



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/C.12/2000/20
13 de diciembre de 2000

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
24º período de sesiones
Ginebra, 13 de noviembre a 1º de diciembre de 2000
Tema 3 del programa provisional

APLICACIÓN DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Día del debate general que se celebrará en colaboración con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre el tema: "El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto)"

Lunes 27 de noviembre de 2000

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Y LA
ACTIVIDAD DE LA OMC RELACIONADA CON LOS DERECHOS DE
PROPIEDAD INTELECTUAL - LABOR EN CURSO Y PERSPECTIVAS

Repertorio de datos básicos compilados por Caroline Dommen,
directora de 3D Associates*

1. El nuevo régimen internacional de los derechos de propiedad intelectual instituido por la Organización Mundial del Comercio (OMC) preocupa cada vez más a la comunidad internacional defensora de los derechos humanos. De hecho, el Acuerdo de la OMC sobre los

* La versión publicada se ajusta en su presentación a la del original.

aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) contiene disposiciones que, según el modo de interpretación y aplicación, pueden ser incompatibles con las normas internacionales en materia de derechos humanos legalmente obligatorias, en particular con los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y los artículos 11, 12 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹. Son motivo de particular preocupación los efectos del Acuerdo sobre los ADPIC en el derecho a la salud (porque puede limitar el acceso a medicamentos esenciales de poco precio), en los derechos indígenas (pues los conocimientos tradicionales y los derechos colectivos pueden ser menoscabados por la exigencia de establecer cierta forma de protección de la propiedad intelectual sobre nuevas variedades vegetales) y en el derecho a la alimentación (si se patentan variedades vegetales, ello puede limitar el acceso a semillas y a otros productos agrícolas necesarios para la obtención de alimentos).

2. En el presente estudio se procura analizar de qué modo puede el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el Comité) intervenir con eficacia en los trabajos que se están realizando en la esfera comercial internacional en relación con la propiedad intelectual a fin de conseguir que las normas comerciales o su aplicación no vulneren el artículo 15 del Pacto o los demás derechos del Pacto que se rigen por la legislación en materia de propiedad intelectual. Se afirma en el presente estudio que existe la posibilidad de que el Comité y otras agrupaciones defensoras de los derechos humanos intervengan con eficacia en las actuales conversaciones de la OMC sobre la propiedad intelectual y consigan que, a medida que avanzan, estas conversaciones tomen en consideración los compromisos de los miembros de la OMC en la esfera de los derechos humanos. Se afirma también en el presente estudio que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone en particular de medios excelentes que pueden servir de contrapeso a las obligaciones en materia de protección de la propiedad intelectual instituidas por la OMC, por ejemplo en el plano nacional, gracias a su procedimiento de examen de los informes periódicos de los Estados.

3. Para que quede claro lo que hace posible llegar a esta conclusión, se describe en primer lugar qué es la OMC y cómo funciona. Se describen luego las conversaciones sobre la propiedad intelectual relacionadas con los derechos humanos y se indican por último los métodos que puede seguir el Comité para continuar examinando estos asuntos.

¹ En otros estudios se han mencionado muchos ejemplos de estas incompatibilidades o posibles incompatibilidades; véanse, por ejemplo, Geoff Tansey, Trade, Intellectual Property, Food and Biodiversity (1999), en el sitio de la Red <www.zen.co.uk/home/page/g.tansey/trips.html>; Graham Dutfield, Can The TRIPs Agreement Protect Biological and Cultural Diversity? (1997) o bien René Loewenson, Essential Drugs in Southern Africa Need Protection from Public Health Safeguards Under TRIPs, 4 Bridges Between Trade and Sustainable Development (septiembre de 2000) en el sitio de la Red <www.ictsd.org/html/arct_sd.htm#Bridges>; Informe sobre el desarrollo humano 1999 e Informe sobre el desarrollo humano 2000 del PNUD; Lord Sydney Templeman, Intellectual Property, 1 Journal of International Economic Law, págs. 603 a 606 (1998).

Qué es y cómo funciona la OMC

Datos básicos

4. La OMC se creó en 1995 con el objetivo de garantizar la previsibilidad y la estabilidad en el comercio internacional, reducir los obstáculos entorpecedores del comercio e impedir la creación de nuevos obstáculos, entre otros fines, para "elevar los niveles de vida y lograr el pleno empleo"². En el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC se enuncia también el objetivo del desarrollo sostenible.

5. Con la sigla "OMC" se hace referencia a cuatro conceptos distintos: 1) el Acuerdo sobre la OMC, 2) la OMC en calidad de organización multilateral bajo la autoridad de sus miembros, 3) la secretaría de la OMC, y 4) el sistema de la OMC para la solución de diferencias. Conviene tener presentes estas distinciones, pues la confusión o el hecho de no distinguir entre estos cuatro aspectos diferentes de la OMC dan lugar a menudo a falsas interpretaciones o a la incompreensión de su estructura, funciones y atribuciones y, a su vez, ello ha conducido a la adopción de medidas o recomendaciones equivocadas.

