



# Asamblea General

Distr. general  
12 de julio de 2016  
Español  
Original: inglés

---

## Consejo de Derechos Humanos

33<sup>er</sup> período de sesiones

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,  
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,  
incluido el derecho al desarrollo**

## **Informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo\***

### **Nota de la Secretaría**

La Secretaría tiene el honor de transmitir al Consejo de Derechos Humanos el informe temático del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, Alfred de Zayas, preparado de conformidad con la resolución 30/29 del Consejo.

---

\* Los anexos del presente informe se distribuyen tal como se recibieron.

GE.16-11938 (S) 020816 040816



\* 1 6 1 1 9 3 8 \*

Se ruega reciclar



## I. Introducción

1. En su resolución 30/29, el Consejo de Derechos Humanos invitó al Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo a que siguiera realizando estudios sobre los efectos adversos para el orden internacional, en lo que respecta a los derechos humanos, de los acuerdos internacionales de inversión, los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos multilaterales de libre comercio.

2. El presente informe complementa el análisis que figura en el informe de 2015 del Experto Independiente al Consejo (A/HRC/30/44 y Corr.1) y su informe de 2015 a la Asamblea General (A/70/285 y Corr.1), aborda el agravamiento del “enfriamiento regulatorio” generado por los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados<sup>1</sup>, y demuestra que el sistema de tribunales de inversiones propuesto recientemente adolece de las mismas deficiencias fundamentales que dichos procedimientos. Esencialmente, el sistema de tribunales de inversiones carece de las salvaguardias fundamentales de un sistema jurídico independiente que se ajuste a los requisitos relativos a las garantías procesales. Ese análisis fue compartido por las asociaciones de jueces alemanes y españoles en las opiniones formuladas el 4 de febrero de 2016<sup>2</sup> y el 23 de mayo de 2016<sup>3</sup>, respectivamente. En el marco del sistema de tribunales de inversiones, los Estados seguirían siendo vulnerables al mismo tipo de reclamaciones frívolas y vejatorias que han caracterizado al extremadamente costoso, lento e impredecible procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados. Cuando agentes no estatales ejercen “prerrogativas” fuera del control público y del escrutinio judicial, surgen importantes problemas relativos a la constitucionalidad y al estado de derecho.

3. En este informe también se abordan los efectos en los derechos humanos del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y de las normas y prácticas de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en particular del mecanismo de solución de diferencias, y se reconoce que el sistema multilateral de la OMC es más transparente que las prácticas realizadas en el marco de los tratados bilaterales de inversión (TBI) y de los acuerdos de libre comercio. El Experto Independiente confía en que la OMC, mediante las aportaciones de la sociedad civil en sus foros públicos, descubrirá su vocación de utilizar el comercio en pro de los derechos humanos y el desarrollo. Sin embargo, los problemas fundamentales generados por los TBI y los acuerdos de libre comercio se ven reflejados en las prácticas de la OMC, especialmente en lo que concierne a los sectores de la agricultura y la propiedad intelectual. Se requiere de una mayor supervisión por parte de los parlamentos nacionales y de la Unión Interparlamentaria (UIP) para reformular el comercio en un marco favorable a los derechos humanos. La Décima Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Nairobi en diciembre de 2015, podría haber obtenido buenos resultados si se hubieran respetado los compromisos contraídos en el Programa de Doha para el Desarrollo, pero se vio seriamente afectada por la intransigencia de algunos Estados que intentaron enterrar el Programa e impidieron los avances en materia de seguridad alimentaria y protección del medio ambiente.

<sup>1</sup> *World Investment Report 2015* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E.15.II.D.5); <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>; “Investor-state dispute settlement: The arbitration game”, *The Economist*, 11 de octubre de 2014; Comité Económico y Social Europeo, “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la protección de los inversores y la resolución de controversias entre inversores y Estados en los acuerdos de la Unión Europea con terceros países en materia de comercio e inversión”, Bruselas, 27 de mayo de 2015.

<sup>2</sup> [ttip2016.eu/files/content/docs/Full%20documents/english\\_version\\_deutsche\\_richterbund\\_opinion\\_ics\\_feb2016.pdf](http://ttip2016.eu/files/content/docs/Full%20documents/english_version_deutsche_richterbund_opinion_ics_feb2016.pdf).

<sup>3</sup> <http://juecesparalademocracia.blogspot.ch/>; <http://ciarglobal.com/es/jpd-rechaza-arbitraje-ttip/>.

4. Las cuestiones son tan complejas y las consecuencias, tan importantes, que este informe solo puede leerse como un trabajo en curso, ya que será necesario seguir vigilando los efectos adversos de los TBI y los acuerdos de libre comercio existentes, y ver si las iniciativas encaminadas a reformar el sistema y a eliminar las disposiciones *contra bonos mores* de esos tratados dan como resultado un régimen económico más democrático y equitativo, o si los abusos atroces siguen impunes. La función de los parlamentos es crucial para garantizar que se protejan los derechos humanos mientras se promueve el comercio. La Conferencia Parlamentaria sobre la OMC de junio de 2016 demostró que existe conciencia de los problemas. El mundo espera algo más que retórica.

## II. Información sobre la protección de las inversiones

5. El comercio internacional está en constante aumento. Según las cifras del Banco Mundial, en 2014 alcanzó los 19,11 billones de dólares de los Estados Unidos en concepto de exportaciones de mercancías<sup>4</sup>. Según la OMC, en 2014 el volumen del comercio de servicios superó los 4,87 billones de dólares<sup>5</sup>. Los aranceles aduaneros ya son bajos y no representan un obstáculo importante para el comercio. No es necesario adoptar más “acuerdos de libre comercio”, que son asimétricos y otorgan privilegios a los inversores sin imponer obligaciones jurídicamente vinculantes.

6. En los últimos decenios, el número de TBI y de acuerdos de libre comercio superó los 3.200, debido a las técnicas agresivas de promoción y a las previsiones a menudo demasiado optimistas de los representantes comerciales. El atractivo de la inversión extranjera directa (IED) sigue siendo elevado. Sus partidarios sostienen que los tratados de protección de las inversiones son necesarios para captar la IED. Los grupos de presión, incluida la Cámara de Comercio Internacional, suelen afirmar que “la adopción de normas sólidas de protección de la inversión debería ser una prioridad en la política de todos los gobiernos con el fin de promover nuevas oleadas de IED que favorezcan el aumento de la prosperidad”<sup>6</sup>. Sin embargo, no se cuenta con datos empíricos convincentes que apoyen esa afirmación. Por supuesto, algunos estudios econométricos sostienen que los tratados atraen inversiones, pero otros estudios consideran que no tienen efecto alguno o que tienen un efecto negativo<sup>7</sup>. En 2015, la Comisaria de Comercio de la Unión Europea, Cecilia Malmström, declaró que “la Comisión es consciente de que la mayoría de los estudios no establecen una relación causal directa y exclusiva entre los tratados y la inversión”<sup>8</sup>. El Brasil recibe la mayor parte de la IED de América Latina sin haber ratificado ningún TBI. Sudáfrica ha rescindido una serie de TBI porque, como lo explicó un funcionario del Gobierno, “el país no recibe grandes flujos de entrada de IED de muchos de los asociados con los que tiene TBI, y al mismo tiempo, recibe inversiones de jurisdicciones con las que no los tiene”<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> <http://data.worldbank.org/topic/trade>.

<sup>5</sup> [https://www.wto.org/spanish/res\\_s/statis\\_s/its2015\\_s/its2015\\_s.pdf](https://www.wto.org/spanish/res_s/statis_s/its2015_s/its2015_s.pdf), pág. 11.

<sup>6</sup> Cámara de Comercio Internacional (Austria), “Bilateral investment treaties and investor-State dispute resolution”, 2014.

<sup>7</sup> Lauge Poulsen, “The importance of BITs for foreign direct investment and political risk insurance”, en *Yearbook on International Investment Law and Policy 2009/2010*, Karl P. Sauvant, ed. (Nueva York: Oxford University Press, 2010); Jason Yackee, “Do bilateral investment treaties promote foreign direct investment? Some hints from alternative evidence”, University of Wisconsin Legal Studies Research Paper No. 1114 (22 de marzo de 2010).

<sup>8</sup> [www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2015-008187&language=EN](http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2015-008187&language=EN).

<sup>9</sup> Xavier Carim, “International investment agreements and Africa’s structural transformation: a perspective from South Africa”, South Centre Investment Policy Brief No. 4, agosto de 2015, pág. 4.

7. En enero de 2016, a nivel internacional, se habían registrado 696 casos de solución de controversias entre inversores y Estados que implicaban a 107 países<sup>10</sup>. Debido a la falta de transparencia del sistema y a que muchos de los casos no se publican, la cifra real podría ser mayor. Una cuarta parte de los casos registrados concluye con un acuerdo, que a menudo conlleva el pago de una suma o la modificación de leyes y reglamentos para favorecer a los inversores. Sin embargo, la ontología de los negocios es la toma de riesgos. Si un inversor piensa que el riesgo es demasiado alto, debería contratar seguros de riesgo o abstenerse de invertir. El Estado no tiene por qué garantizar la rentabilidad de la inversión. Los inversores que necesitan protección pueden recurrir a los tribunales nacionales.

8. En aproximadamente un 72% de los casos conocidos, el Estado demandado era una economía en desarrollo o en transición. Los casos contra países desarrollados aumentan a medida que los inversores extranjeros, los árbitros y los nuevos tratados amplían el alcance de los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados. Estos procedimientos conducen a la socialización de las pérdidas y a la privatización de las ganancias<sup>11</sup>, lo que constituye una receta para el malestar social.

9. El número de casos como estos es cada vez mayor. Mientras en 1995 se registraron 3 casos publicados, en 2015 esa cifra ascendió a 70. Según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)<sup>12</sup>, los inversores ganaron el 60% de los casos admisibles. En principio, los Estados nunca “ganan” y solo pueden aspirar a una “absolución”, e incluso en esos casos, solo recuperan, como mucho, una pequeña parte de las costas judiciales, que suelen ascender a millones de dólares. En el caso *Yukos Universal Limited (Isle of Man) c. la Federación de Rusia*, los abogados facturaron 74 millones de dólares, los tres árbitros del tribunal se embolsaron 7,4 millones y el laudo ascendió a 50.000 millones<sup>13</sup>.

10. Los principales beneficiarios de los laudos en las soluciones de controversias entre inversores y Estados no son pequeños inversores ni medianas empresas, cuyas inversiones serían de gran utilidad para la creación de empleos y para el desarrollo a largo plazo, sino monopolios con unos ingresos anuales mínimos de 1.000 millones de dólares y personas con un patrimonio neto superior a 100 millones<sup>14</sup>.

11. El enfriamiento regulatorio generado por la mera existencia del procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados ha terminado disuadiendo a muchos países de adoptar medidas muy necesarias en materia de salud y de protección del medio ambiente. Peter Kirby, del bufete de abogados Fasken Martineau, describió irónicamente dicho procedimiento como “un instrumento de presión, ya que uno puede simplemente presentarse y decir: ‘Muy bien, si hacen esto, reclamaremos una indemnización’. Esto logra modificar el comportamiento en determinados casos”<sup>15</sup>. El bufete de abogados Steptoe and Johnson se ha referido a las protecciones de los inversores como “una base para evitar el comportamiento indebido del Estado [...] Por ello, pueden constituir un instrumento muy importante de defensa para las asociaciones industriales y los inversores extranjeros frente a los cambios legislativos”<sup>16</sup>. Aunque algunos tratados reconocen formalmente la soberanía del Estado, la realidad es diferente. El Profesor David Boyd observó que, “si bien los acuerdos comerciales contienen formulaciones destinadas a proteger el derecho de los

<sup>10</sup> <http://investmentpolicyhub.unctad.org/News/Hub/Home/504>.

<sup>11</sup> Transnational Institute, “Socialising losses, privatizing gains” (Amsterdam, 2015).

<sup>12</sup> *World Investment Report 2015*, pág. 116.

<sup>13</sup> [www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2014/09/iisd\\_itn\\_yukos\\_sept\\_2014\\_1.pdf](http://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2014/09/iisd_itn_yukos_sept_2014_1.pdf);  
<http://globalarbitrationreview.com/news/article/35248/us50-billion-yukos-awards-set-aside-hague/>.

<sup>14</sup> Pia Eberhardt, “The zombie ISDS: rebranded as ICS, rights for corporations to sue states refuse to die” (Bruselas, Corporate Europe Observatory, 2016), pág. 14.

<sup>15</sup> Pia Eberhardt, “The zombie ISDS”, pág. 13.

<sup>16</sup> [www.steptoe.com/publications-9867.html](http://www.steptoe.com/publications-9867.html).

gobiernos a regular, muchos paneles arbitrales han ignorado o interpretado de manera restrictiva esas disposiciones, haciéndolas prácticamente inútiles”<sup>17</sup>. El Profesor David Schneiderman describió sin rodeos este sistema como “una nueva modalidad supraconstitucional [...] diseñada para aislar la política económica de la política dictada por la mayoría”<sup>18</sup>.

12. Actualmente se están negociando, principalmente en secreto, varios tratados megarregionales que implican a aproximadamente 90 Estados, entre los que se incluyen el Acuerdo de Asociación Transpacífico<sup>19</sup>, la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión, el Acuerdo Económico y Comercial Global, negociado entre la Unión Europea y el Canadá, y el Acuerdo sobre el Comercio de Servicios. Si estos tratados entran en vigor con sus disposiciones sobre inversión, el número de arbitrajes crecerá de forma masiva. Como señaló acertadamente el premio Nobel Joseph Stiglitz, “las empresas están tratando de lograr con sigilo, mediante acuerdos comerciales negociados en secreto, lo que no podrían lograr en un proceso político abierto”<sup>20</sup>, y, “si tratáramos de imaginar un mecanismo de solución de controversias unidireccional que infringiera los principios más fundamentales, sería exactamente así”<sup>21</sup>.

### III. De la responsabilidad de proteger a la responsabilidad de actuar

13. La noción de la responsabilidad de proteger<sup>22</sup> se formuló en la Cumbre Mundial 2005. En teoría, esta responsabilidad podría, en función de cómo se interprete y se aplique, reafirmar el deber de cada Estado de proteger a la población que esté en su jurisdicción de los peligros internos y externos mediante la adopción de políticas preventivas y correctivas destinadas a contrarrestar la violencia estructural ocasionada por agentes estatales y no estatales. No obstante, una interpretación restrictiva de la responsabilidad de proteger que sirva de pretexto para permitir la intervención extranjera en los asuntos internos de los Estados plantea peligros que fueron señalados en el debate de la Asamblea General de julio de 2009, que reveló el potencial uso geopolítico indebido de dicha responsabilidad con el fin de eludir la prohibición del uso de la fuerza, que tiene carácter de *jus cogens* y fue estipulada en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas. Si bien la responsabilidad de proteger puede servir para promover los derechos humanos, su mediatización a modo de eslogan y los peligros de su aplicación arbitraria y selectiva podrían socavar la Carta<sup>23</sup>.

14. El Experto Independiente propone reformular la doctrina para ampliar su enfoque restringido de la protección de las poblaciones frente a los crímenes de guerra y el genocidio a una obligación más general que incluya la protección frente a la guerra, las intervenciones militares y la violencia estructural. La comunidad internacional tiene interés en reafirmar el deber de proteger y promover activamente los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Los gobiernos, los parlamentos y los tribunales tienen la

<sup>17</sup> [www.thestar.com/opinion/commentary/2016/01/11/dont-let-trade-deals-hamper-climate-progress.html](http://www.thestar.com/opinion/commentary/2016/01/11/dont-let-trade-deals-hamper-climate-progress.html).

