

Derechos humanos y comercio, ¿una relación conflictiva? La protección del derecho a la educación en las negociaciones comerciales internacionales

JULIANA PEIXOTO BATISTA

Introducción

Tradicionalmente, los derechos humanos (DDHH) y el comercio fueron considerados compartimientos estancos tanto en el derecho interno de los estados como en el Derecho Internacional.

Salvo por los casos de sanciones comerciales por violaciones de los DDHH, el debate acerca de la relación entre comercio y derechos humanos estuvo ausente por casi toda la segunda mitad del siglo XX (Cottier, 2002). De hecho, históricamente, desde la perspectiva de la literatura especializada en DDHH, el comercio fue considerado algo ajeno y no despertó ningún interés por parte de los estudiosos del tema.

Sin embargo, cuando el mundo globalizado empezó a cambiar la lógica vigente hasta la década de los años ochenta, fue quedando cada vez más claro que las reglas de la economía global afectaban de lleno no sólo el bienestar ciudadano y por lo tanto una ciudadanía basada en el goce de los DDHH, sino también las posibilidades del Estado para cumplir sus “obligaciones de respeto, protección y garantía de esos derechos” (Abramovich, 2005:215).

En lo que respecta al comercio, eran tiempos de Ronda Uruguay. Por primera vez, el comercio internacional avanzaba sobre temas que no eran tradicionalmente considerados comerciales. Es el caso de los servicios, con el acuerdo GATS (sigla en inglés del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios) o de los derechos de propiedad intelectual, con el acuerdo TRIPs (sigla en inglés del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio).

Ante esa realidad, el debate acerca de la conflictiva relación entre comercio y DDHH empezó a instalarse de forma paulatina entre los teóricos de los derechos humanos. No obstante, teniendo en cuenta que el objetivo de la discusión debe ser la adopción de estrategias sólidas con vistas a proteger esos derechos frente a las negociaciones comerciales internacionales, el debate todavía está lejos de alcanzar sus metas.

En paralelo, el comercio internacional siguió avanzando sobre las agendas sociales y afectando la vida de los ciudadanos y en parte aprovechándose del atraso en la instauración del debate en los ámbitos social y académico. En muchas oportunidades, inclusive, los defensores del comercio internacional apuntan a las cuestiones de derechos humanos aducidas por los estados o por los actores no gubernamentales como pretextos para la adopción de medidas proteccionistas o como restricciones encubiertas al comercio internacional (Delmas-Marty, 2004).

En ese debate, la relación entre comercio y derecho a la educación es de fundamental importancia. En primer lugar, la creciente importancia de ese derecho en la actual sociedad del conocimiento nos insta a darle más atención a la relación entre educación y comercio. En segundo lugar, la posición desventajosa que ocupan los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito normativo internacional con relación a los derechos civiles y políticos resta fuerza al derecho a la educación —que es un derecho social— en su lucha por afrontar la nueva lógica mundial.

En el presente trabajo, citaremos algunos estudios de la bibliografía especializada, que relacionan comercio y DDHH, centrando el foco en el tema educativo. En ese sentido, se analizarán las distintas perspectivas desde las que se mira la educación superior, el derecho a la educación y el comercio.

¿Cómo se relacionan los derechos humanos y el comercio?
¿Cuáles son los efectos de esa relación en la protección de los derechos humanos y específicamente del derecho a la educación? ¿Cómo debe ser tratado el derecho a la educación en el universo de los DDHH? ¿Cómo introducir el tema de los DDHH en la agenda de las negociaciones comerciales internacionales?

El objetivo de este breve análisis es, en el intento de contestar esas preguntas, contribuir para el debate, tornando la relación entre DDHH y comercio un tema obligatorio en la agenda tanto de

las negociaciones comerciales internacionales como de los teóricos y activistas de los DDHH.

1. La relación entre derechos humanos y comercio

Los derechos humanos y el comercio internacional son más cercanos de lo que se supone. Las raíces de esa relación remontan a la discusión alrededor de la esclavitud, en el siglo XIX.

Además, “ambos son expresiones del liberalismo, ingredientes esenciales del orden post Segunda Guerra Mundial; ambos son respuestas al totalitarismo, que absorbió por completo al individuo; ambos fueron concebidos como fundamentales para el mantenimiento de la paz mundial, estableciendo un sistema internacional más estable. En ese sentido, ambos imponen fronteras y al mismo tiempo requerimientos positivos al Estado. Además, tanto los DDHH como el comercio dan nueva forma a la estructura del derecho internacional: desdibujan las fronteras entre lo nacional y lo internacional y actúan estableciendo estándares internacionales a ser alcanzados por los estados alrededor del mundo” (Cottier, 2002:112).

Sin embargo, ambas corrientes siguieron caminos separados y en muchos casos divergentes. En términos del proceso de desarrollo normativo, por ejemplo, mientras la concepción contemporánea de los DDHH (post Segunda Guerra Mundial) abarca la idea de completitud e indivisibilidad, el comercio internacional conlleva la idea de progresividad en el establecimiento de sus reglas —salvo los dos principios básicos del GATT/OMC, el de no-discriminación (nación más favorecida y trato nacional) y el de transparencia. “Además, mientras el primero es *top down*, estableciendo sus reglas desde arriba, el segundo es *bottom up*, donde las reglas se establecen en un proceso de negociaciones y *trade-offs*” (ídem: 113).

Con relación a la efectividad de ambos sistemas, se puede decir que los mecanismos para la protección internacional de los derechos humanos han permanecido débiles en el ámbito internacional, al paso que el recién creado sistema de solución de controversias de la OMC se muestra como un sistema crecientemente eficaz en la protección de los derechos establecidos en las reglas del sistema multilateral de comercio.