6. El Acuerdo sobre la OMC. Se utiliza la expresión "Acuerdo sobre la OMC" para hacer referencia al conjunto de más de 40 acuerdos y entendimientos y decisiones de interpretación que se aprobaron a la vez al concluir, en 1994, la "Ronda Uruguay" de negociaciones comerciales multilaterales³. Todos los miembros de la OMC tienen la obligación de cumplir la totalidad de estos acuerdos, entre ellos el Acuerdo sobre los aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo sobre los ADPIC)⁴. El sistema de la OMC para la solución de diferencias se aplica a todos los acuerdos que integran el Acuerdo sobre la OMC.

7. Funciones de la OMC. En su calidad de organización, las funciones de la OMC son vigilar y facilitar la aplicación del Acuerdo sobre la OMC. La OMC es también el foro apropiado para la celebración de negociaciones comerciales multilaterales y tiene a su cargo administrar el sistema para la solución de diferencias. La OMC actúa bajo la autoridad de sus miembros, lo que quiere decir que corresponde a los miembros, y no a la Secretaría, adoptar las decisiones o iniciativas de carácter general. Por lo demás, todos los miembros la OMC pueden participar en

² Preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

³ La lista completa de los textos que integran el Acuerdo sobre la OMC se puede consultar en la Red en <www.wto.org/english/docs_e/legal_e/ursum_e.htm#Agreement>.

⁴ Forman también parte del Acuerdo sobre la OMC el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (1994), el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios. Hay también cuatro acuerdos "plurilaterales" que sólo son obligatorios para algunos de los miembros de la OMC.

las deliberaciones de los consejos y comités de la OMC⁵. No hay en la OMC órganos de composición reducida y con funciones ejecutivas, como los hay en las Naciones Unidas; en otras palabras, en la OMC todas las decisiones son adoptadas por la totalidad de los miembros. La Conferencia Ministerial, que se reúne cada dos años como mínimo, es el órgano de gobierno de la OMC que determina el rumbo estratégico y adopta todas las decisiones definitivas. El Consejo General tiene a su cargo la gestión de las actividades que desenvuelve la organización para el logro de sus objetivos⁶.

8. Una de las funciones de la OMC -vigilar y aplicar el Acuerdo sobre la OMC- es ejercida por conducto del mecanismo de examen de las políticas comerciales. Desde algunos puntos de vista, el mecanismo se parece a los mecanismos que se ocupan de los derechos humanos y a otros mecanismos de vigilancia; en efecto, toma como base los informes que cada miembro de la OMC tiene que presentar periódicamente con una descripción de su política comercial. El examen de la política comercial por la OMC se basa en el informe periódico y en un informe preparado por la secretaría de la OMC. El objetivo del examen de las políticas comerciales es evaluar el efecto de las políticas y prácticas comerciales de los miembros en el sistema de comercio y contribuir a una mayor adhesión a las normas de la OMC gracias a una mayor transparencia. Se da por supuesto que la evaluación no es legalista y que la compatibilidad con las obligaciones de la OMC no es el criterio básico: se tienen en cuenta más bien la transparencia y los efectos generales de las políticas comerciales, tanto en el país objeto de examen como en los que mantienen con él relaciones comerciales⁷.

9. Secretaría. La secretaría de la OMC en Ginebra es relativamente pequeña: 500 funcionarios y un presupuesto de 127 millones de francos suizos en 2000. Oficialmente, la secretaría de la OMC sólo presta un apoyo administrativo y técnico a la OMC y a sus miembros y carece de la facultad de proponer nuevas iniciativas o políticas o de precisar las normas en vigor; solamente pueden hacerlo los miembros de la OMC, cuya actividad responde a los impulsos dados por sus miembros.

⁵ Aun cuando en teoría todos los países tienen derecho a participar en todas las reuniones de la OMC, de hecho muchos países pequeños o países en desarrollo han sido excluidos con frecuencia de reuniones oficiosas, pero que son reuniones clave de la negociación, como se explica más adelante.

⁶ Véase más informaciones sobre el funcionamiento de la OMC en www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/tif_e.htm. Véase también por Bernard M. Hoekman y Michel M. Kostecki, The political economy of the world trading system - from GATT to WTO, Oxford: Oxford University Press, 1995.

⁷ Todas las políticas comerciales de los miembros de la OMC se examinan; la frecuencia de cada examen es distinta según su participación en el comercio mundial. Está previsto examinar en diciembre de 2000 los informes del Canadá, Liechtenstein y Suiza. Se facilitan más informaciones, así como la lista de los países que serán objeto de examen en 2001, en www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/tpr_e.htm.

10. El Órgano de Solución de Diferencias. Uno de los elementos básicos de la OMC es el Órgano de Solución de Diferencias (OSD), que es actualmente uno de los órganos judiciales internacionales más eficientes. El OSD aplica un procedimiento obligatorio para la solución de diferencias y establece plazos claramente definidos para cada fase de los trámites procesales. Un grupo de tres expertos adopta decisiones acerca de las diferencias sometidas al OSD. Cada una de las partes en la diferencia puede recurrir luego contra la decisión del grupo; entiende en los recursos el Órgano Permanente de Apelación, integrado por siete miembros, de los que tres se ocupan de cada asunto. Más importante todavía, el OSD autoriza al miembro reclamante (o miembros reclamantes) de la OMC a aplicar sanciones comerciales (denominadas "compensación y suspensión de concesiones") contra el miembro que no haya cumplido con lo dispuesto en la decisión de solución de la diferencia a favor del reclamante⁸.