<sup>18</sup> David Schneiderman, *Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy's Promise* (Nueva York, Cambridge University Press, 2008), pág. 3.

<sup>19</sup> [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17006](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17006).

<sup>20</sup> Joseph Stiglitz, “Developing countries are right to resist restrictive trade agreements”, *The Guardian*, 8 de noviembre de 2013.

<sup>21</sup> Joseph Stiglitz, “The secret corporate takeover of trade agreements”, *The Guardian*, 13 de mayo de 2015.

<sup>22</sup> <http://www.un.org/es/preventgenocide/adviser/responsibility.shtml>; A/63/677.

<sup>23</sup> [www.un.org/press/en/2009/ga10850.doc.htm](http://www.un.org/press/en/2009/ga10850.doc.htm).

responsabilidad de actuar al servicio del interés público para garantizar la estabilidad económica, el desarrollo social, la sostenibilidad ambiental, la seguridad alimentaria y la mejora de la salud y de las normas laborales mediante la tributación, la adopción de medidas preventivas y de precaución contra los peligros que suponen los organismos modificados genéticamente<sup>24</sup>, la hidrofracturación<sup>25</sup>, la minería a cielo abierto, los plaguicidas, la contaminación del aire y el agua, la corrupción, los monopolios y el comercio asimétrico. Estas obligaciones genéricas de los poderes públicos son la razón de ser de la sociedad organizada. Los titulares de los derechos que atañen a la responsabilidad de actuar son las personas y los pueblos, incluidos los pueblos indígenas. Los garantes son los gobiernos, los parlamentos y los tribunales.

15. Los tribunales nunca deben convertirse en instrumentos de injusticia ni deberían prestarse a la ejecución de laudos dictados en el marco del procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados que sean manifiestamente injustos. Los tribunales deben ejercer sus facultades constitucionales e implícitas y denegar la ejecución de estos laudos en los casos de abuso del derecho o enriquecimiento injusto, o cuando sean claramente infundados, como cuando los árbitros inventan interpretaciones escandalosamente amplias.

16. Los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en numerosos tratados regionales de derechos humanos, como el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), la Carta Social Europea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, son obligaciones vinculantes que emanan de dichos tratados, no meras promesas.

17. Aparentemente, los inversores y las empresas transnacionales entienden los derechos humanos de forma restrictiva como los derechos al comercio, a la propiedad y a los beneficios. A fin de apoyar esa perspectiva, invocan las “leyes del mercado”<sup>26</sup>, una especie de fundamentalismo ideológico o de pensamiento colectivo reflejado en un discurso pronunciado por el ex Director General de la OMC, Pascal Lamy, en una conferencia del Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones el 26 de septiembre de 2010, en el que sostuvo que “el comercio garantiza la realización concreta de los derechos humanos”<sup>27</sup>. El “derecho a la competencia” es otro de los “derechos” favoritos del neoliberalismo. Sin embargo, el comercio, la propiedad y la competencia no son fines en sí mismos y deben considerarse en el contexto de otros derechos y estar sujetos a una regulación razonable. La competencia presupone la existencia de condiciones equitativas, lo que a menudo requiere de medidas de acción afirmativa para corregir los desequilibrios.

<sup>24</sup> [www.globalresearch.ca/the-seeds-of-suicide-how-monsanto-destroys-farming/5329947](http://www.globalresearch.ca/the-seeds-of-suicide-how-monsanto-destroys-farming/5329947).

<sup>25</sup> [www.alternet.org/environment/8-dangerous-side-effects-fracking-industry-doesnt-want-you-hear-about](http://www.alternet.org/environment/8-dangerous-side-effects-fracking-industry-doesnt-want-you-hear-about).

<sup>26</sup> Las palabras ocultan más de lo que esclarecen. “El mercado” no es una ley natural, sino un conjunto de relaciones de poder. Cuando un dogmático invoca la fórmula mágica “las leyes del mercado”, se refiere a los deseos de las megaempresas. Una “inversión” puede o no ser beneficiosa. Si bien se debe promover la financiación de inversiones a largo plazo en actividades de utilidad social, la gestión de los activos existentes destinada a exprimirlos para obtener rentas, dividendos y ganancias de capital es nociva para la sociedad. La extracción de riqueza es diferente de la creación de riqueza. El fundamentalismo de mercado y el populismo de libre comercio constituyen una utopía, una fe milenaria en la “mano invisible” del mercado y en un efecto inexistente de “filtración”.

<sup>27</sup> [https://www.wto.org/spanish/news\\_s/sppl\\_s/sppl172\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/news_s/sppl_s/sppl172_s.htm).

La competencia sin solidaridad es un comportamiento depredador, especialmente cuando es manipulada en favor de megaempresas y monopolios<sup>28</sup>.

## IV. La primacía del régimen de tratados internacionales de derechos humanos

18. Todos los Estados que puedan pasar a ser partes en el Acuerdo de Asociación Transpacífico, la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión, el Acuerdo Económico y Comercial Global, y el Acuerdo sobre el Comercio de Servicios están sujetos al régimen de tratados internacionales de derechos humanos y la mayoría son partes en tratados universales y regionales de derechos humanos, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea. Conforme al principio *pacta sunt servanda*, los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones que han contraído en virtud de tratados de derechos humanos y tienen prohibido concertar acuerdos que retrasen, eludan, menoscaben o imposibiliten el cumplimiento de dichas obligaciones. Sin embargo, al hablar de las consecuencias del comercio sobre los derechos humanos con funcionarios públicos, representantes comerciales y miembros de grupos de presión empresariales, el Experto Independiente observó que estos no reconocen inmediatamente las dimensiones de derechos humanos. Por lo tanto, a continuación se presenta un resumen de las disposiciones de los tratados de derechos humanos que han resultado, o que pueden resultar, afectadas negativamente.

### A. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

19. El artículo 1 estipula que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación, de establecer libremente su condición política y de proveer a su desarrollo económico, social y cultural. Asimismo, tienen derecho a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y a no ser privados de sus medios de subsistencia. Los Estados partes tienen la obligación de promover el ejercicio del derecho de libre determinación y no pueden socavarla concertando acuerdos comerciales que priven efectivamente a los pueblos de sus recursos naturales o que entrañen el acaparamiento de tierras o el desplazamiento de la población. De conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el uso de las tierras que pertenecen a dichos pueblos requiere de su consentimiento libre, previo e informado. El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece un proceso de participación y consulta de las partes interesadas<sup>29</sup>.

20. El artículo 2 establece que todas las personas tienen derecho a interponer un recurso efectivo, como una indemnización por los daños ambientales causados por las empresas transnacionales. No obstante, incluso una decisión del más alto tribunal estatal contra una empresa transnacional puede quedar sin aplicación si esta última invoca la solución de controversias entre inversores y Estados y se niega a indemnizar a las víctimas (véase, por ejemplo, *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Corporation c. la República del Ecuador*, examinado anteriormente en otros informes del Experto Independiente). Otro problema es que las víctimas no tienen capacidad jurídica para constituirse en parte en los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados ni en el sistema de tribunales de inversiones.

<sup>28</sup> Ha-Joon Chang, “Kicking away the ladder”, Foreign Policy In Focus (Silver City, NM: Interhemispheric Resource Center, diciembre de 2003).

<sup>29</sup> A/70/301.

21. El artículo 6 hace referencia al derecho a la vida. Muchas de las actividades de las empresas transnacionales representan una amenaza para el derecho a la vida y el derecho a la salud<sup>30</sup>, como cuando contaminan zonas extensas con sus minas a cielo abierto, fangos de hidrocarburos, desechos tóxicos y fugas radioactivas. El Estado tiene la obligación de adoptar medidas de precaución para prevenir esos peligros, y esto no puede dar lugar a demandas de las empresas por “pérdida de beneficios”. Algunas empresas transnacionales han sido culpables de entregar nombres de sindicalistas a la policía y a grupos paramilitares, lo que llevó a la desaparición y la muerte de defensores de los derechos humanos<sup>31</sup>. Para atender los intereses de las empresas transnacionales, se ha utilizado a la policía nacional y a veces el ejército contra los manifestantes, lo que en ocasiones ocasionó muertos. La denominada “perennización” de patentes farmacéuticas también puede ocasionar muertos debido a la falta de medicamentos genéricos y equipo médico a precios asequibles.

22. El artículo 12 hace referencia al derecho a la libertad de circulación. Algunos megaproyectos han provocado el traslado involuntario de poblaciones y la pérdida de tierras, iglesias y cementerios<sup>32</sup>. Los sectores del petróleo, el gas y la minería han devastado paisajes y destruido ecosistemas, con lo que la población se vio obligada a desplazarse. En los casos en que el medio ambiente ha sido gravemente contaminado, las poblaciones no pueden regresar a su hogar.

23. El artículo 14 trata sobre el derecho a un proceso imparcial. Todas las causas judiciales deben ser resueltas por tribunales independientes con arreglo a los principios de la transparencia y la rendición de cuentas. Se ha demostrado en repetidas ocasiones que los tribunales de solución de controversias entre inversores y Estados carecen de independencia, transparencia, previsibilidad y rendición de cuentas. Esta regresión socava el estado de derecho basado en los tribunales públicos. Algunos laudos arbitrales infringen el principio de la separación de poderes, como en el caso de Chevron, en el que los árbitros ordenaron al Gobierno del Ecuador que se injiriese en el poder judicial independiente del Estado para que anulara la sentencia de los tribunales nacionales.

24. El artículo 19 trata sobre el derecho de acceder a la información, incluida la información relativa a los acuerdos de libre comercio y de inversión. Diversas partes interesadas, en particular los grupos de consumidores, los expertos en protección ambiental, los sindicatos y los profesionales de la salud, necesitan información precisa para evaluar las repercusiones de los acuerdos comerciales en la sociedad. Estas partes no deberían tener que depender de denunciantes de irregularidades para obtener dicha información. El secreto tiene un efecto corrosivo sobre la democracia y el estado de derecho.

25. El artículo 21 concierne al derecho de reunión pacífica. Muchos manifestantes que protestaban contra megaproyectos han sido hostigados, detenidos y, algunos de ellos, asesinados<sup>33</sup>.

26. El artículo 24 trata sobre los derechos del niño. El pago de indemnizaciones a las empresas transnacionales en aplicación de laudos dictados por tribunales de solución de

<sup>30</sup> Al inaugurar la 69ª Asamblea Mundial de la Salud en mayo de 2016, la Directora General de la OMS, Margaret Chen, advirtió acerca de los “desastres antropógenos generados por políticas que ponen los intereses económicos por encima de las preocupaciones por las vidas humanas y el planeta que las sustenta”, [www.who.int/dg/speeches/2016/wha-69/es/](http://www.who.int/dg/speeches/2016/wha-69/es/).

<sup>31</sup> Horacio Verbitsky y Juan Pablo Bohoslavsky, *Cuentas pendientes* (Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013); [www.theguardian.com/world/2016/jun/21/berta-caceres-name-honduran-military-hitlist-former-soldier](http://www.theguardian.com/world/2016/jun/21/berta-caceres-name-honduran-military-hitlist-former-soldier).

<sup>32</sup> A/HRC/32/40.

<sup>33</sup> A/HRC/29/25.



controversias entre inversores y Estados reduce los fondos públicos que podrían destinarse a promover los derechos del niño, reducir la mortalidad infantil y mejorar la educación.

27. El artículo 25 concierne al derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, que ha sido vulnerado sistemáticamente mediante la elaboración y negociación secreta de TBI y de acuerdos de libre comercio, y mediante su aprobación sin supervisión parlamentaria. Habida cuenta de los peligros que plantean para el estado de derecho y los derechos humanos el procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados y el sistema de tribunales de inversiones, estos acuerdos deben ser objeto de referendos. Los parlamentos no deben acelerar la ratificación de tratados que se hayan negociado sin la participación de las diversas partes interesadas o que hayan enfrentado una gran oposición pública cuando se conocieron sus disposiciones. Más de 3,3 millones de europeos firmaron una petición contra la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión y una consulta pública de la Comisión Europea reveló que el 97% de los encuestados se oponía a dicho tratado<sup>34</sup>.

28. El artículo 26 trata sobre la igualdad ante la ley. Cuando se conceden derechos especiales a los inversores extranjeros y se excluye a los inversores y las empresas nacionales, se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley y se incumple la prohibición de la discriminación.

29. El artículo 27 trata sobre los derechos de las minorías. Mientras que los pueblos indígenas están protegidos por el artículo 1 del Pacto, las minorías también exigen la protección de su cultura y de sus medios de sustento, que a menudo son socavados por las empresas transnacionales que destruyen el entorno en el que viven y afectan sus actividades de caza y pesca, y su acceso al agua potable.

## **B. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

30. El procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados y el sistema de tribunales de inversiones afectan negativamente el cumplimiento de la mayoría de las disposiciones del Pacto, como se aclara en las observaciones generales del Comité.

31. El artículo 6 hace referencia al derecho a trabajar. Los acuerdos megarregionales como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte han causado la pérdida de millones de puestos de trabajo y han desencadenado una igualación a la baja en materia de derechos laborales, como cuando los empleos de manufactura fueron trasladados de los Estados Unidos de América a las maquiladoras mexicanas, tristemente conocidas por sus condiciones de trabajo inhumanas y sus salarios inconcebiblemente bajos.

32. El artículo 7 trata sobre el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. En su observación general núm. 23 (2016), sobre ese derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales subraya que debe ser protegido en los acuerdos comerciales.

33. El artículo 8 trata sobre el derecho a la sindicalización y a la huelga. Los sindicalistas han sido blancos de las empresas transnacionales, despedidos de su empleo y, a veces, víctimas de actos de violencia cometidos por empresas privadas de seguridad y grupos paramilitares.

34. El artículo 9 concierne al derecho a la seguridad social. La reubicación de puestos de trabajo a países que tienen leyes de seguridad social deficientes o que carecen totalmente de ellas contradice el compromiso de lograr progresivamente la efectividad de este derecho.

<sup>34</sup> Pia Eberhardt, "The zombie ISDS", pág. 5. Sin embargo, la Comisión Europea pasó por alto esta evidencia: ¿por qué incluir el arbitraje entre inversores y Estados?

En su observación general núm. 19 (2007), sobre el derecho a la seguridad social, el Comité establece que los acuerdos de liberalización del comercio no deben restringir la capacidad de un Estado parte para garantizar la plena realización del derecho a la seguridad social.

35. El artículo 10 se refiere a la protección de la familia y obliga a los Estados partes a concederle, como elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles. Además, los Estados partes deben conceder a las madres una licencia remunerada antes y después del parto, y proteger a los niños de la explotación económica y social.

36. El artículo 11 trata sobre el derecho a un nivel de vida adecuado, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados. En los países en desarrollo, la seguridad alimentaria es de crucial importancia. Las amenazas de litigios en el marco de la solución de controversias entre inversores y Estados formuladas por la agroindustria subvencionada de los países desarrollados han impedido a algunos países en desarrollo adoptar políticas agrícolas para garantizar la seguridad alimentaria<sup>35</sup>. Los laudos dictados por tribunales de solución de controversias entre inversores y Estados y las potenciales sentencias del sistema de tribunales de inversiones privan a los gobiernos de fondos esenciales para cumplir con sus obligaciones de salud, vivienda y educación.

