

---

**Consejo de Derechos Humanos**

**19º 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 Relator Especial sobre el derecho a la  
alimentación, Sr. Olivier De Schutter\***

**Adición**

**Principios rectores relativos a las evaluaciones de los  
efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los  
derechos humanos**

*Resumen*

En el presente informe se exponen los principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos. Los principios rectores tienen por objeto orientar a los Estados sobre la mejor manera de asegurarse de que los acuerdos de comercio e inversión que concierten sean compatibles con las obligaciones que han contraído en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

---

\* Este documento presenta una traducción no oficial al español del informe que figura en el anexo del documento A/HRC/19/59/Add.5.

## Anexo

### Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos

#### Índice

|   | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|---|-----------------|---------------|
| Introducción a los principios rectores.....   | 1-7             | 3             |
| Apéndice  |                 |               |
| Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos .....                         |                 | 5             |
| I. El deber de preparar las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos .....                                 |                 | 5             |
| II. El propósito de preparar evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos .....                                |                 | 6             |
| III. El vínculo entre las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos y la conclusión de estos acuerdos ..... |                 | 8             |
| IV. La metodología de las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos .....                                   |                 | 10            |
| V. El equilibrio entre las prioridades y las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos .....                |                 | 13            |
| VI. Principales etapas para la preparación de una evaluación de efectos en los derechos humanos   |                 | 14            |

## Introducción a los principios rectores

1. En el párrafo 34 de su resolución 13/4, el Consejo de Derechos Humanos alienta al Relator Especial a que en el marco de su mandato estudie, en consulta con los Estados miembros y los interlocutores pertinentes, los medios de fomentar la capacidad de los países, especialmente los países en desarrollo, entre ellos los países menos adelantados y los países en desarrollo importadores netos de alimentos, para hacer efectivo y proteger el derecho a una alimentación adecuada para sus poblaciones, y presente un informe sobre los resultados del estudio al Consejo. Los principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos (véase el apéndice) son una contribución al cumplimiento de esta parte del mandato. Los principios rectores tienen por objeto orientar a los Estados sobre la mejor manera de velar por que los acuerdos de comercio e inversión que concierten sean compatibles con las obligaciones contraídas en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos.

2. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos han instado periódicamente a los Estados a preparar evaluaciones sobre los efectos en los derechos humanos de los acuerdos de comercio e inversión que conciertan<sup>1</sup>. Estas evaluaciones pueden ser una herramienta importante para los Estados que negocian acuerdos de comercio e inversión, en particular para cerciorarse de que no se planteen exigencias o concesiones que harían más difícil para ellos, o para la otra parte o partes, cumplir sus obligaciones de derechos humanos. Sin embargo, los Estados han recibido poca orientación acerca de la manera de preparar estas evaluaciones, sobre las características específicas de una evaluación de los efectos en los derechos humanos (a diferencia, por ejemplo, de las evaluaciones de impacto en el desarrollo sostenible o las evaluaciones de impacto social) y sobre la relación entre la realización de las evaluaciones de derechos humanos y los compromisos adquiridos por los Estados en virtud de los tratados de derechos humanos.

3. Los principios rectores tienen por objeto proporcionar esta orientación. Tienen asimismo el propósito de ser una herramienta operativa de utilidad para los órganos de tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, en la medida en que su mandato incluye la evaluación de la compatibilidad de los acuerdos de comercio e inversión con las obligaciones de derechos humanos de los Estados. Además, estos principios rectores podrían servir de inspiración para las empresas que ejercen la debida diligencia en lo que se refiere a los derechos humanos, a fin de identificar, prevenir, mitigar y dar cuenta de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, especialmente en la negociación y concertación de acuerdos de inversión con los Estados de acogida<sup>2</sup>. Puesto que la preparación de las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos ofrece a los Estados la posibilidad de cumplir sus obligaciones de derechos humanos, velando por que no se celebren acuerdos que dificulten o impidan al Estado el cumplimiento de esas obligaciones, se recomienda establecer el proceso de preparación de las evaluaciones en la legislación, y no dejar la decisión en manos del Poder Ejecutivo.

---

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observaciones finales relativas al Ecuador (E/C.12/1/Add.100), párr. 56; Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales relativas a El Salvador (CRC/C/15/Add.232), párr. 48; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, observaciones finales relativas a Colombia (CEDAW/C/COL/CO/6), párr. 29, relativas a Filipinas (CEDAW/C/PHI/CO/6), párr. 26, y relativas a Guatemala (CEDAW/C/GUA/CO/6), párr. 32; Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación acerca de su misión a la Organización Mundial del Comercio (A/HRC/10/5/Add.2), párrs. 37 a 38.

<sup>2</sup> Véanse los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (A/HRC/17/31), principio 17.

4. Los principios rectores responden asimismo a una importante recomendación formulada en un seminario internacional de expertos celebrado bajo el patrocinio del titular de mandato en Ginebra los días 23 y 24 de junio de 2010. En la reunión, en la que estuvieron representadas numerosas partes interesadas de todas las regiones, se subrayó la necesidad de contar con un conjunto de principios para la realización de evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos<sup>3</sup>. El propósito de este conjunto de principios es proporcionar una metodología. Tiene por objeto además aumentar al máximo la eficacia de estas evaluaciones y garantizar que no se vean debilitadas por agentes que se apropian indebidamente del término “evaluación de los efectos en los derechos humanos”.

