NACIONES UNIDAS **E**

Consejo Económico y Social

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2004/40
15 de enero de 2004

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
60º período de sesiones
Tema 10 del programa provisional

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Estudio analítico del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre el principio fundamental de la no discriminación en el marco de la globalización

Informe del Alto Comisionado

Resumen

En este informe, presentado a petición de la Comisión de Derechos Humanos, se examina cómo la globalización ha dado un nuevo enfoque al principio de la no discriminación, por una parte ofreciendo oportunidades para aumentar los intercambios comerciales y culturales y, por otra, poniendo de relieve las desigualdades entre países y dentro de los países. La prohibición de la discriminación constituye por lo tanto un principio esencial de la globalización. Si bien el principio de la no discriminación encuentra su expresión en muchas esferas del derecho, el presente informe se centra en la interacción entre el principio de la no discriminación desde la perspectiva de los derechos humanos y del derecho comercial. En el informe se analiza este principio en relación tanto con los tratados internacionales de derechos humanos como con los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, y se examina, a título ilustrativo, la interacción entre los principios de derechos humanos y los principios comerciales, con referencia a las prácticas de contratación pública, el comercio agrícola y el etiquetado social.

GE.04-10360 (S) 190204 230204

ÍNDICE

		Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN		1 - 3	3
I.	EL PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN	4 - 24	3
	A. La no discriminación y la globalización	4 - 6	3
	B. La legislación de derechos humanos	7 - 15	4
	C. Derecho mercantil	16 - 24	9
II.	LA NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN	25 - 50	12
	A. Aclaración del principio de no discriminación	25 - 27	12
	B. Contratación pública	28 - 34	13
	C. Comercio agrícola	35 - 42	16
	D. Etiquetado social	43 - 50	19
III.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	51 - 55	22

INTRODUCCIÓN

1. En su resolución 2002/28, la Comisión pidió al Alto Comisionado que "en colaboración con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, la Organización Mundial del Comercio y otras instituciones internacionales financieras y económicas pertinentes, estudie y aclare el principio fundamental de la no discriminación y su aplicación en el plano mundial con objeto de recomendar medidas para su integración y efectiva aplicación en el debate sobre el proceso de mundialización".

2. En respuesta a esta resolución, al Alto Comisionado escribió al Secretario General de la UNCTAD y al Director General de la OMC, el 7 de junio de 2002, como un primer paso del proceso de cooperación. Posteriormente, la Oficina del Alto Comisionado celebró consultas con expertos de la UNCTAD y la OMC, y el informe se basa en la documentación y los informes obtenidos de estas organizaciones. El primer proyecto de informe se discutió con representantes de la OMC y la UNCTAD y de otras organizaciones, incluida la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), así como con académicos y expertos. El Alto Comisionado solicitó entonces más tiempo para celebrar consultas más extensas sobre el informe analítico (E/CN.4/2003/50), y señaló que el informe se presentaría a la Comisión en su 60º período de sesiones.

3. En su resolución 2003/23, la Comisión tomó nota de la solicitud del Alto Comisionado y le pidió que antes del 60º período de sesiones de la Comisión "se centrase especialmente en la necesidad de aclaración del principio de derechos humanos de no discriminación en lo que se refiere a las normas de comercio de la Organización Mundial del Comercio, especialmente en el ámbito del Acuerdo sobre la Agricultura". La Oficina del Alto Comisionado, con el fin de celebrar consultas más amplias sobre el proyecto de estudio, distribuyó el proyecto a los expertos en derechos humanos y comercio y a los representantes de las organizaciones intergubernamentales, y celebró un seminario el 31 de octubre de 2003 para discutir el proyecto. Este proyecto fue revisado ulteriormente como resultado de la reunión. También se solicitó en las fases finales la opinión de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas.

I. EL PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN

A. La no discriminación y la globalización

4. La globalización ha dado un nuevo enfoque a la discriminación. Por una parte, la apertura de las fronteras y el mejoramiento de la tecnología de la información como consecuencia de la globalización ha permitido aproximar las personas, los productos y los servicios, abriendo toda una serie de nuevas posibilidades de intercambio cultural, comercial y de crecimiento económico. Por otra parte, la globalización ha planteado nuevos retos al mostrar más claramente las desigualdades flagrantes entre Estados y dentro de los Estados. Pero, sobre todo, el aumento de la corriente de personas, servicios y productos promovido por la globalización ha puesto de relieve la necesidad de comprender y tener en cuenta las diferencias, la diversidad y la desigualdad. Un paso importante a este respecto es aclarar el principio fundamental de la no discriminación en el contexto de la globalización.

5. El principio de la no discriminación ha encontrado su expresión en diversas esferas del derecho internacional, incluidos los derechos humanos, el derecho laboral, la enseñanza, la emigración, las inversiones y el derecho mercantil. Sin embargo, la globalización ha alterado las modalidades de interrelación entre estas esferas. En particular, a medida que han aumentado el comercio internacional y las inversiones -los principales motores de la globalización- las normas comerciales se han ampliado para incluir esferas más amplias de la autoridad pública, incluidas algunas esferas que pueden afectar la capacidad del Gobierno para promover y proteger los derechos humanos. El resultado ha sido una relación más estrecha entre el principio de la no discriminación en la esfera de los derechos humanos y en la esfera del derecho mercantil. Un elemento esencial para aclarar el principio fundamental de la no discriminación en el contexto de la globalización es, por lo tanto, el análisis de la interrelación entre estos dos principios.

6. En la parte restante de esta sección se analizará el principio de la no discriminación en relación con los derechos humanos y el derecho mercantil. Teniendo en cuenta que la resolución de la Comisión se refiere específicamente a los acuerdos de la OMC, el informe se limita al principio de la no discriminación en relación con estas dos ramas del derecho, sin olvidar que este principio se aplica también a otras esferas. En la sección II se analizan tres casos en que la aplicación del principio de la no discriminación en la esfera de los derechos humanos y del derecho mercantil se superponen, y se sugieren posibles maneras en que la "flexibilidad" de la OMC permitiría evitar una superposición que podría ocasionar problemas.

B. La legislación de derechos humanos

7. El principio de la no discriminación es tal vez el principio dominante y más poderoso de la legislación internacional de derechos humanos. Su inclusión en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (la Declaración Universal) fue un recordatorio y una respuesta al genocidio y las matanzas de la segunda guerra mundial, una promesa de que no volvería a repetirse. Este principio ha sido reafirmado en todos los instrumentos importantes de derechos humanos, y constituye el tema central de alguno de estos instrumentos: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Al menos ciertos aspectos de este principio se consideran actualmente parte del derecho internacional consuetudinario[1].

8. El artículo 2 de la Declaración Universal proclama el principio de la no discriminación en los siguientes términos: "Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

---

[1] See the report of the International Law Commission on its fifty-third session, *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10* (A/56/10), p. 208. See also A. Bayefsky, "The principle of equality or non-discrimination in international law", *Human Rights Journal*, vol. 11, No. 1-2, pp. 18-24.

9. Aunque las formulaciones del principio de la no discriminación no son las mismas en todos los instrumentos de derechos humanos, todas tienen ciertas características comunes. El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, y prohíbe la discriminación sobre la base de ciertas categorías no exhaustivas, como sexo, raza, color, etc. Lo importante es que el principio de la no discriminación se complementa con el principio de la igualdad. El artículo 1 de la Declaración Universal dispone que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos", y el artículo 3 común al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a los Estados a garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en el disfrute de los derechos humanos. Es importante señalar que el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho a la igualdad, garantizando a todas las personas la igualdad ante la ley y la misma protección de la ley.

10. Aunque sólo algunos tratados incluyen específicamente una definición, se acepta generalmente que el principio de la no discriminación prohíbe toda *distinción, exclusión, restricción o preferencia* que tenga por *objeto o por resultado* anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales. Por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial incluye específicamente una definición de discriminación racial en términos similares a los de la Convención sobre la eliminación de todas la formas de discriminación contra la mujer, en relación con la discriminación de género, aunque la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer omite cualquier prohibición de "preferencia". En tanto que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no incluyen una definición de la no discriminación en su proclamación de este principio, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -los comités de expertos que supervisan los Pactos- han aceptado definiciones similares en su práctica[2].

