

# LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO, LA LIBRE COMPETENCIA Y LOS NUEVOS AGENTES ECONÓMICOS

*Dr. Jorge Witker V. \**

## *Introducción.*

**E**l libre comercio fue y es un paradigma que apunta a racionalizar la actividad económica, con fines de hacer eficiente la convivencia humana en contextos de democracia y libertad. Se trata de implementar las ventajas comparativas y competitivas de los países, propiciando una libre y auténtica circulación de bienes y servicios entre territorios aduaneros distintos.

La apertura de las economías nacionales posibilita los mercados globales, en donde, sin sofismas, los destinatarios y beneficiarios finales serán o son los consumidores.

Las estrategias para materializar la existencia de mercados libres y con vocación de planetarios se centra en fomentarla existencia de una pluralidad de oferentes frente a una multitud de demandantes. Es la base de lo que se denomina “libre competencia”, y a la cual –previamente- le precede la “libre concurrencia”; esto es, la existencia deontológica de economías de mercado, en donde el acceso y participación de diversos agentes económicos se presentan en forma natural y espontánea.

En efecto, desde las teorías clásicas del comercio internacional, tanto en la faceta de ventajas absolutas y ventajas relativas se plantea que las injerencias estatales, gubernamentales o de otro tipo son perturbaciones no funcionales a la idea misma de una economía abierta de mercado.

Aceptando lo anterior, conviene hacer un breve registro de la relación que hay, en la práctica, entre el libre comercio y las políticas de competencia, observables en la economía y el Derecho económico internacional contemporáneo.

---

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y Director del Seminario de Estudios sobre Comercio Exterior, Facultad de Derecho de la UNAM.

### *1. Disciplinas del libre comercio.*

Los principios fundamentales del libre comercio, en el escenario del multilateralismo, tienen como antecedentes al Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT), que surge a fines de la década de los '40 y se desarrolla desde los '50 hasta nuestros días.

El GATT, como acuerdo multilateral de cooperación comercial, constituye un código de principios que deben ser observados por sus miembros, y que fundamentalmente son: cláusula de la nación más favorecida, reciprocidad, no discriminación, trato nacional e igualdad formal de los Estados. Como eje horizontal básico, se ubican las tarifas o aranceles aduaneros como únicos reguladores de los intercambios comerciales entre sus miembros.

La experiencia histórica del comercio multilateral, derivado del GATT, se puede resumir en negociaciones comerciales generales, adopción del principio del tratamiento nacional para los productos extranjeros, y aplicación incondicional de la cláusula de nación más favorecida:

- a. *Cláusula de la nación más favorecida*: supone que toda concesión tarifaria o privilegio mercantil que un país otorgue a otro miembro del Acuerdo, sobre el producto o líneas de productos originarios, se hacen exclusivos *ipso facto* al resto de la comunidad del GATT sin necesidad de negociación posterior. Es decir, en esta cláusula está la base de la multilateralidad del Acuerdo, con lo cual se limitan los pactos bilaterales que discriminan productos y países.
- b. *La reciprocidad*: implica que cada concesión o beneficio que algún miembro logra en el esquema comercial del Acuerdo debe ser compensado de alguna forma por el país beneficiario. Nada es gratuito o unilateral. Todo es repartido entre los miembros, de tal forma que no existan ni vencedores ni vencidos en el seno del GATT.
- c. *La no discriminación*: no hay posibilidad teórica de dividir a países entre amigos o enemigos. Nadie puede utilizar represalias o castigos comerciales por razones raciales, políticas o religiosas. Todos los miembros son regidos por un mismo parámetro comercial, sea cual fuere su sistema de economía o de gobierno.