5. Los principios rectores se han preparado en consulta con los expertos que participaron en el seminario de junio de 2010, así como con otros titulares de mandatos de los procedimientos especiales, los órganos de tratados de derechos humanos y el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos. El Relator Especial inició además una consulta pública sobre los principios rectores, e invitó a los Estados, los departamentos y organismos de las Naciones Unidas, las instituciones nacionales de derechos humanos, la sociedad civil y otros interlocutores a formular observaciones. Por lo tanto, los principios rectores se fundamentan en amplias consultas con una variedad de partes interesadas.

6. La contribución normativa de los principios rectores no radica en la creación de nuevas obligaciones jurídicas internacionales, sino en el análisis de las consecuencias de las normas y criterios internacionales de derechos humanos preexistentes para los Estados en la negociación de los acuerdos de comercio e inversión. En términos generales, los principios rectores constituyen una herramienta para ayudar a los Estados a cumplir sus obligaciones de derechos humanos, evitar consecuencias imprevistas de los acuerdos de comercio e inversión y lograr las metas nacionales de desarrollo humano fijadas. Cada principio está acompañado de un comentario que permite aclarar su significado y sus consecuencias.

7. Los principios rectores no pretenden ser una solución única para todos los casos. Si bien los principios mismos son de aplicación universal, los modos de aplicación habrán de reflejar los contextos y las capacidades nacionales (en los aspectos humanos, financieros, técnicos y políticos).

---

<sup>3</sup> El informe del seminario está disponible en:  
[http://www2.ohchr.org/english/issues/food/docs/report\\_hria-seminar\\_2010.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/food/docs/report_hria-seminar_2010.pdf).

## Apéndice

### **Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos**

- I. El deber de preparar las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos**
- 1. Todos los Estados deben preparar evaluaciones de los efectos en los derechos humanos antes de la conclusión de acuerdos de comercio e inversión.**

#### *Comentario*

1.1 Mediante la preparación de evaluaciones de los efectos en los derechos humanos antes de la conclusión de los acuerdos de comercio e inversión, los Estados están abordando sus obligaciones en virtud de los tratados de derechos humanos. En primer lugar, puesto que los Estados tienen la obligación de respetar las obligaciones contraídas en el marco de tratados preexistentes, se les prohíbe celebrar acuerdos que imponen obligaciones incompatibles. Por lo tanto, existe el deber de identificar cualquier posible incoherencia entre los acuerdos de derechos humanos preexistentes y acuerdos de comercio o inversión posteriores, y de abstenerse de celebrar acuerdos en los que pueda existir alguna incompatibilidad<sup>4</sup>. Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos son una herramienta para asegurarse de la concordancia y la coherencia entre las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional y otros acuerdos internacionales en que sean partes, y por lo tanto para superar, o al menos mitigar, los problemas derivados de la fragmentación del derecho internacional<sup>5</sup>.

1.2 En segundo lugar, el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (inciso a) del artículo 25), implica que ningún acuerdo de comercio o de inversión debe concluirse en ausencia de un debate público, que en principio debe llevarse a cabo con la aprobación de asambleas parlamentarias libremente elegidas para garantizar el pleno respeto de la libre expresión de la voluntad de los electores (inciso b) del artículo del Pacto)<sup>6</sup>. Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos contribuyen a configurar este debate público.

1.3 En tercer lugar, puesto que el cumplimiento de las obligaciones impuestas en virtud de los acuerdos de comercio e inversión suele estar reforzado por la amenaza de sanciones económicas o reparaciones autorizadas o concedidas por un mecanismo de solución de diferencias relativo a un acuerdo específico o por tribunales internacionales de arbitraje, es importante identificar de antemano, en la mayor medida posible, cualquier incompatibilidad con obligaciones preexistentes del Estado en relación con los derechos humanos. Si una incompatibilidad entre las obligaciones de derechos humanos de un Estado y sus obligaciones en virtud de un acuerdo de comercio o inversión se hace evidente sólo después

---

<sup>4</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, arts. 26 y 30, párr. 4 (b).

<sup>5</sup> Véase el Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional sobre la fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional (A/CN.4/L.682).

<sup>6</sup> Esta observación concuerda también con el párrafo 3 del artículo 2 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

de la entrada en vigor de dicho acuerdo, las obligaciones preexistentes relativas a los derechos humanos deben prevalecer. Esto se desprende tanto de la obligación de todos los Estados a cooperar para la plena realización de los derechos humanos en virtud de la Carta de las Naciones Unidas<sup>7</sup>, como de la naturaleza específica de los tratados de derechos humanos que generan derechos para los seres humanos individuales y no dependen enteramente de la reciprocidad entre los Estados<sup>8</sup>. Se deriva asimismo del hecho de que los derechos humanos son normas de jus cogens, aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas que no admiten ninguna excepción, por lo que aquellos tratados, o disposiciones dentro de estos tratados, que sean incompatibles con los derechos humanos se deben considerar nulos y terminados<sup>9</sup>.