11. Cabe señalar cuatro elementos de esta definición de la no discriminación.

a) *El interés primordial del principio de la no discriminación se centra en las leyes, políticas y prácticas de los Estados, pero se aplica también a los agentes privados*. La definición califica los tipos de trato diferenciado de "distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias". Tanto los agentes públicos como los privados establecen diferencias en su trato de las personas, y si bien el principio de la no discriminación se aplica primordialmente a las políticas y prácticas de los Estados, los Estados también son responsables de garantizar que los agentes privados respeten este principio. Por ejemplo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer obliga a los Estados a "tomar todas las medidas

[2] See Human Rights Committee, general comment No. 18, para. 7. The general comments of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights also rely on this definition.

apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer por cualquier persona, organización o empresa" (art. 2)[3].

b) *Las categorías prohibidas de discriminación no son exclusivas*. Por ejemplo, en la Declaración Universal, la lista de categorías prohibidas va precedida de las palabras "tales como", ("*such as*") lo que da a entender que esta lista no es exclusiva. Desde que se aprobó la Declaración Universal, los Estados y los comités de expertos encargados de la supervisión de los tratados de derechos humanos han añadido explícitamente nuevas categorías de discriminación, incluido el "origen étnico" (artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño), "discapacidad" (artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y "situación económica" (Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza). Además, la inclusión de "cualquier otra condición social" entre los motivos prohibidos de discriminación ha dado cierta flexibilidad a los órganos encargados de supervisar los tratados para añadir nuevas categorías. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha aceptado nuevas categorías de discriminación, tales como la discriminación basada en la discapacidad o la edad (véanse las Observaciones generales Nos. 5 y 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

c) *No se exige que se demuestre la intención discriminatoria*. Las palabras "que tenga por objeto o resultado", en la definición, indican que la intención no es un requisito. Mientras el efecto sea una distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos discriminatorios, se habrá cometido una violación, independientemente de que el acto fuera intencional. Así, en la causa *South West Africa* (segunda fase), 1966 (informes de la Corte Internacional de Justicia) el magistrado Tanaka manifestó, con referencia a la discriminación racial, que "la arbitrariedad que está prohibida es el hecho puramente objetivo y no la condición subjetiva de los interesados. En consecuencia, puede afirmarse que hay arbitrariedad independientemente del motivo o propósito".

d) *El principio de la no discriminación se aplica tanto a la discriminación de jure como de facto*. En otras palabras, este principio se refiere no sólo a la discriminación en las leyes y en las políticas, sino también a la discriminación en la práctica. Es evidente que la prohibición de la discriminación por el Estado no puede limitarse simplemente a prohibir la discriminación por ley.

12. Es importante señalar que el principio de la no discriminación se aplica tanto a la discriminación directa como a la discriminación indirecta. La discriminación directa prohíbe un trato diferenciado injustificado que esté directamente relacionado con la pertenencia de una persona a una de las categorías protegidas: sexo, etnicidad, etc., como ocurre, por ejemplo, con

[3] See also article 2 of the "Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights" (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2), concerning business responsibility in relation to the right to equal opportunity and non-discriminatory treatment.

las diferentes escalas de sueldos para hombres y mujeres por un mismo trabajo[4]. Por otra parte, la discriminación indirecta tiene lugar cuando una medida neutra tiene un efecto discriminatorio desproporcionado sobre diferentes grupos de personas, y cuando esta medida no puede justificarse con criterios razonables y objetivos. La discriminación indirecta reconoce que el hecho de dar un trato igual a personas desiguales puede producir resultados desiguales, lo que puede tener como efecto perpetuar la desigualdad. Combatir la discriminación indirecta es una forma importante de combatir los perjuicios institucionales y estructurales, a menudo involuntarios y desapercibidos, que dan lugar a discriminación y que constituyen impedimentos para la realización de los derechos humanos para todos. El centrar la atención en el impacto desproporcionado de una medida aparentemente neutra, adoptada con respecto a una persona como parte de un grupo determinado, permite identificar las causas profundas de la discriminación y la desigualdad, lo que es un paso importante para conseguir una igualdad sustantiva, no simplemente una igualdad formal. La prohibición de la discriminación indirecta amplía considerablemente el alcance del principio de la no discriminación, y las respuestas pueden variar a nivel regional, nacional e internacional[5].

13. El principio de la no discriminación no prohíbe todos los tratos diferenciados, que en algún caso podrían estar justificados. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha declarado que "... no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal discriminación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto" (Observación general Nº 18, párr. 13). Un autor afirma que la permisibilidad del trato diferenciado exige que se tengan en cuenta los tres aspectos siguientes: si puede considerarse que las partes en cuestión están en una *situación comparable*; si el trato desigual se basa en *criterios razonables y objetivos*; y si la distinción es *proporcional* al caso en cuestión[6]. En el caso *Broeks c. los Países Bajos* (comunicación Nº 162/1984), el Gobierno trató de justificar una distinción por razón de género, que exigía que la mujer casada tenía que probar que era el "sostén de la familia", lo cual no se exigía al hombre casado. El Gobierno afirmaba que el origen de esta distinción no era discriminatorio, sino que se basaba más bien en la necesidad de equilibrar el uso de unos limitados fondos públicos con su obligación de proporcionar seguridad social. El Comité rechazó la justificación de esta exigencia.

14. Los Estados tienen también la obligación de tomar medidas positivas para garantizar la igualdad de derechos y prevenir la discriminación en ciertos casos (Observación general Nº 18 del Comité de Derechos Humanos, párr. 5). Las obligaciones de tomar medidas positivas son explícitas en la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (art. 2 1) d)) y en

---

[4] A. Christensen, "Structural aspects of anti-discriminatory legislation and processes of normative change", in Ann Numhauser-Henning (ed.), *Legal Perspectives on Equal Treatment and Non-Discrimination*, Kluwer Law International, the Netherlands, 2001, pp. 39 and 40.

[5] K. Wentholt, "Formal and substantive equal treatment: the limitations and the potential of the legal concept of equality", in *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*, T. Loenen and R.R. Rodrigues (eds.), Kluwer Law International, The Hague, 1999, pp. 62-64; T. Loenen, "Indirect discrimination: oscillating between containment and revolution", in ibid., p. 195.

[6] M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, N.P. Engel, Kehl, Strasbourg, Arlington, 1993, p. 44.

la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 2 b) e) y f)) e implícitas en otros tratados[7]. En particular, los Estados deben tomar medidas cuando se observan tendencias discriminatorias para evitar que esta discriminación se consolide[8]. Por ejemplo, el Gobierno podría reunir estadísticas sobre la base del género o la etnicidad para comprender mejor las desigualdades y la discriminación en el seno de la sociedad. Asimismo, el Gobierno podría imponer en sus contratos condiciones destinadas a aumentar la representación de las minorías y de las mujeres en la fuerza de trabajo. La finalidad de estas medidas positivas no es simplemente compensar a las víctimas a título individual, sino más bien reestructurar las instituciones y evitar así la futura discriminación. La necesidad de adoptar medidas positivas puede surgir cuando haya indicios de discriminación estructurada, por ejemplo en casos de insuficiente representación crónica en determinados tipos de trabajo.