Críticas

11. La OMC ha sido objeto de críticas, en particular de agrupaciones defensoras del medio ambiente, de los trabajadores y de los derechos humanos, por tres razones principales: la OMC no es ni transparente ni democrática; la OMC prefiere conseguir objetivos comerciales en vez de objetivos sociales, entre ellos la protección del medio ambiente, la salud pública o la defensa de los derechos humanos, y la OMC defiende al poderoso en detrimento del débil. Todas estas críticas están justificadas y las agrupaciones defensoras de los derechos humanos pueden contribuir de modo importante a darlas a conocer, en especial si lo hacen teniendo una visión completa de la dinámica política de la OMC.

12. Por ejemplo, en el informe de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos sobre "La mundialización y sus consecuencias para el pleno disfrute de los derechos humanos"⁹, se dice que "la OMC ha demostrado una especial impenetrabilidad frente a la exigencia de transparencia". En el contexto de la OMC se hace una distinción entre transparencia externa y transparencia interna. La transparencia interna guarda relación con las dificultades con que los miembros económicamente más débiles de la OMC tropiezan para participar en condiciones de igualdad en la actividad de la OMC, en muchos casos porque no se ha invitado a los delegados de países en desarrollo a importantes reuniones de negociación o porque no tienen las mismas informaciones de que disponen sus colegas de países industrializados. Esta falta de transparencia y participación fue una de las razones capitales que se mencionaron para la ruptura de las negociaciones en la Conferencia Ministerial de la OMC que se celebró en Seattle en diciembre de 1999¹⁰.

⁸ Véanse más informaciones sobre el funcionamiento del sistema de la OMC para la solución de diferencias en: Robert Hudec, The new WTO dispute settlement procedure: an overview of the first three years (1998).

⁹ Informe preliminar presentado por J. Oloko-Onyango y Deepika Udagama, E/CN.4/Sub.2/2000/13, 15 de junio de 2000.

¹⁰ Véase, por ejemplo, Agreement on Ministerial Declaration Eluding Negotiators Before Seattle, Bridges Weekly Trade News Digest, vol. 3, N° 45, 15 de noviembre de 1999, sitio en la Red: <www.newsbulletin.org/bulletins/WhichBulletin.cfm?Bulletin_ID=14&SID=>>.

13. En relación con la transparencia externa, la OMC tiene en efecto una actitud de recelo, en un grado mucho mayor que otros organismos de las Naciones Unidas. Tradicionalmente, la política comercial se ha desarrollado a puerta cerrada y las informaciones sobre las posiciones de los países en las negociaciones comerciales internacionales se han mantenido secretas con extremo rigor. Como hasta hace poco tiempo las organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil no habían manifestado el deseo de participar en ninguna de las actividades de la OMC ni las habían seguido de cerca, las organizaciones no gubernamentales son en conjunto un elemento de valor desconocido. En estas circunstancias de falta de conocimiento de las funciones de las organizaciones no gubernamentales, muchos delegados o funcionarios de la secretaría de la OMC desconocen en muchos casos la posible función de las organizaciones no gubernamentales como fuentes de información o de asesoramiento político¹¹ o los matices entre las diferentes clases de las posturas o los métodos de trabajo de las organizaciones no gubernamentales.

14. Complica este problema el hecho de que las organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil que han participado de la manera más sonante y visible en las discusiones de la OMC han sido organizaciones no gubernamentales ecológicas o comerciales que preconizaban o favorecían políticas que obedecían a motivaciones proteccionistas ocultas o a las que se atribuían motivaciones de esta índole. Por ejemplo, así ha ocurrido en el caso de las agrupaciones ecológicas que han afirmado que se debería autorizar a un país a limitar las importaciones de un producto (por ejemplo, los camarones) teniendo en cuenta el método de obtención del producto. Los delegados de muchos países en desarrollo temen que sea ésta una de las maneras de limitar el comercio de los productos en los que gozan de ventaja comparativa y siguen oponiéndose al establecimiento de distinciones entre productos tomando como base el método de producción y la introducción en la OMC de nuevos factores de "conexión", tales como las normas ambientales y laborales. No se debe subestimar la resistencia opuesta por los países en desarrollo a la introducción de nuevos factores de conexión y conviene apreciar en este contexto la resistencia a una mayor participación de las organizaciones no gubernamentales en las actividades de la OMC.