## **II. El propósito de preparar evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos**

### **2. Los Estados deben garantizar que la celebración de cualquier acuerdo de comercio o inversión no imponga obligaciones incompatibles con sus obligaciones preexistentes en virtud de tratados internacionales, en particular las de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos.**

#### *Comentario*

2.1 Los Estados no pueden hacer caso omiso de sus obligaciones de derechos humanos en la celebración de acuerdos de comercio o inversión, ya sea en el plano multilateral o bilateral<sup>10</sup>. El propósito específico de las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos, que las distingue de otras (por ejemplo, las evaluaciones sobre repercusiones de índole social, medioambiental o de sostenibilidad), es garantizar que los Estados no tengan que hacer frente a obligaciones incompatibles, impuestas, respectivamente, por tratados de derechos humanos y por acuerdos de comercio o inversión, y que no encuentren dificultades para la realización de los derechos humanos que se han comprometido a garantizar, como consecuencia de haber concertado esos acuerdos. En otras palabras, la

---

<sup>7</sup> El artículo 103 de la Carta dispone que: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. Paraguay*, Sentencia del 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 140.

<sup>9</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, arts. 53 y 64; y las conclusiones del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional sobre la fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/61/10)*, cap. 12, párr. 251 (41).

<sup>10</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones generales No. 12 (1999) sobre el derecho a una alimentación adecuada, párrs. 19 y 36 (“Los Estados Partes deben asegurarse de que, en los acuerdos internacionales, se preste la debida atención al derecho a una alimentación adecuada”); No. 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 39 (“En relación con la concertación de otros acuerdos internacionales, los Estados Partes deben adoptar medidas para cerciorarse de que esos instrumentos no afecten adversamente al derecho a la salud”); No. 15 (2002) sobre el derecho al agua, párrs. 31 y 35 a 36 (“Los Estados Partes deberán velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho al agua y, con tal fin, deberán considerar la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos jurídicos. En cuanto a la concertación y aplicación de otros acuerdos internacionales y regionales, los Estados Partes deberán adoptar medidas para garantizar que estos instrumentos no repercutan negativamente en el derecho al agua potable. Los acuerdos de liberalización del comercio no deben restringir ni menoscabar la capacidad de un país de garantizar el pleno ejercicio del derecho al agua”).

evaluación de los efectos en los derechos humanos debe medir las posibles repercusiones del acuerdo de comercio o inversión en los resultados en materia de derechos humanos y en la capacidad de los Estados (y los interlocutores no estatales, según proceda) de cumplir sus obligaciones de derechos humanos, así como en la capacidad de los individuos de disfrutar de sus derechos. Esta orientación se ajusta a la expectativa de que los Estados deben “mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo a través de tratados o contratos de inversión”<sup>11</sup>.

2.2 Los derechos humanos imponen a los Estados tres niveles de obligaciones. En primer lugar, los Estados deben *respetar* los derechos humanos. No pueden por lo tanto celebrar acuerdos de comercio o inversión que los obliguen a adoptar determinadas medidas, como la reducción de un arancel o el fortalecimiento de los derechos de propiedad intelectual, que darían lugar a una violación de los derechos humanos que se han comprometido a respetar<sup>12</sup>.

2.3 En segundo lugar, los Estados deben *proteger* los derechos humanos. Deben, por lo tanto, velar por que no se les impida la posibilidad de controlar a los entes privados cuya conducta puede dar lugar a la violación de los derechos humanos de los demás, por ejemplo como resultado de un nivel excesivamente elevado de protección de los inversores extranjeros establecidos en su territorio o por un amplio entendimiento de la prohibición de imponer requisitos de desempeño a los inversionistas.

2.4 En tercer lugar, los Estados deben *hacer efectivos* los derechos humanos. Para ello, los Estados deben abstenerse de concluir acuerdos de comercio e inversión que imposibiliten la adopción de políticas que permitan avanzar hacia la plena realización de los derechos humanos, en lo que se refiere a los derechos que están sujetos a la realización progresiva por parte de los Estados hasta el máximo de sus recursos disponibles. Sin dejar de tener en cuenta el contexto específico de cada país, se requiere examinar con atención la sostenibilidad fiscal y económica de los acuerdos de comercio e inversión. Los Estados deben abstenerse de celebrar acuerdos que puedan afectar sus presupuestos públicos o su balanza de pagos de una manera que impida la plena realización de los derechos humanos, haciendo imposible o retardando su cumplimiento.

2.5 Cada una de estas obligaciones debe cumplirse de manera compatible con el requisito de no discriminación<sup>13</sup>. En la legislación de los derechos humanos, la discriminación constituye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que se base en motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio por todas las personas, en condiciones de igualdad, de todos los derechos y libertades. Incluye asimismo cualquier medida u omisión que, intencional o no, afecte desproporcionadamente a los miembros de un grupo en

---

<sup>11</sup> Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (A/HRC/17/31), principio 9.

<sup>12</sup> Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado recientemente su preocupación de que las disposiciones “ADPIC-plus” relativas a la adhesión al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, que se incluyen sistemáticamente en los acuerdos de libre comercio, pueden aumentar los costos de producción de los alimentos y de esta manera socavar gravemente la realización del derecho a la alimentación. Observaciones finales sobre Suiza (E/C.12/CHE/CO/2-3), párr. 24.