- d. *La igualdad de los Estados*: el Acuerdo supone que los distintos miembros tienen el mismo *status* al margen de su poderío económico y comercial, de tal suerte que sus derechos y obligaciones deben ser ejercitados *erga omnes*. A diferencia del Fondo Monetario Internacional, el GATT es más democrático, pues sigue en parte la premisa de un país, un voto. Claro está que esta igualdad formal encuentra en la práctica comercial su contraste, pues no es lo mismo intercambiar manufacturas o maquinaria pesada que comerciar materias primas o básicas. Por otra parte, el mecanismo del principal proveedor en el esquema del GATT generalmente se concentra en países industrializados.
- e. *Los aranceles y tarifas*: los impuestos a la importación son en principio los únicos protectores de las industrias nacionales de los países del Acuerdo, mismos que una vez consolidados por los miembros deben negociarse y reducirse en forma gradual y paulatina, declinando los gobiernos de intervenir vía restricciones cuantitativas en los intercambios mercantiles. Excepcionalmente, se admite la existencia de restricciones temporales por razones claramente consagradas en el articulado del GATT. Con ello, se busca proteger a los consumidores finales y fomentar la eficiencia productiva de tal forma que subsisten en el mercado ampliado de los miembros aquellas empresas realmente eficientes y competitivas.
- f. *La cláusula de tratamiento nacional*: la ampliación de los mercados regulados sólo vía tarifas o aranceles aduaneros implica que las mercancías deben circular libremente por los territorios de las partes contratantes sin discriminación de origen o procedencia. Esto es, una vez que la mercancía ha pagado sus respectivos impuestos en la aduana, dicho producto es reputado como de origen nacional, no pudiendo ser objeto de impuestos o cargas especiales. Dicho principio, lógicamente, pugna con los conocidos programas de integración industrial que los países en vía de desarrollo diseñan para obligar a las empresas, generalmente transnacionales, a consumir e incorporar insumos y materias primas de origen nacional. Esta cláusula es una expresión de la no discriminación señalada como esencia de la cláusula de la nación más favorecida.

Los principios antes vistos han evolucionado, y han seguido de cerca la transformación del GATT-47 en la Organización Mundial de Comercio, que, con la incorporación de la agricultura y los servicios, ha intentado disciplinar el comercio mundial bajo principios de universalidad y simetría, principios que han fijado metas de desarrollo para todos los miembros del esquema multilateral actual (la OMC), y que lamentablemente no han logrado niveles de progreso, tanto en el mundo desarrollado como en los llamados “países emergentes”.

No está demás señalar que dichos principios han propiciado el proceso globalizador de los mercados mundiales, que en sus vertientes jurídicas se han manifestado en los acuerdos regionales de integración o de libre comercio, y en el marco multilateral, a través de disciplinas específicas para el universo de los bienes y para los servicios.

En materias de tratados de libre comercio es necesario distinguir entre los tratados de preferencias arancelarias de los tratados de integración, distinción ésta que está en función de la mayor o la menor profundidad de los compromisos ahí establecidos. Otra clasificación de los tratados de libre comercio, es aquella que distingue entre tratados Sur-Sur y tratados norte-sur, diferencia que surge de las asimetrías que existen en ambos tipos de signatarios.

Por ejemplo, en los tratados Norte-Sur la legislación comercial de Estados Unidos tiene un perfil estrictamente nacional, situación que se expresa en que los oligopolios y monopolios son castigados por los efectos anticompetitivos que provocan en el territorio nacional de dicho país, quedando en libertad absoluta para actuar restrictivamente en los mercados externos. Igual situación sucede con la normatividad y eventuales daños que sus productos provoquen a consumidores extranjeros, pues las empresas sólo responden por los daños que se cometan en su territorio nacional.

La liberación comercial, que jurídicamente se expresa en estos tratados, en principio responde a hacer eficiente las economías de mercado, en las cuales la asignación de recursos se encuentra en términos generales en manos de la fuerza del mercado. En efecto, el principio fundamental de las economías modernas es confiar la asignación de recursos a la libre competencia en los mercados.