En términos más prácticos, Cottier —declarando que no hay superioridad jerárquica entre las normas del comercio y las de derechos humanos, salvo las de *jus cogens*—, señala algunas cuestiones que pueden servir como puntos de fortalecimiento mutuo entre los DDHH y la regulación comercial, en una lógica *win-win*. Afirma que un sistema de comercio abierto y transparente es beneficioso para el avance en los derechos civiles y políticos y que la liberalización comercial ayuda a mantener la estabilidad política, la democracia y por consiguiente, los derechos humanos. De la misma manera, donde los derechos civiles y políticos son protegidos, difícilmente las reglas del librecambio, la transparencia y el acceso a mercados se verán afectados. Además, señala la importancia del uso de medidas comerciales de apoyo para la implementación y realización de los derechos civiles y políticos (ídem: 127).

Sin embargo, cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), el autor reconoce que la relación es mucho más complicada. De hecho, los efectos de bienestar creados por el comercio liberal no se han necesariamente derramado y no proveen la tan esperada justicia distributiva, ni igualdad de oportunidad para los individuos. Y eso es más grave y urgente en los países en desarrollo, más débiles a la hora de afrontar el mercado.

En el ámbito de la relación entre DESC y comercio, el autor considera el desarrollo sustentable como un concepto necesario y que conlleva algunas cuestiones fundamentales al momento de abordar la temática: condiciones que debe tener el comercio internacional para apoyar políticas de bienestar domésticas, importancia de la inversión y de la transferencia de tecnología para el desarrollo sustentable, fortalecimiento del trato especial y diferenciado para que los países en desarrollo y los menos desarrollados lleven adelante políticas de bienestar.

Sin embargo, cuestiona la factibilidad de lidiar —bajo el título de DDHH— con el universo del comercio y desarrollo, para concluir que habría que establecer prioridades al interior de los DESC, con el fin de obtener una mayor efectividad en la protección de los mismos (ídem: 129).

Ventura y Rolim (2005) abordan la relación entre DDHH y comercio en el seno del MERCOSUR, un proceso que consideran básicamente comercial. Afirman que las características de ese bloque —comercial, exclusivamente intergubernamental, opaco y

hermético— no son ideales para el desarrollo de una agenda de DDHH regional.

Además, señalan que hay un aislamiento entre temas comerciales y temas no comerciales al punto tal que son tratados en foros negociadores distintos. Apuntan como necesario el surgimiento, en el escenario político del MERCOSUR, de una sociedad civil comprometida con los DDHH, así como la creación de puentes entre el lenguaje del derecho y del comercio (ídem: 19).

En el mismo sentido, desde una perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, algunos trabajos abordaron la conflictiva relación.

Todos los estudios analizados reconocen que los derechos humanos tienen que ser observados en las negociaciones internacionales y en los acuerdos comerciales. Algunos declaran, inclusive, la primacía de los derechos humanos por sobre las reglas del comercio, fundando su razonamiento en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que establece 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” (Howse y Mutua, 2000; CIDH, 2002).

Esos estudios también reconocen que la liberalización del comercio es una amenaza a la protección de los derechos humanos, teniendo en cuenta que, en muchos casos, los compromisos asumidos en la esfera comercial son incompatibles con las obligaciones de los estados en materia de derechos fundamentales. En ese sentido, hay distintos informes de órganos internacionales especializados en derechos humanos que diagnostican un empeoramiento en el grado de protección de algunos derechos fundamentales en el marco de procesos de integración comercial (ONU, 1998, 1999, 2002, 2003 A, y 2003 B).

2. La educación superior y el comercio de servicios

Hay muchos estudios acerca de la relación entre educación y comercio, a pesar de que muy pocos abordan el problema desde la teoría de los derechos humanos. De hecho, los enfoques dominantes

en el debate acerca de la educación superior y el comercio son, por un lado, los predominantemente comerciales —básicamente los documentos de la OMC y comunicaciones de algunos países ante ese órgano— y, por otro lado, de los especialistas en educación (Yarzabal, 1999; Knight, 2002; Aboites, 2003; Altbach, 2001; Saforcada y Feldfeber, 2005).

Sin embargo, nos parece interesante rescatar un poco de la historia del debate sobre comercio y temas sociales, antes de analizar los enfoques citados.

2.1 Las agendas sociales en el sistema multilateral de comercio

Volvamos a los inicios de la Ronda Uruguay. En ese entonces, un grupo de grandes empresas de servicios —como IBM, American Express, Citicorp, Prudential Insurance y otras, agrupadas en la Coalición de Industrias de Servicios (*Coalition of Services Industries*)— presionaron al Poder Ejecutivo de Estados Unidos para que éste promoviera un acuerdo internacional en la materia. Ésa es una de las causas por las que los servicios fueron incluidos en la agenda de las negociaciones comerciales internacionales (*Consumers International*, 1996).

El ya citado acuerdo GATS, de servicios, fue uno de los resultados de dicha Ronda, finalizada en 1994. Se trata de un acuerdo marco donde se establecen las principales reglas vigentes para el comercio multilateral de servicios. Corresponde al Anexo 1B del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (1994) y se compone de dos partes: el texto del acuerdo y sus 8 anexos, que tratan básicamente de las excepciones a las reglas generales y de algunos sectores con tratamiento especial.

Al momento de negociar los compromisos de liberalización, cada país presenta una lista de compromisos específicos, en formato de lista positiva, que significa que las disposiciones del GATS sólo se aplican a los sectores que figuran en dicha lista.