15. La acción afirmativa (medidas temporales especiales) constituye una forma de medida positiva que se considera legítima. Por ejemplo, un Estado puede otorgar un trato diferente durante un período de tiempo, en favor de ciertas personas o grupos, en forma de acción afirmativa para conseguir el objetivo más amplio de la igualdad de derechos humanos para todos. Un ejemplo de esto podía ser el trato preferencial de los miembros de un grupo étnico insuficientemente representado, respecto a otros candidatos igualmente calificados, en las solicitudes de empleo. El Comité de Derechos Humanos ha indicado que "el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación". (Observación general Nº 18 del Comité de Derechos Humanos, párr. 10). La misma actitud es aplicable a los derechos económicos, sociales y culturales[9]. La Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer contienen, en efecto, declaraciones explícitas por lo que respecta a la legitimidad de las medidas de acción afirmativa (artículo 1, párrafo 4 de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial y artículo 4, párrafo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer). Sin embargo, hay limitaciones en cuanto a la aceptabilidad a los programas de acción afirmativa. Es importante que estas medidas no conduzcan al mantenimiento de derechos distintos para grupos diferentes, y que no continúen una vez que se han logrado sus objetivos[10] (Observación general Nº 18 del Comité de Derechos Humanos, párr. 10). No hay ninguna norma general en el sentido de que los Estados estén obligados a aplicar programas de acción afirmativa, aunque el artículo 3 común al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos parece dar a entender que los Estados podrían estar obligados a hacerlo para "asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos humanos".

---

[7] M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 190. Bayevsky, op. cit., p. 29.

[8] Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1986), contained in E/C.12/2000/13, at para. 38.

[9] Craven, op. cit., p. 184.

[10] Limburg Principles, op. cit., para. 39.

C. Derecho mercantil

16. El principio de la no discriminación ha sido tradicionalmente un elemento importante de los tratados sobre comercio e inversiones y uno de los principios fundamentales de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio. Los autores del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) incorporaron el principio de la no discriminación en las normas que rigen el sistema comercial, en parte en respuesta a las prácticas discriminatorias y al trato preferencial que habían contribuido a los desastres económicos y políticos que condujeron a la segunda guerra mundial. Como respuesta sistemática al proteccionismo, el principio de la no discriminación aspira a la igualdad efectiva de oportunidades en el comercio internacional para competir en condiciones similares. A tal efecto, garantiza que los gobiernos apliquen políticas destinadas a regular las transacciones comerciales independientemente del origen de las mercancías o servicios o del proveedor de los servicios. Este principio se incorporó posteriormente en los Acuerdos de la OMC. Al igual que con el principio de los derechos humanos, la formulación del principio de la no discriminación en el derecho mercantil no es uniforme en los distintos acuerdos, aunque las fórmulas presentan algunas características comunes.

17. Es importante destacar que el principio de la no discriminación en derecho mercantil reviste dos aspectos. El principio de la no discriminación en forma de trato de nación más favorecida (NMF) se refiere a la competencia entre mercancías, servicios y proveedores de servicios extranjeros. El trato NMF exige que el Estado miembro de la Organización Mundial del Comercio ofrezca a cualquier otro Estado miembro el trato de nación más favorecida que concede a cualquier país con respecto a la importación y exportación de mercancías, servicios y proveedores de servicios "similares"[11]. En el caso del comercio de mercancías, la aplicación diferenciada de los derechos aduaneros y otros impuestos es la forma más corriente de trato discriminatorio que se pretende evitar con la cláusula de nación más favorecida. Un ejemplo son las importaciones de cereales. Si un gobierno reduce los aranceles aplicados a las importaciones de cereales de un país, el principio de nación más favorecida obliga a ese gobierno a aplicar el mismo arancel preferencial, inmediata e incondicionalmente, a todas las importaciones de cereales de los miembros de la OMC. En el caso del comercio de servicios, las formas de las medidas discriminatorias aplicables tienden a ser mucho más amplias, ya que una gran parte del comercio de servicios tiene lugar dentro del país más que en la frontera. En consecuencia, el artículo II del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) tiene un alcance amplio y se aplica a "toda medida abarcada por el presente Acuerdo", lo que incluye los reglamentos adoptados por los gobiernos centrales, regionales y locales. En cuanto a la protección de la propiedad intelectual, el Acuerdo de la OMC sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo ADPIC), el trato NMF exige que cualquier

[11] Article 1 of GATT states that “any advantage, favour, privilege or immunity granted by any Member to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other Members”. Article II of the General Agreement on Trade in Services states the MFN principles as follows: “With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.”

ventaja, favor, privilegio o inmunidad relacionada con la protección de la propiedad intelectual que conceda un miembro de la OMC a los nacionales de cualquier otro país se concederá inmediata e incondicionalmente a los nacionales de todos los demás miembros de la OMC[12].

18. El segundo aspecto del principio se refiere al trato nacional. El principio de no discriminación en forma de trato nacional se refiere a la competencia entre mercancías, servicios y proveedores de servicios nacionales y extranjeros. El trato nacional exige que cada Estado miembro de la OMC otorgue a las mercancías, servicios y proveedores de servicios extranjeros un trato no menos favorable que el concedido a las mercancías, servicios y proveedores de servicios nacionales "similares", una vez que hayan atravesado la frontera y pasen a formar parte del comercio interior. El objetivo fundamental del trato nacional por lo que respecta al comercio de mercancías es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y los reglamentos internos. El principio del trato nacional complementa por lo tanto el principio de nación más favorecida, al garantizar que las concesiones arancelarias no discriminatorias otorgadas en la frontera no se vean anuladas por medidas proteccionistas internas una vez que las mercancías o los servicios compitan en el mercado interno. Por lo que respecta al comercio de servicios, lo importante es evitar las medidas discriminatorias, que pueden revestir diversas formas, por ejemplo una subvención. En cuanto a la protección de la propiedad intelectual, el principio del trato nacional exige que cada miembro de la OMC conceda a los nacionales de todos los demás miembros de la OMC un trato no menos favorable que el que concede a sus propios nacionales en materia de protección de la propiedad intelectual[13].

19. Al igual que el principio de no discriminación en relación con los derechos humanos, el principio de trato de nación más favorecida y de trato nacional protege contra la discriminación tanto *de jure* como *de facto*. El hecho de dar el mismo trato a las mercancías en el momento que cruzan la frontera garantizará generalmente un trato igual; sin embargo, la aplicación del mismo reglamento no siempre garantizará el mismo trato. La prohibición de la discriminación *de facto*, de acuerdo con el principio del trato de nación más favorecida y del trato nacional, reconoce que la aplicación de unas disposiciones legales formalmente idénticas puede dar lugar en la práctica a un trato discriminatorio de las importaciones. Así, por ejemplo, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio exige que el trato de los servicios y proveedores de servicios extranjeros sea "no menos favorable" que el trato de otros servicios y proveedores de servicios nacionales y extranjeros, lo que pone de relieve la necesidad de una aplicación cualitativa del principio de la no discriminación. Así pues, al igual que la legislación sobre derechos humanos, el principio comercial de la no discriminación incluye la discriminación indirecta, en particular por lo que respecta al trato nacional[14]. Sin embargo, la prohibición de distinciones por razones

---

[12] The TRIPS Agreement, art. 4.

[13] Ibid., art. 3.

[14] See, e.g. R. Howse and E. Tuerk, "The WTO impact on internal regulations - a case study of the *Canada-EC Asbestos Dispute*", in *The EU and the WTO: Legal and Constitutional Issues*, G. de Búrca and J. Scott (eds.), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2001, p. 285 and footnote 9 referring to cases including *EEC-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Appellate Body Report, WT/DS27/AB/R, 25 September 1997.

distintas de la nacionalidad que son discriminatorias *de facto* podría abrir al escrutinio de la OMC toda una gama de reglamentos internos.

20. Un elemento clave y muy complejo para determinar si una medida es discriminatoria es la evaluación de la "similitud" de las mercancías, servicios o proveedores de servicios de que se trate. Cuanto más amplia sea la definición de "similitud", mayor será el número de medidas prohibidas por discriminatorias. Cuanto más limitada sea la definición de "similitud", mayor será el número de posibles medidas proteccionistas. En los diversos Acuerdos de la OMC no se da ninguna orientación o definición, aunque la jurisprudencia en las controversias entre Estados ha permitido definir el significado de este término. Las decisiones de los equipos encargados de dirimir las controversias y de los órganos de apelación del GATT y de la OMC relativas al trato nacional han definido la "similitud" de las mercancías examinando la relación competitiva entre mercancías, demostrada por ciertos criterios, como sus características físicas, su destino final, su clasificación arancelaria y los gustos y hábitos de los consumidores[15].