Esta apertura de mercados, diseñados por el esquema multilateral de comercio, ha planteado consecuencias duales para los mercados regionales y globales. En efecto, por una parte se han desmantelado y eliminado –en gran medida– las regulaciones y restricciones de todo tipo al intercambio de bienes y servicios, incluyendo una apertura a las inversiones productivas, que se han convertido en un factor estratégico en la actualidad del comercio mundial.

Complemento de esta liberalización, ha sido la privatización de empresas y servicios públicos, sectores estos que se han desregulado y privatizado, conformando espacios atractivos para las inversiones, fusiones y concentraciones de empresas, a fin de cubrir dichos mercados.

A este proceso desregulador, y en función de la integración de mercados, han surgido, sin embargo, procesos concentradores de oligopolios y monopolios, que han modificado las bondades y virtudes del libre mercado, introduciendo prácticas restrictivas y desleales que, en vez de beneficiar a regiones, países y consumidores, han acentuado la desigualdad y, en algunos casos, la pobreza.

## 2. Políticas de competencia.

Bajo el esquema de economías cerradas, y con la presencia de un Estado interventor, los problema de competencia económica no tenían importancia alguna.

Al abrirse las economías bajo el signo de la globalización, la competencia económica pasa a constituir un factor estratégico para el funcionamiento de las nuevas economías integradas, o bajo preferencias arancelarias convenidas.

En efecto, podemos definir la competencia económica como la rivalidad consistente en actos jurídicos entre dos o más sujetos, con relación a una misma clientela, que buscan un beneficio económico producto de una actividad comercial similar, aunque existen casos en que se presenta entre sujetos con actividades comerciales distintas.

En la tradición jurídica anglosajona, la idea de competencia no difiere mucho de la anterior, pues para ella la competencia es la existencia de un proceso de rivalidad entre empresas en búsqueda de un interés propio, que procuran ganar la clientela en un mercado.

Como medida preventiva y/o sancionadora, el Estado regulador debe estar atento a esta actividad o conducta de agentes económicos que, bajo diversos motivos, se apropian o apoderan de segmentos de mercados, utilizando comportamientos anticompetitivos, que el Derecho comparado económico ha registrado como monopolios, oligopolios, concentraciones o fusiones, y posiciones dominantes de mercado, comportamientos todos que, visto a la luz de disciplinas del GATT-OMC del comercio internacional se conocen como *dumping* y subsidios.

Efectivamente, el principio fundamental de las economías modernas es confiar la asignación de recursos a la libre competencia en los mercados.

No obstante, existen reglas mínimas de comportamiento exigidas a los diferentes agentes que interactúan en los mercados y se promueva la libre competencia exenta de distorsión y se prohíban y repriman las prácticas restrictivas o desleales.

En una economía de mercado, las empresas compiten unas con otras para ganarse clientes. La competencia incita a las empresas a funcionar lo más eficazmente posible, produciendo bienes y servicios de alta calidad al precio más barato posible. La competencia estimula la actividad empresarial y alienta a las nuevas empresas a entrar en el mercado, al recompensar la eficiencia y sancionar la ineficiencia. En unas condiciones de mercado ideales, las empresas reaccionan de manera flexible y rápida a las variaciones del mercado y a la constante entrada de nuevos agentes. La entrada de nuevas compañías constituye el estímulo necesario para el ajuste, al tiempo que la capacidad de las empresas para ajustarse y la rapidez con que lo hacen constituye una medida de su eficacia y, por añadidura, de su competitividad. Así, pues, la competencia es uno de los motores decisivos de la competitividad.

Sin embargo, las condiciones de la mayoría de los mercados rara vez se acercan a los ideales que prescribe la teoría económica. En la realidad, muchas barreras impiden que los mercados sean verdaderamente competitivos, estorbando así el ajuste de las empresas a la variación de las condiciones del mercado e impidiendo la entrada de nuevos agentes. Esas barreras obedecen a diversas asimetrías de la información que llega a los competidores por lo que se refiere al mercado y a la tecnología, a la reglamentación, a las economías de escala y al uso de prácticas anticompetitivas por las empresas ya instaladas en el mercado que pretenden ampliar su control sobre otras compañías o evitar la entrada de posibles rivales.