El GATS establece dos principios generales para el comercio de servicios: el Nación Más Favorecida (NMF) y el de Transparencia. El NMF, dispuesto en el artículo II del acuerdo, determina que cada miembro debe otorgar inmediata e incondicionalmente a

los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro miembro “un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país”. La transparencia, prevista en el artículo III, determina que sus miembros están obligados, entre otras cosas, a publicar todas las medidas de aplicación general y establecer servicios nacionales de información, que deben responder a las peticiones de información formuladas por otros miembros.

El principio de Trato Nacional —que rige para el comercio de mercancías (regulado por el GATT) como regla general— es un principio válido sólo para los compromisos específicos, así como el Acceso a los Mercados, un concepto nuevo que introduce el GATS en el comercio internacional. Según el Trato Nacional (artículo XVII), cada miembro otorgará a los servicios y proveedores de servicios de cualquier otro miembro, un trato no menos favorable que el que dispensa a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares. El acceso a los mercados (artículo XVI) quiere decir que cada miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de los demás miembros un trato no menos favorable que el previsto de conformidad con los términos, limitaciones y condiciones convenidos y especificados en su lista¹. Así, el acceso a los mercados y el tratamiento nacional son considerados las reglas de los compromisos específicos, los cuales se aplican únicamente a las listas positivas de cada uno de los miembros (Berlinski y Soifer, 2002). Es decir, los países hacen figurar en sus listas los compromisos asumidos en materia de trato nacional y acceso a mercados. Al hacerlo, por lo tanto, el gobierno consolida el nivel especificado de apertura y se compromete a no imponer ninguna medida nueva que restrinja el ingreso en el mercado o la prestación del servicio por parte del proveedor extranjero.

Los compromisos específicos tienen por ende un efecto similar al de una consolidación arancelaria: dan a los agentes económicos de otros países la garantía de que no se modificarán en detrimento de ellos las condiciones de entrada y operatividad en el mercado. Esos compromisos sólo podrán retirarse o modificarse previo acuerdo

1. Las listas presentadas en la OMC adoptan la clasificación de la ONU (CCP - Clasificación Central de Productos).

sobre los ajustes compensatorios pertinentes con los países afectados (OMC, 1994).

El principal método de negociación en temas de servicios en la OMC es el enfoque de peticiones y ofertas. En general, los países empiezan presentando sus ofertas en forma de listas de compromisos y posteriormente presentan sus peticiones, en forma de carta con pedidos específicos a otros países. Pero también pueden empezar presentando pedidos específicos, que luego serán negociados, a depender de lo que ofrezcan. Pasada esa etapa inicial, las negociaciones deben seguir hasta la finalización de la ronda, con la consolidación de las listas definitivas de cada país.

En un principio, las negociaciones en el marco del GATS avanzaron sobre los servicios más tradicionales, como ser los de transporte, construcción, turismo. Con el tiempo, la dinámica de los mercados y de las negociaciones comerciales internacionales fueron avanzando sobre servicios que hasta ese momento eran considerados públicos, de provisión exclusiva del Estado, como ser los servicios de telecomunicaciones, de distribución de energía eléctrica o de gas natural. Con base en esa misma dinámica, se incluyeron servicios sociales, como educación y salud.

2.2 El debate sobre la educación superior

En términos de educación superior, el debate surgió con las discusiones conceptuales que se realizaron en los primeros años de la década de los años noventa —en el marco de las reformas estructurales— que culminaron con la publicación por el Banco Mundial, en 1994, del documento “*Higher Education – the Lessons of Experience*” y del documento de la UNESCO intitulado “*Policy Paper for Change and Development in Higher Education*” en 1995.

Ambos documentos partían de diagnósticos similares: constatación del incremento de los efectivos en la educación superior, problemas de financiamiento generalizados, diversificación de las instituciones. Sin embargo, llegaron a conclusiones opuestas sobre como afrontar esa realidad (Dias, 2005). El Banco Mundial empezó a apoyar las reformas educativas basadas en la reducción del volumen de inversiones públicas en la enseñanza superior, estímulo al desarrollo de la educación privada como instrumento de equidad,

prioridad a los aspectos comerciales y aceptación de que la educación superior sea considerada un bien de mercado, a ser reglamentada según los principios del comercio internacional, bajo las reglas de la entonces recién creada OMC. Por otro lado, la UNESCO insistió en el debate sobre cómo fortalecer la educación superior como bien público, con base en la cooperación internacional y empezó a fomentar la investigación acerca de los nuevos desafíos a la educación superior, en una actitud de rechazo a los lineamientos del Banco Mundial.

En 1998, el debate cobró más fuerza cuando —en septiembre de ese año en un documento restringido²—, el secretariado de la OMC planteó la idea de que en la medida que los gobiernos aceptan la existencia de proveedores privados en la educación, la misma puede ser tratada como servicio comercial y, por lo tanto, debe ser regulada en el marco de la OMC. En ese mismo mes, el secretariado de la OMC definió los servicios regulados por el GATS y entre los mismos incluyó la educación (Bizzozero, 2004).

La respuesta desde el mundo académico, que se venía fortaleciendo desde la publicación del documento del Banco Mundial en 1994, fue muy fuerte en el sentido de rechazar la concepción de la educación como un bien de mercado. En octubre de 1998, la UNESCO organizó la Conferencia Mundial de Educación Superior, en París, donde se aprobó la “Declaración sobre Educación Superior en el Siglo XXI. Visión y Acción”. En esa declaración, se definió la educación superior como un bien público y se enfatizó que la misma debía basar sus orientaciones a largo plazo en objetivos y necesidades sociales.