15. Otro ejemplo de la extrema sensibilidad con que se aborda la cuestión del acceso de participantes exteriores a las actividades de la OMC es la dificultad con que tropiezan incluso organizaciones intergubernamentales deseosas de conseguir la condición de observador en la OMC. En el presente estudio no se entra en detalles al respecto, pero es de señalar que la secretaría del Convenio sobre la diversidad biológica (CBD) no ha sido reconocida como observadora por el Consejo de los ADPIC y que en la actualidad se han estancado las negociaciones en este Consejo acerca del reconocimiento de la condición de observador de

¹¹ Como dijo el conocido y respetado comentarista del GATT/OMC John Jackson: "No parece hasta ahora que existan normas generales expresas acerca de la función de las organizaciones no gubernamentales en varias actividades de la OMC. Ello ha sido la causa de intensas críticas de la OMC, en particular por parte de agrupaciones ecológicas que afirman que las organizaciones no gubernamentales pueden aportar a la OMC importantes conocimientos técnicos e informaciones". Véase John H. Jackson, The World Trade Organization - Constitution and jurisprudence (1998).

varias organizaciones intergubernamentales. Hace poco tiempo se denegó también a la OPEP la condición de observador en un comité de la OMC¹².

16. A pesar del carácter relativamente cerrado de la OMC en comparación con otras organizaciones internacionales, se han realizado algunos progresos en estos últimos años. Se dispone con mucha mayor facilidad de los documentos de la OMC; la secretaría ha creado un servicio encargado precisamente de mantener las relaciones con las organizaciones no gubernamentales y se prevé ahora que los grupos especiales y el Órgano de Apelación recibirán y tomarán normalmente en consideración las exposiciones que presenten las organizaciones no gubernamentales en calidad de testimonios a favor en los asuntos de que se ocupen¹³. La cuestión de la transparencia externa es uno de los asuntos de que se ha de ocupar el Consejo General de la OMC y los mismos miembros han reclamado la adopción de medidas destinadas a mejorar la imagen que la OMC da al mundo exterior. Además, después del fracaso en 1998 de las negociaciones celebradas para preparar en la OCDE un acuerdo multilateral sobre las inversiones ha tenido como resultado que muchos negociadores comerciales se han dado cuenta de que es actualmente imposible elaborar una política comercial a puerta cerrada y algunos gobiernos¹⁴ han adoptado medidas para dar a organismos de la sociedad civil una participación en la formulación de la política comercial en el plano nacional.

17. La acusación según la cual la OMC defiende al poderoso en detrimento del débil tiene dos caras: por un lado, se plantea la cuestión de la equidad entre diferentes intereses internos (por ejemplo, la industria farmacéutica estadounidense frente a la política de salud pública) y, por otro, se plantea la cuestión de la equidad internacional (por ejemplo, grandes países industriales frente a pequeños países en desarrollo). Hay un volumen considerable de bibliografía sobre la cuestión de saber si la OMC contribuye o no a acrecentar el dominio del fuerte sobre el débil; en el presente estudio no se entra en el examen de la cuestión. Ahora bien, sí se plantea la cuestión de saber si, en el caso de que la OMC no existiera, habría alguna exigencia de transparencia o de límites a la arbitrariedad de las normas y políticas comerciales internacionales y si existiría algún foro en el que los países menos poderosos podrían airear sus agravios con relación a las políticas y prácticas injustas en el comercio internacional.

¹² Las organizaciones internacionales que gozan de la condición de observador en el Consejo General de la OMC son las Naciones Unidas, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial, la Organización para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). Otras organizaciones participan como observadores en algunos de los consejos y comités de la OMC.

¹³ Si bien esta cuestión sigue suscitando controversia, véase, por Chakravarthi Raghavan, "Trade: Will AB listen to "strong signal" from General Council?", South-North Development Monitor (SUNS), 22 de noviembre de 2000.

¹⁴ Véase, por ejemplo, por Stephen J. Kobrin, "The MAI and the Clash of Globalisations", Foreign Policy, otoño de 1998, pág. 99.

18. En relación con la equidad entre los grandes y poderosos intereses (en muchos casos, grandes empresas) y las consideraciones de interés público, como pone de relieve Audrey Chapman en su documento de debate, "las leyes de propiedad intelectual se definen mediante negociaciones internacionales cerradas y secretas, dominadas por la industria, y posteriormente se presentan a los parlamentos nacionales como un hecho consumado, sin que haya un debate democrático"¹⁵. La cuestión que deben resolver los defensores de los derechos humanos y de otros intereses públicos es la siguiente: "¿En qué medida crea o contribuye a crear la OMC el problema?" y la cuestión subsiguiente es saber si la falta de equidad entre los intereses privados de los poderosos y los intereses públicos se debe tratar en el plano internacional, en la OMC, o más bien en el plano interno¹⁶.

19. Para terminar esta sucinta presentación de la OMC, cabe añadir que es posible que la OMC tenga la mentalidad cerrada que prefiere tradicionalmente defender los intereses empresariales en vez de los intereses públicos. Ahora bien, la OMC no es un monolito y es capaz de evolucionar y tomar en consideración otras preocupaciones. Las agrupaciones defensoras de los derechos humanos que se propongan conseguir que las cuestiones de interés público sean tenidas en cuenta por la OMC quizás descubran que el espacio más apropiado para dar a conocer sus preocupaciones se encuentra en el plano nacional. Sin embargo, incluso en el plano internacional, en el de la OMC, hay la posibilidad de plantear cuestiones de interés público y es posible que estas actividades sean coronadas por el éxito a condición de tener en cuenta la dinámica y las sensibilidades políticas propias de la OMC y a condición de comunicarlas al servicio competente de la OMC.