<sup>13</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 18 (1989) sobre la no discriminación; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20 (2009) sobre la no discriminación en los derechos económicos, sociales y culturales.

particular, en ausencia de una justificación razonable y objetiva, constituyendo así una discriminación sustantiva o de facto. Además, para erradicar la discriminación sustantiva, en ocasiones los Estados pueden verse obligados a adoptar medidas especiales para atenuar o suprimir las condiciones que perpetúan la discriminación. En la legislación de los derechos humanos, estas medidas serán legítimas siempre que supongan una forma razonable, objetiva y proporcionada de combatir la discriminación de facto y se dejen de emplear una vez conseguida una igualdad sustantiva sostenible.

2.6 Por último, los Estados tienen que cumplir estas obligaciones ante las personas en su territorio, así como ante las personas en el territorio del Estado con el que celebran un acuerdo de comercio o inversión, en la medida en que la conclusión del acuerdo puede afectar la capacidad de esas personas para disfrutar de los derechos humanos<sup>14</sup>. Por tanto, cuando, haciendo uso de su capacidad económica u otra forma de influencia a su disposición, un Estado obliga a otro a aceptar en un acuerdo de comercio o inversión la inclusión de una disposición que prohíbe a ese Estado cumplir sus obligaciones de derechos humanos hacia su propia población o que impide ese cumplimiento, la conducta del primer Estado puede entenderse como una forma de coacción contra este segundo Estado, lo que compromete su responsabilidad internacional<sup>15</sup>.

### **III. El vínculo entre las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos y la conclusión de estos acuerdos**

**3. Las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión se deben preparar antes de la conclusión de los acuerdos y con tiempo suficiente para influir en los resultados de las negociaciones y, si es necesario, se deben completar con evaluaciones posteriores. Basándose en los resultados de la evaluación de los efectos en los derechos humanos, existen varias respuestas en caso de incompatibilidad, que incluyen en particular, pero no exclusivamente, las siguientes:**

- (a) Terminación del acuerdo;**
- (b) Modificación del acuerdo;**
- (c) Inclusión de cláusulas de salvaguardia en el acuerdo;**
- (d) Medios de compensación de terceros Estados Partes;**
- (e) Adopción de medidas de mitigación.**

---

<sup>14</sup> Así, la obligación de realizar evaluaciones de los efectos en los derechos humanos se puede derivar de la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus observaciones finales sobre Suiza recomendó al "Estado parte que lleve a cabo una evaluación de impacto para determinar las posibles consecuencias de sus políticas y acuerdos de comercio exterior sobre el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de la población de los países asociados del Estado parte" (E/C.12/CHE/CO/2-3), párr. 24.

<sup>15</sup> De conformidad con el artículo 18 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo tercer período de sesiones (2001) (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/ 56/10)*, capítulo IV, sección E, inciso 1): "...El Estado que coacciona a otro para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por este hecho si: (a) el hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado coaccionado; y (b) el Estado coaccionante actúa conociendo las circunstancias del hecho.



## Comentario

3.1 Incluso iniciando la evaluación de los efectos en los derechos humanos antes de que las negociaciones de un acuerdo lleguen a avanzar mucho, existe la posibilidad de que los resultados finales estén disponibles sólo cuando éstas estén tan adelantadas que tal vez sea sumamente difícil hacer algo más que cambios cosméticos. Por ello, se anima a los Estados a finalizar un estudio de viabilidad que incluya una evaluación de los efectos en los derechos humanos antes de entrar en la fase final de las negociaciones formales.

3.2 Cuando la evaluación de los efectos indique que existe la posibilidad de que puedan ocurrir violaciones de los derechos humanos como resultado del proyecto de acuerdo, podrá ser necesario tener que revisar el proyecto para eliminar cualquier incompatibilidad encontrada en relación con obligaciones preexistentes del Estado en materia de derechos humanos. Si se identifica una incompatibilidad, ésta debe eliminarse del acuerdo antes de la firma o ratificación por parte del Estado. La eliminación de la incompatibilidad se puede lograr bien sea mediante la adopción de medidas en el plano nacional que garanticen la compatibilidad de las obligaciones del Estado en relación con los derechos humanos, por ejemplo, con la introducción de medidas que garanticen un nivel adecuado de protección de los grupos vulnerables que podrían verse perjudicados por el acuerdo, como, en algunos casos, las mujeres; o mediante la introducción en el propio acuerdo de cláusulas, como flexibilidades o excepciones, que permitan al Estado cumplir sus obligaciones de derechos humanos. Más aún, se debe aplicar el principio de precaución: si una evaluación de los efectos en los derechos humanos permite identificar que hay motivos para creer que el acuerdo puede ser perjudicial, aun cuando las consecuencias potencialmente dañinas no se hayan demostrado o no se puedan cuantificar, la carga de la prueba de que no son dañinas recae sobre los gobiernos que negocian el acuerdo.