De la misma forma, en 1999, organizaciones universitarias de Estados Unidos y de Europa redactaron una nota contraria a la propuesta de la OMC. En 2001, cuatro importantes organizaciones de Canadá (*Association of Universities and Colleges of Canada* — AUCC), Europa (*European University Association* EUA) y Estados Unidos (*American Council on Education* - ACE y *Council for Higher Education Accreditation* - CHEA) enviaron una nota a los gobiernos de esos tres países rechazando la inclusión de la educación en las negociaciones del GATS y resaltando el carácter público de la misma (Bizzozero, 2004).

2. Doc. S/C/W/49

En el marco de la III Reunión Cumbre de Universidades Públicas Iberoamericanas, que se realizó en Porto Alegre, Brasil, en 2002, los rectores subscribieron la Carta de Porto Alegre, donde declararon su preocupación frente a la inclusión de la educación en los temas de la OMC, además enviaron una nota a los gobiernos de España, Portugal y países de América Latina, donde solicitaban que no contrajeran ningún compromiso en esa materia en el ámbito del GATS³.

Por otro lado, entre diciembre de 2000 y marzo del 2002, Australia, Nueva Zelanda, Japón y Estados Unidos presentaron comunicaciones donde consideraban las ventajas de la liberalización del comercio de servicios de educación superior⁴. Eso intensificó aún más el debate, porque ya no se trataba de un conflicto de ideas y conceptos, sino de avances reales en materia de liberalización del comercio en servicios educativos, dado que las comunicaciones instaban a los países que presentasen compromisos en materia de servicios de educación superior. Además, el hecho de que Estados Unidos presentara pedidos de acceso a mercados ante la OMC y, al mismo tiempo, que distintas universidades norteamericanas declarasen su rechazo a la inclusión de ese tema en la misma OMC, daba cuenta de la intrincada red de actores, de la puja de intereses y del complejo proceso de formación de las posiciones nacionales en materia comercial adentro de los países.

En ese escenario, por lo tanto, tenemos dos posiciones enfrentadas.

Los especialistas en educación superior, que consideran la relación entre derechos humanos —específicamente el derecho a la educación⁵— y el comercio muy problemática, con efectos negativos sobre el ámbito educativo. La educación para ellos es un bien público, patrimonio nacional, dedicada a la construcción de acuerdos sociales a través de la difusión y generación de conocimientos y estrechamente ligada a las necesidades de pertenencia, de

3. Documento disponible en www.grupomontevideo.edu.uy

4. Docs. S/CSS/W/23, S/CSS/W/93, S/CSS/W/110 y S/CSS/W/137, disponibles en <http://docsonline.wto.org>

5. Se hace la salvedad de que, aunque no usen la terminología de la teoría de los derechos humanos y hagan más alusión a la amenaza a la educación superior como bien público que al derecho a la educación, se considera como parte del debate, porque la defensa de una educación superior pública, de calidad y cuyas finalidades estén dadas por el desarrollo del ciudadano y de la sociedad es, en gran medida, la defensa del derecho a la educación.

cultura y de participación (Aboites, 2003) y no puede ser objeto de comercialización.

En ese mismo sentido, se considera que los acuerdos comerciales en temas de servicios de educación significan el fin de la educación pública y la lisa y llana privatización de los servicios sociales. El principio general sería transformar los servicios sociales en mercancías, cuyo acceso quede regulado por la capacidad de pago (Feldfeber y Saforcada, 2005).

Con el fin de proteger la educación superior y el derecho a la educación, se llega a la conclusión de que los países no deberían asumir ningún compromiso en materia de servicios de enseñanza superior —el único que fue incluido por la OMC en las negociaciones— o en categorías a él vinculadas, tales como la educación de adultos y otros servicios educativos (Dias, 2002).

Así, sea rechazando la validez de los acuerdos comerciales internacionales (Feldeber y Saforcada, 2005), sea recomendando que el tema debe ser debatido en el seno de la sociedad civil (Rolim y Ventura, 2005) y recomendando que la misma acompañe la posición de los estados en las negociaciones (Dias, 2002), la visión dominante entre los especialistas en educación es que los efectos del comercio sobre el derecho a la educación son negativos. Además, afirman que hay que interferir lo más rápido posible en formación de la posición de los estados en las negociaciones internacionales, porque cuando la sociedad se aísla y rechaza el comercio internacional, pierde conocimiento experto sobre el tema y disminuyen sus posibilidades de afrontar los efectos perjudiciales que aquel causa en el universo de los DDHH (Rolim y Ventura, 2005).

Sin embargo, entre los especialistas en educación, hay posiciones más neutrales. Jane Knight hace un excelente estudio acerca del impacto potencial de la liberalización del comercio de la educación superior (Knight, 2002). La autora contesta a los interrogantes sobre la relación entre derecho a la educación y comercio, afirmando que no hay que exagerar el impacto del GATS, dado que la comercialización de la educación ya existía mucho antes, dentro y fuera de la esfera de los acuerdos comerciales. Sin embargo, advierte que es crítico no subestimar las implicaciones potenciales —riesgos y oportunidades— del GATS.

Como tiene una posición más neutral, Knight no profundiza el debate sobre los efectos positivos o negativos del comercio sobre

los DDHH. Sin embargo, plantea inquietudes en la relación, identificando aspectos que requieren más atención y análisis, como por ejemplo, los aspectos legales del GATS, los aspectos de política educativa como financiación, acceso, acreditación, calidad y propiedad intelectual y los aspectos más generales de carácter político/moral para la sociedad, tales como el papel y el propósito de la educación superior y en el enfoque de “bien público” o “producto comercial” (ídem: 25)

Por otro lado, los enfoques económico-comerciales son optimistas en cuanto a la relación entre comercio y educación.