20. La Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) ha descubierto un método constructivo que le permite comunicar sus preocupaciones a la OMC y conseguir que ésta las tenga en cuenta: la CIOSL presenta a la secretaria de la OMC un informe sobre las condiciones de trabajo en los países cuya política comercial ha de ser objeto de examen con la antelación suficiente para que las cuestiones planteadas se tomen en consideración al preparar el informe de la secretaria¹⁷. Otras agrupaciones defensoras de los derechos humanos -tanto gubernamentales como no gubernamentales- podrían considerar que adoptar una actitud análoga sería un procedimiento útil para señalar sus preocupaciones y medios de acción a la atención de la secretaria y de los miembros de la OMC.

¹⁵ Audrey R. Chapman, La propiedad intelectual como derecho humano: Obligaciones dimanantes del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2000/21, 3 de octubre de 2000.

¹⁶ Es de señalar que en los acuerdos bilaterales entre los Estados Unidos y otros países se exige a menudo una protección de la propiedad intelectual más estricta que la instituida por el Acuerdo sobre los ADPIC, protección calificada con frecuencia de "ADPIC con suplemento".

¹⁷ Los informes de la CIOSL al órgano de examen de las políticas comerciales se pueden consultar en la Red en la dirección siguiente: <www.icftu.org>.

Discusiones sobre la propiedad intelectual actualmente en curso en la OMC

21. En el presente estudio no se hace un análisis detallado del Acuerdo sobre los ADPIC. Se mencionan con todo tres puntos relacionados con el Acuerdo sobre los ADPIC que conviene tener presentes cuando se reflexiona sobre los ADPIC y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. En primer lugar, el texto del Acuerdo ("un texto convenido en sus líneas generales presentado por la presidencia de las negociaciones como un texto del presidente que lo consideraba como una transacción"¹⁸) fue una sorpresa para las delegaciones de muchos países en desarrollo que consideraron que no reflejaba sus posiciones con exactitud. En estas condiciones ¿por qué lo aceptaron? El Acuerdo sobre los ADPIC formaba parte del conjunto de los acuerdos internacionales de comercio aprobados en 1994 como el "Acuerdo sobre la OMC". Así, pues, los países en desarrollo estaban dispuestos a aceptar normas ("disciplinas" según la terminología de la OMC) en materia de propiedad intelectual a cambio de concesiones en otros sectores que les interesaban, por ejemplo, los textiles y el acceso a los mercados. Es de señalar, seis años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, que los países industrializados llevan a la práctica con lentitud sus obligaciones en la esfera de los textiles, así como las relativas a la concesión de un mejor acceso a los mercados para los productos que interesan a los países en desarrollo. Además, los países en desarrollo tropiezan con graves dificultades para hacer efectivo el Acuerdo sobre los ADPIC; se considera actualmente que más de 60 países en desarrollo miembros de la OMC (de un total de 139) se encuentran en condiciones de incumplimiento total del Acuerdo. Estas cuestiones y otras cuestiones conexas de "aplicación" revisten una importancia capital para las delegaciones en la OMC de varios países en desarrollo y son objeto de debate en reuniones especiales del Consejo General, como se analiza con mayor detalle más adelante.

22. Segundo, el Acuerdo sobre los ADPIC es el primer acuerdo de la OMC que establece normas mínimas; en los anteriores acuerdos de comercio multilateral se preveía el intercambio de concesiones entre los miembros sobre una base no discriminatoria y transparente.

23. Tercero, uno de los puntos que se plantean regularmente en las discusiones sobre los conflictos entre los derechos humanos y las normas de la OMC es determinar qué norma jurídica debe prevalecer. Uno de los factores que se han de tener en cuenta cuando se emprende un análisis jurídico de esta índole es saber cuál es la ley más reciente (*lex posterior*) y algunos defensores de los derechos humanos quizá vean con desaliento que el Acuerdo sobre los ADPIC es más reciente que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ahora bien, el Acuerdo sobre los ADPIC contiene en efecto disposiciones que pueden limitar su aplicación de modo que vulnere los derechos humanos. Estas disposiciones figuran en los artículos 7¹⁹, 8²⁰ y en el párrafo 2 del artículo 27²¹.

¹⁸ SUNS 2000.

¹⁹ En el artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC, titulado "Objetivos", se dispone lo siguiente:

"La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos

24. De hecho, los artículos 7 y 8 del Acuerdo sobre los ADPIC son uno de los temas objeto de las diferentes operaciones que están en curso en la OMC en relación con dicho Acuerdo²². Estas tres operaciones son: 1) el examen del apartado b) del párrafo 3 del artículo 27 del Acuerdo; 2) el examen de la aplicación del Acuerdo en su conjunto; y 3) las reuniones especiales del Consejo General para tratar de las cuestiones de aplicación. Estas tres operaciones están relacionadas entre sí y, como las tres tienen consecuencias para los derechos humanos, se describen más adelante. Es de señalar también que, como no hay acuerdo entre los miembros de la OMC acerca de la necesidad o la oportunidad de celebrar una nueva ronda de negociaciones comerciales, se observa en general una falta de impulso en la OMC, con relación a todos los asuntos. Los miembros se abstienen de presentar claras propuestas de negociación y están en espera de una nueva ronda y de la posibilidad que ésta brindaría para proceder a intercambios entre los diferentes intereses de los miembros.

tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones."