3.3 No es posible anticipar todos los efectos de la entrada en vigor de un acuerdo de comercio o inversión. Por lo tanto, las evaluaciones ex ante de los efectos en los derechos humanos se deben complementar con evaluaciones ex post, una vez se puedan medir estas repercusiones. Una evaluación de los efectos en los derechos humanos se debe concebir como un proceso iterativo, que se efectúa regularmente, por ejemplo, cada tres o cinco años. Las cláusulas de salvaguardia se deben introducir en el acuerdo de comercio o inversión para garantizar que, si esas evaluaciones ex post llevan a la conclusión de que el Estado no puede cumplir sus obligaciones de derechos humanos dentro de las condiciones del acuerdo, se pueda liberar al Estado de esas condiciones en la medida de la incompatibilidad. Sin embargo, incluso en ausencia de esas cláusulas de salvaguardia, las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos que lleguen a la conclusión de que es imposible cumplir las obligaciones impuestas en virtud de un tratado de comercio o inversión sin violar las obligaciones de derechos humanos deben llevar al Estado a declarar la nulidad del tratado de comercio o inversión, o las disposiciones problemáticas del mismo, o presentar una denuncia al respecto. Si bien la posibilidad de denuncia o retiro debe establecerse en todo acuerdo de comercio o inversión suscrito por un Estado, un derecho de denuncia o de retiro puede inferirse de todo acuerdo de comercio o inversión en la medida en que resulte necesario para que un Estado pueda cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, incluso en ausencia de una cláusula tan explícita. Esto se deduce del hecho de que las obligaciones de derechos humanos prevalecen sobre las obligaciones contraídas en virtud de otros tratados<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 56; y véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. Paraguay*, párr. 140.

#### **IV. La metodología de las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos**

- 4. Cada Estado debe definir la forma de preparar las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos de los acuerdos de comercio e inversión que tiene previsto celebrar o que ha concluido. El procedimiento, sin embargo, se debe guiar por un enfoque basado en los derechos humanos, y su credibilidad y eficacia dependen del respeto de las siguientes condiciones mínimas:**
- (a) Independencia;**
  - (b) Transparencia;**
  - (c) Participación inclusiva;**
  - (d) Conocimientos especializados y financiación; y**
  - (e) Situación.**

##### *Comentario*

4.1 Si bien el propósito principal de una evaluación de los efectos de un acuerdo de comercio e inversión en los derechos humanos es garantizar que las disposiciones del acuerdo no sean incompatibles con el contenido normativo de los derechos humanos pertinentes, se debe incluir además una evaluación para determinar si el proceso de negociación de los efectos del acuerdo de comercio o inversión ha afectado a los derechos humanos. Por lo tanto, es necesario examinar el proceso de negociación para determinar si fue participativo, inclusivo y transparente, y si se llevó a cabo con la debida supervisión parlamentaria.

4.2 La realización de las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos puede ser una tarea compleja, y pueden surgir problemas para elaborar una metodología sólida. Existen varios factores que contribuyen a ello, a saber: (a) las dificultades para establecer la causalidad entre los resultados en materia de derechos humanos y las reformas o iniciativas específicas relativas al comercio o la inversión; (b) la escasez de datos, especialmente en los países menos adelantados; y (c) las limitaciones de los métodos cuantitativos y cualitativos para captar los efectos dinámicos de las reformas sobre comercio e inversión. Por esta razón, corresponde a cada Estado definir el calendario según el cual se realizará la evaluación; determinar el órgano que se encargará de hacerla; y acordar los datos sobre los cuales se basará su preparación. Sin embargo, con el fin de evitar prácticas muy incoherentes que puedan desacreditar las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos, toda evaluación debe llevarse a cabo de acuerdo con un enfoque basado en los derechos humanos. De ello se desprende, por ejemplo, que la metodología utilizada no debe ser discriminatoria; debe tratar de promover la participación inclusiva; debe llevarse a cabo con total transparencia; y la rendición de cuentas debe garantizarse en la forma de realizar la evaluación. A continuación se enumeran otros principios mínimos.

4.3 *Independencia.* Se trate de una evaluación preparada por una institución nacional para la promoción y protección de los derechos humanos<sup>17</sup>, por expertos designados específicamente para esta tarea, por una comisión parlamentaria en la que participan voces de la oposición política, o por otros, la evaluación inicial de los efectos en los derechos humanos debe estar a cargo de un organismo o grupo de expertos que sea independiente del Poder Ejecutivo que negocia, o ha negociado, el acuerdo de comercio o inversión. Sin

---

<sup>17</sup> Véanse los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos, resolución 48/134 de la Asamblea General, 20 de diciembre de 1993, anexo.

embargo, esta evaluación inicial no tiene que ser necesariamente determinante: puesto que es para permitir la participación significativa de los ciudadanos en los asuntos públicos y para mejorar la rendición de cuentas del Poder Ejecutivo ante los otros poderes del Estado (véase el comentario sobre el principio 1), la evaluación inicial debe, idealmente, debatirse en el Parlamento. En la mayoría de los sistemas constitucionales, el Parlamento es el más indicado para identificar las medidas que el Estado debe adoptar para eliminar cualquier incompatibilidad detectada, y, para adoptar esas medidas, o para responsabilizar al Poder Ejecutivo de su adopción. Como en última instancia el asunto de determinar si un acuerdo de comercio o inversión es compatible con las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos es de carácter jurídico, es posible que los tribunales también deban desempeñar alguna función, por ejemplo, atendiendo reclamaciones, sobre la base de las conclusiones de la evaluación de los efectos en los derechos humanos, en lo que se refiere a la posibilidad de que el Poder Ejecutivo pueda firmar el acuerdo o deba lograr avances adicionales, o si deba denunciarlo.