En general, no explicitan una relación entre comercio y derechos humanos, pero reconocen la importancia de la enseñanza en la promoción del crecimiento económico y el desarrollo personal y social así como en la reducción de las desigualdades (OMC, 1998), del papel del gobierno en la financiación, el suministro y la reglamentación de la enseñanza (Australia, 2001; Nueva Zelanda, 2001; Japón, 2002 y Estados Unidos, 2000), pero también apuntan al sector privado como un importante medio para complementar al sector público (Nueva Zelanda, 2001 y Estados Unidos, 2000).

La secretaría de la OMC (OMC, 1998) reconoce que la educación básica —primaria y secundaria— es un derecho básico de todos y que, dada la dificultad de separar, en ese nivel educativo, la esfera pública de la privada, declara que ese nivel educativo se encuadra en lo que, en la terminología del GATS, son los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales, no abarcados por las reglas del acuerdo.

De esa forma, los enfoques comerciales apuntan a que la educación superior está abarcada por el GATS y que la promoción de un cierto nivel de liberalización del comercio en ese sector, acompañada de la adopción por el Estado de las justas medidas de política educativa, es una manera eficaz de alcanzar los objetivos nacionales e individuales en materia educativa. Sostienen, además, que muchas medidas que restringen la libre circulación de servicios educativos —exigencia de visas, procedimientos para equivalencia de títulos, prueba de necesidades económicas, límites a la participación del capital extranjero, repatriación de utilidades, entre muchas otras— son obstáculos al logro de esos objetivos.

Desde la misma perspectiva, el Banco Mundial, desde 1994, realiza estudios sobre la educación superior, ante la constatación

de los crecientes problemas de financiación que enfrentaban y enfrentan los Estados. Así, de una manera más agresiva antes que ahora, defiende la diversificación institucional con prioridad a la privatización, el compartir costos como forma de resolver los problemas de financiación, de calidad y de acceso equitativo en el sector de la educación superior (Dias, 2005).

Es decir, de manera general, los enfoques económico-comerciales aunque no reconozcan expresamente la relación entre comercio y derechos humanos, específicamente el derecho a la educación, declaran los efectos positivos de la entrada del sector privado y de la liberalización comercial en el sector educativo para el logro de los objetivos de la educación, a través de la estimulación de la competencia, de la transparencia y de la mejor asignación de recursos.

3. El derecho a la educación superior y las funciones del Estado

En el intento de dibujar un puente entre el derecho a la educación y el comercio y de ayudar a que la agenda comercial no se desentienda de los temas de DDHH, entendemos que hay cuestiones preliminares en el ámbito de la teoría de los DDHH que necesitan ser analizadas.

No intentaremos definir que es un bien público⁶ o que es un servicio prestado por el Estado en condiciones no comerciales⁷. Consideramos que, a pesar de necesario, ese debate no cambia el hecho de que el comercio internacional ya alcanzó el sector educativo, antes mismo del advenimiento de la OMC. No trataremos de buscar conceptos para intentar revertir una realidad que difícilmente

6. Uno de los muy buenos trabajos en el tema, donde el autor desarrolla las características de un bien público y su diferencia con los bienes privados es “Educação superior vista como um bem público: tendências e dificuldades”, de Marco Antonio Rodríguez Dias, en Pugliese (2005). *Educación superior: ¿bien público o bien de mercado? Los debates sobre la internacionalización, desde los noventa hasta la actualidad*, Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, Buenos Aires.

7. Según los mismos términos del GATS, los servicios prestados por el Estados en el uso de sus facultades gubernamentales, en condiciones no comerciales y que no permitan la competición con uno o más proveedores de servicios, no serán objeto del acuerdo.

volverá atrás. La pregunta que se debe hacer ahora es: ¿Cómo afrontar esa realidad? ¿Cómo evitar las violaciones al derecho de los individuos a la educación en un mundo dominado por la lógica del mercado?

En primer lugar, como afirman Cottier (2002) y García Méndez (2004), con el fin de poder alcanzar una mejor protección de los derechos humanos básicos, es necesario priorizar algunos que constituirían el núcleo duro de los derechos fundamentales. En materia de derechos humanos, a veces lo menos es más, porque cuando todo es prioritario, en verdad nada es prioritario.

Nótese, sin embargo, que no se trata de adoptar la tendencia de priorizar los derechos civiles y políticos por sobre los DESC, sino de considerar que el núcleo de los derechos fundamentales está compuesto por algunos derechos civiles y políticos y algunos derechos económicos, sociales y culturales.⁸ Entre esos DESC, que son parte del núcleo, está el derecho a la educación.

De hecho, en la “sociedad del conocimiento”, en el mundo dominado por la tecnología de la información, la educación es una herramienta fundamental para que el individuo pueda vivir con dignidad.⁹ El derecho a aprender constituye un derecho esencial, porque es el derecho del hombre al desarrollo de la personalidad por medio de la educación, a la adquisición de los conocimientos científicos y técnicos que corresponden a la época en que vive y al desenvolvimiento de sus aptitudes vocacionales para lograr sus máximas potencialidades en su beneficio y en el de la sociedad (Paviglianiti, 1997).

En ese sentido, la educación —entendida en los términos de una educación fundada en la cultura de los DDHH sobre la base del desarrollo social equitativo— es una herramienta fundamental de cambio social, de construcción de la ciudadanía y de búsqueda de equidad distributiva.

8. En ese sentido, ver García Méndez (2004). El autor considera que para priorizar algunos derechos económicos, sociales y culturales es necesario cambiarlos de categoría y considerarlos derechos civiles.

9. Muy claro está, por ejemplo, que la libertad de expresión no tiene mucho sentido si el ciudadano no sabe expresar sus inquietudes. De la misma manera, el ciudadano mejor educado no puede vivir con dignidad si no puede expresar sus opiniones. Son dos derechos, uno civil y otro económico, que son parte del núcleo de los derechos fundamentales; la violación de uno es la no-protección del otro, y viceversa.