En su sentido más amplio, la competencia es la “supervivencia del más apto” y por ello puede decirse que la competencia mata a la competencia. Frente al aumento de la competencia y ante la necesidad de buscar beneficios mayores, los participantes en el mercado suelen sentir la tentación de distorsionar o eliminar la competencia a fin de adquirir un poder en el mercado y abusar de él. Hacen falta, pues, unas intervenciones normativas a fin de mantener y estimular una competencia sana. Reconociendo esta necesidad, muchos países aplican una política destinada a mantener y estimular una competencia sana, y esa política incluye leyes y medidas que se refieren a las prácticas anticompetitivas.

Con la mundialización y la liberalización se han desdibujado las fronteras en-

tre los mercados nacionales y los mercados internacionales, de modo que ahora carecen de importancia las distinciones tradicionales entre competitividad nacional y competitividad internacional. Ese desdibujarse de las fronteras tiene consecuencias sobre todo para las pequeñas y medianas empresas (PYMES) que antes quedaban aisladas de la competencia internacional por las fronteras nacionales. La falta de financiación y unos medios tecnológicos insuficientes limitan la capacidad, incluso de empresas que eran competitivas en el mercado interno antes de la liberalización, para luchar contra la competencia que recorta demasiado deprisa su participación en el mercado. En los mercados subdesarrollados que tienen pocos participantes, el aprendizaje tecnológico puede ser muy arriesgado y caro para las empresas y éstas a menudo no lo acometen si no disponen de políticas de apoyo para facilitar su ajuste.

Un fenómeno emergente fundamental de los últimos años, es que en el escenario del libre mercado y la apertura de las economías, y que hoy preocupan a las políticas de competencia, son la fusión o concentración de empresas, que han asumido la figura de *carteles*, que modifican bastante, tanto las políticas económicas nacionales como los diseños de políticas de competencia internacional, que tienen en la cooperación de los gobiernos una posibilidad regulatoria algo eficaz.

Las estimaciones de la actividad de los carteles en el mundo se basan en los resultados de investigaciones oficiales en los mercados desarrollados. Es muy probable que algunos carteles internacionales no lleguen a descubrirse a causa de los pocos datos disponibles sobre sus actividades y sobre las causas incoadas contra los carteles en los países en desarrollo. Según Evenett y otros (2002), los Estados Unidos y la Unión Europea entablaron acciones contra 40 carteles internacionales privados, por lo menos, durante el decenio de 1990. Se estima que los países en desarrollo importaron en 1997 bienes por valor de entre 42.800 millones y 81.100 millones de dólares de los EE.UU. de empresas que habían suscrito un acuerdo de fijación de precios durante el decenio de 1990. El análisis del efecto de esas importaciones revela que representaron una fracción mayor del comercio de los países en desarrollo más pobres y que el efecto sobre el consumo es mayor en el caso de los países de ingresos medios o altos.

Conviene señalar que las fusiones y las empresas mixtas sirven para conseguir tanto objetivos favorables a la competencia (por ejemplo, para compartir tecnología o para tener acceso al capital) como objetivos que reducen tal competencia (por ejemplo, el cartel acepta nuevos participantes siempre que satisfagan

las condiciones que impone). Tras la desaparición de los carteles estudiados, los participantes en ellos formaron empresas mixtas entre sí y también con empresas basadas en los países en desarrollo. Este aspecto plantea la cuestión de la laxitud o la deficiencia de las autoridades de la competencia en su vigilancia de los que antiguamente practicaban la fijación de precios. También plantea la cuestión de si esa laxitud se debe en parte a que no tienen mandato para actuar en interés de terceros mercados.