4.4 *Transparencia.* La evaluación de los efectos en los derechos humanos debe basarse en fuentes de información que se hayan hecho públicas. Se debe realizar sobre la base de una metodología clara, previamente definida y hecha pública. Debe además mantenerse abierta a recibir comunicaciones para garantizar que su base de información sea lo más amplia posible.

4.5 *Participación inclusiva.* La evaluación de los efectos en los derechos humanos debe tener en cuenta las opiniones de las comunidades directamente afectadas por el acuerdo de comercio o inversión asegurando su participación en la realización del estudio. Para que esta participación sea significativa, las personas consultadas deben contar con toda la información disponible sobre los posibles efectos, y la evaluación debe hacer referencia explícita a sus preocupaciones y a la forma en que podrían resolverse.

4.6 *Conocimientos especializados y financiación.* El organismo o grupo encargado de preparar la evaluación de los efectos en los derechos humanos debe estar compuesto por expertos pertinentes y debe contar con suficientes fondos para preparar una evaluación de alta calidad. Este organismo o grupo requiere la combinación de diferentes metodologías que representen diversas disciplinas (con inclusión, pero no exclusivamente, de los derechos humanos y la inversión), y podría también exigir los servicios de expertos externos. La financiación debe ser suficiente, en particular, para permitir la participación participativa, inclusiva, transparente y significativa en la evaluación de, entre otros, la sociedad civil y los titulares de derechos más afectados, directamente o a través de sus representantes.

4.7 *Situación.* Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos son una herramienta que permite a los Estados que negocian acuerdos de comercio o inversión garantizar que la celebración de estos acuerdos no dé lugar a una violación de sus obligaciones de derechos humanos o a la incapacidad de cumplirlas. Por lo tanto, siempre que los resultados de las evaluaciones se tengan en cuenta, se podrá decir que los Estados han actuado con la debida diligencia para minimizar el riesgo de esas incoherencias (véanse los comentarios sobre los principios 1 y 2). Se desprende de este mismo propósito de las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos que, si bien su preparación puede estar a cargo de expertos externos encargados para este fin, o de un organismo con una función meramente consultiva, como una institución nacional de derechos humanos para la promoción y protección de los derechos humanos, estos estudios deberán luego incluirse en el proceso de toma de decisiones que lleve a la conclusión y la aprobación del tratado de comercio o inversión en cuestión (evaluaciones ex ante), o bien a la decisión de denunciarlo o retirarse de él (evaluaciones ex post). Idealmente, esto supone que los resultados de la evaluación se presentarán al Parlamento, y que las conclusiones que puedan extraerse serán objeto de un debate parlamentario.

5. Si bien cada Estado puede decidir sobre la metodología para preparar las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos, se deben considerar los siguientes elementos:
- (a) Hacer referencia explícita al contenido normativo de las obligaciones de derechos humanos;
  - (b) Incorporar indicadores de los derechos humanos en la evaluación; y
  - (c) Asegurar que las decisiones sobre compensaciones mutuas estén sujetas a una consulta adecuada (a través de un proceso participativo, inclusivo y transparente), se ajusten a los principios de igualdad y no discriminación y no den lugar a un retroceso.

*Comentario*

5.1 *Referencia explícita al contenido normativo de las obligaciones de derechos humanos.* Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos son distintas puesto que examinan los efectos intencionales y no intencionales de los acuerdos de comercio e inversión en la capacidad de los Estados Partes en esos acuerdos de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos (véase el comentario sobre el principio 2). Por tanto, deben basarse explícitamente en el contenido normativo de los derechos humanos, según lo definido por los órganos judiciales y no judiciales encargados de supervisar el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos. Las referencias a los objetivos de desarrollo o la pobreza en las evaluaciones, por tanto, no son un sustituto de una referencia a los componentes normativos de los derechos humanos. Además, debe prestarse especial atención a los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en la cuestión de la igualdad de género, según lo dispuesto en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

5.2 *Indicadores de derechos humanos.* Las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos deben basarse en indicadores que midan lo siguiente:

- (a) Determinar si con el acuerdo de comercio o inversión será más difícil para el Estado en cuestión ratificar algunos instrumentos de derechos humanos, adaptar su marco regulatorio a las exigencias de los derechos humanos o establecer los mecanismos institucionales, que garanticen el cumplimiento de sus obligaciones relativas a los derechos humanos (indicadores estructurales);
- (b) Determinar si se crean obstáculos para la aplicación de políticas y programas del Estado, o para el funcionamiento de los mecanismos institucionales, que garanticen el efectivo cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, en particular en la medida en que esas obligaciones requieran compromisos presupuestarios (indicadores de proceso), y
- (c) Determinar si el acuerdo de comercio o inversión puede dificultar el avance de un Estado hacia la realización de los derechos humanos que se ha comprometido a cumplir, medida desde la perspectiva del pleno disfrute de todos los derechos humanos por parte de todos (indicadores de resultados)<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Sobre el uso de indicadores de derechos humanos, véase el Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, (E/CN.4/2006/48 y Corr.1), anexo; el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos: un marco conceptual y metodológico (HRI/MC/2006/7); el Informe del ACNUDH sobre los indicadores para promover y vigilar la aplicación de los derechos humanos (HRI/MC/2008/3).