37. El artículo 12 trata sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. La denominada “perennización” de patentes farmacéuticas menoscaba el acceso a los medicamentos genéricos<sup>36</sup>. La privación deliberada de medicamentos que pueden salvar vidas constituye una violación del derecho a la vida.

38. El artículo 13 trata sobre el derecho a la educación. La privatización de la educación agudiza la desigualdad de condiciones existente en este ámbito y dificulta la posibilidad de las familias pobres de ayudar a sus hijos a superar la pobreza.

39. El artículo 15 concierne al derecho a la cultura propia, que incluye el derecho a mantener el propio idioma y a utilizarlo en el cine, la televisión y la música. Las sociedades pierden su identidad cuando son invadidas por películas y programas televisivos extranjeros de baja calidad. Los gobiernos tienen la obligación de preservar las culturas de sus poblaciones como patrimonio mundial, conforme al objetivo de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura de promover la diversidad y oponerse al imperialismo cultural.

40. El artículo 25, además del artículo 1, sobre la libre determinación, resulta crucial para los pueblos indígenas y los no autónomos. Este artículo reafirma que ninguna disposición del Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales. Las industrias maderera, petrolera, minera y del gas saquean los recursos de los pueblos indígenas.

41. Los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (arts. 5, 6, 8 a 11, 13 y 14), la Carta Social Europea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establecen obligaciones jurídicamente vinculantes que requieren la adopción de medidas dinámicas de aplicación y de acción afirmativa para contrarrestar las desigualdades arraigadas y las secuelas del colonialismo y la discriminación.

<sup>35</sup> Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos.

<sup>36</sup> A/69/299.

42. A pesar de que la dimensión de derechos humanos del comercio es evidente, los inversores y las empresas piensan que pueden seguir operando en una zona libre de estos derechos. Los hechos quedan sin consecuencias, ya que la topadora neoliberal sigue su curso, haciendo caso omiso de los intereses de miles de millones de seres humanos, víctimas de la explotación y la devastación del medio ambiente.

## **V. La solución de controversias entre inversores y Estados, el sistema judicial de inversiones y la soberanía de los Estados**

43. La continuación de su labor de estudio de la relación entre el comercio y los derechos humanos del Experto Independiente lo ha llevado a retirar su apoyo condicional a la creación de un tribunal internacional de inversiones (véase A/HRC/30/44 y Corr.1, párrs. 62 i) y 66 a); y A/70/285 y Corr.1, párr. 55 a)). Tras evaluar nuevamente los peligros, considera que el sistema de tribunales de inversiones constituiría esencialmente un cambio de imagen del mismo sistema.

44. En septiembre de 2015, la Comisaria de Comercio de la Unión Europea, Cecilia Malmström, propuso sustituir el procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados por un sistema de tribunales de inversiones. A pesar de que este sistema introduce algunas mejoras, en particular el mecanismo de apelación y el nombramiento de jueces, no soluciona los problemas fundamentales del procedimiento de solución de controversias y empeora la situación, ya que multiplica por un factor de diez las posibles reclamaciones<sup>37</sup>, lo que exacerba el enfriamiento regulatorio. El sistema de tribunales de inversiones debe ser rechazado por lo siguiente:

a) El sistema es una jurisdicción unidireccional en la que los inversores pueden demandar a los Estados, pero no viceversa. Está basado en el modelo de arbitraje y se trata de un pseudotribunal que carece de las salvaguardias fundamentales de un sistema jurídico independiente, como lo determinaron las asociaciones de jueces alemanes y españoles.

b) El sistema no impone obligaciones a los inversores, como el principio de “no hacer daño” o el cumplimiento de las normas ambientales, sociales, laborales, sanitarias y de seguridad.

c) Los inversores extranjeros, a diferencia de los inversores y las empresas nacionales, gozan de privilegios y pueden eludir los tribunales nacionales. El sistema no exige el agotamiento de los recursos internos.

d) Debido a la amplia interpretación de los términos “inversión”, “expropiación indirecta”, “trato justo y equitativo” y “expectativas legítimas”, los inversores pueden demandar a los Estados aunque la legislación impugnada redunde en el interés público.

e) La carga de la prueba se ha invertido, de modo que un Estado tiene que probar que su legislación social es “legítima” y no “excesiva”, lo que invita a los inversores a litigar contra las medidas de precaución y la legislación en materia de salud y medio ambiente.

<sup>37</sup> Natacha Cingotti y otros, “Investment court system put to the test” (Canadian Centre for Policy Alternatives, Corporate Europe Observatory, Friends of the Earth Europe, Forum Umwelt und Entwicklung y Transnational Institute, Amsterdam/Bruselas/Berlín/Ottawa, 2016); Maude Barlow y Raoul Marc Jennar, “Le fléau de l’arbitrage international”, *Le Monde diplomatique*, febrero de 2016.

f) Se intensifica el efecto de inhibición o de enfriamiento regulatorio, pues los Estados podrían abstenerse de aprobar legislación social por temor a ser demandados por millones de dólares.

g) El sistema no brinda capacidad jurídica a las víctimas de la acción de los inversores.

45. En el marco del sistema propuesto de tribunales de inversiones, sería posible presentar las siguientes demandas de solución de controversias entre inversores y Estados que aún no se han resuelto, lo que generaría costas similares y laudos de miles de millones de dólares:

a) *Philip Morris Brands Sàrl y otros c. el Uruguay*, presentada en 2010 y aún pendiente, en la que el gigante del tabaco impugna la normativa aprobada por el Uruguay para cumplir las obligaciones contraídas en virtud del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco.

b) *Lone Pine Resources Inc c. el Canadá*, relativa a una moratoria de precaución promulgada en Quebec contra la hidrofracturación.

c) *Vattenfall A. B. y otros c. Alemania* (2009), concerniente a la imposición de normas ambientales en Hamburgo para el uso del agua en una central energética alimentada con carbón.

d) *Vattenfall A. B. y otros c. Alemania* (2012), relativa a la decisión de Alemania de abandonar gradualmente la energía nuclear.

e) *TransCanada Corporation y TransCanada PipeLines Limited c. los Estados Unidos de América*, sobre la oposición del Presidente Obama a la controvertida construcción del oleoducto Keystone XL, en el marco del compromiso de los Estados Unidos con la lucha contra el cambio climático.

f) *Cosigo Resources Ltd. y otros c. Colombia*, relativa a la denegación de un permiso para practicar la minería en la selva amazónica. La empresa exige a Colombia 16.500 millones de dólares en concepto de “pérdida de beneficios”.

46. Además, algunos casos similares que ya han sido resueltos a favor de las empresas por árbitros en procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados podrían ser objeto de nuevas demandas ante el sistema propuesto de tribunales de inversiones, por ejemplo:

a) *William Ralph Clayton y otros c. el Canadá*, relativo a una evaluación del impacto ambiental que impidió la construcción de una gran cantera y de una terminal marítima en una región ecológicamente delicada;

b) *Metalclad Corporation c. México*, relativo a la denegación de un permiso de depósito de desechos tóxicos.

47. Estos casos plantean interrogantes tanto de derechos humanos como constitucionales. ¿Puede un Estado, desde un punto de vista constitucional, permitir una injerencia tal en su margen normativo? ¿Puede negar su deber de adoptar medidas de precaución; de exigir evaluaciones de las repercusiones sobre los derechos humanos, la salud y el medio ambiente<sup>38</sup>; de regular la tributación o de aumentar el salario mínimo? El Estado tiene la obligación constitucional de proteger a la población no solo de un ejército

<sup>38</sup> Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos; James Harrison y Alessa Goller, “Trade and human rights: what does ‘impact assessment’ have to offer?”, *Human Rights Law Review*, vol. 8, núm. 4 (2008), págs. 587 a 615.

enemigo invasor, sino también de los agentes privados, particularmente los monopolios, los cárteles y los depredadores corporativos. Asimismo, tiene la obligación de prohibir determinadas actividades comerciales para proteger la vida y el bienestar de la población. Ningún Estado puede aceptar una justicia que no sea administrada por tribunales públicos que rindan cuentas y operen de forma independiente y transparente.

48. Otra interrogante se refiere a los efectos jurídicos del consentimiento presuntamente prestado. ¿Pueden los Estados que ratifican TBI y acuerdos de libre comercio prestar su consentimiento efectivo a someterse a una jurisdicción fuera de su administración, como la del procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados o el sistema de tribunales de inversiones? ¿Dicho consentimiento es perfeccionado o solo incoativo? Una norma imperativa de derecho internacional consuetudinario dispone que la jurisdicción se basa en el consentimiento. Dicha norma se fundamenta en el principio de la soberanía del Estado.

49. Para ilustrar este punto, cabe recordar que la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia no es universal ni automática, sino que los Estados deben hacer una declaración, prevista en el Artículo 36 del Estatuto de la Corte. Dicha declaración de consentimiento también puede ser retirada. Dos o más Estados pueden aceptar la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia por medio de un compromiso *ad hoc*. Asimismo, otra posibilidad para establecer la jurisdicción es mediante cláusulas de tratados por las que un Estado se compromete a aceptar la jurisdicción de la Corte. Más de 300 tratados contienen cláusulas de esa índole, como el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Otros tratados tienen protocolos facultativos que prevén la jurisdicción automática de la Corte, como los de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Al igual que en el caso del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dicho consentimiento puede ser retirado.

50. Sin el consentimiento del Estado o de los Estados pertinentes, los tribunales carecen de jurisdicción. En el caso del procedimiento de solución de controversias entre inversores y Estados, y del sistema de tribunales de inversiones, las cláusulas generales y de supervivencia infringen la norma de la jurisdicción basada en el consentimiento. Dado que los Estados pueden rechazar la competencia de la Corte Internacional de Justicia, *a fortiori* pueden declinar la jurisdicción de tribunales arbitrales *ad hoc* compuestos de tres árbitros privados, especialmente cuando estos se injieren en sus funciones fundamentales.

51. El artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un acuerdo (*rebus sic stantibus*) podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o revisarlo. Otras disposiciones de la Convención prevén como causa para la revisión o terminación de un tratado el error (art. 48), el dolo (art. 49), la corrupción (art. 50) y la coacción (arts. 51 y 52).

52. Como se desprende claramente de las declaraciones de los diplomáticos y de las investigaciones académicas, en el momento en el que la mayoría de los Estados, particularmente los países en desarrollo, concertaron TBI y acuerdos de libre comercio, casi nadie imaginaba que los árbitros de los procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados cuestionarían las funciones ontológicas del Estado en materia de tributación, salud y normas laborales y ambientales, ni que invalidarían la legislación nacional y las sentencias de los tribunales nacionales. Una renuncia tal de la soberanía habría exigido una claridad absoluta en los textos de los tratados y acuerdos, no una terminología imprecisa, sujeta a interpretaciones caprichosas. La presunción del derecho internacional consuetudinario es que un Estado no puede ceder su soberanía por casualidad o inadvertencia, ya que el orden público internacional no puede aceptar que un Estado renuncie a la responsabilidad de ejecutar sus funciones. Si un Estado lo hiciera, el acuerdo podría considerarse *contra bonos mores*.

53. Durante las conversaciones con representantes de grupos de presión y de empresas, el Experto Independiente oyó la pregunta: “Entonces, ¿por qué firmaron los Estados TBI y acuerdos de libre comercio?”. Tal vez la mejor respuesta es la del politólogo danés Lauge Poulsen, que llevó a cabo una investigación a nivel mundial y planteó esa pregunta a muchos altos cargos políticos. Poulsen señala que “tanto los datos cualitativos como los econométricos indican claramente que lo más apropiado para explicar la popularidad de los TBI en el mundo en desarrollo es un marco de racionalidad limitada [...] Sobrestimando las ventajas de los TBI y haciendo caso omiso de los riesgos, los gobiernos de los países en desarrollo a menudo veían dichos tratados como meras ‘muestras de buena voluntad’”<sup>39</sup>. Poulsen explica que los países en desarrollo tenían la expectativa de que los tratados atrajeran más inversiones extranjeras<sup>40</sup>, pese a que esa percepción no había sido nunca respaldada por pruebas empíricas y seguía sin materializarse en su mayor parte; y que, en detrimento de sus poblaciones, estos gobiernos se guiaron por la “publicidad” positiva de esos tratados y por el asesoramiento de la UNCTAD. Asimismo, el autor observa que los gobiernos desconocían en gran medida los riesgos políticos y económicos, y que las negociaciones de estos tratados duraron apenas unas horas, a veces sin siquiera contar con la participación de abogados o los expertos de los ministerios de justicia. Poulsen concluye que “la mayoría de los países en desarrollo [...] se adhirieron a uno de los regímenes jurídicos internacionales más poderosos que sustentan la globalización económica sin siquiera saberlo en ese momento”<sup>41</sup>. Esa aseveración plantea dudas sobre la buena fe de quienes venden los tratados, pone de manifiesto una falta inaceptable de diligencia debida y podría levantar sospechas de soborno y corrupción. La celebración de tratados no puede constituir un juego basado en tratar de engañar a la otra parte para que firme un acuerdo nocivo y después mantenerla atrapada mediante “cláusulas de supervivencia”. En resumen, un mecanismo de protección de las inversiones no puede llevar a la cesión de componentes importantes de la soberanía del Estado a partes privadas. Los contratos que son desmesurados en sus fines o en sus consecuencias<sup>42</sup> son nulos y sin efecto en virtud del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

54. Habida cuenta de que la jurisdicción se basa en el consentimiento, resultaría ilustrativo consultar los trabajos preparatorios de los TBI y los acuerdos de libre comercio para determinar si los inversores y las empresas transnacionales actuaron con la diligencia debida y si presentaron la información completa, así como si los Estados comprendían los riesgos y si prestaron un consentimiento válido. Los tratados se conciertan con expectativas racionales de ambas partes. Ningún Estado consentiría en un tratado si las posibles consecuencias negativas superan las posibles ventajas. Si no se especifican esos riesgos y consecuencias negativas, el consentimiento no puede presumirse.

<sup>39</sup> [www.cbs.dk/files/cbs.dk/abstract.pdf](http://www.cbs.dk/files/cbs.dk/abstract.pdf).

<sup>40</sup> Lauge Poulsen, *Bounded Rationality and Economic Diplomacy: The Politics of Investment Treaties in Developing Countries* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015); [www.oecd.org/trade/benefitlib/](http://www.oecd.org/trade/benefitlib/).

<sup>41</sup> Lauge Poulsen, *Bounded Rationality and Economic Diplomacy*, pág. xvi.

<sup>42</sup> El contrato entre Shylock y el Mercader de Venecia, Antonio, era *contra bonos mores*, porque la incapacidad para reembolsar una deuda no puede tener como consecuencia la muerte. Por analogía, si un Estado no puede reembolsar a un inversor, esto no puede dar como resultado un intervencionismo como el que se practicaba en los siglos XIX y XX, cuando dominaba un imperialismo manifiesto, o más recientemente, cuando el FMI y los bancos centrales imponen “medidas de austeridad” y “privatizaciones”; A/65/260 y A/69/273.

## VI. Normas y prácticas de la Organización Mundial del Comercio

55. El Experto Independiente desea agradecer al personal de la Secretaría de la OMC por haber dedicado tiempo para responder su cuestionario (véanse los anexos III y IV) y para explicar en reuniones bilaterales muchos aspectos de su importante labor.