21. En el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, la cuestión de la "similitud" de los servicios y proveedores de servicios todavía no se ha aclarado[16].

22. Al igual que en la legislación sobre derechos humanos, en ciertas situaciones se permiten algunas medidas discriminatorias ya que se reconoce que un trato igual no será siempre justo en todos los casos. Esta flexibilidad reviste la forma de excepciones generales y de excepciones específicas para determinados países[17]. Hay dos clases de excepciones generales que presentan especial interés. Con arreglo a la primera, quedan exentas del principio del trato de nación más favorecida y del trato nacional ciertas medidas de interés público. Por ejemplo, tanto el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) como el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) disponen que nada impedirá que los Estados apliquen las medidas necesarias para proteger la moral pública, la salud y la vida de las personas y de los animales, o para preservar los vegetales siempre que estas medidas no se apliquen en forma que

---

[15] See Report of the Working Party, *Border Tax Adjustments*, BISD 18S/97 (1972), para 18; and Panel Report, *Japan-customs duties, taxes and labelling practices on imported wines and alcoholic beverages*, BISD 34S/83 (1988), para. 5.6, cited in R. Howse and E. Tuerk, ibid., p. 293. See Panel Report of 11 July 1996 (WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R) and Appellate Body Report of 4 October 1996 (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R) in the case *Japan-Taxes on Alcoholic Beverages*, cited in M. Bronkers and Natalie McNelis, "Rethinking the 'like product' definition in GATT 1994: anti-dumping and environmental protection", chapter 19 in *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination*, Thomas Cottier and Petros C. Mavroidis (eds.), World Trade Forum, vol. 2, University of Michigan Press, 2000, p. 346..

[16] WTO, "Most-favoured-nation treatment and national treatment", Working Group on the Relationship between Trade and Investment, Note by the secretariat (WT/WGTI/W/118), para. 19.

[17] Ibid., paras. 25-32.

constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional[18].

23. La segunda excepción general permite a los países desarrollados otorgar preferencias generalizadas en favor de las importaciones de países en desarrollo, en virtud de lo que se conoce como el Sistema Generalizado de Preferencias. Esta excepción se basa en la decisión conocida como "Cláusula de habilitación", que permite a los países miembros de la OMC aplicar a los productos de los países en desarrollo y de los países menos adelantados unos aranceles que son inferiores al nivel de la cláusula de nación más favorecida, a saber los aranceles aplicados a los productos de los países desarrollados[19]. Esta excepción al trato de nación más favorecida ha sido un medio de mejorar el acceso a los mercados, tanto para los países en desarrollo como para los países menos adelantados, y es particularmente importante en el comercio de productos agrícolas. Los países desarrollados también pueden otorgar un trato preferencial con carácter puntual o excepcional, aunque a reserva de que la OMC conceda una exención a la aplicación del principio de no discriminación.

24. Asimismo, los miembros de la OMC pueden a veces excluir ciertos sectores de la aplicación del trato nacional, procediendo con flexibilidad en el caso de países determinados. En tanto que el trato nacional, por lo que respecta al comercio de mercancías y a la protección de la propiedad intelectual, es un principio de aplicación general, el trato nacional, en el caso del comercio de servicios, se aplica únicamente a sectores de servicios concretos, especificados por cada miembro de la OMC en listas anexas al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS). Así, el AGCS permite a los miembros de la OMC que asuman el compromiso específico de conceder el trato nacional en relación con determinados sectores de servicios que ya ha abierto a la competencia internacional, excluyendo al mismo tiempo otros sectores sensibles en que podría resultar necesaria la protección de los servicios nacionales.
El compromiso total de aplicar el trato nacional prohíbe que un Estado discrimine entre servicios y proveedores de servicios "similares" nacionales y extranjeros, en tanto que si un país no asume "ningún compromiso", el Gobierno puede seguir aplicando restricciones al comercio de servicios, a reserva de sus obligaciones generales en virtud del AGCS (E/CN.4/Sub.2/2002/9, párr. 23).

II. LA NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN

A. Aclaración del principio de no discriminación

25. La breve descripción del principio de derechos humanos de no discriminación y de los principios comerciales de trato nacional y trato de nación más favorecida indica que ambos principios tienen elementos comunes. Por ejemplo, ambos se aplican tanto a la discriminación *de facto* como *de jure* y ambos justifican en algunos casos un trato diferenciado, cuando con la igualdad formal no se consiguiera el objetivo de prohibir la discriminación. Mientras que el

---

[18] GATT, art. XX and GATS, art. XIV.

[19] See the 1979 Contracting Parties Decision on Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries (L/4903).

principio comercial se ha referido tradicionalmente a la discriminación contra las mercancías, la inclusión de las normas relativas al comercio de servicios y a la protección de la propiedad intelectual han hecho extensiva esta protección a los particulares y a las empresas: proveedores de servicios y autores. Así pues, el principio comercial puede aplicarse en algunos casos a los individuos como ocurre con el principio de los derechos humanos.

26. No obstante, ambos principios no deben confundirse. A este respecto, es importante destacar el hecho de que los objetivos de ambos principios son, en muchos aspectos, muy diferentes. El principio de derechos humanos de la no discriminación está relacionado intrínsecamente con el principio de igualdad. Como las dos caras de la misma moneda, la no discriminación y la igualdad constituyen la base del disfrute de los derechos humanos en condiciones de libertad e igualdad. La igualdad que aquí interesa no se limita a la igualdad formal, sino que se refiere también al logro de una igualdad sustantiva. Esto lo demuestra el hecho de que los Estados asumen obligaciones en virtud de los tratados de derechos humanos de adoptar medidas positivas para corregir los prejuicios estructurales que conducen a la discriminación. El principio comercial de la no discriminación tiende, sobre todo, a reducir el proteccionismo comercial y mejorar las condiciones internacionales de competencia, más que a lograr una igualdad sustantiva. Por ejemplo, el principio comercial del trato nacional no prohíbe la discriminación contra los nacionales, aunque las mercancías, servicios o proveedores de servicios nacionales podrían encontrarse en una situación de mayor debilidad relativa.

27. Aunque muchas de las medidas para prohibir la discriminación y promover la igualdad pueden adoptarse fuera del ámbito del comercio internacional, se plantea la cuestión de si podría haber situaciones en que una medida de derechos humanos, garantizada para prohibir la discriminación y promover la igualdad, podría estar en contradicción con una medida comercial garantizada para reducir el proteccionismo y promover la competencia internacional. A medida que las normas de la OMC se hacen extensivas a otras esferas, como los servicios y la protección de la propiedad intelectual, y a todos los niveles de la reglamentación oficial, local, provincial y nacional, aumentan las posibilidades de superposición y conflicto entre las obligaciones comerciales y las obligaciones de derechos humanos. En la parte restante de esta sección se examinan tres casos en que existe superposición, y se discute la forma en que la aplicación flexible de las normas de la OMC podría evitar las superposiciones que dan lugar a conflictos. El primer caso se refiere a la utilización de la contratación pública para promover la acción afirmativa. El segundo caso considera la aplicación del principio de la no discriminación en el contexto del comercio agrícola. El tercer caso se refiere a la cuestión del etiquetado social.

