

TLC, “libre comercio” y derechos humanos: del humanismo liberal al antihumanismo globalizado¹

Henry Mora Jiménez²

La inviolabilidad y la garantía constitucional de los derechos humanos es una conquista innegable de la democracia liberal. Pero también es su talón de Aquiles, ya que el grado de su cumplimiento siempre ha sido solo relativo. Más aun, la democracia liberal nunca ha garantizado, ni siquiera en los casos más avanzados, el cumplimiento de *todos* los derechos humanos. Ha establecido una prioridad en relación con *algunos* derechos humanos que sí se garantizan, al menos formalmente (los derechos individuales), y otros derechos humanos que tan solo se *promueven* o procuran (los derechos humanos fundamentales o derechos sociales).

Esta distinción entre derechos humanos individuales y sociales (luego se hablará también de derechos culturales o derechos de tercera generación), lo mismo que la

disímil garantía de su cumplimiento, queda claramente reflejada en nuestra Constitución Política. En el título IV (Derechos y Garantías Individuales) se *garantizan* una serie de derechos relacionados con la integridad de las personas y con las libertades cívicas y políticas. Entre los más importantes se encuentran:

1. La prohibición de la esclavitud (art. 20).
2. La inviolabilidad de la vida (art. 21).
3. El recurso de hábeas corpus y el recurso de amparo (art. 42).
4. El derecho a la intimidad (art. 24).
5. El derecho de asociación (art. 25).
6. La libertad de opinión (art. 28).
7. La libertad de pensamiento (art. 29).
8. La igualdad ante la ley (art. 33).
9. La prohibición de la tortura (art. 40).
10. La inviolabilidad de la propiedad (art. 45).

Al respecto, conviene tener presente dos observaciones. En primer lugar, todos estos derechos quedan *garantizados* en el texto constitucional, y en segundo término, algunos de estos derechos se restringen o relativizan en función del bien común (art. 23, 28, 29 y 45), de la administración de la justicia (art. 24), de la paz y el orden (art. 26), y de la seguridad nacional (art. 30). Pero esta relativización nunca se establece en función de algún criterio o dogma económico particular (la competitividad, el libre comercio, la libre acumulación de capital, etc.); ni

¹ Artículo publicado en la Revista Economía y Sociedad de la Universidad Nacional. Con autorización del autor se publica en este número especial de la revista Rhombus.

² Doctor en Economía. Profesor de la Universidad Nacional y del Programa de Doctorado en Ciencias Empresariales de ULACIT. Correo Electrónico: hmoraj@una.ac.cr

de algún derecho “natural” de las empresas a obtener ganancias³.

Por otra parte, en el título V de la Constitución (Derechos y Garantías Sociales), sólo algunos de los derechos allí establecidos se garantizan (formalmente). Son los siguientes:

1. El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (art. 50).
2. La protección especial, por parte del Estado, de la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido (art. 51 y 55).
3. El derecho a la libre elección del trabajo (art. 56).
4. El derecho a un salario mínimo (art. 57).
5. El derecho del trabajador a un día de descanso a la semana y a vacaciones anuales pagadas (art. 59).
6. El derecho a la libre sindicalización (art. 60).
7. El derecho a la huelga (art. 61).
8. El derecho a la protección especial a las mujeres y a los menores de edad en su trabajo (art. 71).
9. El derecho a los seguros sociales (art. 73).
10. El derecho a la educación general básica (art. 78, título VII).

Nuevamente, algunos de estos derechos sociales quedan relativizados en el mismo texto. Es el caso de la libre sindicalización para los extranjeros (art. 60) y el derecho

a la huelga en los servicios públicos (art. 61).

Muy distinto es el trato a otros derechos económicos y sociales, que el Estado sólo se compromete a “fomentar”, “promover”, “procurar” o “velar por su cumplimiento”; pero que no quedan *garantizados* en el texto constitucional. Estos son:

1. El derecho de los trabajadores a organizarse en cooperativas (art. 64).
2. El derecho a la vivienda (art. 65).
3. La preparación técnica y cultural de los trabajadores (art. 67).
4. El derecho al trabajo (art. 56) y a la reintegración de los desocupados (art. 72).
5. Una política permanente de solidaridad nacional (art. 74).

Como se aprecia, ni el derecho a la vivienda ni el derecho al trabajo están *garantizados* en nuestra Constitución Política. Particularmente serio es la no garantía del derecho al trabajo, pues en una sociedad capitalista, y sin una “política permanente de solidaridad nacional”, para todo desocupado o subempleado quedan debilitados o invalidados el resto de los derechos humanos fundamentales (alimentación, vivienda, salud, educación, etc.). Por eso, una recuperación del Estado Social de Derecho debe partir, creemos, precisamente de estos derechos, no garantizados, pero fundamentales para asegurar las condiciones de posibilidad de la vida humana.

Esta es la grandeza y la miseria de la democracia y el humanismo liberal: a

³ El concepto de inversión que aparece en el artículo 10.28 (Definiciones) del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, los países Centroamericanos y República Dominicana (TLC), incluye, “la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o el asumir riesgo”.

pesar de que interpretan los derechos humanos como derechos universales, en la práctica nunca ha habido tal reconocimiento y garantía universal; en especial, de los llamados derechos económicos, sociales y culturales.

No obstante, hay algo que el pensamiento liberal *no* hace (tampoco nuestra Constitución), al menos no explícitamente, y esto es, supeditar o “flexibilizar” los propios derechos humanos individuales en función de algún criterio absoluto determinado en el plano de la economía (en la lógica de la acumulación de capital). Este paso decisivo sí lo hace el pensamiento neoliberal y aparece nítidamente en los acuerdos comerciales de “nueva generación” (del NAFTA o TLCAN en adelante).