Así, yendo en contra de la corriente dominante, que defiende la universalidad, la interdependencia y la indivisibilidad los DDHH (Piovesan, 2004; Nino, 1989; Cançado Trindade, 1999), y sin profundizar en los argumentos teóricos en contra y a favor de esas tendencias —que no hacen a la presente discusión—, reconocemos que el derecho a la educación es un derecho básico y está ubicado en el corazón de los derechos fundamentales, gozando de prioridad con relación a otros.

Asimismo, con base a los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes para la gran mayoría de los países de América Latina —la Declaración Universal de los DDHH, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta de la Organización de los Estados Americanos— el derecho a la educación es de naturaleza universal y es una prerrogativa o facultad de todas las personas. Además, la educación básica gratuita es una obligación activa del Estado¹⁰.

En el caso de la educación superior, no hay una obligación en cuanto a la educación superior gratuita, pero sí en cuanto al derecho de acceso a ese nivel educativo, con base en los méritos académicos de cada individuo. De todos modos, está previsto que el Estado debe implementar progresivamente la enseñanza superior gratuita, en función de la disponibilidad de los recursos públicos. Además, aunque el Estado delegue la educación superior a particulares, conserva la facultad legislativa, reglamentaria y de vigilancia (Medraza y Beller, 1995).

De esa forma, más allá del debate sobre la importancia de la educación superior pública para el desarrollo del Estado y el bienestar de sus nacionales, lo cierto es que el Estado —de manera general, con base a las normas internacionales y sin considerar las particularidades del derecho interno de cada país— mantiene sus facultades en el ámbito de la educación superior, donde puede y debe construir un marco jurídico en el cual los objetivos de desarrollo y protección de los DDHH estén plenamente contemplados. Aun con la llegada

10. Ver artículo 26 de la Declaración Universal, artículo 13 del Pacto de los DESC, artículo XII de la Declaración americana, artículo 26 de la Convención Americana y artículo 47 de la Carta de la OEA.

de la iniciativa privada —nacional y/o internacional—, al sector educativo, el Estado puede exigir de los proveedores una educación de calidad, en el interés de sus ciudadanos, de forma equitativa.

Sin embargo, en la realidad, reconocemos que esa facultad gubernamental está cada día más débil y condicionada. Son conocidos los efectos de la globalización y de la lógica del mercado sobre el Estado-Nación. Alrededor del mundo, los Estados sufren por la presión de distintos actores, nacionales e internacionales y tienen sus acciones cada vez más condicionadas por esos actores. Esa realidad es aún más grave en el contexto latinoamericano.

Un ejemplo emblemático de ese cuadro son las privatizaciones de servicios públicos en la década de los años noventa en varios países de la región. En teoría, según los lineamientos de base de las reformas estructurales de ese entonces, el mercado traería la eficiencia en la prestación del servicio y el Estado se retiraría del mercado, manteniendo el pulso firme para controlar la calidad de los servicios, con el fin de resguardar el interés de sus ciudadanos. En la práctica, la expansión cuantitativa en la prestación de muchos servicios no representó mejoras cualitativas y los marcos regulatorios, cuya observancia debería ser vigilada de cerca por los entes reguladores, son más laxos de lo considerado adecuado para los consumidores/ciudadanos.

Esa tendencia ya llegó al sector educativo¹¹. Las reformas estructurales de los años noventa ya empezaron a “desregular” el marco jurídico y tornar menos restrictivas las condiciones para el suministro de servicios educativos por parte de proveedores privados. Sin embargo, en la mayoría de los países, no hay estudios de impacto en el tema que den cuenta de los efectos de la apertura de ese mercado a los proveedores privados extranjeros.

Uno de los pocos países latinoamericanos que tiene estudios más profundos en el área es México¹², precisamente por la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que facilitó la liberalización del comercio de los servicios educativos entre los tres países integrantes del acuerdo. Los estudios del país hermano

11. En ese sentido ver: “Las reformas educativas en los países del Cono Sur”. Informes nacionales. Observatorio Latinoamericano de Políticas Educativas, 2005. También disponibles en www.olped.net

12. En ese sentido, ver Aboites, Hugo (2002 y 2003).

no muestran buen horizonte para el sector educativo en nuestros países, donde es común que las reglas de mercado se mezclen con las viejas prácticas burocráticas y clientelistas, en un contexto de gran desigualdad social. Los resultados en México son el aumento de la brecha en términos de calidad de la educación recibida entre las personas de mayor nivel de ingreso y las de menor nivel de ingreso (Aboites, 2002). Ese cuadro en México es una importante señal de alerta para todos los países de la región en cuanto a los efectos de la liberalización del mercado de servicios educativos.

Dadas esas condiciones, la recomendación más acertada a los países latinoamericanos es no asumir ningún tipo de compromiso en materia educativa en las negociaciones comerciales internacionales. Esa visión genera consenso entre muchos actores del sector educativo, que hacen llegar a los oídos gubernamentales sus inquietudes por medio de los ministerios de educación o en convocatorias a la sociedad civil por parte de los ministerios de relaciones exteriores, como en el caso de Brasil y Argentina¹³.

4. Conclusiones

Ante lo expuesto, podemos hacer el siguiente punteo, para posteriormente sacar algunas conclusiones:

1. Los derechos humanos y el comercio internacional son parte de la misma lógica, del orden del post Segunda Guerra Mundial.

2. Ambos son expresiones del liberalismo, respuestas al totalitarismo que absorbió por completo al individuo; ambos fueron concebidos como fundamentales para el mantenimiento de la paz mundial, estableciendo un sistema internacional más estable.