Los cárteles, por medio de su conducta colusiva o coordinada, resultan en mayores precios, menores cantidades y reducciones en la variedad de productos y el ritmo de innovación, con lo que se genera una clara pérdida de bienestar. En la actualidad, la colusión es ilegal en la mayoría de los países. Las conductas de colusión plantean retos interesantes en el contexto de la evaluación de las regulaciones en cuanto a su impacto sobre la competencia. Por ejemplo, en algunas industrias, las empresas colaboran en el establecimiento de normas, reglas de compatibilidad y en la realización de la I&D. En este sentido, las organizaciones profesionales en el gremio legal y médico implementan y vigilan la aplicación de los códigos de conducta y calidad de las prácticas. Asimismo, algunas profesiones y productores de bienes y servicios han contado con la libertad de autorregularse (o corregular) en ámbitos como los estándares de calidad y seguridad para un producto, la coordinación de normas técnicas, normas éticas para la práctica de la profesión y controles de contaminación. Es claro que existen beneficios significativos derivados de permitir ciertos tipos de cooperación, pues pueden traer consigo resultados más eficientes y reducir la necesidad de imponer regulaciones más formales, con los costos que ello implica. Sin embargo, una inquietud en este respecto es que el hecho de permitir diversos tipos de cooperación podría ser un terreno fértil para las conductas de colusión en términos de precios y producción<sup>1</sup>.

Revisando el clausulado de los tratados de libre comercio, vigentes en América Latina, y que en número superior a 230 de tratados o acuerdos regionales registrados en la OMC, la relación entre el libre comercio y las políticas de competencia son poco frecuentes, por no decir inexistentes.

Por ejemplo, en el TLCAN, en actual modernización, sólo el Capítulo XV aborda el tema de los monopolios designados o empresas estatales, las que, según dichas prescripciones, deben comportarse bajo criterios de racionalidad privada. No hay una mención a los monopolios, oligopolios o concentraciones de

---

<sup>1</sup> OCDE, *Herramientas para la Evaluación de la Competencia*, p. 19.



carácter privado, que son las que, al tenor de los mercados abiertos, han desarrollado conductas anticompetitivas en procesos de verdadera cartelización de sectores económicos completos.

Pocos tratados mencionan, siquiera, el comercio entre mercados distintos con presencia de mercado dominante (especialmente en los países de origen de las exportaciones). La Unión Europea, y algunos acuerdos de Canadá con países de América Latina, contemplan cláusulas en tal sentido, y generalmente –en dichos escasos casos- las instituciones de competencia pasan a registrar, cooperar y sancionar dichos comportamientos.

Por ello que, en este proceso de cartelización, que modifica tanto el funcionamiento de las economías de mercado como la libre competencia y competencia de los mercados, han surgido preocupaciones al respecto, e incluso en la frustrada Ronda Doha de la OMC se acordó establecer un grupo de trabajo para evaluar las relaciones entre libre comercio y competencia.

Ante esta omisión o silencio institucional del tema, han surgido organizaciones de la sociedad civil (ONG's) que han esgrimido sólidos argumentos, basados fundamentalmente en derechos ambientales y derechos humanos, que deben considerarse a nivel de los tratados de libre comercio, puesto que los Estados-nación, por la política de atracción de inversiones, ofrecen deterioros ambientales y mano de obra barata, a condición de radicarse en sus respectivos territorios.

### *3. Comercio y ambiente.*

Para producir bienes o mercancías, se necesitan inversiones, tecnologías, y procesos industriales que transforman recursos naturales (tierras, aguas, bosques, flora, fauna, minerales, etc.) que afectan los ecosistemas, y pueden contaminar aire, tierras, ríos o mares. Es decir, el medio ambiente en general.