5.3 A fin de garantizar el cumplimiento del requisito en materia de derechos humanos respecto a la no discriminación y a la debida atención que se debe prestar a la situación de los grupos más vulnerables, especialmente las mujeres, es fundamental que estos indicadores ofrezcan información desglosada por género, por discapacidad, por grupo de edad, por región y por origen étnico, o por otros motivos, sobre la base de una apreciación contextual en cada país de los grupos más vulnerables<sup>19</sup>. Además, el proceso mismo de negociación y conclusión de un acuerdo de comercio o inversión se debe evaluar en cuanto a su conformidad con los principios de participación, transparencia y rendición de cuentas (véase el comentario sobre el principio 4): se deben adoptar unos indicadores que permitan que las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos tengan en cuenta esta dimensión.

## **V. El equilibrio entre las prioridades y las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos**

### **6. Los Estados deben utilizar las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos, que sirven para identificar tanto los efectos positivos como los negativos del acuerdo de comercio o inversión en los derechos humanos, para garantizar que el acuerdo contribuya a la protección general de los derechos humanos.**

#### *Comentario*

6.1 Cada Estado conserva la prerrogativa de fijar sus prioridades, lo que a menudo requiere establecer un equilibrio entre diferentes prioridades contrapuestas. Los acuerdos de comercio e inversión pueden beneficiar a algunos grupos, mejorando sus condiciones, pero perjudicar a otros, cuya situación va a empeorar como resultado del acuerdo. Será necesario tomar decisiones difíciles sobre las prioridades que el Estado se propone alcanzar, por ejemplo, si los acuerdos de comercio e inversión contribuyen al crecimiento económico y por lo tanto pueden facilitar la capacidad del Estado para hacer efectivos ciertos derechos mediante la movilización de recursos presupuestarios para financiar determinados bienes y servicios públicos en diversos ámbitos, entre ellos, la educación, la alimentación, la salud y la vivienda, mientras que al mismo tiempo afectan negativamente la capacidad del Estado para proteger los derechos de algunos grupos, como los trabajadores en los sectores menos eficientes de la economía. Los Estados deben dar prioridad a los beneficios económicos y sociales que sean sostenibles en el largo plazo en términos de su contribución a la realización de todos los derechos humanos, con inclusión del derecho al desarrollo, sobre los beneficios económicos o políticos, o ambos, de corto plazo que esperan obtener de cualquier acuerdo de comercio e inversión. Más aún, es indispensable contar con medidas normativas complementarias para garantizar que las personas directamente afectadas por el acuerdo de comercio o inversión y los grupos vulnerables estén protegidos y, al mismo tiempo, que la sociedad en su conjunto pueda beneficiarse equitativamente de los efectos positivos que pueda tener en la productividad, la competitividad y el crecimiento de la economía.

6.2 Las evaluaciones de los efectos de los acuerdos en los derechos humanos tratan de aclarar la naturaleza de esas decisiones, y procuran garantizar que se tomen sobre la base de la mejor información disponible. Cada país tendrá que tomar decisiones sobre los

---

<sup>19</sup> Véase, por ejemplo, Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párrs. 48 a 50 (“La reunión de datos suficientes y fiables sobre los niños, desglosados para poder determinar si hay discriminaciones o disparidades en la realización de sus derechos, es parte esencial de la aplicación. [de la Convención sobre los Derechos del Niño]”).

compromisos que está dispuesto a aceptar, a través de procesos abiertos y democráticos, a los que las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos tienen por objeto informar. Sin embargo, la fijación de prioridades y la gestión de soluciones de compromiso, así como el contenido de los resultados, deben cumplir ciertas condiciones.

6.3 En primer lugar, el proceso de fijación de prioridades debe incluir la participación efectiva, libre, activa y significativa<sup>20</sup> de todas las partes interesadas, entre ellos, los segmentos más pobres y vulnerables de la población y las mujeres. Como ya se señaló en el principio 5, los mecanismos institucionales a través de los cuales se preparan las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos y se incorporan en las decisiones políticas deben, por lo tanto, permitir tener plenamente en cuenta las opiniones de estos interlocutores, directamente o por medio de sus representantes legítimos.

6.4 En segundo lugar, el principio de igualdad y no discriminación impide toda solución de compromiso que puede producir o agravar resultados desiguales y discriminatorios, por ejemplo, si se prioriza la prestación de servicios de salud y educación para los sectores más acomodados de la sociedad, y no para los grupos más desfavorecidos y marginados, especialmente las mujeres.