3. Ambos imponen fronteras y, al mismo tiempo, requerimientos positivos al Estado. Además, tanto los DDHH como el comercio dan nueva forma a la estructura del derecho internacional: desdibujan las fronteras entre lo nacional y lo internacional y actúan estableciendo estándares internacionales a ser alcanzados por los estados alrededor del mundo.

4. A pesar de compartir sus orígenes, ambas corrientes siguieron caminos distintos en términos de desarrollo normativo y grado de eficacia de sus sistemas de protección. Además, el sistema de

derechos humanos es *top down* y el de comercio internacional, salvo sus principios rectores, es *bottom up*.

5. Pasada la larga etapa de aislamiento, ambas corrientes volvieron a encontrarse a fines de la década de los ochenta, cuando la Ronda Uruguay incorporó en su agenda de negociaciones temas estrechamente ligados a los derechos humanos, como los servicios y la propiedad intelectual.

6. La literatura especializada en los derechos fundamentales no trató de integrar conceptualmente la regulación comercial y recién en la última década del siglo XX se volcó al tema.

7. El debate está muy presente para temas de educación superior y comercio, pero desde otras perspectivas, no la de los derechos humanos —por ejemplo, enfoques comerciales o pedagógicos—.

8. Para tratar el tema desde una perspectiva de los DDHH, hay cuestiones preliminares que deben ser contempladas: dada la función esencial de la educación en un mundo dominado por la sociedad del conocimiento y por la tecnología de la información, hay que considerar que el núcleo de los derechos fundamentales está compuesto por algunos derechos civiles y algunos derechos económicos, entre ellos, el derecho a la educación. El tema, por lo tanto, de cómo el comercio de servicios educativos afecta el derecho a la educación debe ser parte esencial de la agenda de los teóricos y activistas de los DDHH.

9. Con base a los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes para la mayoría de los países de América Latina, en el caso de la educación superior, no hay una obligación por parte del Estado en cuanto a la educación superior gratuita. Sin embargo, aunque el Estado delegue la educación superior a particulares, conserva las facultades legislativa, reglamentaria y de vigilancia.

10. La facultad estatal de crear y mantener un marco jurídico que garantice la protección de los DDHH de sus habitantes está cada día más débil y condicionada.

11. El caso de México debe servir de alerta a los demás países de la región: la liberalización del comercio de servicios educativos en ese país provocó el aumento de la brecha en términos de calidad de la educación recibida entre las personas de mayor nivel de ingreso y las de menor nivel de ingreso, agravando la inequidad social.

12. Como regla general para los demás países de la región, no hay estudios de impacto en el tema que den cuenta de los efectos de la apertura del mercado educativo a los proveedores privados extranjeros.

13. Dadas esas condiciones, sugerimos a los países de la región que no asuman ningún tipo de compromiso en materia educativa en las negociaciones comerciales internacionales.

Sin embargo, recomendar al Estado no asumir compromisos no parece ser suficiente. Como ya dijimos, las presiones son fuertes y, en muchos casos, condicionan las acciones de los países en la esfera nacional e internacional. Además, por la propia dinámica de las negociaciones, muchas veces los países negocian algunos sectores de la economía —que no son representativos en términos de cifras—, a cambio de otros sectores, considerados más importantes para la economía doméstica. Es lo que se llama en la jerga, las “monedas de intercambio”.

Aunque no muy probable —pero tampoco imposible—, el sector educativo puede ser usado como moneda de intercambio. No es tan absurdo pensar que para acceder a mejores condiciones en los mercados de productos agrícolas de los países industrializados, algunos países de América Latina negocien el acceso al interior de sus países de proveedores extranjeros en alguna modalidad de servicio educativo. Por lo tanto, se debe contar con la posibilidad de que el Estado no siempre actúe en el interés de sus ciudadanos.

Frente a esa realidad, surge la necesidad de actuar de manera más eficaz junto al Estado y a las organizaciones internacionales para hacer efectiva la protección de los derechos humanos, en el presente caso, del derecho a la educación. Algunas medidas serían útiles en esa tarea: se recomienda, por ejemplo, que la OMC trabaje en conjunto con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1999) con el fin de garantizar la efectiva protección de esos derechos; que los Estados informen a los órganos encargados de promover la observancia de los derechos humanos sobre la manera en que están tomando en cuenta esos derechos en las negociaciones internacionales; que los organismos internacionales especializados en derechos humanos analicen detalladamente los acuerdos comerciales de cada región o sus borradores; que el Marco de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo —que está en proceso de

elaboración— haga referencia expresa, como marco fundamental, al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que las observaciones finales de los seis órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos sean tratadas como documentos de referencia fundamentales al elaborar las estrategias del Marco de Asistencia para cada país (ONU, 1998).

Además, nos parece fundamental que la sociedad civil participe en la discusión, que lleve a las esferas gubernamentales las inquietudes de la sociedad y que vigile las acciones estatales con vistas a la protección de los derechos fundamentales de los individuos. Sería el caso, por ejemplo, de incluir a los actores no gubernamentales especialistas en DDHH en el proceso de formación de la estrategia del estado en las negociaciones comerciales internacionales y de formar negociadores en contacto directo con esa sociedad civil. La visibilidad y la transparencia del proceso de formación de la posición nacional son las mayores garantías de que las negociaciones comerciales internacionales llevadas a cabo por los países no causarán perjuicios a su población ni violarán sus derechos fundamentales.