²⁰ En el artículo 8 del Acuerdo sobre los ADPIC, titulado "Principios", se dispone lo siguiente:

"1. Los Miembros, al formular o modificar sus leyes y reglamentos, podrán adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición de la población, o para promover el interés público en sectores de importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico, siempre que esas medidas sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo.

2. Podrá ser necesario aplicar medidas apropiadas, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo, para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares o el recurso a prácticas que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología."

²¹ En el párrafo 2 del artículo 27 se dispone lo siguiente:

"Los Miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación."

²² Ahora bien, es importante señalar al respecto que el mecanismo para la solución de diferencias ha sido criticado por "no interpretar el Acuerdo sobre los ADPIC de una manera que esté en armonía con el delicado equilibrio de intereses sociales y económicos que se refleja en los objetivos declarados de dicho Acuerdo", en particular por no dar la debida importancia a los artículos 7 y 8 y al párrafo 1 del artículo 27. Véase Robert Howse, "The Canadian Generic Medicines Panel, A Dangerous Precedent in Dangerous Times", 3 Journal of World Intellectual Property (julio de 2000), pág. 506.

25. (1) Examen del apartado b) del párrafo 3 del artículo 27. Se dispone en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC que los miembros de la OMC no tienen la obligación de patentar las formas de vida excepto los microorganismos y los procedimientos no biológicos o microbiológicos. A causa de desacuerdos sobre la patentabilidad de las formas de vida y de nuevas variedades vegetales en el momento de la aprobación del Acuerdo, se añadió al apartado b) del párrafo 3 del artículo 27 una frase en la que se dispone lo siguiente: "Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC". Este examen comenzó efectivamente en 1999, mientras había desacuerdo acerca de lo que significa el término "examen"; a juicio de muchos países en desarrollo miembros de la OMC, el término significa un examen de las disposiciones del apartado b) del párrafo 3 del artículo 27 y queda abierta la posibilidad de modificar la disposición. En cambio, algunos países industrializados miembros (en particular los Estados Unidos) manifestaron su opinión de que "examen" quería decir sencillamente examen de la aplicación de la disposición.

26. Se había previsto terminar el examen en 1999, pero a causa del desacuerdo entre los miembros acerca del alcance del examen y a causa del colapso de la Conferencia Ministerial de Seattle, la operación se encuentra ahora en una especie de limbo procesal: los Estados Unidos dicen que el examen del apartado b) del párrafo 3 del artículo 27 quedó terminado; en cambio, todos los demás miembros creen que está en curso. A la vez, hay opiniones divergentes entre los miembros acerca del fondo del examen: algunos países son partidarios de hacer más rigurosa la obligación de patentar y otros prefieren suprimirla por completo. Algunos miembros han pedido que se aclare o modifique el artículo, por ejemplo, para tener en cuenta los conocimientos tradicionales, los derechos colectivos y la biodiversidad. La India y otros países han dicho por ejemplo que hay un grave problema de compatibilidad entre el apartado b) del párrafo 3 del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la diversidad biológica (CDB). Por su parte, el Japón ha señalado que el Acuerdo sobre los ADPIC no es un instrumento apropiado para tomar en consideración el carácter colectivo de los conocimientos tradicionales. A su vez, los Estados Unidos y otros países industrializados dicen que no hay incompatibilidad entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el CDB. Los Estados Unidos se niegan incluso a examinar la relación entre ambos acuerdos y por este motivo se han opuesto al reconocimiento de la secretaría del CDB como observador.

27. Teniendo en cuenta que cualquier decisión relacionada con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 27 tendrá consecuencias para la protección de las variedades vegetales y, por consiguiente, para los conocimientos indígenas, así como para los alimentos, a causa de las consecuencias de patentar variedades vegetales y semillas²³, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales quizás considere interesante intervenir en estas discusiones o mantenerse al corriente de la evolución de la situación y, tal vez, plantear cuestiones conexas cuando examine los informes periódicos de los Estados Partes en el Pacto.

28. (2) Examen del acuerdo sobre los ADPIC. Mientras tanto, el Consejo de los ADPIC examina el Acuerdo de conformidad con el párrafo 1 del artículo 71, en el que se dispone que se efectuará un examen de todo el Acuerdo después de haber vencido el plazo para su aplicación por los países en desarrollo, es decir, el 1º de enero de 2000. Este examen consiste

²³ Véanse en la nota 1 las referencias a Geoff Tansey y Graham Dutfield.

fundamentalmente en un examen de las leyes de los miembros para la aplicación del Acuerdo, pero, como su aplicación es extremadamente difícil para los países en desarrollo, el Consejo de los ADPIC ha tropezado con dificultades para encontrar países en desarrollo dispuestos a ser candidatos para el examen. El Consejo de los ADPIC se propone examinar las leyes de aplicación de los países siguientes: Turquía, Chile, Colombia, Estonia, Guatemala, Kuwait, el Paraguay y el Perú²⁴.