56. El Experto Independiente también agradece al ex Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier de Schutter, por haberle expuesto sus ideas sobre los efectos de las normas y prácticas de la OMC en el derecho a la alimentación y en los derechos humanos en general.

57. El Experto Independiente reconoce los múltiples problemas de derechos humanos derivados de la actividad comercial, pero confía en la existencia de organizaciones multilaterales como la OMC. Estas organizaciones tienen la oportunidad y los mecanismos para lograr que el comercio contribuya a los derechos humanos y al desarrollo, como puso de manifiesto, por ejemplo, la aprobación de la Declaración de Doha, que abrió un período de transición prolongado para los países menos adelantados durante el que se los ha eximido de la obligación de hacer cumplir las patentes de productos farmacéuticos<sup>43</sup>. La buena voluntad de los Estados partes y un cambio de mentalidad hacia una mayor solidaridad internacional sirven de punto de partida.

58. Desde la Tercera Conferencia Ministerial, celebrada en Seattle en 1999, y debido a las protestas de la sociedad civil contra los efectos negativos del comercio sobre los derechos humanos, la OMC ha tomado cada vez más consciencia sobre las dimensiones de derechos humanos del comercio. Tras la crisis mundial de alimentos de 2008, el Secretario General de las Naciones Unidas creó el Equipo de Tareas de Alto Nivel sobre la Crisis Mundial de la Seguridad Alimentaria, con la participación de más de 20 organizaciones internacionales, incluidas la OMC y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), con el fin de dar una respuesta coordinada a la crisis. Asimismo, la iniciativa de cooperación trilateral con la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) propicia el diálogo sobre políticas y el intercambio de experiencias. Desde 2001, la OMC ha celebrado un Foro Público anual<sup>44</sup>, en el que hasta 1.500 representantes de la sociedad civil, el mundo académico, el sector empresarial, los medios de comunicación, los gobiernos, los parlamentos y las organizaciones intergubernamentales exponen sus conocimientos y formulan recomendaciones sobre la manera de explotar el potencial de cooperación multilateral y de crecimiento, y sobre la mejor manera de poner en práctica los compromisos del Programa de Doha para el Desarrollo.

59. Si bien el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) puede dejar cierto margen normativo a los Estados miembros, a los que permite excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial podría afectar negativamente la vida de las personas, los animales o los vegetales, o el medio ambiente, y podría invocarse para excluir los cultivos genéticamente modificados<sup>45</sup>, dicho margen no está en absoluto garantizado y persiste el riesgo de que el enfriamiento regulatorio impida a los Estados adoptar medidas de precaución. La prioridad de los derechos humanos, la salud y la protección del medio ambiente debe enunciarse explícitamente.

<sup>43</sup> Anexo IV.

<sup>44</sup> Conocido anteriormente como el “Simposio Público”, [https://www.wto.org/spanish/forums\\_s/public\\_forum\\_s/public\\_forum\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/forums_s/public_forum_s/public_forum_s.htm).

<sup>45</sup> Anexo IV.

60. La OMC celebró su Décima Conferencia Ministerial del 15 al 19 de diciembre de 2015 en Nairobi. En un comunicado de prensa conjunto emitido antes de la Conferencia, los Relatores Especiales sobre el derecho a la alimentación y sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, se sumaron al Experto Independiente para instar a los gobiernos a cumplir con el Programa de Doha para el Desarrollo y a no traicionar los compromisos de atender a las necesidades de las economías en desarrollo. En este comunicado, expresaron que, “a fin de que el comercio sea positivo para los derechos humanos y el desarrollo, debe contribuir a la realización de los derechos a una alimentación adecuada, al más alto nivel posible de salud física y mental, y a vivir en un medio ambiente saludable”. Nada permite justificar el incumplimiento del Programa: “Se deben reafirmar las obligaciones de derechos humanos en el contexto de las normas comerciales internacionales para que las negociaciones y las normas de la OMC apoyen los esfuerzos de desarrollo destinados a eliminar las causas profundas del hambre, los problemas de salud y la pobreza, reforzar la protección y la promoción de los derechos humanos y, en última instancia, garantizar la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible recientemente aprobados”<sup>46</sup>.

61. La mayoría de los Estados presentes en Nairobi estaban a favor de reafirmar el Programa de Doha, pero la oposición de algunos países desarrollados bloqueó el consenso. Se denunciaron presiones sobre los países en desarrollo destinadas a incorporar nuevas cuestiones que socavarían la promoción del derecho al desarrollo. En respuesta al cuestionario enviado por el Experto Independiente, la Arabia Saudita indicó que “la máxima prioridad de la OMC debería ser la consecución de los objetivos del Programa. La mayoría de los miembros de la OMC son países en desarrollo. Una conclusión satisfactoria de la Ronda de Doha atendería las necesidades de los países en desarrollo y contribuiría de manera significativa a su crecimiento económico y a su integración en la economía mundial. Además, la conclusión de la Ronda de Doha para el Desarrollo resolvería las distorsiones comerciales y los desequilibrios de varios acuerdos de la OMC, y preservaría el margen de flexibilidad del trato especial y diferenciado concedido a los países en desarrollo [...] El preámbulo del Acuerdo de Marrakech<sup>47</sup>, por el que se creó la OMC, establece expresamente el objetivo de ‘elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva’”.

62. Mientras promueve el comercio, la OMC debería dar prioridad a las personas sobre los beneficios y anteponer el desarrollo a la expansión de los monopolios. Deborah James, Directora del Center for Economic and Policy Research de Washington, observó en 2015: “Pese al consenso internacional, las normas de la OMC no han cambiado en decenios. No permiten a los países en desarrollo que no otorgaban subvenciones en 1994 otorgarlas por un valor superior al monto [...] *de minimis* fijado para todos los miembros de la OMC. Entretanto, los Estados Unidos y Europa están autorizados a otorgar a sus productos exportados decenas de miles de millones de dólares al año en concepto de subvenciones que distorsionan abiertamente el comercio, y aún no han aplicado la prohibición de estas subvenciones que aprobaron hace casi diez años”.

63. El cumplimiento de esos compromisos se facilitaría si la OMC se incorporara al sistema de las Naciones Unidas y se subordinara a sus objetivos y principios. Su incorporación de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 57 y 63 de la Carta de las Naciones Unidas no solo garantizaría la contribución activa de la OMC a la labor del Consejo Económico y Social, como puede afirmar orgullosamente, sino que también daría la debida importancia a los derechos humanos como parte de su propio derecho constitucional.

<sup>46</sup> <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16870&LangID=E>.

<sup>47</sup> [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/04-wto\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto_s.htm).



64. La Conferencia Ministerial de Nairobi concertó algunos acuerdos sobre las subvenciones a la exportación agrícola y la ayuda alimentaria, entre otras cuestiones. Sin embargo, el Acuerdo sobre las Tecnologías de la Información, que abarca productos como los sistemas de navegación del Sistema Mundial de Posicionamiento y productos médicos como las máquinas que producen imágenes de resonancia magnética, fue redactado principalmente por países de ingresos altos. Asimismo, no estuvo representado ninguno de los países del Grupo de los Países Menos Adelantados, y solo lo estuvo uno de los países de ingresos medianos bajos.

65. Una declaración sobre la legitimidad de la constitución de existencias públicas con fines de seguridad alimentaria que permitiera a los países acumular existencias de alimentos y así afrontar la escasez de alimentos y las fluctuaciones de los precios de los mercados mundiales hubiera sido deseable y hubiera estado en consonancia con los compromisos de reducción de la pobreza.

66. Si bien algunos países en desarrollo lograron obtener concesiones para el algodón, cuestión importante para los Estados de África Occidental, los países ricos consiguieron lo que querían con respecto a las subvenciones a las exportaciones agrícolas, ya que no se prohibieron los planes generales de subvenciones como la política agrícola común de la Unión Europea. Según algunos observadores, “las condiciones desiguales de la OMC, con arreglo a las que los planes de subvenciones de los países ricos son ‘permisibles’, mientras que se impide a los países más pobres subvencionar a sus agricultores, continuarán”<sup>48</sup>.

67. Apenas tres meses después del acuerdo sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible, la Conferencia Ministerial de Nairobi no aplicó la meta 17.10, en virtud de la que los Estados se comprometen a “promover un sistema de comercio multilateral universal, basado en normas, abierto, no discriminatorio y equitativo en el marco de la Organización Mundial del Comercio, incluso mediante la conclusión de las negociaciones en el marco del Programa de Doha para el Desarrollo”. Esa paradoja pone de relieve la necesidad de replantear el sistema de comercio internacional y el sesgado enfoque ideológico de algunos negociadores. Un problema con la OMC, aparte de Doha y Nairobi, es la visión predominante que equipara el “progreso” con el crecimiento de los volúmenes de comercio y las exportaciones, o con un producto interno bruto más elevado. La Carta de las Naciones Unidas promueve otra visión en la que el progreso equivale al desarrollo, la solidaridad y los derechos humanos en un orden internacional cada vez más democrático y equitativo.

68. A pesar de los comentarios de la prensa en los Estados Unidos y la Unión Europea que dan por “muerto” al Programa de Doha, los párrafos 30, 31 y 34 de la Declaración Ministerial de Nairobi son motivo de esperanza<sup>49</sup>. Si bien se reconoce el estancamiento, estos artículos indican que el Programa de Trabajo de Doha es un todo único, lo que significa que los países occidentales no pueden escoger a qué partes dar prioridad. Parece importante que los países en desarrollo continúen la lucha por la negociación del programa del todo único de la Ronda de Doha. Ningún acuerdo plurilateral sujeto a condiciones, como intentan los Estados Unidos de América y la Unión Europea, puede incorporarse, en ninguna circunstancia, al marco convencional de la OMC, salvo si ha habido un consenso al respecto en una conferencia ministerial<sup>50</sup>. Sin embargo, en la Conferencia Ministerial de Bali, celebrada en 2013, los países en desarrollo renunciaron a su herramienta de presión más poderosa cuando accedieron a que el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio fuera un acuerdo independiente. Habida cuenta de que aún no ha entrado en vigor, cabe sugerir a los

<sup>48</sup> [www.globaljustice.org.uk/blog/2015/dec/23/what-really-happened-wto-summit](http://www.globaljustice.org.uk/blog/2015/dec/23/what-really-happened-wto-summit).

<sup>49</sup> [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/mc10\\_s/mindecision\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/mc10_s/mindecision_s.htm).

<sup>50</sup> <http://thewire.in/17950/news-of-dohas-death-may-be-premature-but-india-china-must-fight-to-save-the-day/>; Chakravarthi Raghavan, *The Third World in the Third Millennium CE* (Penang, Third World Network, 2014).

países en desarrollo que no depositen sus instrumentos de ratificación hasta que se satisfagan sus propias exigencias, en particular las resoluciones de Nairobi sobre sus “resultados concretos”, en un protocolo único que incorpore los resultados del Programa de Trabajo de Doha.

69. En el documento final de la 11ª sesión de la Conferencia Parlamentaria sobre la OMC, celebrada los días 13 y 14 de junio de 2016, se señala: “Celebramos la decisión relativa a la constitución de existencias públicas con fines de seguridad alimentaria y solicitamos que se ultimen las negociaciones para encontrar una solución permanente a esta cuestión [...] Consideramos que la seguridad alimentaria es vital para los países en desarrollo y que las normas de la OMC deben apoyar las iniciativas destinadas a combatir el hambre. En consonancia con la misma decisión, también deseamos destacar la importancia de adoptar rápidamente una propuesta para un mecanismo especial de salvaguardia [...] La flexibilidad, la apertura, la inclusividad y la participación política serán fundamentales para impulsar todas las cuestiones pendientes del Programa de Doha para el Desarrollo”.

## VII. La solución de diferencias en el marco de la Organización Mundial del Comercio

70. El 24 de febrero de 2016, un grupo especial de solución de diferencias de la OMC adoptó una decisión contraria a las medidas adoptadas por la India para crear energía renovable mediante un mayor uso de paneles solares<sup>51</sup>. Si bien cabría pensar que, tras la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el apoyo a esa clase de iniciativas se habría generalizado, al parecer los grupos especiales de solución de diferencias de la OMC están atrapados en sus propias consignas y son incapaces de mostrar flexibilidad para dar cabida a las nuevas prioridades que impone el cambio climático. A pesar de algunas iniciativas interesantes en esa esfera, en particular en el marco del Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC, persiste una falta de voluntad para interpretar ampliamente las excepciones generales previstas en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994<sup>52</sup>.

71. La Misión Nacional de Energía Solar de la India, que tiene por finalidad aumentar el uso de energía renovable en el país en consonancia con el Objetivo de Desarrollo Sostenible 7 (garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos), se puede considerar como un plan razonable, puesto que crearía empleo a nivel local y proporcionaría energía limpia a millones de personas mediante la generación de 100 GWh de energía solar por año, de manera compatible con los objetivos de la Convención Marco sobre el Cambio Climático. Los Estados Unidos plantearon la diferencia a la OMC, e impugnaron la cláusula de contenido nacional de la India por la que se exigiría que una parte de las células fotovoltaicas se produjeran en el país. La India intentó sin éxito llegar a un acuerdo con los Estados Unidos, y ahora es posible que deba modificar su programa solar a fin de evitar las sanciones de la OMC. El grupo especial concluyó que las medidas de la India eran incompatibles con el artículo 2, párrafo 1, del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio y con el artículo III, párrafo 4, del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, y que no podían ser objeto de la suspensión prevista en el artículo III, párrafo 8 a), de ese Acuerdo General ni se justificaban en virtud de las excepciones generales previstas en su artículo XX, apartados j)

<sup>51</sup> [www.wto.org/spanish/news\\_s/news13\\_s/ds456rfc\\_06feb13\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/news_s/news13_s/ds456rfc_06feb13_s.htm); [www.ictsd.org/bridges-news/biores/news/us-launches-new-wto-challenge-against-india-solar-incentives](http://www.ictsd.org/bridges-news/biores/news/us-launches-new-wto-challenge-against-india-solar-incentives); y [www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/cases\\_s/ds456\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds456_s.htm).

<sup>52</sup> [www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/06-gatt\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/06-gatt_s.htm).

y d). Asimismo, concluyó que dichas medidas menoscababan ventajas resultantes para los Estados Unidos de América. La India apeló contra la resolución del grupo especial el 30 de abril de 2016<sup>53</sup>, y el 13 de mayo anunció que presentaría 16 reclamaciones contra los Estados Unidos<sup>54</sup>.

72. Amigos de la Tierra Internacional ha formulado la siguiente observación: “La resolución de la OMC contra la Misión Nacional de Energía Solar de la India demuestra la manera en que unas normas comerciales crípticas pueden utilizarse para socavar la labor de los gobiernos que apoyan la energía limpia y el empleo a nivel local. Con la firma del Acuerdo de París aún reciente, es obvio que el comercio sigue prevaleciendo sobre la acción real contra el cambio climático”<sup>55</sup>. Este es un ejemplo paradigmático de las deficiencias de un enfoque favorable a las empresas en las políticas de los Estados y del denominado “consenso de Washington”, que se opone sistemáticamente a que los Estados formulen sus políticas industriales<sup>56</sup>. Es preciso que las Naciones Unidas lleven a cabo una campaña para que la OMC incorpore los derechos humanos en su labor y establezca directrices claras para que los grupos especiales de solución de diferencias presten la debida consideración a las preocupaciones en materia de derechos humanos, salud y medio ambiente.