Bibliografía

- ABOITES, H. (2003) “Derecho a la educación o mercancía: la experiencia de diez años de libre comercio en la educación mexicana”. Ponencia presentada en el foro: “Libre comercio y educación”, Coalición trinacional en defensa de la educación pública, UNAM, México, 8 y 9 de septiembre.
- ABRAMOVICH, V. (2005) “Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: Instrumentos e aliados”, en *SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos*, Año 2, N° 2, Prol Editora, San Pablo. También disponible en www.conectasur.org
- ALTBACH, P. G. (2001) “Higher Education and The WTO: Globalization Run Amok”, en *International Higher Education*, N° 23, Spring.
- BERLINSKY, J. y R. SOIFER (2002) *Dimensiones del Comercio de Servicios de Argentina. Negociaciones internacionales, ventaja comparativa y experiencias sectoriales*, Instituto Di Tella y Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires.

- BIZZOZZERO, L. (2004) “La educación superior en las negociaciones de comercio internacional. Opciones planteadas al espacio regional del MERCOSUR”, s/r.
- CANÇADO TRINDADE, A. A. (1999) *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Sergio Fabris, Porto Alegre.
- CIDH (2004) “Los Derechos Humanos en los procesos de integración económica en las Américas”. Documento presentado por distintas organizaciones de América Latina en audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el 121º período ordinario de sesiones, Washington, octubre.
- CONSUMERS INTERNATIONAL (1996) *Los consumidores y la Organización Mundial de Comercio*. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile.
- COTTIER, T. (2002) “Trade and Human Rights: a relationship to discover”, *Journal of International Economic Law*, Glasgow, Oxford University Press, UK.
- DELMAS-MARTY, M. (2005) *Les forces imaginantes du droit. Le réel et l'universel*. Seuil, Paris, 2004. En: D. VENTURA y M. ROLIM (2005) “Os direitos humanos e o MERCOSUL: uma agenda (urgente) para além do mercado”. Documento de trabajo, grupo de reflexiones sobre comercio y derechos humanos, IDCID y Sur. Red Universitaria de Derechos Humanos. También disponible en www.conectasur.org
- FELDFEBER, M. y F. SAFORCADA (2005) *OMC, ALCA y educación. Una discusión sobre ciudadanía, derechos y mercado en el cambio de siglo*. Cuaderno de trabajo N° 58, Centro Cultural de la Cooperación, Buenos Aires.
- GARCÍA MENDEZ, E. (2004) “Origem, sentido e futuro dos direitos humanos: Reflexões para uma nova agenda” en SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos, Año 2, N° 2, Prol Editora, San Pablo. También disponible en www.conectasur.org
- HOWSE, R. y MUTUA, M. (2002) “Protecting Human Rights in a Global Economy. Challenges for the World Trade Organization”, *Rights y Democracy*, p. 8.
- KNIGHT, J. (2002) “Trade in Higher Education Services: The Implications of GATS”, *The Observatory Report*, Observatory on Borderless Higher Educations.
- MADRAZO, J. y BELLER W. (1995) “Consideraciones sobre el derecho a la educación y la educación superior en México, desde

- la perspectiva de los derechos humanos”. Revista *Gaceta*, N° 61, agosto. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Ciudad de México.
- NINO, C. (1989) *Ética y Derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, Astrea, Buenos Aires.
- OLPED (2005) “Las reformas educativas en los países del Cono Sur”. Informes nacionales. Observatorio Latinoamericano de Políticas Educativas, 2005. También disponibles en www.olped.net
- OMC, Comunicaciones de EEUU (S/CSS/W/23), Nueva Zelanda (S/CSS/W/93), Australia (S/CSS/W/110) y Japón (S/CSS/W/137), disponibles en <http://docsonline.wto.org>
- (1998) Background Note by the Secretariat (doc. S/C/W/49), disponible en <http://docsonline.wto.org>
- ONU (1998) “La mundialización y sus consecuencias sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales”, Informe sobre los períodos de sesiones 18° y 19°, Consejo Económico y Social, doc. E/1999/22
- (1999) “Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas a la Tercera Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio”, doc. E/C.12/1999/9, Seattle.
- (2002) “La liberalización del comercio de servicios y los derechos humanos. Informe de la Alta Comisionada”, doc. E/CN.4/Sub.2/2002/9, Comisión de Derechos Humanos.
- (2003 A) “Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho a la no-discriminación, Sr. Miloon Kothari”, doc. E/CN.4/5.
- (2003 B) “Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Jean Ziegler”, doc. E/CN.4/2003/54/Add1.
- PAVIGLIANITI, N. (1993) “El derecho a la educación. Una construcción histórica polémica”. Serie Fichas de Cátedra. Cátedra de Política Educativa, Departamento de Ciencias de la Educación, Facultad de Filosofía y Letras, UBA. Buenos Aires, OPFYL.
- PROVESAN, F. (2004) “Direitos sociais, económicos e culturais e direitos civis e políticos” en SUR. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, Año 2, N° 2, Prol Editora, San Pablo. También disponible en www.conectasur.org

- RODRIGUES DIAS, M. A. (2002) “Educação superior: bem público ou serviço comercial regulamentado pela OMC”. Ponencia presentada en la Reunión de Rectores de la Universidades Públicas Iberoamericanas, III Cumbre de rectores de universidades estatales, Porto Alegre, Brasil, 26 de abril de 2002.
- (2005) “Educación Superior vista como um bem público: tendencias e dificultades” en MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA. *Educación Superior: ¿bien público o bien de mercado? Los debates sobre la Internacionalización, desde los noventa a la actualidad*. Buenos Aires.
- VENTURA, D. y M. ROLIM (2005) “Os direitos humanos e o MERCOSUL: uma agenda (urgente) para além do mercado”, documento de trabajo, grupo de reflexiones sobre comercio y derechos humanos, IDCID y Sur. Red Universitaria de Derechos Humanos. También disponible en www.conectasur.org
- YARZÁBAL, L. (1999) *Consenso para el cambio en la educación superior*, IESALC/UNESCO, Caracas.