B. Contratación pública

28. El primer ejemplo ilustra cómo las excepciones generales a las normas de la OMC pueden dar mayor flexibilidad a las normas comerciales para proteger unas medidas -en este caso, la contratación pública- destinadas a reducir la discriminación y promover la igualdad.
Los gobiernos hacen uso con frecuencia de su poder de compra para alcanzar una amplia gama de objetivos de interés público, incluida la promoción de los derechos de las personas desfavorecidas o marginadas. Así, por ejemplo, los gobiernos utilizan su poder de compra para promover empresas indígenas, empresas localizadas en zonas remotas o en zonas con altas tasas de desempleo, o para dar mayores oportunidades a minorías étnicas que tradicionalmente han

sufrido discriminación[20]. Al mismo tiempo, la contratación pública se ha utilizado también para otorgar privilegios económicos o protección política, y ha suscitado por lo tanto preocupaciones de proteccionismo nacional, ineficiencia, falta de transparencia y corrupción. La reforma de la contratación pública tiene como principal objetivo reducir este proteccionismo y falta de transparencia, pero desde la perspectiva de los derechos humanos es importante que este proceso de reforma no pierda de vista la función social de la contratación pública.

29. El Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública, así como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y la legislación de la Comunidad Europea establecen normas relativas a la contratación pública, incluido el trato nacional[21]. El Acuerdo sobre Contratación Pública es un acuerdo plurilateral, es decir que no es parte del compromiso único, y actualmente sólo son partes en este Acuerdo 28 miembros de la OMC. Sin embargo, se continúa trabajando para determinar los elementos que podrían incluirse en un futuro acuerdo sobre la transparencia en la contratación pública, y el artículo XIII del AGCS dispone que se celebrarán negociaciones multilaterales sobre la contratación pública en materia de servicios. Además la reforma de la contratación pública es una de las cuestiones objeto de negociaciones comerciales bilaterales y regionales, como las negociaciones sobre un Acuerdo de Libre Comercio de las Américas.

30. La aplicación del principio comercial del trato nacional contribuiría a reducir el proteccionismo al asegurar un trato no menos favorable a los proveedores oficiales extranjeros. Sin embargo, se plantea la cuestión de hasta qué punto esta reforma es compatible con la utilización de la contratación pública para mejorar las oportunidades de los grupos desfavorecidos. Considérese el ejemplo siguiente: un miembro del Acuerdo sobre Contratación Pública tiene una política que favorece en sus contratos a las empresas indígenas. El Gobierno adoptó esta política como una medida especial y concreta para garantizar un desarrollo y protección adecuados de las comunidades indígenas que han padecido discriminación en el pasado (artículo 2 2) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial). Esta política es, sin embargo, potencialmente proteccionista ya que otorga un trato más favorable a algunos proveedores nacionales, aunque su objetivo sea reducir la discriminación más que promover el proteccionismo.

31. Este ejemplo plantea otras muchas cuestiones. Por ejemplo, la de si este Gobierno ya había excluido estas medidas de la aplicación del Acuerdo sobre Contratación Pública en una lista de países concretos. También se plantea la cuestión de si el Acuerdo sobre Contratación Pública se aplica a todos (o de si el Acuerdo no se aplica a los contratos públicos de un valor inferior a una cierta cifra); o la cuestión de qué función podría tener el objetivo normativo de la medida para determinar si esta medida es de hecho proteccionista y constituye por lo tanto una violación del principio del trato nacional. A un nivel de política más amplio, este ejemplo pone de relieve las expectativas e hipótesis diferentes (aunque no necesariamente opuestas) que motivan a los profesionales de los derechos humanos por un lado (la necesidad de una mayor igualdad y justicia social) y a los profesionales del comercio por otro lado (la necesidad de

[20] C. McCrudden, "Social aspects of sustainable public procurement: some preliminary comments", paper delivered at the Second Expert Meeting on Sustainable Public Procurement, Kifissia, Greece, 3-4 November 2003.

[21] See, e.g., the WTO Agreement on Government Procurement, art. III.

establecer un sistema comercial basado en unas normas, así como de reducir el proteccionismo tanto abierto como encubierto).

32. Otra cuestión importante que debe tenerse en cuenta es la de si una medida destinada a proteger los derechos humanos podría incluirse en las excepciones generales a las normas sobre contratación pública (incluido el trato nacional), y por lo tanto ser compatible con el Acuerdo sobre Contratación Pública. Este Acuerdo permite una excepción general que da flexibilidad a los Estados para adoptar las medidas necesarias para promover la moral pública, el orden público o la seguridad, y también para promover una amplia gama de intereses públicos relacionados con la vida o la salud humana, o los productos o servicios de personas minusválidas, siempre que estas medidas no se apliquen de forma que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones o que equivalgan a una restricción encubierta del comercio internacional[22]. Esto requiere un examen a un doble nivel. En primer lugar, la medida debe corresponder a una de las excepciones -"moral pública", "orden público", etc. En segundo lugar, la excepción no debe constituir: a) una discriminación arbitraria entre países en los que prevalecen las mismas condiciones; b) una discriminación injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones; c) una restricción encubierta del comercio.

33. El alcance legal de ésta y otras excepciones similares sigue sin estar muy claro. Se plantean muchas cuestiones, incluido el alcance de los términos "moral pública", "orden público", "vida y salud humanas", así como la evaluación de qué medidas son "necesarias" para conseguir estos objetivos y si estas medidas dan lugar a discriminación injustificada o arbitraria entre países en que prevalecen las mismas condiciones. Desde la perspectiva de los derechos humanos, habida cuenta del papel fundamental que el principio de la no discriminación tiene los ordenamientos jurídicos nacionales y en el derecho internacional, el respeto del principio de la no discriminación podría muy bien considerarse un valor fundamental del ordenamiento jurídico nacional de que se trate y una preocupación moderna de la comunidad internacional pertinente desde el punto de vista de la protección de la moral pública y el orden público. La existencia de unas obligaciones legales coincidentes, de conformidad con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de tomar medidas positivas para reducir la discriminación, reforzaría y confirmaría esta afirmación y sería la prueba de que una medida destinada a promover los intereses económicos de los grupos desfavorecidos es realmente "necesaria".

34. La respuesta sigue abierta. Los órganos pertinentes de derechos humanos podrían, por lo tanto, estudiar aquellos elementos de la legislación internacional sobre derechos humanos que son "necesarios" para promover la "moral pública" y el "orden público", así como la "vida y la salud humana", teniendo en cuenta la utilización e interpretación de estos términos en el plano nacional, regional e internacional. Este estudio no sólo contribuiría a aclarar las interpretaciones legales de las normas internacionales, sino que sería además un medio de promover un diálogo de política entre los profesionales del comercio y los profesionales de los derechos humanos, a nivel nacional, regional e internacional. Habida cuenta de lo que precede, la Comisión podría

---

[22] AGP, art. XXIII. The article is subject to the requirement that the measures not be applied in a manner that would constitute arbitrary or unjustified discrimination between countries where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade.

también promover un diálogo institucional, a nivel ministerial, de organizaciones intergubernamentales, de grupos de expertos, etc., sobre las expectativas opuestas de los profesionales de los derechos humanos y del comercio con el fin de formular estrategias adecuadas para garantizar la aplicación simultánea de las normas de derechos humanos y el desarrollo de un sistema comercial internacional basado en el respeto de las normas.

C. Comercio agrícola

35. El segundo ejemplo muestra cómo podrían las excepciones de la OMC al principio del trato de nación más favorecida contribuir a reducir las desigualdades y la discriminación en el comercio agrícola, tanto a nivel nacional como internacional. Los pequeños agricultores y la población rural pobre siguen padeciendo injusticia y discriminación. Las estimaciones actuales indican que la población rural pobre es superior en número a la población urbana pobre en la mayoría de los países en desarrollo, a veces en más del doble, y que la pobreza rural tiende a ser más profunda que la pobreza urbana, ya que la población rural pobre tiene menos posibilidades de acceso a los servicios básicos, como el agua potable, servicios sanitarios y de saneamiento y enseñanza primaria. Además, en muchos países está aumentando la disparidad de ingresos entre las zonas urbanas y rurales, y los pobres de las zonas rurales se enfrentan con obstáculos insuperables para romper el ciclo de la pobreza[23]. Entre las poblaciones rurales existe a veces discriminación, por ejemplo contra las mujeres de las comunidades indígenas que viven en zonas rurales. En particular, las mujeres pueden sufrir como resultado de las relaciones dentro del hogar, basadas en una distribución desequilibrada de los recursos domésticos entre hombres y mujeres. Además, las mujeres tienen dificultades para acceder al crédito, y los prejuicios tradicionales de género pueden excluir a la mujer de las oportunidades de desarrollo[24].