## VIII. La facilitación del comercio y de la realización de los derechos humanos

73. Las Naciones Unidas son la organización internacional por excelencia, y los Estados deben asegurarse de que disponga de las facultades necesarias para coordinar la labor de todas las demás organizaciones internacionales, o al menos para evitar que frustren los propósitos y principios de su Carta. No es normal que otras organizaciones, como la OMC, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI), así como instancias no estatales, incluidas las empresas transnacionales, compitan con las Naciones Unidas en el establecimiento del orden mundial y repercutan negativamente en el disfrute de los derechos humanos de miles de millones de mujeres, hombres, niños y ancianos. En lugar de esa competencia institucional, se necesita una mayor coordinación. En el siglo XXI, no podemos permitirnos que diversas organizaciones mundiales gobiernen el orden internacional en direcciones distintas y a menudo opuestas. El régimen internacional de inversiones no es un régimen jurídico “autónomo”, sino que debe conformarse a la Carta de las Naciones Unidas y los tratados internacionales de derechos humanos. La denominada “fragmentación del derecho internacional” no significa que regímenes jurídicos contrapuestos puedan funcionar simultáneamente y que tres árbitros privados deban resolver los conflictos. Los derechos humanos son demasiado importantes para que se subordinen al mercantilismo<sup>57</sup>. En caso de conflicto, solo los más altos tribunales públicos pueden decidir a la luz de la totalidad de los instrumentos de derecho internacional. Mientras los Estados Miembros no la modifiquen, la Carta de las Naciones Unidas sigue

<sup>53</sup> [www.wto.org/spanish/news\\_s/news16\\_s/ds456apl\\_20apr16\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/news_s/news16_s/ds456apl_20apr16_s.htm).

<sup>54</sup> [www.pv-magazine.com/news/details/beitrag/india-confirms-it-will-file-16-solar-cases-against-us-under-wto-dispute\\_100024597/#axzz49OIWwEFn](http://www.pv-magazine.com/news/details/beitrag/india-confirms-it-will-file-16-solar-cases-against-us-under-wto-dispute_100024597/#axzz49OIWwEFn).

<sup>55</sup> [www.bbc.com/news/world-asia-india-35668342](http://www.bbc.com/news/world-asia-india-35668342).

<sup>56</sup> Robert Wade, “The role of industrial policy in developing countries”, en UNCTAD, *Rethinking Development Strategies after the Global Financial Crisis*, vol. I, págs. 67 a 80; José Salazar-Xirinachs, Irmgard Nübler y Richard Kozul-Wright (eds.), *Transforming Economies: Making industrial policy work for growth, jobs and development* (Ginebra, OIT, 2014).

<sup>57</sup> Juan Hernández Zubizarreta y Pedro Ramiro, *Contra la lex mercatoria* (Barcelona, Icaria editorial, 2015).

siendo el tratado principal que determina la estructura y el funcionamiento del orden internacional.

74. El Artículo 103 de la Carta estipula que todos los tratados deben ser compatibles con ella. En la medida en que algunos aspectos de los acuerdos comerciales y las directrices de la OMC obstaculizan el logro de los propósitos y principios de la Carta, incluidos los derechos humanos y el desarrollo, esos instrumentos deben ser revisados. Para ello es preciso reconocer que los derechos humanos no son un obstáculo al comercio, pero el comercio sí puede ser un impedimento importante para la realización de tales derechos.

75. Oponerse al Acuerdo de Asociación Transpacífico, la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión, el Acuerdo Económico y Comercial Global, y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios no tendrá consecuencias apocalípticas, ni paralizará por completo el comercio mundial o hará que cese la corriente de IED. En lo sucesivo, el comercio debe redundar en beneficio de la sociedad en su conjunto, no solo de las empresas transnacionales. Desde un punto de vista objetivo, no hay necesidad de más acuerdos de libre comercio, que hasta ahora han generado ventajas para unos pocos y desventajas para muchos. La asunción de funciones estatales por las empresas subvierte el orden constitucional y hace imposible el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los tratados de derechos humanos. Antes de que existieran los acuerdos de libre comercio y la solución de controversias entre inversores y Estados, la economía mundial no era en absoluto hostil a las empresas y prosperaba gracias a un nivel suficiente de comercio.

76. Por lo tanto, la cuestión no radica en si debe o no haber “libre comercio”, ya que los beneficios de un libre comercio responsable no se ponen en tela de juicio. El incremento de los aranceles o el regreso a la autosuficiencia sin intercambios comerciales son inimaginables. Tampoco se trata de elegir entre el “todo vale” y el totalitarismo, puesto que el comercio consciente y sujeto a controles democráticos promueve el desarrollo al tiempo que respeta la transparencia y la rendición de cuentas. Se recuerda a los gobiernos, los parlamentos y los tribunales su responsabilidad de actuar para lograr un orden económico internacional justo en el sentido de la resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General, de 1 de mayo de 1974.

## **IX. Un tratado para que los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos sean vinculantes**

77. Un orden internacional democrático y equitativo, como se prevé en la Carta de las Naciones Unidas, no puede lograrse mediante la desregulación del comercio, los mercados y los servicios financieros. Aunque las empresas merecen ser protegidas frente a los gobiernos corruptos y las expropiaciones arbitrarias, los gobiernos también necesitan protección contra los sobornos y la corrupción de los inversores, los especuladores y las empresas transnacionales. Las personas y los pueblos merecen protección y medios de defensa contra los abusos cometidos por las empresas, el acaparamiento de tierras y la explotación.

78. Los observadores han denunciado durante mucho tiempo como anomalía el hecho de que, mientras las empresas han conseguido una protección privilegiada para sus inversiones y han creado tribunales arbitrales privatizados para hacer prevalecer su visión del “derecho”, no se haya establecido ningún tribunal que proteja a los gobiernos frente a los abusos cometidos por las empresas ni se facilite protección a las víctimas de las consecuencias negativas de las actividades empresariales. Esta asimetría normativa debe corregirse.

79. Medio siglo después de la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, todavía

no existe un mecanismo que obligue a los Estados a cumplir esos instrumentos, lo que disminuye la credibilidad de las instituciones de las Naciones Unidas que continúan emitiendo “dictámenes”, declaraciones y resoluciones que numerosos Estados y agentes no estatales pasan por alto. De la misma manera que existen mecanismos para hacer cumplir los acuerdos comerciales y otros acuerdos de la OMC, así como la solución de controversias entre inversores y Estados, es imperativo crear tales mecanismos para hacer cumplir los tratados de derechos humanos en todo el mundo. Las promesas del Pacto Mundial de las Naciones Unidas y de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos no se han hecho realidad, simplemente porque la autorregulación nunca funciona.

80. Es preciso incorporar obligaciones vinculantes para los inversores y las empresas en los acuerdos comerciales y de inversión, y los tribunales públicos deben tener jurisdicción para examinar las vulneraciones e imponer sanciones a los infractores. Aunque están basados en normas imperativas, los Principios Rectores se vulneran con impunidad, como demuestran los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos de libre comercio que interfieren en la capacidad reguladora de los Estados. Debe elaborarse un tratado que establezca su propio órgano de vigilancia y aplicación o se incorpore como protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y que estipule que las decisiones adoptadas en su marco son jurídicamente vinculantes, como lo son las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los Estados deben promulgar leyes civiles y penales relativas a los efectos de las actividades de las empresas en los derechos humanos, y la doctrina de la responsabilidad del Estado debe invocarse para que las violaciones de los derechos humanos sean justiciables allí donde las empresas operen o estén registradas.

81. En junio de 2014, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la resolución 26/9, por la que se estableció un grupo de trabajo intergubernamental encargado de elaborar dicho instrumento<sup>58</sup>. En julio de 2015, el primer período de sesiones del grupo de trabajo se celebró en Ginebra<sup>59</sup>, y está previsto que en octubre de 2016 se celebre su segundo período de sesiones, que merece el apoyo de todos los Estados y de la sociedad civil. El Foro sobre las Empresas y los Derechos Humanos<sup>60</sup> contribuye a ese proceso.

82. Más allá del tratado, la necesidad de fortalecer el derecho penal a nivel nacional e internacional es urgente, en particular la legislación antitrust, con el fin de hacer frente a los casos de corrupción, fraude, soborno<sup>61</sup>, blanqueo de dinero, conspiración, colusión, evasión de impuestos, aprovechamiento de información confidencial, saqueo de fondos de pensiones e imprudencia temeraria contra la vida y el medio ambiente. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Oficina de las Naciones Unidas en Viena pueden llevar adelante el proceso en ese contexto. También es pertinente la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ya que ciertas actividades de las empresas mineras, entre ellas la extracción de oro, diamantes y coltán<sup>62</sup>,

<sup>58</sup> <http://business-humanrights.org/en/binding-treaty/un-human-rights-council-sessions>.

<sup>59</sup> Kinda Mohamadieh y Daniel Uribe, “Business and Human Rights”, *South Bulletin*, vols. 87 y 88, 23 de noviembre de 2015. El 25 de septiembre de 2015, el Papa Francisco dijo ante la Asamblea General: “Hemos de evitar toda tentación de caer en un nominalismo declaracionista con efecto tranquilizador en las conciencias. Debemos cuidar que nuestras instituciones sean realmente efectivas en la lucha contra todos estos flagelos”, [http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2015/september/documents/papa-francesco\\_20150925\\_onu-visita.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2015/september/documents/papa-francesco_20150925_onu-visita.html).

<sup>60</sup> [www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Forum/Pages/ForumonBusinessandHumanRights.aspx](http://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Forum/Pages/ForumonBusinessandHumanRights.aspx).

<sup>61</sup> [www.theage.com.au/interactive/2016/the-bribe-factory/day-1/the-company-that-bribed-the-world.html](http://www.theage.com.au/interactive/2016/the-bribe-factory/day-1/the-company-that-bribed-the-world.html).

<sup>62</sup> [www.congoweeek.org/en/coltan-facts.html](http://www.congoweeek.org/en/coltan-facts.html).

así como el comercio de marfil<sup>63</sup>, entrañan actos delictivos y violaciones graves de los derechos humanos.

83. Un tratado sobre la responsabilidad jurídica de las empresas no debe limitarse a definir la responsabilidad civil de las transnacionales, ya que también debe establecerse la responsabilidad penal cuando las acciones de las empresas son causa de muerte o lesiones graves, y destruyen los paisajes y el patrimonio común de la humanidad. De hecho, algunas de las actividades de las empresas dedicadas a la extracción de petróleo, gas y minerales constituyen ataques de gran envergadura al medio ambiente, además de poner en peligro la vida de millones de personas de forma temeraria. Dichos ataques, perpetrados no solo por personas jurídicas, sino por individuos desde sus puestos en los consejos de administración, podrían muy bien ser justiciables como crímenes de lesa humanidad en virtud del Artículo 7, párrafo 1 k), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En los casos en que la actividad empresarial provoca el desplazamiento involuntario de poblaciones, es aplicable el Artículo 7, párrafo 1 d). Los juicios de Núremberg mostraron el camino enjuiciando y condenando a ejecutivos de las empresas I. G. Farben, Flick y Krupp debido a su complicidad en los crímenes nazis. En 1946, Bruno Tesch, ejecutivo de una empresa responsable de la producción de Zyklon B, fue juzgado y condenado. En la actualidad, la Corte Penal Internacional puede y debe establecer la responsabilidad penal de las empresas que producen armas con efectos indiscriminados tales como minas terrestres, bombas en racimo y municiones de uranio empobrecido y fósforo blanco. No hay justificación para que los ejecutivos de tales empresas gocen de impunidad. La jurisdicción universal debe ser una opción en determinados casos.

84. Hasta ahora, las víctimas de abusos por parte de las empresas no disponían de recursos o medios de defensa adecuados, lo que supone un grave desafío para el Consejo de Derechos Humanos y exige no solo un diagnóstico, sino también recomendaciones concretas y soluciones aplicables. Es preciso fortalecer el sistema de observancia de los derechos humanos para poner fin a la impunidad actual de las empresas.

## X. Medidas preventivas y correctivas

85. **Al tiempo que hace suyo el análisis de economistas, sociólogos y juristas como Jeronim Capaldo<sup>64</sup>, Noam Chomsky<sup>65</sup>, Michael Hudson<sup>66</sup>, Deborah James<sup>67</sup>, George Kahale<sup>68</sup>, Richard Kozul-Wright<sup>69</sup>, Isabel Ortiz<sup>70</sup>, Max Otte<sup>71</sup>, Lauge Poulsen<sup>72</sup>, Jeffrey**

<sup>63</sup> <http://iworry.org/crisis/?gclid=CONuwKXxks0CFVlaGwod6hMH2g>.

<sup>64</sup> [https://stoptipitalia.files.wordpress.com/2014/02/capaldottip\\_rejoinder.pdf](https://stoptipitalia.files.wordpress.com/2014/02/capaldottip_rejoinder.pdf).

<sup>65</sup> Noam Chomsky, *Who Rules the World?* (Londres, Penguin, 2016); [www.youtube.com/watch?v=P2lsEVLqts0](http://www.youtube.com/watch?v=P2lsEVLqts0).

<sup>66</sup> [www.counterpunch.org/2016/05/11/the-dangers-of-free-trade-agreements-ttips-threat-to-europes-elderly](http://www.counterpunch.org/2016/05/11/the-dangers-of-free-trade-agreements-ttips-threat-to-europes-elderly); Michael Hudson, *Killing the Host* (Petrolia, Counterpunch Books, 2015).

<sup>67</sup> [www.globalexchange.org/events/speaker/deborah-james](http://www.globalexchange.org/events/speaker/deborah-james).

<sup>68</sup> Douglas Thomson, “Kahale calls for overhaul of BIT system”, *Global Arbitration Review*, vol. 9, núm. 3 (11 de abril de 2014); [www.chambersandpartners.com/global/person/50001/george-kahale-iii](http://www.chambersandpartners.com/global/person/50001/george-kahale-iii).

<sup>69</sup> [www.euractiv.com/section/trade-society/news/un-blasts-eu-for-backing-global-deal-for-isds-but-not-for-country-bailouts/](http://www.euractiv.com/section/trade-society/news/un-blasts-eu-for-backing-global-deal-for-isds-but-not-for-country-bailouts/).

<sup>70</sup> [www.ilo.org/newyork/events-and-meetings/WCMS\\_237980/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/newyork/events-and-meetings/WCMS_237980/lang--en/index.htm); [www.ilo.org/global/docs/WCMS\\_214366/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/docs/WCMS_214366/lang--en/index.htm).

<sup>71</sup> [www.youtube.com/watch?v=P\\_FBjYZBWH0](http://www.youtube.com/watch?v=P_FBjYZBWH0). Max Otte califica la solución de controversias entre inversores y Estados de “completo desempoderamiento de la política”.

<sup>72</sup> [www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/260380/bis-13-1284-costs-and-benefits-of-an-eu-usa-investment-protection-treaty.pdf](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/260380/bis-13-1284-costs-and-benefits-of-an-eu-usa-investment-protection-treaty.pdf); [www.rowmaninternational.com/books/rule-makers-or-rule-takers](http://www.rowmaninternational.com/books/rule-makers-or-rule-takers).