29. Complica los asuntos el hecho de que nadie sabe con toda seguridad cuál es la condición jurídica actual de la obligación para los países en desarrollo de haber puesto en práctica el Acuerdo sobre los ADPIC para el 1º de enero de 2000. La causa de esta imprecisión está relacionada con la falta de toda decisión por la Conferencia Ministerial de Seattle, que terminó sin acuerdo hace un año. La cuestión de los plazos de aplicación de varios de los acuerdos de la OMC está siendo examinada en reuniones especiales del Consejo General sobre las cuestiones de aplicación. Ahora bien, entre tanto los Estados Unidos han dado a conocer claramente su opinión al respecto con el planteamiento, ante el mecanismo para la solución de diferencias, de asuntos relacionados con el hecho de que dos países en desarrollo -la Argentina y el Brasil- no habían adoptado leyes en armonía con el Acuerdo sobre los ADPIC dentro del plazo fijado, o sea, el 1º de enero de 2000²⁵.

30. (3) Reuniones especiales del Consejo General sobre las cuestiones de aplicación: uno de los temas de controversia durante la preparación de la Conferencia Ministerial de Seattle (y una de las principales razones aducidas para explicar el colapso de la Conferencia) fue la convicción de algunos países en desarrollo de que no se atendía a sus preocupaciones, ni en lo relativo al curso de las negociaciones (véase más arriba) ni en cuanto al fondo de los compromisos que debían contraer. Durante los preparativos de la Conferencia de Seattle estos países en desarrollo pidieron una y otra vez que se evaluara la aplicación de los acuerdos existentes antes de introducir nuevos temas en el programa de la OMC.

31. Por ello, después de la Conferencia de Seattle, la OMC ha organizado reuniones especiales del Consejo General a fin de examinar la aplicación del Acuerdo; en 2000 se celebraron cuatro reuniones con esta finalidad. El objetivo del examen de aplicación es atender a las preocupaciones de los países en desarrollo motivadas por los desequilibrios en los acuerdos existentes, tal como se exponía en el proyecto de declaración ministerial de Seattle, en el que se pedía no sólo la modificación de los plazos de aplicación estipulados en varios de los acuerdos, sino también la reformulación de algunas disposiciones para que respondieran mejor a las necesidades de los países en desarrollo.

²⁴ La lista de los países cuya legislación se examinará en la próxima reunión del Consejo de los ADPIC es pública y se puede obtener pidiéndola a la secretaría de la OMC.

²⁵ Véanse Brasil, Medidas que afectan a la protección mediante patente, Solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos, WT/DS199/1, 8 de junio de 2000, y Argentina, Determinadas medidas relativas a la protección de patentes y de los datos de pruebas, solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos, WT/DS196/1, 6 de junio de 2000, en la Red: <www.wto.org/ddf/ep/search.html>.

32. En relación con los ADPIC, varios países en desarrollo miembros de la OMC han pedido que se examinen más de cerca los artículos 7 y 8 del Acuerdo sobre los ADPIC, pues afirman que se debe hacer una evaluación de los efectos sociales, económicos y asistenciales del Acuerdo.

33. Por lo demás, las discusiones sostenidas hasta ahora en el examen de aplicación han sido en su mayoría de procedimiento y no se ha decidido nada todavía.

Ámbitos posibles de actuación de los órganos defensores de los derechos humanos

34. Se ha indicado más arriba que no sólo se celebran en la OMC discusiones acerca de cuestiones situadas en la intersección entre el régimen de la propiedad intelectual instituido por la OMC y los derechos humanos, sino que además se abren posibilidades sobremanera efectivas para que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales intervenga actualmente en las discusiones sobre estas cuestiones. Conviene decirlo sobre todo teniendo en cuenta que, por el momento, el ambiente que existe en la OMC no es propicio a la negociación (como suele serlo y como lo será tan pronto como empiece una nueva ronda de negociaciones, probablemente a fines de 2001), sino que nos encontramos más bien en un momento de reflexión mientras los miembros aguardan y esperan hasta decidir sí y cuándo dará comienzo una nueva ronda de negociaciones comerciales multilaterales.

35. Para insistir en lo que Audrey Chapman señala en su documento, si los defensores de los derechos humanos no aprovechan la presente ocasión para establecer un efectivo contrapeso intelectual y orgánico a las fuerzas del interés económico egoísta que prevalecen naturalmente en el contexto de la OMC, el sistema de la propiedad intelectual será reformado en los años venideros sin que se haga una consideración adecuada de los efectos en los derechos humanos.