36. Estas desigualdades existen no sólo entre países, sino también dentro de los países. Un estudio reciente encargado por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) pone de relieve las actuales desigualdades a nivel mundial en el comercio y la producción agrícolas[25]. Como ejemplo, el estudio ilustra las desigualdades en la producción de cereales, y señala que sólo algunos millones de agricultores, que pueden beneficiarse de la tecnología agrícola, la revolución verde y las subvenciones oficiales, son capaces de producir 1.000 toneladas de cereales por trabajador y año; que unos 100 millones de agricultores son capaces de producir de 10 a 50 toneladas de cereales por trabajador; y que unos centenares de millones de pequeños agricultores, que sólo poseen aperos manuales, pueden producir a lo sumo una tonelada de cereales por trabajador al año.

---

[23] FAO, "Rural development: some issues in the context of the WTO negotiations on agriculture", *FAO Papers on Selected Issues Relating to the WTO Negotiations on Agriculture*, FAO, Rome, 2002, p. 29.

[24] UNCTAD, *The Least Developed Countries Report 2002: Escaping the Poverty Trap*, UNCTAD, Geneva, June 2002, p. 116.

[25] M. Mazoyer, "Protecting small farmers and the rural poor in the context of globalization", FAO, Rome, 2001.

37. Las desigualdades que sufren los agricultores y las poblaciones rurales pobres pueden deberse a diferencias explícitas en la ley en cuanto a su estatuto y sus derechos, a distinciones y exclusiones sociales profundamente arraigadas y a la aplicación de unas políticas neutras, incluidas las políticas y normas comerciales, a unos productos y unos agricultores con diferentes recursos y capacidades. Las normas y políticas comerciales desempeñan un papel clave en la reducción de la pobreza rural. El comercio ofrece oportunidades de promover el crecimiento que, si están acompañadas de unas políticas adecuadas, pueden contribuir a reducir las desigualdades mundiales, la pobreza rural y las prácticas discriminatorias que afectan a la población rural. Sin embargo, las normas comerciales que no tienen en cuenta la necesidad de aliviar la pobreza rural pueden agravar la vulnerabilidad de las poblaciones rurales ante las fluctuaciones de precios en el exterior, exponer a los agricultores más pobres a una competencia para la que están mal preparados y reducir la diversidad de cultivos y la agricultura de subsistencia, al centrarse desproporcionadamente en los cultivos de exportación (E/CN.4/2002/54, párrs. 35 a 38). Debe advertirse también que las distorsiones del mercado, originadas por los obstáculos para el acceso al mercado de las exportaciones agrícolas de los países en desarrollo y a la competencia sustentada en subvenciones de los países desarrollados, pueden afectar al desarrollo rural de los países más pobres al impedir el crecimiento agrícola, e incluso reducirlo al disminuir los ingresos de los pequeños agricultores y los precios de los productos básicos agrícolas[26]. De hecho, el estudio encargado por la FAO llegaba a la conclusión de que la causa profunda de la crisis masiva de las pequeñas comunidades agrícolas, de la pobreza rural y del hambre en los países pobres de economía agrícola radica en la exposición de las pequeñas comunidades agrícolas mal equipadas e improductivas a la competencia de unos sistemas agrícolas mucho más productivos[27]. Otro informe de la FAO ha llegado recientemente a la conclusión de que la frecuencia de los choques externos en forma de hundimiento de los precios y aumento repentino de las importaciones podría ser mayor al abrirse cada vez más el comercio agrícola, lo que puede comprometer aún más la producción nacional[28].

38. Las normas de la OMC, reconociendo el hecho de que la aplicación de las mismas reglas comerciales a los productos agrícolas sin tener en cuenta el nivel de desarrollo del país productor podría dar lugar a una discriminación indirecta, incluye, entre otras medidas, una excepción al principio comercial de la no discriminación -el trato de nación más favorecida- en forma de "Cláusula de habilitación". La Cláusula de habilitación suponía un reconocimiento formal de la idea del trato especial diferenciado, al permitir a los países desarrollados otorgar unas preferencias arancelarias (acceso a los mercados) en favor de los países en desarrollo, sobre la base de la no reciprocidad, que habrían supuesto en otro caso una violación del trato de nación más favorecida (al establecer una diferencia entre las mercancías de los países desarrollados y las mercancías de los países en desarrollo). Para utilizar una analogía con el principio de derechos humanos de no discriminación, la concesión de preferencias comerciales podría ser una medida

---

[26] FAO, op. cit., p. 30.

[27] Ibid., p. 16.

[28] FAO, "Some trade policy issues relating to trends in agricultural imports in the context of food security", Committee on Commodity Problems, Sixty-fourth session, Rome, 18-21 March 2003 (CCP 03/10).

positiva destinada a reducir las desigualdades a nivel mundial, lo que a su vez podría ser una forma de reducir las desigualdades y la discriminación a nivel nacional.

39. Si bien la Cláusula de habilitación garantizaba la concesión de un trato preferencial a las mercancías de los países en desarrollo no violase el principio comercial de la no discriminación, tampoco creaba una obligación jurídicamente vinculante de conceder ese trato. Por lo tanto, los países que otorgan preferencias deciden unilateralmente el alcance y la cobertura precisos del trato preferencial. Por ejemplo, en 1992, el esquema de la Unión Europea se aplicaba a 168 países beneficiarios e incluía 530 productos agrícolas; los Estados Unidos ofrecían trato preferencial a 133 países y a más de 467 productos agrícolas; en tanto que el esquema del Japón se aplicaba a 151 países beneficiarios y abarcaba 289 productos agrícolas. Las preferencias representaban el 14% del valor de las importaciones en la Unión Europea, el 6% en los Estados Unidos y el 16% en el Japón[29]. Además de estos esquemas permitidos en virtud de la Cláusula de habilitación, los miembros de la OMC pueden también solicitar una "exención" para otros esquemas comerciales preferenciales reservados para grupos seleccionados de países en desarrollo. Como ejemplo de acuerdos preferenciales a los que se ha concedido estas exenciones figuran el Acuerdo entre la Unión Europea y los países de África, el Caribe y el Pacífico (Acuerdo de Cotonou) y la Iniciativa de los Estados Unidos para la Cuenca del Caribe. Estos esquemas otorgan preferencias más amplias e incluyen algunos productos que son sensibles para el comercio de los países en desarrollo, como el banano y el azúcar.

40. Así pues, la Cláusula de habilitación y las "excepciones" al trato de nación más favorecida constituyen una forma de apoyo a los países en desarrollo que podría, juntamente con otras políticas de ámbito nacional, promover el derecho al desarrollo y otros derechos humanos de los grupos más pobres. El trato preferencial puede complementar otras transferencias económicas de los países desarrollados a los países en desarrollo, como la ayuda para el desarrollo (ODA) y la inversión extranjera directa, y también puede ofrecer a los países en desarrollo un acceso más amplio a los mercados de los países desarrollados, aumentar el volumen de sus exportaciones y sus precios, mejorar su bienestar económico, conseguir un mayor nivel de empleo y permitir un mayor crecimiento económico, una economía más orientada al exterior, nuevas alianzas comerciales y una mayor familiaridad con mercados más sofisticados y con los controles de calidad[30]. Existen pocos estudios empíricos para evaluar los beneficios reales obtenidos de los acuerdos comerciales preferenciales; sin embargo, las estimaciones disponibles parecen indicar que las preferencias pueden representar porcentajes considerables del valor de las exportaciones de los países beneficiarios. Además, las preferencias comerciales son probablemente más importantes para los países más pobres y para los países vulnerables, como los pequeños países insulares y sin litoral[31].