Sachs<sup>73</sup>, Joseph Stiglitz<sup>74</sup>, Gus van Harten<sup>75</sup> y Robert Wade<sup>76</sup>, y sobre la base de los estudios realizados por otros relatores y grupos de trabajo, el Experto Independiente considera urgente exigir que el Consejo de Derechos Humanos adopte medidas para que sus buenas propuestas no caigan en saco roto por culpa del encogimiento de hombros del mundo corporativo. Las empresas transnacionales se han convertido en una especie de Leviatán que es preciso controlar. De hecho, todo ejercicio de poder, político o económico, que afecte a la vida de las personas debe someterse a controles democráticos y ser compatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas. En ese espíritu se han formulado las siguientes recomendaciones.

#### A los Estados

86. Los Estados deberían imponer una moratoria sobre la ejecución de laudos dictados en el marco de procedimientos de solución de controversias entre inversores y Estados hasta que la totalidad del sistema se someta al examen de la Corte Internacional de Justicia. Debería elaborarse un nuevo tratado multilateral en el que se estipule que los tribunales no podrán ejecutar dichos laudos sin verificar su compatibilidad con las obligaciones contraídas en virtud de tratados de derechos humanos y con el orden público.

87. Los Estados deberían abstenerse de concertar nuevos tratados bilaterales de inversión y acuerdos de libre comercio, como el Acuerdo de Asociación Transpacífico, la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión, el Acuerdo Económico y Comercial Global y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, a menos que se lleven a cabo evaluaciones de sus efectos en los derechos humanos, la salud y el medio ambiente y que se difundan en su totalidad, se sometan a consultas con las partes interesadas y cuenten con la participación del público en general. En la medida de lo posible, también deberían someterse a referendos.

88. Los Estados deberían poner a prueba la legalidad de las disposiciones de los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos de libre comercio, la solución de controversias entre inversores y Estados, y los mecanismos del sistema de tribunales de inversiones, así como las normas y prácticas de la OMC, con objeto de verificar su compatibilidad con las constituciones nacionales y las obligaciones dimanantes de los tratados de derechos humanos.

89. Los Estados pueden considerar la posibilidad de invocar los procedimientos entre Estados del Comité de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 41) y de los tribunales regionales de derechos humanos. Los Estados europeos deberían someter al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el examen de la compatibilidad del Acuerdo Económico y Comercial Global y la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión con sus obligaciones en materia de

<sup>73</sup> [www.theguardian.com/global-development-professionals-network/2015/mar/24/could-the-tt-ip-trade-deal-undo-development-gains](http://www.theguardian.com/global-development-professionals-network/2015/mar/24/could-the-tt-ip-trade-deal-undo-development-gains); [www.huffingtonpost.com/roger-hickey/economist-jeffrey-sachs-s\\_b\\_5823918.html](http://www.huffingtonpost.com/roger-hickey/economist-jeffrey-sachs-s_b_5823918.html).

<sup>74</sup> Joseph Stiglitz, *Rewriting the Rules of the American Economy* (Nueva York, W. W. Norton, 2015); *The Great Divide: Unequal Societies and what we can do about them* (Nueva York, W. W. Norton, 2015).

<sup>75</sup> <http://thetyee.ca/Opinion/2016/01/18/TPP-Foreign-Investors/>; <http://thetyee.ca/Opinion/2013/11/12/Harper-Gives-Up-Sovereignty/>.

<sup>76</sup> Robert Wade, "Growth, inequality, and poverty: arguments, evidence, and economists", en *Global political economy*, John Ravenhill, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2014); "Current thinking about global trade policy", *Economic and Political Weekly*, vol. 49, núm. 6 (8 de febrero de 2014); "'Market versus State' or 'market with State': how to impart directional thrust", *Development and Change*, vol. 45, núm. 4 (julio de 2014).

derechos humanos. Los Estados americanos deberían examinar la compatibilidad de los acuerdos comerciales con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los Estados africanos deberían examinar la compatibilidad de los acuerdos comerciales con la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Los Estados miembros de la Unión Europea deberían someter al Tribunal de Justicia de la Unión Europea el examen de la constitucionalidad de los acuerdos comerciales<sup>77</sup>.

90. Los Estados deberían llevar a cabo evaluaciones *ex post* de los efectos de los acuerdos comerciales existentes en los derechos humanos, la salud y el medio ambiente, y modificar dichos acuerdos cuando sea necesario.

91. Los Estados deberían cooperar con el grupo de trabajo intergubernamental encargado de la elaboración de un tratado vinculante sobre la responsabilidad social de las empresas, y aprobarlo sin demora. El tratado debería reforzar la eficacia de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos y establecer mecanismos de vigilancia y aplicación al respecto. Además, debería ofrecer recursos y medios de defensa a las víctimas de actividades abusivas de empresas transnacionales.

92. Los Estados deberían ejecutar el Programa de Doha para el Desarrollo, como se prevé en el Objetivo de Desarrollo Sostenible 17.10, y el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio no debe aplicarse mientras no se hayan cumplido los compromisos asumidos en dicho Programa.

#### A los parlamentos

93. Ningún parlamento debería aprobar acuerdos comerciales sin ejercer funciones de supervisión y examinar su compatibilidad con las obligaciones dimanantes de los tratados de derechos humanos a la luz de las correspondientes evaluaciones de sus efectos.

94. Los parlamentos deberían prohibir a los negociadores de tratados convenir en períodos de inmutabilidad de los tratados de inversiones, claramente antidemocráticos<sup>78</sup>. La inclusión de cláusulas adicionales a los proyectos de ley existentes sin que medie un debate democrático es inaceptable.

95. A fin de modificar los tratados comerciales y abolir la solución de controversias entre inversores y Estados, los parlamentos deberían invocar los procedimientos pertinentes de revisión y terminación establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

96. Los parlamentos y la UIP deberían intensificar su cooperación con la OMC en el ámbito de los derechos humanos, la salud y el medio ambiente.

#### A los tribunales nacionales

97. Los tribunales nacionales solo deberían ejecutar los laudos arbitrales extranjeros una vez examinada su legitimidad a la luz de las obligaciones dimanantes de los tratados de derechos humanos. Los laudos arbitrales que cercenen la capacidad

<sup>77</sup> El 4 de mayo de 2016, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirmó la validez de la Directiva de 2014 sobre los productos del tabaco frente a las impugnaciones de British-American Tobacco (BAT) y Philip Morris, <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-05/cp160048es.pdf>.

<sup>78</sup> En general, son períodos de 10 a 30 años, habida cuenta del plazo mínimo establecido y las cláusulas de supervivencia. El Experto Independiente no tiene conocimiento de otros tipos de tratados que incluyan períodos tan prolongados de inmutabilidad, que obstaculizan la labor de revisión por los futuros gobiernos. Los gobiernos democráticos no deben estar obligados por esos tratados generación tras generación.



de los Estados para adoptar sus propias políticas deberían rechazarse por ser contrarios al orden público nacional e internacional. La excepción relativa a las políticas públicas prevista en el artículo 5 de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York) debería utilizarse sistemáticamente para impedir cualquier injerencia en las funciones fundamentales del Estado.

#### A la Corte Internacional de Justicia

98. La Corte Internacional de Justicia debería pronunciarse en las causas contenciosas que proceda o en una opinión consultiva sobre las obligaciones *erga omnes* de los Estados de respetar el régimen de tratados de derechos humanos. Ningún acuerdo comercial, solución de controversias entre inversores y Estados o sistema de tribunales de inversiones puede obstaculizar el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los tratados de derechos humanos. La cláusula de supremacía de la Carta de las Naciones Unidas (Art. 103) y principios generales del derecho como la buena fe, la prohibición de los tratados *contra bonos mores* y la prohibición del abuso de derecho, invalidan los acuerdos comerciales y los laudos arbitrales que no son compatibles con tales disposiciones.

#### A la Organización Mundial del Comercio

99. La OMC debería incorporar los derechos humanos en todas sus actividades y transmitir directrices a los grupos especiales de solución de diferencias a fin de evitar los efectos negativos del incumplimiento de los tratados de derechos humanos.

100. Los grupos especiales de solución de diferencias de la OMC deberían interpretar las excepciones previstas en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 de tal manera que se apoyen las iniciativas sobre la seguridad alimentaria, la salud y el medio ambiente, y se faciliten las soluciones al cambio climático. La OMC debería armonizar sus políticas con las de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y el ACNUDH.

#### A la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

101. La UNCTAD debería convocar una conferencia mundial para revisar los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos de libre comercio en vigor, abolir la solución de controversias entre inversores y Estados, y declarar la incompatibilidad del sistema de tribunales de inversiones con el derecho constitucional de las Naciones Unidas.

#### A las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil

102. Las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil deberían contribuir a la realización de las evaluaciones del impacto en los derechos humanos, la salud y el medio ambiente. Además, deberían difundir información sobre los tratados comerciales y sus efectos en los derechos humanos, y exigir que se celebren referendos al respecto.

#### Al Consejo de Derechos Humanos

103. El Consejo de Derechos Humanos debería convertirse en el foro internacional donde los gobiernos compitan para demostrar cuál es la manera más eficaz de hacer efectivos los derechos humanos, así como de fortalecer el estado de derecho y alcanzar la justicia social. No hay competencia más digna que la relativa al buen desempeño en

materia de derechos humanos. El Consejo de Derechos Humanos debería convertirse en el principal foro donde los gobiernos dilucidan cuáles son las mejores prácticas para cumplir de buena fe las promesas, realizar una interpretación amplia de los tratados de derechos humanos e incluir a todas las partes interesadas. El Consejo no debe ser un escenario politizado en el que los Estados instrumentalicen los derechos humanos como armas para derrotar a sus adversarios políticos, en el que se socaven tales derechos mediante “eventos paralelos” o “modas pasajeras”, o donde el derecho internacional se aplique a la carta.

## XI. Epílogo

104. El Experto Independiente hace suyas las recientes observaciones de Lawrence Summers en el *Financial Times*: “El fomento de la integración mundial puede convertirse en un proyecto que vaya de lo particular a lo general y no a la inversa [...] Esto significaría pasar de acuerdos comerciales internacionales a acuerdos de armonización internacional en los que cuestiones tales como los derechos laborales y la protección del medio ambiente prevalecerían sobre las cuestiones relacionadas con el empoderamiento de los productores extranjeros”<sup>79</sup>.

105. La credibilidad de los procedimientos especiales depende en parte de la aplicación de las recomendaciones formuladas por los relatores especiales y los grupos de trabajo, cuyos informes solo se examinan brevemente para ser archivados y relegados al olvido. Cuando se establecieron los procedimientos especiales, la intención de los Estados no era, ciertamente, la de convocar una asamblea de Casandras cuyas conclusiones y advertencias se incumplieran de manera sistemática. Nuestro vértigo moral por las violaciones manifiestas de los derechos humanos no debería conducirnos a la parálisis, sino dar lugar a la adopción de medidas enérgicas para combatirlas. Debería establecerse un mecanismo de seguimiento debidamente financiado para vigilar y cuantificar la medida en que se tienen en cuenta las recomendaciones de los relatores especiales. También debería establecerse el mandato de un relator especial sobre ese seguimiento. El procedimiento del examen periódico universal y los servicios de asesoramiento del ACNUDH podrían prestar más asistencia al cumplimiento de las recomendaciones.

106. A modo de conclusión, el Experto Independiente desea reiterar su expresión de agradecimiento al personal sumamente dedicado, diligente y competente del ACNUDH, y solicita al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General que velen por que se destinen muchos más recursos al ACNUDH.

<sup>79</sup> [www.ft.com/cms/s/2/5e9f4a5e-ff09-11e5-99cb-83242733f755.html#axzz4C6q6RIgt](http://www.ft.com/cms/s/2/5e9f4a5e-ff09-11e5-99cb-83242733f755.html#axzz4C6q6RIgt).

## Anexos

*[Inglés únicamente]*

## Annex I

### Activities of the Independent Expert since the last report

- Participation at side-events during the 30th, 31st and 32nd sessions of the HR Council and side-events during UPR sessions.
- 20 July: Lecture on transnational organizations and human rights, University of Jaén.
- 25 September: Lecture on the rights of children in UN monitoring bodies, University of Leiden.
- 30 September: WTO Public Forum, Geneva.
- 13 October: Expert Consultation on Trade and Investment and Human Rights, Geneva.
- 15 October: Lecture at the European Parliament and Bi-laterals with European Commission representatives to discuss the proposed Investment Court System, Brussels.
- 5 November: Lecture on “The UN’s contribution to democracy” at the Leuven Centre for Global Governance Studies.
- 27-28 January: Lecture at the conference “Strategy meeting on catalysing reform of trade negotiation processes”, organized by the Electronic Frontier Foundation/Open Society Foundations, Brussels.
- February-March: Bilateral consultations with South Centre, Geneva.
- 19 April: Keynote speaker at the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Strasbourg.
- 28 April: Conference on CETA and TTIP organized by Food Watch, Paris.
- 12 May: Bilateral consultations with WTO secretariat, Geneva.
- 23 May: Bilateral consultations with Lelio Basso Foundation, Geneva.
- 26 May: Bilateral consultations with IPU trade expert, Geneva.
- 2-3 June: CETIM conference on transnational corporations, Barcelona.
- 6-10 June: Annual meeting of Special Procedures, Geneva.
- 10 June: Working lunch on UN Reporting of Violence against Women in Politics organized by the National Democratic Institute, Geneva.
- 13-14 June: Annual Session of the Parliamentary Conference on the WTO organized jointly by the Inter-Parliamentary Union and the European Parliament, Geneva.
- 22 June: Keynote speaker at a meeting on trade and human rights organized by the NGO Committee on Development, Geneva.
- 3-4 July: Seminar on International Criminal Law, organized by the Lelio and Lisli Basso ISSOCO Foundation, Rome.

## Annex II

### **Excerpt of the Conclusions and Recommendations of the G-77 High- Level Panel of Eminent Personalities of the South. The Future Architecture of South-South Cooperation: Challenges and Opportunities held in Bangkok, Thailand, 9-10 March 2016**

In this context, Investor-State-dispute settlement (ISDS) arbitration agreements should be rejected and those currently in existence should be abolished, because ISDS is incompatible with international ordre public and its mere existence has led to a dangerous “regulatory chill” and consequent violations of the international human rights treaty regime. The ontological function of States is to legislate and regulate in the public interest and the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) reaffirms that all suits at law (including investment disputes) must be adjudicated by independent tribunals that respect the principles of transparency and accountability. Creation of a privatized system of dispute settlement is incompatible with the obligations under the ICCPR and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR). Private arbitrators cannot replace the system of public justice, which is an achievement of the rule of law.

## Annex III

### **Questionnaire of the Independent Expert on the promotion of a democratic and equitable international order on the impact of WTO agreements, rules and practice on human rights, particularly food security**

Brief responses are welcome (e.g. in bullet points) and are not required for all questions.

This questionnaire is addressed to member and observer States of the World Trade Organization (WTO), inter-governmental organizations and civil society organizations. The identity of civil society organizations, should they so wish, will remain confidential (only the country where they operate may be disclosed).

#### **Priorities of the WTO**

1. Some countries, particularly developed countries, are proposing to introduce “new issues” into the WTO agenda, including investment, competition policy, government procurement and e-commerce, along the lines that have been shaped in the Trans-Pacific Partnership (TPP) or which are shaping up in the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP). There is, however, a pending agenda to be addressed — including issues of agriculture reform (e.g. removal of developed country subsidies e.g. cotton), the strengthening of Special and Differential Treatment flexibilities for developing countries to have more policy space for industrialization etc. What should be the WTO’s priorities and why?
2. What measures, if any, are envisaged or have been adopted to mainstream human rights into all WTO activities, including guidelines for WTO dispute settlement panels? How can WTO ensure that the human rights treaty obligations of WTO member States are not compromised by WTO rules and that the human rights treaty regime is always taken into account when elaborating, negotiating, adopting or implementing WTO policy, agreements and rules.