Por ello, hoy en día, las inversiones en general, y específicamente las extranjeras, forman parte del comercio internacional de cada país, y como tales requieren que los Estados otorguen las garantías suficientes para poder localizarse en distintos lugares del planeta, para producir bienes o servicios, que buscan exportar a los mercados globales, lo más desregulados posibles, sin limitaciones ni restricciones.

Los Estados se han obligado a proteger el medioambiente, tema que se ha transformado en un verdadero derecho humano, y que deben equilibrar y arbitrar dos tipos de intereses:

- a. El libre comercio e inversiones productivas extranjeras; y,
- b. La tutela ambiental, que exige un registro y control de los impactos ambientales, que la actividad empresarial puede afectar a ciudadanos y consumidores en los distintos países donde operan.

Por su parte, el sistema multilateral de comercio, que dirige la Organización Mundial de Comercio, plantea como objetivo básico la liberación de los intercambios de bienes y servicios, pugnando por una apertura a las inversiones productivas, sin consideración explícita a los impactos y afectaciones al medioambiente.

Por otra parte, la protección internacional del medioambiente ha sido captada por una gran sensibilidad social en los países desarrollados, y en una maduración gradual culmina en el año 2015 con el Acuerdo de París, que busca mitigar y limitar en parte el enorme deterioro ambiental del planeta, que se conoce mundialmente como el “cambio climático”.

Las disciplinas comerciales, tanto de corte multilateral (como la OMC) y los tratados de libre comercio, no han podido diseñar un punto de encuentro o convergencia internacional con los principios y estándares ecológicos, y el propio Acuerdo Multilateral Medioambiental (AMUMA), con lo cual no se ha logrado respetar por los propios miembros de la OMC. Así, la tutela ambiental, dramáticamente perseguida, ha seguido caminos distintos a los principios del libre comercio y las inversiones.

En síntesis, a la fecha no existe un acuerdo específico sobre comercio y medioambiente en el comercio internacional actual.

#### 4. Comercio y derechos humanos

Bien se ha indicado que *“el comercio entre países es una herramienta fundamental para su desarrollo si se realiza en un plano de igualdad, si se toman en cuenta las condiciones de cada uno y, sobre todo, si se constituye en un medio para lograr el respeto y la promoción de los derechos humanos”*<sup>2</sup>. La OMC, de suyo, *“no impone la privatización ni la desregulación de servicios, tampoco requiere que cualquier país abra determinado sector de servicios a la competencia internacional”*<sup>3</sup>. Sin embargo, la adopción del Acuerdo General sobre el

<sup>2</sup> MEJÍA R., Joaquín A., “Tratados de Libre Comercio (TLC) y Derechos Humanos: un desafío para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Revista CEJIL....

<sup>3</sup> DOMMEN, Caroline, “Comercio y derechos humanos”, en *SUR, Revista Internacional de Derechos Humanos*, Núm. 3-Año 2, Sao Paulo, 2005, p. 13.

Comercio de Servicios (GATS, por sus siglas en inglés<sup>4</sup>) implicó, en la práctica, la liberalización de servicios, que estaban tradicionalmente reservados al sector público, para la participación más creciente de la iniciativa privada. Aunque ha habido evidentes beneficios en esta inclusión, a partir de la erradicación de monopolios (por ejemplo, en el área de las telecomunicaciones), es claro que la participación de los grandes grupos económicos privados en servicios públicos ha traído consigo, igualmente, un deterioro en el acceso de grandes sectores de la población, factores esenciales para la subsistencia, tales como la alimentación y la salud, y con el suministro de servicios básicos como educación, salud o abastecimiento de agua<sup>5</sup>. En el marco de la globalización económica han aparecido en la escena actores privados con capacidad para influir en la orientación de las políticas públicas estatales, especialmente en lo relativo a la privatización de los servicios públicos y la explotación de los recursos naturales, lo cual hace que a través de sus actividades tengan una relación más directa o indirecta con los derechos humanos<sup>6</sup>.