---

[29] FAO, *The Future of Preferential Trade Arrangements for Developing Countries and the Current Round of WTO Negotiations on Agriculture*, Stefan Tangermann (ed.), Institute of Agricultural Economics, University of Gottingen, FAO, Rome, 2002, chap. 2.

[30] Ibid., chap. 4.

[31] Ibid.

41. Sin embargo, los acuerdos comerciales preferenciales también tienen un costo. Lo más importante es que la reducción gradual de los aranceles significa generalmente, sobre la base del trato de nación más favorecida, que el trato preferencial se reduce constantemente y llegará a eliminarse por completo cuando el nivel arancelario llegue a ser de cero como final lógico de la liberalización del comercio. Además, suponiendo que el valor de los acuerdos comerciales preferenciales desaparezca eventualmente, el hecho de continuar las preferencias podría tener como resultado unas estructuras de producción insostenibles en los países beneficiarios. Por otra parte, como tampoco hay un compromiso legal de otorgar preferencias comerciales, las preferencias concedidas actualmente siempre pueden ser retiradas unilateralmente, o estar sujetas a condiciones que pueden reducir la capacidad del trato preferencial para promover el derecho al desarrollo de acuerdo con las necesidades nacionales. Por otra parte, cierto trato preferencial puede dar lugar a discriminación entre países en los casos en los que algunos países menos adelantados, o países importadores netos de alimentos no son partes en el acuerdo comercial preferencial.

42. Así pues, es posible que los acuerdos comerciales preferenciales por sí solos no reduzcan necesariamente la discriminación contra las poblaciones rurales, y que haya que tomar medidas complementarias, tanto a nivel internacional como nacional, para complementar las ventajas que ofrecen los acuerdos comerciales preferenciales. Por ejemplo, se podrían permitir, o incluso fomentar, algunas formas de apoyo nacional en favor de los grupos vulnerables, por ejemplo un subsidio especial para las familias encabezadas por mujeres, o medidas para proteger los cultivos que ofrecen seguridad alimentaria. Otras formas de trato especial diferenciado en favor de los países en desarrollo por lo que respecta al comercio agrícola se examinan con más detalle en el informe del Alto Comisionado sobre la mundialización y sus consecuencias para el pleno disfrute de todos los derechos humanos (E/CN.4/2002/54), que se centra específicamente en el Acuerdo sobre la Agricultura de la OMC. Es importante señalar que el párrafo 13 de la Declaración de Doha propugna un trato especial diferenciado para los países en desarrollo, que sería parte integrante de todos los elementos de las actuales negociaciones comerciales y que se incorporaría de modo que fuese operacionalmente efectivo y permitiese a los países en desarrollo tener efectivamente en cuenta sus necesidades en materia de desarrollo, con inclusión de la seguridad alimentaria y el desarrollo rural. Teniendo en cuenta que la aplicación de las mismas reglas comerciales a los productos agrícolas, con independencia del nivel de desarrollo del país productor, podría dar lugar a una discriminación indirecta que agravase las desigualdades existentes entre poblaciones rurales y en el seno de éstas, la aplicación del párrafo 13 contribuiría a combatir la discriminación contra las poblaciones rurales al reducir las actuales desigualdades mundiales.

D. Etiquetado social

43. Este tercer ejemplo considera la compatibilidad del etiquetado social con el trato nacional. El etiquetado social, patrocinado ya sea por el gobierno o por las ONG, se utiliza cada vez con más frecuencia para informar a los consumidores y promover la responsabilidad empresarial. Las etiquetas pueden ayudar a los consumidores a identificar las características del producto y su producción, y pueden ser especialmente importantes para fomentar un comercio justo, por ejemplo demostrando que un productor agrícola ha recibido un precio justo; para promover los derechos humanos de los trabajadores en el proceso de la producción, por ejemplo la igualdad de salarios de hombres y mujeres; y para identificar las empresas que adoptan códigos de responsabilidad social. Sin embargo, el etiquetado social presenta también algunos retos, en

particular podría suponer una discriminación injusta contra las mercancías que no lleven la etiqueta correspondiente y que, sin embargo, cumplan elevadas normas sociales. Por otra parte, la utilización de una etiqueta social no significa necesariamente que el productor respete las normas o que esas normas correspondan a los derechos humanos internacionalmente reconocidos o a las normas de la OIT. Además, las etiquetas sociales por sí solas no siempre bastarán para tratar las causas profundas de la discriminación y la desigualdad en los procesos de producción. No obstante, el etiquetado social ha resultado efectivo, y su creciente popularidad supone una presión cada vez mayor para que los gobiernos adopten sistemas obligatorios de etiquetado social.

44. Aunque las etiquetas sociales constituyen un medio de promover los derechos humanos y la no discriminación en las relaciones comerciales, los sistemas de etiquetado social podrían ser impugnados como restricciones al comercio en virtud de las disposiciones sobre trato nacional y otras disposiciones tanto del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio como del Acuerdo de la OMC sobre Obstáculos Técnicos al Comercio. Considérese, por ejemplo, un sistema de etiquetado obligatorio patrocinado por el gobierno que no especifique el origen de las mercancías y que esté calculado, en particular, para promover el comercio justo y el respeto de la igualdad de género en el lugar de trabajo.

45. En relación con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, la primera cuestión de interés para determinar si el etiquetado social es compatible con el principio del trato nacional es ver si la etiqueta social establece una distinción entre dos productos "similares", uno que tenga la etiqueta y otro que no. Para determinar la "similitud" en relación con el trato nacional hay que analizar en primer lugar la relación de competitividad entre las mercancías, y en segundo lugar evaluar si los productos importados han recibido un trato "no menos favorable" que los productos nacionales.

46. Por lo que respecta a la primera cuestión, la relación de competitividad se determina con referencia a aspectos tales como las características físicas de las mercancías, los usos finales comunes, la clasificación arancelaria y los gustos y hábitos de los consumidores. Es importante señalar que la promoción del comercio justo y de la igualdad de salarios son cuestiones que afectan a los gustos y hábitos de los consumidores y que pueden afectar a veces a la relación de competitividad entre dos mercancías. Esto parecería indicar que los productos que llevan la etiqueta son "diferentes" de los productos sin la etiqueta. Sin embargo, estos aspectos están estrechamente relacionados con el proceso de la producción de las mercancías más que con los propios productos. La jurisprudencia de la OMC no aclara si el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio incluye las medidas relacionadas con los métodos y procesos de producción[32]. Si las medidas relacionadas con métodos y procesos de producción que no correspondan a productos quedan dentro del ámbito del trato nacional, los métodos y procesos de producción indicados por la etiqueta social -respeto del comercio justo y de la igualdad de géneros en el lugar de trabajo- podría ser interesante para determinar si las mercancías que lleven la etiqueta correspondiente y otras mercancías son en realidad "similares". Sin embargo, aunque

[32] See *United States-Restrictions on Imports of Tuna,* report of the GATT panel (unadopted), 31 ILM 1991, but also *Korea - Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, report of the Appellate Body, January 2001 (WT/DS161/ab/r, WT/DS169/AB/R).

los métodos y procesos de producción pudiesen ser una indicación de similitud, demostrando así que las etiquetas sociales no son discriminatorias, este factor tendría que considerarse juntamente con otras características para evaluar globalmente la similitud de los productos.