La democracia liberal siempre ha sido una democracia restringida, al limitar la garantía de los derechos humanos (individuales y sociales) a una determinada parte de la población, excluyendo a otros sectores (mujeres, minorías étnicas, minorías religiosas, homosexuales, etc.). Pero lo que ahora surge en nombre de la globalización, acaba incluso con la garantía de los mismos derechos humanos liberales (individuales). Estos se reconocen ahora “flexiblemente”, en la medida en que lo permita la prioridad absoluta del libre comercio y la libre circulación del capital transnacional. Veamos algunos ejemplos tomados del TLC.

PRIMER EJEMPLO: Los artículos 10.9.3 y 9.14 del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados

Unidos (TLC), establece que el Estado podrá adoptar o mantener medidas (leyes, reglamentos, procedimientos, requisitos o prácticas –art. 2.1)

“... necesarias para proteger la salud o la vida humana, animal y vegetal [...] siempre y cuando dichas medidas no se apliquen en forma que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre las Partes cuando existan las mismas condiciones o una restricción encubierta al comercio entre las Partes” (9.14.1 (b)), o, “... siempre que tales medidas no constituyan una restricción encubierta al comercio o inversión internacionales” (10.9.3. (c)). (el subrayado es nuestro).

De este modo, la misma *protección* (no se trata de una inviolabilidad, como en nuestra Constitución Política) a la vida humana queda relativizada, en función de las exigencias de la acumulación de capital a escala mundial (el libre comercio, la libre circulación del capital). La violación “calculada” de la vida humana ha sustituido a la protección e inviolabilidad de esta vida.

El neoliberalismo invierte la relación entre los derechos humanos y el “libre comercio” (o cualquier otro dogma preconcebido de la economía de mercado). El neoliberalismo no dice que para justificar el “libre comercio” este no debe poner en peligro a los derechos humanos (en este caso, el derecho a la vida). Dice lo contrario: se “protege” el derecho a la vida hasta donde el “libre comercio” lo permita.

Como antes advertimos, nuestra Constitución Política también establece algunas restricciones a los derechos humanos individuales, pero en función del bien común, la paz y el orden social o la seguridad nacional. Lo que sí hace nuestra Constitución, es prohibir los monopolios privados a fin de garantizar la “libertad de comercio, agricultura e industria” (art. 46); pero esto es algo muy distinto de relativizar los derechos humanos en función de principios económicos absolutos.

SEGUNDO EJEMPLO: Esta “flexibilización” de los derechos humanos aparece también en los capítulos 16 (Laboral) y 17 (Ambiental) del TLC; en los cuales tan solo se *procura* mejorar las normas laborales y ambientales vigentes en cada país (artículos 16.1.1 y 17.1). Además, y esto es quizás lo más grave, también en ambos capítulos una parte (un Estado) podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias, sólo cuando la acción o inacción impugnada “afecte el comercio entre las partes” (16.2.1(a), 16.6.7; 17.2, 17.11.1). Es decir, una violación a las normas laborales y ambientales, incluso si quedan comprendidas en las restrictivas definiciones de “legislación laboral” (artículo 16.8) y de “legislación ambiental” (17.13), no darán curso a un procedimiento de solución de controversias en el marco del Tratado, si la violación de marras no afecta el comercio entre las partes, esto es, si no implica algún tipo de “dumping” social o “dumping” ambiental.

TERCER EJEMPLO: En el capítulo 9 (compras públicas), quedan descartados cualquier tipo de criterio en materia de licitación pública, a menos que estos se relacionen con el precio y la calidad. Criterios relativos al cumplimiento de los derechos humanos por parte de las empresas concursantes quedan fuera de toda posibilidad de aplicación (art. 9.7 y 9.8).

CUARTO EJEMPLO: Ni en el Preámbulo ni en los objetivos generales (art. 1.2) del Tratado aparece referencia alguna a los derechos humanos, menos aun, como debería corresponder, a la primacía de los derechos humanos y de los acuerdos internacionales sobre estos, y de los cuales Costa Rica es parte, por sobre este tipo de tratados comerciales y de inversión.

Todo esto vulnera los artículos 7 y 48 de nuestra Constitución Política. De acuerdo con el artículo 7, la autoridad superior de los tratados públicos es sobre las leyes, y no, por ejemplo, sobre otros tratados al amparo del sistema de las Naciones Unidas. Y según el artículo 48, el derecho a los recursos de hábeas corpus y de amparo se aplica tanto a los derechos constitucionales como a aquellos “de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República”.

En resumen, en los acuerdos de libre comercio se declara el “libre comercio” y la libre circulación de los capitales como los criterios absolutos y, en consecuencia, se relativizan

todos los derechos humanos, incluso, el derecho a la vida. La vigencia de los derechos humanos se transforma en *conveniencia*, y la garantía de estos se transforma en *promoción*, en el marco de admisibilidad de la estrategia de acumulación de capital. Ya no se habla de garantía de los derechos humanos, sino que se promete promoverlos. La meta ya no es garantizar los derechos humanos, sino mantener el nivel de su violación dentro del marco de lo "necesario" en función de la libre acumulación de capital a escala mundial. Este es el nuevo "humanismo globalizado" de los defensores del libre comercio, que en esencia es un antihumanismo.

Para el pensamiento neoliberal, la supeditación de los derechos humanos al "libre comercio" no es un accidente, sino un aspecto central de su marco categorial.

Siendo las mercancías y los mercados libres de toda distorsión, son libres las empresas, son libres los empresarios y es libre la sociedad entera. Esta es la libertad básica y en última instancia la única. ¡El ser humano es libre en el grado en que lo sean las mercancías y los mercados! Pero esto es tema de otra discusión.