6.5 En tercer lugar, las soluciones de compromiso nunca deben conducir a una privación de la capacidad de las personas para disfrutar del contenido esencial de sus derechos humanos. De ello se desprende que ninguna disposición es aceptable si puede privar a la gente de sus fuentes de ingresos actuales, salvo que se ofrezca una alternativa creíble, realista y sostenible que permita seguir disfrutando de los derechos humanos con plena dignidad.

6.6 En cuarto lugar, incluso si se cumple la condición anterior, toda solución de compromiso que resulte en un nivel de retroceso en la protección de un derecho humano debe tratarse como un compromiso altamente cuestionable: las concesiones que den lugar a un marcado descenso en el nivel de realización de un derecho requerirán una consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos humanos.

6.7 En quinto lugar, en la mayor medida posible, se deben encontrar soluciones que permitan repartir las pérdidas y ganancias entre todos los grupos, y no que se concentren en uno solo. Esta condición indica la necesidad de identificar mecanismos, como medidas de mitigación o medidas redistributivas incluidas en los regímenes fiscales, que garanticen que quienes se beneficien del acuerdo compensarán, al menos en parte, a aquellos que resulten beneficiados negativamente, y que estos últimos serán protegidos<sup>21</sup>.

## **VI. Principales etapas de la preparación de una evaluación de efectos en los derechos humanos**

- 7. Para velar por que el proceso de preparación de una evaluación de los efectos de un acuerdo de comercio o inversión en los derechos humanos sea razonable, la tarea debe dividirse en una serie de pasos principales para garantizar que se considerará la totalidad de los efectos en los derechos humanos, y que la evaluación será lo suficientemente detallada respecto a los efectos que parecen tener más importancia:**

- (a) Selección;**

---

<sup>20</sup> Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, artículo 2, párrafo 3.

<sup>21</sup> Ibid., “Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste”.

- (b) **Determinación del alcance;**
- (c) **Recopilación de pruebas;**
- (d) **Análisis;**
- (e) **Conclusiones y recomendaciones; y**
- (f) **Mecanismo de evaluación.**

#### *Comentario*

7.1 La primera etapa de la evaluación de los efectos en los derechos humanos debe incluir un análisis preliminar para determinar cuáles derechos humanos tienen más probabilidades de verse afectados, y respecto a cuáles grupos de población, como resultado del acuerdo de comercio o inversión (*selección*): esto deberá servir para determinar cuáles elementos del acuerdo de comercio o inversión estarán sujetos a una evaluación completa, y en cuáles derechos humanos tendrán efectos.

7.2 En la segunda etapa, los responsables de la evaluación de los efectos en los derechos humanos deben determinar el conjunto de preguntas que tendrán que tratarse y la metodología que se va a aplicar, incluido el uso de indicadores, para la evaluación completa de las áreas identificadas en la fase de selección (*determinación del alcance*). Esta etapa se hace más compleja en una evaluación ex ante, para la que el texto de negociación podría no estar disponible y, por tanto, se tendrían que examinar varios posibles resultados de una negociación. En consecuencia, quizás sea necesario considerar al menos dos escenarios, que se podrían identificar en esta etapa.

7.3 La tercera etapa, de *recopilación de pruebas*, comprende el uso tanto de la investigación cuantitativa (incluida la modelización económica y el análisis de regresión), como de la investigación cualitativa (entre otras, las consultas con los titulares de derechos o sus representantes y, cuando sea posible, el uso de metodologías de investigación participativa), con el fin de determinar las repercusiones de la manera más precisa posible. La contribución de las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos a la mejora y la rendición de cuentas en el proceso de negociación de los acuerdos de comercio e inversión se debe tener presente en la definición de la manera como se recopilarán las pruebas: la participación de los grupos afectados, directamente o a través de sus representantes legítimos, es un medio de proveer información al proceso y un fin en sí mismo (véase el comentario sobre el principio 4).

7.4 En la cuarta etapa, se deben evaluar los efectos del acuerdo de comercio o inversión en la capacidad del Estado de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos, teniendo en cuenta lo dicho anteriormente acerca de las soluciones de compromiso (*análisis*). Un análisis así podría incluir recomendaciones sobre la manera de abordar las incompatibilidades que pueden existir entre el acuerdo de comercio o inversión, por una parte, y las obligaciones de derechos humanos, por otra, aunque la identificación de las medidas que es posible adoptar para hacer frente a esas discrepancias podría dejarse en manos de la comisión parlamentaria encargada de recibir la evaluación de los efectos en los derechos humanos, como una guía para sus deliberaciones. El resultado de la evaluación, en todo caso, deberá hacerse público, puesto que tendrá que incorporarse en el debate público sobre la preparación o aplicación del acuerdo de comercio o inversión en cuestión.

7.5 En la quinta etapa, la evaluación de los efectos en los derechos humanos debe dar lugar a una presentación de *conclusiones y recomendaciones*, sobre la base de que los organismos encargados de negociar y concluir la evaluación tendrán que rendir cuentas al respecto.

7.6 En sexto lugar, se debe dar un seguimiento adecuado a las conclusiones y recomendaciones adoptadas en la etapa final de la evaluación, mediante la organización de un *mecanismo de supervisión y evaluación* para evaluar la medida en que de hecho se tuvieron tenido en cuenta estas conclusiones y recomendaciones.

---