Es en este sentido que la ONU, a través de su Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACNUDH), ha abogado por el ejercicio y utilización de diversos mecanismos que permitan una relación eficaz entre el cumplimiento de los derechos humanos, por parte del Estado, así como de los compromisos adquiridos por éste en materia de comercio mundial. Esto se ha relacionado, sobre todo, con el uso de las llamadas “cláusulas de excepción general” en los acuerdos comerciales mundiales<sup>7</sup>, así como la adopción de los llamados *Objetivos de Desarrollo del Milenio* y el subsecuente *Pacto Mundial de las Naciones Unidas*.

En las llamada “cláusulas de excepción general” en los acuerdos comerciales mundiales, el OACNUDH señaló que había una relación diferenciada entre los objetivos del sistema multilateral de comercio y los de las normas internacionales de derechos humanos: “*Los principios internacionales de derechos humanos están intrínsecamente vinculados al logro de la igualdad sustantiva y a la*

<sup>4</sup> De *General Agreement on Trade in Services*.

<sup>5</sup> DOMMEN, Caroline, “Comercio y derechos humanos”, *op. cit.*, p. 12.

<sup>6</sup> MEJÍA R., Joaquín A., “Tratados de Libre Comercio (TLC) y Derechos Humanos: un desafío para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *op. cit.*, p. 2.

<sup>7</sup> *Los Derechos Humanos y los Acuerdos Comerciales Mundiales. Las cláusulas de excepción general como medio para proteger los derechos humanos*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), Ginebra, 2005.

*eliminación de los obstáculos estructurales que dan lugar a la discriminación. [En cambio, e]l derecho mercantil internacional se centra primordialmente en reducir el proteccionismo y mejorar las condiciones de competitividad internacional”<sup>8</sup>, aunque concluyó que “dado que las normas mercantiles internacionales se extendían a nuevas esferas de reglamentación oficial, era esencial que en el debate sobre la globalización se comprendiera cómo los imperativos de derechos humanos de reducir los prejuicios estructurales que conducían a la discriminación y de promover la igualdad sustantiva podían ser protegidos junto con las normas y principios mercantiles”<sup>9</sup>. A través de estas cláusulas de excepción general se reconoce “la importancia de que una nación soberana pueda actuar para promover los intereses de la lista [de excepciones], incluso cuando las medidas que adopte entren en conflicto con diferentes obligaciones relacionadas con el comercio internacional”<sup>10</sup>, aunque responde a cada acuerdo comercial establecer parámetros que sean verdaderamente compatibles con derechos humanos, que no impidan el cumplimiento en sí del propio acuerdo. Tres de los acuerdos de la OMC contienen cláusulas de excepción general: el **Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), artículo XX**; el **Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), artículo XIV**; y el **Acuerdo sobre Compras Gubernamentales, artículo XXIII**. El **Acuerdo sobre los ADPIC** también contiene una cláusula de excepción general relacionada con la concesión de patentes, en su **artículo 20.2**<sup>11</sup>.*

La Unión Europea estableció, en su momento, las llamadas “cláusulas democráticas”, a partir de las cuales se incorporan cláusulas específicas en las que las partes contratantes se comprometen a respetar los principios democráticos y los derechos humanos<sup>12</sup>. A diferencia del modelo de tratados de libre comercio Norte-Sur, el establecido por la Unión Europea está acorde con lo referido por

---

<sup>8</sup> *Los Derechos Humanos y los Acuerdos Comerciales Mundiales. Las cláusulas de excepción general como medio para proteger los derechos humanos*, op. cit., p. 1.

<sup>9</sup> Ídem anterior.

<sup>10</sup> Op. cit., p. 5.

<sup>11</sup> En el párrafo 2 del artículo 27 se permite que los miembros excluyan las invenciones de sus sistemas de patentes cuando ello sea necesario “*para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación*”.