#### **Impact Assessments and other measures**

3. Please provide examples of how measures, such as opinion polling, consultation of all stakeholders, human rights, health and environmental impact assessments have been used prior to the adoption of past WTO rules and recommendations, and how these mechanisms may be effectively employed in current negotiations.
4. The Special Rapporteur on the right to food, Olivier de Schutter, proposed that the WTO Secretariat should, “Maintain and deepen the existing constructive dialogue with the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Encourage WTO members to conduct human rights impact assessments prior to the conclusion of trade agreements or to accepting new schedules of commitments”. To what extent have his recommendations been implemented?<sup>a</sup>

---

<sup>a</sup> [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/10/5/Add.2](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/10/5/Add.2).

## Negotiation, ratification and implementation process

5. How and to what extent can all stakeholders participate in the negotiation, ratification and implementation of WTO agreements, for example the TRIPs Agreement, to ensure that ecosystems are preserved and human rights are respected, protected and fulfilled in this regard, and that food security and access to generic drugs are promoted and not delayed or undermined. Please include best practices and recommendations for meaningful consultation and participation in these processes.

6. Numerous States and non-governmental organizations have criticized a lack of transparency and inclusiveness during the WTO Nairobi Ministerial Conference. What procedures should be put in place so that Ministerial Conferences do not end up presenting what is effectively an ultimatum text at the final hour with no opportunity for the majority of delegations to negotiate but merely an option to give an up or down vote? How can the negotiating texts be responsive to the concerns of the majority of WTO Members and not just the powerful?

7. The WTO Doha Round remains on-going as there was no consensus to close it in Nairobi. Heads of States at the 2015 Sustainable Development Summit agreed to “promote a universal, rules-based, open, non-discriminatory and equitable multilateral trading system under the World Trade Organization, including through the conclusion of negotiations under its Doha Development Agenda” (target 17.10).<sup>b</sup> Is your government supporting the implementation of the Doha Development Agenda? If not, why not?

## Conflict of laws

8. Bearing in mind that the UN Charter is akin to a world constitution, and that Article 103 of the Charter is effectively a supremacy clause, any conflict with other treaties must give precedence to the UN Charter. However, WTO law operates outside the UN system. There is therefore an incoherence that needs to be addressed so that WTO rules are fully compatible with UN constitutional law. Would your government support the primacy of human rights law over trade agreements? How can WTO ensure that State measures taken for poverty alleviation, employment, food security, enjoyment of economic, cultural and social rights, health and environmental protection are not delayed or undermined by trade “imperatives”. Should this issue of priorities be raised by the international community, e.g. in the UN General Assembly or before the International Court of Justice by advisory opinion?

9. Please explain what are the pros and cons of incorporating WTO into the UN family and making it work in tandem with the Purposes and Principles of the UN (Articles 57 and 63, UN Charter)?

## Dispute Resolution

10. A WTO Panel recently ruled that local content requirements maintained by India for solar cells and modules violate India’s national treatment obligations under the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1994 and the WTO Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs). This decision marks the first time that a WTO Member has sought to justify a departure from WTO practice by reference to its international obligations on climate change. The argument was rejected by the WTO panel, although India invoked its treaty obligations under the United Nations Framework Convention on Climate Change,

---

<sup>b</sup> <https://sustainabledevelopment.un.org/topics/sustainabledevelopmentgoals>.

and the exception provided for in GATT Article XX (d). This raises an issue of “fragmentation of international law”. Does your country have local content policies? If yes, please give an example. The WTO’s Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMS) prohibits the use of local content policies in goods. Has this been an impediment to your industrialization strategies or to the promotion of local employment?

11. What are the pros and cons of creating a dispute settlement mechanism within WTO competence to examine human rights violations resulting from the application of WTO agreements, rules and regulations?

12. What other recourse and remedies would be available to States, corporations, groups and individuals, including indigenous peoples, in a situation where human rights are violated as a consequence of the application of WTO agreements concerning agriculture and the environment. Would a petitions mechanism assist in reaching friendly settlement?

## Annex IV

### **WTO Secretariat replies to the questionnaire of the Independent Expert on the promotion of a democratic and international order**

#### **Priorities of the WTO**

##### **Question 1**

- When WTO Members adopted the Nairobi Ministerial declaration<sup>a</sup> by consensus on 19 December 2015, they set the priorities for the WTO. The Ministerial Declaration recognizes that differences do exist on the way forward and recognizes that “Many Members want to carry out the work on the basis of the Doha structure, while some want to explore new architectures” (parag. 32 of the Ministerial Declaration).
- The Declaration highlights an important element in its paragraph 34, when it says that “any decision to launch negotiations multilaterally on such issues would need to be agreed by all Members.
- In Paragraph 34 also, our Members have tasked officials to work towards finding ways to advance negotiations and requested the Director-General to report regularly to the General Council on these efforts.

##### **Question 2**

- WTO Members have never discussed nor adopted any specific measures to mainstream human rights into WTO activities, including in relation to dispute settlement.
- However, WTO rules do not prevent governments from implementing human rights obligations.
- The WTO recognizes the benefits of sustainable development as one of its goals. WTO agreements include sufficient policy space to allow governments to pursue legitimate objectives other than trade, including human rights.

#### **Impact Assessments and other measures**

##### **Question 3**

- All WTO bodies serve as a forum for Members to discuss specific issues and share experiences on trade and trade-related matters.
- WTO Members within the framework of these committees often request WTO Secretariat to produce analysis and factual reports on specific issues pertinent to the work of these committees.
- Given the member-driven nature of the organization, stakeholder consultations are the primary responsibility of each individual member of the WTO; For information purposes, the WTO Secretariat reaches out to all stakeholders through the WTO Public Forum or activities in several regions in developing countries.

---

<sup>a</sup> [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/mc10\\_e/mindecision\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc10_e/mindecision_e.htm).



#### Question 4

- The WTO Secretariat engages actively with other international organisations and also participates in numerous joint initiatives.
- In the wake of the global food crisis in 2008, the UN Secretary General established the High Level Task Force on Global Food Security Crisis (HLTF) involving more than 20 international organizations<sup>b</sup> towards a coordinated and synergic response to the crisis. The WTO Secretariat has participated in the HLTF deliberations since its inception and contributed very actively to the formulation of the joint policy framework (called Comprehensive Framework of Action) to assist the various stakeholders in dealing with the global food security challenge.
- Specifically on the issue of Right to Food, the Framework advises the national governments and other stakeholders to be guided by the “Voluntary guidelines to support the progressive realization of the right to adequate food in the context of food security”<sup>c</sup> adopted by governments at the FAO Council in 2004.
- The WTO Secretariat also contributes to and participates in other international efforts to support global food security including in the deliberations of the G20 and the Committee on World Food Security (CFS).
- In the WTO Committee on Agriculture, a number of observer international organizations are regularly invited to participate in the CoA meetings. The CoA undertakes annually a dedicated discussion on food security-related aspects relevant to LDCs and net food-importing developing countries and a number of organizations active in the domain of food security (like the FAO, WFP) are specifically invited to contribute to that debate.
- The long-term objective of the WTO Agreement on Agriculture is to establish a fair and market-oriented trading system through a programme of fundamental reform. The agricultural reform programme is furthered through the negotiations. The negotiations on agriculture take place in the context of the Special Sessions of the Committee on Agriculture and are based on WTO Members’ contributions and proposals.

### Negotiation, ratification and implementation process

#### Question 5

- The WTO TRIPS Agreement was consciously crafted and carefully negotiated to safeguard policy space, particularly in the vital area of public health. For the first time in a multilateral treaty, it expressly articulated the role of the IP system as a policy tool intended to advance broader public policy objectives: it stated that the IP system should promote both technological innovation and the transfer and dissemination of technology, and that this should work for the mutual advantage of producers and users of technological knowledge as well as promoting social and economic welfare and a balance of rights and obligations.

<sup>b</sup> Both the WTO and UN Office of the High Commissioner for Human Rights are represented on the Task Force.

<sup>c</sup> The guidelines recognize the primary responsibility of States for the realization of the right to food and advises them on a repertory of actions consistent with their international obligations. The agricultural reform programme launched under the Uruguay Round Agreement on Agriculture is specifically acknowledged in the Guidelines as a contributory factor to strengthening an enabling environment for the progressive realization of the right to food.

- The practical experience of WTO Members implementing the Agreement has since borne out the breadth of the scope for public health policies that the TRIPS Agreement supports, both for diverse forms of innovation and for measures to leverage access to the fruits of innovation such as new medicines, as well as safeguards against abuse of IP rights.
- A major step towards policy coherence for public health for the WTO was the subsequent adoption of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health of December 2001 ('the Doha Declaration'). The Doha Declaration situated a multilateral trade agreement squarely within a public health context, stating that the TRIPS Agreement had to be part of wider national and international action to address public health problems. The Declaration has helped catalyse cooperation across the multilateral system to promote a more coherent and inclusive approach to innovation and access to medicines, as reflected most recently in the Sustainable Development Goals (target 3.b).
- The Doha Declaration led, on the initiative of the African Group, to a consensus among WTO Members in 2005 to establish a formal amendment to the TRIPS Agreement that would remove a potential legal obstacle for countries most dependent on imports to meet their needs for affordable medicines. This was the first agreement to amend the entire package of WTO multilateral trade agreements, and it was entirely geared to ensure access to medicines for the most vulnerable.
- The Doha Declaration is also at the origin of an extended transition period for least developed country WTO Members that exempts them from the obligation to protect and enforce patents for pharmaceutical products, as well as undisclosed test data that are submitted for the purpose of obtaining marketing approval. In 2015, the LDC Group took the leadership in negotiations with all other WTO Members that ultimately led to a consensus decision to further extend the transition period until January 2033. This second extension of the transition period is an example of the all-inclusiveness of the negotiating process at the WTO. It aims at facilitating access to affordable medicines and represents a significant contribution to an early implementation of the SDG goals.
- The effect of the Doha Declaration as a catalyst for coherence at the international level was seen in its role of making public health issues a central focus of work carried out by the WTO on IP and international trade, in its inclusion in a series of World Health Assembly (WHA) resolutions on ensuring accessibility to essential medicines and public health, innovation and IP, in its use as a point of reference in the negotiations on the WHO Global Strategy and Plan of Action on Public Health, Innovation and Intellectual Property (GSPA-PHI), and in identifying health-related flexibilities that have been dealt with under the WIPO Development Agenda, as well as in a number of important declarations and resolutions adopted by other UN bodies (e.g. UN ECOSOC High-Level Segment Ministerial Declaration, Implementing the internationally agreed goals and commitments in regard to global public health, 2009; UN Political Declaration on HIV and AIDS: Intensifying our efforts to eliminate HIV and AIDS, 2011).
- Exemplifying this coherent and inclusive approach, an active program of coordinated technical assistance and policy dialogue, led at Director General level and centred on public health imperatives, has unfolded in the form of a trilateral initiative undertaken by the WHO, WIPO and WTO. Reaching well beyond the three specialised agencies, this program has drawn widely on diverse policy perspectives and practical experiences, to build a solid foundation of policy insights and empirical data so as to illuminate the pathway to more coherent outcomes and to build capacity in developing countries to take informed policy choices according to

national needs and circumstances. This policy dialogue and technical assistance has long been consciously planned and implemented to include a wide spectrum of voices from civil society, the not for profit and philanthropic sector, diverse industry players, competition authorities, and experts from the United Nations system including UNCTAD, UNAIDS and UNDP.

- With respect to food security, there seem to be numerous concerns about the right to food and intellectual property. The fear is that farmers will get increasingly dependent on new plant varieties that are protected by IPRs and that in time this would lead to a reduction in agro-biodiversity. To the extent they concern IP protection, the TRIPS Agreement already accommodates them in significant respects through the policy space it leaves to countries. Under Article 27.3 (b) countries are not required to provide patent protection for inventions of (i) plants and animals and (ii) essentially biological processes for their production. Where Members do not provide patent protection for new plant varieties, they are required to protect plant varieties through an effective *sui generis* system (i.e. a system created especially for this purpose). Members also have the option of using a combination of both systems of protection, namely TRIPS provisions on patents and a *sui generis* system. There is no further explicit guidance in the TRIPS Agreement as to what is to be considered an effective *sui generis* system. These provisions have been discussed in the TRIPS Council. For, example, when the delegation of the US put forward what it considered to be an 'effective' system, this was countered by the Indian delegation. There was also a vigorous debate on whether or not TRIPS requires Members to comply with UPOV 1991, with no conclusion drawn. (See Summary prepared by the WTO Secretariat in WTO document IP/C/W/369/Rev.1, 9 March 2006, 16-20 and 20-24.) Further, Article 27.2 allows WTO Members to exclude from patentability inventions whose commercial exploitation they find necessary to prevent to protect human, animal or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment. This provision could be used, for example, to exclude GM crops, provided the member also prevents the commercial exploitation of such products in its territory.

#### Question 6

- The Nairobi Ministerial Declaration was adopted by consensus and incorporates a number of decisions such as on Agriculture (Export Competition, Special Safeguard Mechanism for Developing Country Members; Public Stockholding for Food Security Purposes), Cotton and LDC issues (Preferential Rules of Origin for Least developed countries; Implementation of Preferential Treatment in Favour of Services and Service Suppliers of Least Developed Countries and Increasing LDC Participation in Services Trade).
- It reiterates the importance of LDCs, Small and Vulnerable Economies (SVEs) and Art. 12 Members ... and pledges to work towards keeping Development at the heart of the negotiations.
- Part III of the Declaration clearly reflects the different views that WTO Members have on the way forward for the organization.

- That being said, the Director-General and some members have stressed that “the preparatory process for Ministerial Conferences can be improved in order to maintain transparency and inclusivity throughout the process”.<sup>d</sup>

#### **Question 7**

- This question seems to be addressed to governments and not to the WTO Secretariat.

### **International law**

#### **Question 8**

- The WTO regularly associates itself with the objectives and activities of the UN such as the MDGs and now the SDGs; it contributes actively to work of ECOSOC work as well as on Financing for Development. The WTO is an active participant in the UNCEB and its subsidiary bodies, and works closely with numerous UN Specialized Agencies such as UNCTAD, ILO, FAO, WIPO and WHO. The WTO also has a coherence mandate with the World Bank and the IMF.
- However, the decision for the WTO to be an independent intergovernmental organization was taken unanimously by its founding members in 1995. Only WTO members are in a position to respond to questions in relation to that decision, and subsequently, its effect and resulting functioning.

### **Dispute Resolution**

#### **Question 9**

- The WTO dispute settlement mechanism applies to disputes between WTO Members regarding Members’ rights and obligations under the WTO agreements. It does not provide panels or the Appellate Body with jurisdiction to decide on violations of non-WTO agreements.
- So far, no WTO Member has ever made an allegation that the application of WTO rules has led to a violation of a Member’s human rights obligations.
- WTO rules leave sufficient policy space for governments to be able to respect and implement at the same time both their WTO obligations and their human rights commitments.