36. Se ha pedido al Comité que aclare la relación entre los derechos de propiedad intelectual y los derechos humanos, inclusive mediante la elaboración de una observación general sobre la cuestión²⁶. Los debates de carácter general como el que estamos celebrando permiten avanzar en este terreno y contribuirán a una mejor comprensión del Pacto y de la manera en que sus disposiciones en materia de propiedad intelectual son afectadas por el régimen de la propiedad intelectual instituido por la OMC, además de brindar la ocasión de analizar más a fondo el carácter y la condición de los derechos económicos, sociales y culturales y las obligaciones correspondientes de los Estados Partes en el Pacto.

37. La cuestión básica que ahora se plantea es la siguiente: ¿cómo se consigue que una mejor comprensión de las disposiciones correspondientes del Pacto por el Comité y los Estados Partes se señale efectivamente a la atención de la OMC y se refleje en la actividad de ésta y no se limite a ser un ejercicio intelectual interesante, pero un tanto "teórico"?

38. El Comité se encuentra en una posición excepcional para señalar las cuestiones de los derechos humanos a la atención de la comunidad de la OMC, y ello por cinco razones principales. Primera, su mandato se basa en un instrumento internacional legalmente obligatorio,

²⁶ Así lo pidió la Subcomisión en su resolución Derechos de propiedad intelectual y derechos humanos, agosto de 2000, E/CN.4/Sub.2/Res/2000/7.

en el que son partes 143 Estados. De los 139 Estados que son actualmente miembros de la OMC, más de un centenar son también partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo que fortalece la función del Comité y confiere legitimidad a cualesquiera medidas que adopte para plantear cuestiones de derechos humanos en relación con el régimen de la propiedad intelectual instituido por la OMC. Segunda, una gran proporción de los Estados Partes en el Pacto son países en desarrollo, lo que puede servir para dar seguridades a los miembros de la OMC a los que se planteen cuestiones relativas a la propiedad intelectual, de que el mandato no es de un país industrializado, sino de un país en desarrollo. Tercera, muchos países en desarrollo están buscando métodos a fin de conseguir que se tengan en cuenta sus preocupaciones en relación con la aplicación del Acuerdo sobre la OMC. El Pacto puede servir de sólido instrumento jurídico que les ayude a conseguirlo y el Comité puede colaborar con los delegados comerciales de los países en desarrollo para estudiar esta posibilidad más detenidamente. Cuarta, en virtud de su mandato, el Comité debe actuar tanto en el plano bilateral, es decir, en relación con cada uno de los Estados mediante el examen de sus informes periódicos, como en el plano internacional. Es necesario operar en estas dos esferas de acción cuando se pretende intervenir en los debates de la OMC. Quinta, la experiencia que el Comité ha adquirido gracias al examen de los informes estatales le confiere un suplemento de legitimidad cuando plantea graves cuestiones en relación con los efectos del régimen de la propiedad intelectual instituido por la OMC.

39. En el plano internacional, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales podría tratar de seguir la actividad de la OMC relacionada con las cuestiones de aplicación y con el examen del apartado b) del párrafo 3 del artículo 27, así como participar en estas operaciones con la aportación de informaciones y conocimientos técnicos al Consejo de los ADPIC o al Consejo General en las reuniones de examen de la aplicación. Más allá de las cuestiones de los ADPIC, el Comité podría seguir también el ejemplo de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres y tratar con los Estados Partes cuyos informes haya examinado de la posibilidad de suministrar informaciones útiles a la secretaría de la OMC cuando ésta prepara su informe sobre las políticas comerciales de los miembros.

40. En el plano de los países individualmente considerados, el Comité podría plantear cuestiones que son notoriamente delicadas en el contexto de la OMC en sus conversaciones con los representantes de cada uno de los Estados Partes cuando se examinan sus informes periódicos. Utilizando de nuevo un ejemplo extraído del documento presentado para el presente debate, el Comité, en el contexto del examen de los informes de los Estados Partes con índices elevados de VIH/SIDA, podría preguntar si estos países fabrican medicamentos genéricos y si sus interlocutores de la OMC y los encargados de la política comercial en las administraciones centrales tienen en cuenta las obligaciones estipuladas en el Pacto cuando determinan la política en materia de productos farmacéuticos. El Comité podría tratar de estudiar con los representantes de estos países las dificultades que la política comercial podría oponer a la realización de los derechos humanos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de qué modo los principios y normas en materia de derechos humanos se podrían aplicar para conseguir que los países en desarrollo hagan funcionar en beneficio propio el régimen de la propiedad intelectual instituido por la OMC.

41. En conclusión, conviene recordar que al final de la segunda guerra mundial, cuando se estaba estableciendo el sistema internacional que existe actualmente, se previó instituir un sistema triangular de gobierno internacional. El Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial se ocuparían de los asuntos financieros; la prevista Organización Internacional del Comercio se ocuparía de los asuntos comerciales y el Consejo Económico y Social tendría a su cargo procurar que se tuvieran presentes las preocupaciones sociales. Es triste observar que el Consejo Económico y Social no ha desempeñado nunca esta misión y, como sabemos, las fuerzas financieras y comerciales han tendido a ser más poderosas que los factores sociales y del interés público. Está ahora al alcance del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre la base de un tratado internacional legalmente obligatorio, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que son partes más de 140 Estados, intervenir y desempeñar la misión asignada al Consejo Económico y Social hace más de 50 años.