<sup>12</sup> NIEDRIST, Gerhard, “Las cláusulas de derechos humanos en los tratados de libre comercio de la Unión Europea”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, UNAM, México, 2011, pp. 463-485

la **Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referente a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados** de la Asamblea General de las Naciones Unidas: “*los Estados contratantes, al someterse de manera voluntaria al debido cumplimiento de la cláusula democrática, renuncian en cierta manera al principio de no-intervención en cuestiones internas, y simultáneamente asumen la medida sancionatoria de suspensión del acuerdo en caso de violación de derechos humanos por una de las partes*”<sup>13</sup>.

Respecto de los Objetivos de Desarrollo del Milenio de 2000, la ONU pretendió, a partir de 7 objetivos, el reducir diversos puntos que consideró claves para disminuir las grandes desigualdades a nivel mundial. En octubre de 2015, la Asamblea General de la ONU estableció 17 objetivos de profundización, a través de la llamada Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible<sup>14</sup>, que se enfocó en grandes ejes, “*de carácter integrado e indivisible y conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental*”<sup>15</sup>.

Los 17 objetivos de la Agenda 2030 señalaban la realización de Alianzas para cumplir sus fines. El último punto, el de las Alianzas, establece consensuar mecanismos entre los diferentes actores que inciden en el alcance (o no) de dichas metas, dentro de las cuales el sector privado juega un papel esencial. Esto ya tenía su antecedente hacia el 2000, cuando el Secretario General de la ONU aprueba las **Directrices de Cooperación entre las Naciones Unidas y el Sector Empresarial**<sup>16</sup>, de los cuales derivaron nueve principios, en el área de *derechos humanos, normas laborales y medio ambiente*. Igualmente, en junio del año 2000 la ONU estableció el llamado **Pacto Mundial de las Naciones Unidas**, plataforma política y marco práctico para las empresas comprometidas con la sostenibilidad y las prácticas empresariales responsables. Esta iniciativa de liderazgo, que ha sido refrendada por directores generales, pretende armonizar en todo el mundo las operaciones y estrategias comerciales con diez principios universalmente aceptados en los ámbitos de los derechos humanos, los estándares laborales, el medio ambiente y la lucha contra la corrupción, este último complementario de los nueve puntos referidos anteriormente.

<sup>13</sup> NIEDRIST, Gerhard, “Las cláusulas de derechos humanos en los tratados de libre comercio de la Unión Europea”, *op. cit.*, p. 466.

<sup>14</sup> *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Resolución A/RES/70/1, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015.

<sup>15</sup> *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, *op. cit.*, p. 1.

<sup>16</sup> Dictadas por el Secretario General de las Naciones Unidas el 17 de julio de 2000. Disponible en <http://www.un.org/es/business/guidelines.shtml>

En conclusión, el libre comercio actual, en su faceta multilateral o de tratados de libre comercio, tiene tres vertientes a considerar, que legitimen su filosofía y paradigmas mundiales, referidos a libre competencia, protección a la tutela ambiental y respeto a los derechos humanos, como elementos básicos de toda convivencia democrática.

### *Bibliografía*

- DOMMEN, Caroline, “Comercio y derechos humanos”, en *SUR, Revista Internacional de Derechos Humanos*, Núm. 3-Año 2, Sao Paulo, 2005.
- *Los Derechos Humanos y los Acuerdos Comerciales Mundiales. Las cláusulas de excepción general como medio para proteger los derechos humanos*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), Ginebra, 2005
- MEJÍA R., Joaquín A., “Tratados de Libre Comercio (TLC) y Derechos Humanos: un desafío para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista CEJIL*.
- NIEDRIST, Gerhard, “Las cláusulas de derechos humanos en los tratados de libre comercio de la Unión Europea”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, UNAM, México, 2011, pp. 463-485
- OCDE, *Herramientas para la Evaluación de la Competencia*, p. 19.
- *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Resolución A/RES/70/1, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015.
- <http://www.un.org/es/business/guidelines.shtml>