47. En segundo lugar, incluso si se llega a la conclusión de que la etiqueta social se aplica a mercancías "similares", se plantea la cuestión adicional de si el diseño, estructura y aplicación de la medida han dado lugar a un "trato menos favorable" de las mercancías importadas. Todavía podrían establecerse distinciones entre mercancías importadas y nacionales "similares", sin otorgar por esta única razón un "trato menos favorable" al grupo de mercancías importadas "similares"[33]. Esto pone de relieve la importancia de evitar el proteccionismo comercial como objetivo global del principio comercial de la no discriminación. Aunque la situación no está clara en la jurisprudencia de la OMC, el hecho de que un sistema de etiquetado social patrocinado por el gobierno tenga por objeto promover la igualdad entre géneros y el comercio justo, más que proteger la producción nacional, podría ser pertinente para indicar que no se ha otorgado un "trato menos favorable" a las mercancías importadas. No se examinará aquí con más detalle la cuestión de si la medida de etiquetado social podría incluirse entre las excepciones por razón de moral pública de conformidad con el artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

48. Por otra parte, el sistema de etiquetado obligatorio patrocinado por el gobierno podría ser considerado como un reglamento técnico y por lo tanto tenido en cuenta en el marco del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio. Este Acuerdo trata de garantizar que la preparación, aprobación y aplicación de los reglamentos y normas técnicas, así como los procedimientos de prueba y certificación, no creen obstáculos innecesarios al comercio. El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio incluye el principio de la no discriminación en forma de trato de nación más favorecida y trato nacional por lo que respecta a la preparación, aprobación y aplicación de los reglamentos y normas técnicas. Es importante señalar que, en vez de tratar la protección de la vida y la salud humana como excepciones generales, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio tiene en cuenta estas consideraciones para determinar si una medida es discriminatoria. Así, de conformidad con el artículo 2.2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, los miembros de la OMC se comprometen a asegurarse de que "no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo". El Acuerdo ofrece una lista no exhaustiva de "objetivos legítimos", como la protección de la vida humana y la salud. El carácter no exclusivo de los objetivos legítimos de una medida normativa puede ofrecer la flexibilidad necesaria para apoyar un sistema de etiquetado social que tenga como objetivo legítimo el respeto del principio de derechos humanos de la no discriminación.
Sin embargo, si bien el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio incluye explícitamente dentro de su ámbito las medidas relativas a métodos y procesos de producción relacionados con los productos, no está claro si el Acuerdo incluye una medida relativa a métodos y procesos de producción no relacionados con productos, como en el caso actual que se refiere a una distinción basada en el respeto del comercio justo y la igualdad de géneros en el proceso de producción.

---

[33] See Appellate Body report, *European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R, 12 March 2001, para. 100.

49. Suponiendo que una etiqueta social utilizada para promover el comercio justo y reducir la discriminación se considere como un "objetivo legítimo", la medida tendría además que pasar la "prueba de la necesidad". En otras palabras, una etiqueta social concebida y aplicada para promover los derechos humanos tendría además que superar la prueba de que no es más restrictiva de lo necesario para el comercio, para cumplir este objetivo. Así pues, una medida concebida para combatir la discriminación contra una de las categorías reconocidas tendría que tener en cuenta su carácter restrictivo para el comercio. Se plantea la cuestión de si la consecuencia de esto sería subordinar las obligaciones de derechos humanos a las normas de comercio. A la inversa, la evidente legitimidad de una medida basada en principios internacionales básicos de derechos humanos y en las normas de la OIT podría, por sí misma, demostrar que la medida es "necesaria".

50. Aunque el resultado dista mucho de estar claro, el ejemplo anterior trata de ilustrar cómo las consideraciones de derechos humanos de combatir la discriminación y la desigualdad podrían conciliarse eventualmente con la interpretación de las disposiciones sobre trato nacional. Finalmente, es importante destacar que si bien el etiquetado social puede ser una forma eficaz de combatir la discriminación, conseguir un comercio justo y una mayor responsabilidad empresarial y promover una mayor concienciación entre los consumidores acerca de los valores mundiales, el etiquetado social no debe reemplazar la asistencia financiera y técnica a los países para que puedan cumplir estas normas. Los Estados se han comprometido a cooperar internacionalmente para promover los derechos económicos, sociales y culturales. La asistencia para el desarrollo destinada a reducir la pobreza es un complemento importante del etiquetado social, y resulta esencial para erradicar la pobreza intergeneracional que puede, a su vez, conducir a la discriminación o agravarla.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

51. El respeto del principio de la no discriminación es un instrumento fundamental para promover una globalización más inclusiva que reduzca las desigualdades entre naciones y en el interior de las naciones. El principio de la no discriminación no solamente es un objetivo justificable en sí mismo, sino que el hecho de combatir la discriminación y promover la igualdad puede influir positivamente en la dinámica del crecimiento y en la reducción de la pobreza. Como indicó el Banco Mundial en su *Informe sobre el Desarrollo Mundial 2000/2001: Lucha contra la Pobreza*, "reducir la desigualdad puede aumentar la eficacia y el crecimiento económico por diversos conductos"[34]. Si bien el principio de la no discriminación forma parte tanto de la legislación sobre derechos humanos como del derecho mercantil, sus objetivos son muy diferentes. Mientras que este principio en el contexto de los derechos humanos tiene por objeto proteger a los débiles y vulnerables, y eliminar los obstáculos estructurales para conseguir una mayor igualdad en la sociedad, en el contexto del derecho mercantil este principio se centra más concretamente en combatir el proteccionismo y mejorar las condiciones de competitividad internacional. A medida que se amplía el alcance de las normas comerciales internacionales, extendiéndose a nuevas esferas de reglamentación oficial, entender los imperativos de derechos humanos de

[34] World Bank, *World Development Report 2000/2001: Attacking Poverty*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 56.

reducir los perjuicios estructurales que conducen a la discriminación y promover la igualdad sustantiva en el marco del principio comercial de la no discriminación es una cuestión fundamental en el debate sobre la globalización. En el presente informe se ha tratado de ilustrar de diversas formas que esto es posible. Las breves recomendaciones que figuran a continuación constituyen indicaciones de cómo integrar y aplicar eficazmente el principio de la no discriminación en el debate sobre la globalización.

52. ***Comprender las consecuencias para los derechos humanos de las excepciones generales a las normas comerciales*****. Los órganos competentes podrían examinar las posibles consecuencias, desde el punto de vista de los derechos humanos, de las excepciones por razones de moral pública, como las contenidas en el artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y artículos similares de otros acuerdos de la OMC.**

53. ***Recomendaciones sobre agricultura*****. Habida cuenta de la importancia del desarrollo rural, como paso fundamental para lograr el desarrollo nacional en otras esferas, y de la importancia del comercio agrícola como motor del crecimiento económico y el desarrollo rural, sería conveniente que los miembros de la OMC hiciesen progresos en la aplicación de la Declaración de Doha, en particular del párrafo 13 de la misma. Entre las medidas esenciales figuran las siguientes: dirigir la asistencia en favor de las mujeres y las personas y grupos vulnerables; mejorar el acceso a los mercados de exportación de los productos de los países más pobres; promover la asistencia para aumentar la productividad y la producción de los pequeños agricultores; centrar las medidas de apoyo en los cultivos que garantizan la seguridad alimentaria; aumentar las inversiones en el sector; y establecer redes de seguridad social en favor de las personas y grupos vulnerables con el fin de promover la seguridad alimentaria[35].**

54. ***Promoción de la coordinación institucional.*** **Los órganos competentes podrían considerar las medidas adecuadas para promover el diálogo institucional: entre el Consejo General de la OMC y la Comisión; entre los órganos creados en virtud de los tratados y el Órgano de Apelación de la OMC; y, a nivel nacional, entre los ministerios sociales y de comercio y entre la sociedad civil y el gobierno en relación con algunas cuestiones sociales y comerciales, como la contratación pública, la agricultura y la pobreza y el etiquetado social.**

55. ***Evaluación de la incidencia sobre los derechos humanos*****. Los Estados deberían llevar a cabo evaluaciones del impacto de las normas comerciales sobre los derechos humanos, tanto durante el proceso de negociación como con posterioridad a las negociaciones. Estas evaluaciones deberían ser públicas y de participación abierta y centrarse en particular en los grupos desfavorecidos y vulnerables, así como en los efectos de género de las normas comerciales, y los Estados deberían plantear las conclusiones en las negociaciones comerciales. Los Estados más pobres deberían considerar la posibilidad de recabar asistencia financiera y técnica para llevar a cabo evaluaciones del impacto sobre los derechos humanos.**

---

[35] See FAO (CCP 03/10), op. cit.