#### **Question 10**

- Corporations and individuals may pursue their claims before domestic courts.
- Disputes between two States involving an alleged violation of a human rights treaty may be brought before the International Court of Justice or other specific adjudicatory bodies designated by the parties.
- It has been made clear in several trade disputes adjudicated under the WTO dispute settlement mechanism that governments are entitled to prioritize national environmental policies over their trade obligations.
- The GATT permits WTO Members to impose export restrictions to prevent or relieve critical shortages of foodstuffs.

---

<sup>d</sup> [https://www.wto.org/english/news\\_e/news16\\_e/hod\\_10feb16\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/hod_10feb16_e.htm).

- We are not aware of a single allegation to the effect that human rights are violated as a result of the application of WTO agreements.
- The Committee on Trade and Environment (CTE) provides a forum where WTO Members share their experiences, concerns and best practices on trade and environmental policies.
- It has contributed to identifying and understanding the relationship between trade and the environment in order to promote sustainable development (“triple win opportunities” for trade, development and the environment).
- Members of the CTE are also regularly briefed by specialized environmental institutions on topical subjects in the intersection between trade and environment.
- In recent years, several important issues have been discussed in the CTE including: efforts to combat illegal logging; sustainability labelling schemes; carbon foot-print methodologies; renewable energy initiatives.

## Annex V

### **2016 Annual Session of the Parliamentary Conference on the WTO — Outcome Document, June 2016**

We appreciate the decision on public stockholding for food security purposes and call for the conclusion of negotiations on finding a permanent solution to the issue, in keeping with the decision. We believe that the issue of food security is vital for developing countries and that WTO rules must support efforts to combat hunger. In line with the same decision, we also want to stress the importance of a speedy adoption of a proposal for a Special Safeguard Mechanism, in conformity with the Nairobi Ministerial Decision on the issue.

We urge WTO Members to capitalize on the momentum created by recent progress, bearing in mind the strategic objective of strengthening the multilateral trading system and the need to consolidate the WTO as the centre of trade negotiations, while at the same time recognizing that new approaches will be necessary. Flexibility, openness, inclusiveness and political engagement will be key to advancing on all the remaining issues of the Doha Development Agenda (DDA). Since the Doha Round was launched in 2001, the world has changed dramatically in economic, political and technological terms. New challenges such as e-commerce, digital trade and international investment can also be discussed without prejudice to outstanding issues of the DDA.

## Annex VI

### Selected Bibliography

- Yilmaz Akyüz, *Internationalization of Finance and Changing Vulnerabilities in Emerging and Developing Economies*, South Centre, Geneva, 2015.
- Wolfgang Alschner, “Regionalism and Overlap in Investment Treaty Law — Towards Consolidation or Contradiction?” *Journal of International Economic Law* 17(2): 271-298, 2014.
- Jose Alvarez,
  - *The Evolving International Investment Regime*, Oxford, 2011.
  - *The Public International Law Regime Governing International Investment*, Martinus Nijhof, Leiden 2011.
  - *International Organizations as Law-Makers*, Oxford, 2005.
- Jose Alvarez, Karl P. Sauvant, Kamil Girard Ahmed and Gabriela P. Vizcaino (eds.). *The Evolving International Investment Regime: Expectations, Realities, Options*. Oxford University Press, 2011.
- Todd Allee and Clint Peinhardt. “Delegating Differences: Bilateral Investment Treaties and Bargaining over Dispute Resolution Provisions”. *International Studies Quarterly* 54 (1): 1-26, 2010.
- Todd Allee, and Clint Peinhardt. “Contingent Credibility: The Impact of Investment Treaty violations on Foreign Direct Investment”. *International Organization* 65 (3): 401-432, 2011.
- Aviva, *A Roadmap for Sustainable Capital Markets: How can the UN Sustainable Development goals harness the global capital markets?* London, 2015.
- Gonzalo Berrón and Brid Brennan, *International Peoples Treaty on the Control of Transnational Corporations*, Base Document for Global Consultation, 2014.
- Juan Pablo Bohoslavsky and Horacio Verbitsky, *Cuentas Pendientes*, Siglo XXI Editores, 2013.
- Francis Boyle, *World Politics and International Law*, Duke University Press, 2012.
- Alfredo Calcagno, “Rethinking Development Strategies after the Global Financial Crisis” in UNCTAD, *Rethinking Development Strategies after the Global Financial Crisis*, Vol. I, pp. 9-26.
- Amélie Canonne avec Johan Tyszler et Lucile Falgoutier, *Le TAFTA avant l’Heure, Tout comprendre au traité UE-Canada*, Association Internationale de techniciens, experts et chercheurs, Montreuil, 2016.
- Carska-Sheppard, Andrea. “Issues Relevant to the Termination of Bilateral Investment Treaties”. *Journal of International Arbitration* 26(6): 755, 2009.
- Noam Chomsky, *Who rules the world?* Penguin, 2016.
- Natasha Cingotti, Pie Eberhardt, Nelly Grotenfeldt, Celilia Olivet and Scott Sinclair, *Investment Court system put to the test*, Corporate Europe Observatory, Transnational Institute, Friends of the Earth Europe, Brussels, 2016.

- Corporate Europe Observatory,
  - Profiting from Injustice, Brussels, 2012.
  - Profiting from Crisis, Brussels, 2014.
  - Le dangereux duo réglementaire. Comment la coopération réglementaire transatlantique sous le TTIP permettra à l'administration et aux grands entreprises de s'en prendre aux intérêts publics, 2016.
  - The Zombie ISDS, Rebranded as ICS, rights for Corporations to sue States refuse to die. Brussels, 2016.
- Carlos Correa, Trade related aspects of intellectual property rights, Oxford 2007.
- Lorenzo Cotula. "Do Investment Treaties Unduly Constrain Regulatory Space?" Questions of International Law 9: 19-31, 2014.
- David Cronin, Corporate Europe. How Big Business Sets Policies on Food, Climate and War, Pluto Press, London, 2013.
- Zach Elkins, Andrew T. Guzman and Beth Simmons. "Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties, 1960-2000". International Organization 60:4: 811-846, 2006.
- Gabriel Felbermayr, Rahel Aichele, How to make TTIP inclusive for all? Global Economic Dynamics, Bertelsmann Stiftung, Leibnitz Institut für Wirtschaftsforschung, Munich, 2015.
- Jean Feyder, La Faim tue, Préface Jean-Claude Juncker, L'Harmattan, Original title: *Mordshunger*, Westend Verlag, 2010.
- Susan Franck, "The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions". Fordham Law Review 73(4): 1521-1625, 2005.
- Baltasar Garzón,
  - La Fuerza de la Razón, Editorial Debate, 2012.
  - "Jurisdicción universal" <http://baltasargarzon.org/jurisdiccion-universal/>.
- Andrew Guzman,
  - "Why LDCs Sign Treaties that Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties". Virginia Journal of International Law 38: 639-688, 1998.
  - "Against Consent". Virginia Journal of International Law 52(4): 747-790, 2011.
- Yoram Haftel, and Alexander Thompson. "Delayed ratification: the domestic fate of bilateral investment treaties". International Organization 67 (2): 355-387, 2013.
- Juan Hernandez Zubizarreta, The new global corporate Law, Transnational Institute, 2015.
- Juan Hernandez Zubizarreta y Pedro Ramiro, Contra la Lex Mercatoria, Icaria, 2015.
- Sarah Joseph, Blame it on the WTO? A Human Rights Critique, Oxford, 2011.
- D. Kinley, J.M., Waincymer, (eds), The World Trade Organization and Human Rights: Interdisciplinary Perspectives, Edward Elgar, Cheltenham 2009.



- Margie-Lys Jaime. “Relying on Parties’ Interpretation in Treaty-Based Investor-State Dispute Settlement: Filling the Gaps in International Investment Agreements”. *Georgetown Journal of International Law* 46: 261-313, 2014.
- Srividya Jandhyala, J. Witold, J. Henisz and E. Mansfield. “Three Waves of BITs: The Global Diffusion of Foreign Investment Policy”. *Journal of Conflict Resolution* 55 (6): 1047-1073, 2011.
- Daniel Stedman Jones, *Masters of the Universe: Hayet, Friedman and the Birth of Neo-Liberal Politics*, Princeton University Press, 2012.
- Jeff King, *The Doctrine of Odious Debt in International Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge, 2016.
- Naomi Klein, *The Shock Doctrine*, Knopf, Canada, 2007.
- Jürgen Kurtz, “Australia’s Rejection of Investor-State Arbitration: Causation, Omission and Implication.” *ICSID Review* 27(1): 65-86, 2012.
- Federico Lavopa, Lucas Barreiros, and Victoria Bruno. “How to Kill a BIT and Not Die Trying: Legal and Political Challenges of Denouncing or Renegotiating Bilateral Investment Treaties”. *Journal of International Economic Law* 16 (4): 869-891, 2013.
- J. Aloysius Llamzon, *Corruption in International Investment Arbitration*? Oxford 2014.
- George Monbiot, *How did we get into this mess?* Verso 2016.
- Jane Mayer, *Dark Money*, Doubleday, New York, 2016.
- Joyce Naar, *Samenwerking in wederzijds belang en onderlinge afhankelijkheid : een beschrijving en analyse van de ACP-EG-partnerschapsovereenkomst (A description and analysis of the ACP-EU-Partnership-agreement. Co-operation on the basis of mutual interest and in the spirit of interdependence)*, 2002.
- Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner, Angela Ward, *The EU Charter on Human Rights*.
- Bloomsbury Publishing, 2014.
- J. Pohl, K. Mashigo and A. Nohen. *Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey*, OECD Working Papers on International Investment, 2012/02. <http://dx.doi.org/10.1787/5k8xb71nf628-en>.
- Pope Francis,
  - Encyclical Letter *Amoris Laetitia* — (on the family), Rome, 2016.
  - *Laudato Si* (on protection of the environment), Rome, 2015.
- Lauge Poulsen,
  - *Bounded Rationality and the Diffusion of Modern Investment Treaties*. *International Studies Quarterly* 58: 1-14, 2014.
  - *Bounded Rationality and Economic Diplomacy: The Politics of Investment Treaties in Developing Countries*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
  - *Sacrificing Sovereignty by Chance*, Ph.D. Dissertation, LSE 2011.
- Lauge Poulsen, and Emma Aisbett. “When the Claim Hits: Bilateral Investment Treaties and Bounded Rational Learning.” *World Politics* 65 (2): 273-313, 2013.

- Anthea Roberts, Pierre-Hugues Verdier, Mila Versteeg and Paul B. Stephan, eds., *Who Cares about Regulatory Space in BITs? A Comparative International Approach*. Tomer Broude, Hebrew University of Jerusalem Yoram Z. Haftel, Hebrew University of Jerusalem Alexander Thompson, Ohio State University (forthcoming in *Comparative International Law*, (Oxford University Press, 2016.) [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2773686](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2773686).
- Andrew Sayer, *Why We Can't Afford the Rich*, Bristol University, 2015.
- Karl Albrecht Schachtschneider, *Souveränität*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015.
- Stephan Schill, "Do Investment Treaties Chill Unilateral State Regulation to Mitigate Climate Change?" *Journal of International Arbitration* 24 (5): 469-477, 2007.
- R. Shamir, "La responsabilidad social empresarial: un caso de hegemonía y contrahegemonía", in B. Sousa, (ed.), *El derecho y la globalización desde abajo*, Barcelona, Anthropos, 2007.
- Vandana Shiva, 2013, *Making Peace With The Earth*, Pluto Press 2013.
- Kavaljit Singh, *Rethinking Bilateral Investment Treaties: Critical Issues and Policy Choices*, 2016.
- Adam Smith, *Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776, Reprinted Modern Library, New York, 1937.
- South Centre, *Approaches to International Investment Protection: Divergent Approaches between the TPPA and Developing Countries' Model Investment Treaties*, Geneva, 2016.
- Suzanne Spears, "The Quest for Policy Space in a New Generation of International Investment Agreements". *Journal of International Economic Law* 13 (4): 1037-1075, 2010.
- Joseph Stiglitz, *The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers Our Future*. W.W. Norton, New York, 2012,
  - and Bruce Greenwald, *Creating a learning society: a new approach to growth, development, and social progress*. Columbia University Press, New York, 2014.
  - *The great divide: unequal societies and what we can do about them*. W.W. Norton, New York, 2015.
  - and B. Greenwald, *Creating a learning society: a new approach to growth, development, and social progress*. Columbia University Press, New York, 2015.
- Yash Tandon, *Trade is War*, OR Books, New York, 2015.
- Alejandro Teitelbaum,
  - *La armadura del capitalismo. El poder de las sociedades transnacionales*, Icara, Barcelona, 2010.
  - *Trabajar eficazmente para poner límites al poder económico transnacional*, 2016 <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=197541>.
  - *El papel desempeñado por las ideas y culturas dominantes en la preservación del orden vigente*, Editorial Dunken, Buenos Aires, 2015.

- La armadura del capitalismo. El poder de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo, Antrazyt, 2010.
- Transnational Institute, Socialising losses, privatizing gains. How Dutch investment treaties harm the public interest, Amsterdam, 2015,
  - State of Power, 2015.
  - State of Power 2016. Democracy, sovereignty and resistance. TTIP: Why the World should beware, 2015.
- Antonios Tzanakopoulos. (forthcoming). “Masters of Puppets? Reassertion of Control through Joint Investment Treaty Interpretation”. In States’ Reassertion of Control over International Investment.
- Gus van Harten,
  - Investment Treaty Arbitration and Public Law, Oxford, 2007.
  - Public Statement on the International Investment Regime. <http://www.osgoode.yorku.ca/public-statement-international-investment-regime-31-august-2010/>.
  - Key Flaws in the European Commission’s proposal for Foreign Investment Protection [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2692122](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2692122).
  - Sovereign Choices and Sovereign Constraints: Judicial Restraint in Investment Treaty Arbitration (Oxford University Press), 2013.
- Carl Wellman, The Moral Dimension of Human Rights, Oxford University Press, 2010.
- Jason Yackee. ‘Do Bilateral Investment Treaties Promote Foreign Direct Investment? Some Hints from Alternative Sources of Evidence,’ Virginia Journal of International Law 51:2. 2010.
- United Nations, A New Global Partnership: Eradicate <poverty and Transform Economies Through Sustainable Development, The Report of the High-Level Panel of Eminent Persons on the Post-2015 Development Agenda, May 2013.
- UN Global Compact, Corporate Sustainability and the United Nations Post-2015 Development Agenda, 17 June 2013.
- UNCTAD. 2000. Bilateral Investment Treaties 1959-1999. New York and Geneva: United Nations. UNCTAD. 2010. Denunciation of the ICSID Convention and BITS: Impact on Investor-State Claims. IIA Issues Note, No. 2 (December). Geneva: United Nations.
- UNCTAD. 2012. Investment Policy Framework for Sustainable Development. Geneva: United Nations. UNCTAD. 2012, Fair and Equitable Treatment.
- UNCTAD 2014, 2015, 2016 TRADE and Development reports.
- UNCTAD 2014, 2015 World Investment Reports.
- UNCTAD 2016 Rethinking Development Strategies after the Financial Crisis. Vol. I, Making the Case for Policy Space, Vol. II: Country Studies and International Comparisons, Geneva, New York.
- World Bank Rapport sur le développement dans le monde 2016: les dividendes du numérique, 2016.
- WTO 2015 Annual Report.

- Jean Ziegler, Ändere die Welt! Warum wir die kannibalische Weltordnung stürzen müssen., C. Bertelsmann, München, 2015.
-