

CAPÍTULO DECIMOSEGUNDO
LAS POSIBLES CONTROVERSIAS INTERNACIONALES
EN LA RELACIÓN BIODIVERSIDAD-PROPIEDAD INTE-
LECTUAL 285

I. Los posibles conflictos jurídicos entre los regímenes de la
biodiversidad y la propiedad intelectual 285

1. Los conflictos normativos 286

2. Los conflictos jurisdiccionales 296

II. Criterios para la solución de los conflictos normativos . . . 303

1. La interpretación. 303

2. La aplicación de las reglas secundarias relativas a las rela-
ciones entre tratados internacionales 315

3. La aplicación de las reglas relativas a las relaciones entre
el derecho internacional y el derecho interno: la obliga-
ción de respetar las obligaciones internacionales en mate-
ria de propiedad intelectual 321

CAPÍTULO DECIMOSEGUNDO

LAS POSIBLES CONTROVERSIAS INTERNACIONALES EN LA RELACIÓN BIODIVERSIDAD-PROPIEDAD INTELECTUAL

Hasta el momento no se ha presentado ninguna controversia internacional en la que un órgano jurisdiccional tenga que valorar la relación entre los regímenes de la biodiversidad y la propiedad intelectual. Sin embargo, es ésta una posibilidad latente que no podemos ignorar, dado que entre los regímenes de la biodiversidad y la propiedad intelectual también hay interacciones negativas. Por tanto, en este capítulo consideramos la principal consecuencia posible de estas interacciones negativas, el surgimiento de controversias entre Estados que versen sobre la compatibilidad entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el ADPIC, o bien entre una norma de derecho nacional y alguno de estos tratados.

I. LOS POSIBLES CONFLICTOS JURÍDICOS ENTRE LOS REGÍMENES DE LA BIODIVERSIDAD Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Es fácilmente perceptible que los regímenes internacionales de la biodiversidad y la propiedad intelectual parten de posturas políticas, supuestos ideológicos y visiones distintas e incluso antagónicas.¹ Sin embargo, como señalara en un brillante artículo W. Jenks, no toda diver-

¹ La variedad de materias abordadas por el ADPIC y el Convenio y la amplitud de sus objetivos, aunado al hecho de que sus negociaciones se hayan realizado simultáneamente, pero por distintas delegaciones, en distintos foros y con muy poca comunicación, hace probable que en su interpretación e implementación surjan conflictos. Por ello, para Th. Schoenbaum, estos tratados “contain the seeds of potential conflicts with vast implications not only for the environment, but also for the biotechnology, pharmaceutical, and agricultural industries”. Schoenbaum, Th., “International Trade and Environmental Protection”, en Birnie, P. y Boyle, A., *International Law and the Environment*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2002, p. 732.

gencia entre disposiciones convencionales constituye por sí misma una controversia, ya que ésta, en estricto sentido, sólo surge cuando un Estado parte en dos tratados no puede, simultáneamente, cumplir con las obligaciones que se derivan de ambos.²

Por otra parte, al hablar de conflictos jurídicos entre regímenes materiales distintos es conveniente distinguir entre dos tipos de problemas que pueden presentarse: conflictos normativos y conflictos jurisdiccionales. Los primeros son aquellos que, precisamente, surgen cuando un sujeto está obligado por disposiciones normativas incompatibles; los segundos se presentan entre dos o más órganos jurisdiccionales con competencia concurrente sobre una misma controversia, un problema recientemente agravado por la proliferación de tribunales internacionales.³

1. *Los conflictos normativos*

Para examinar la relación normativa entre los regímenes internacionales de la biodiversidad y la propiedad intelectual valoraremos primero si están presentes los elementos necesarios de una posible antinomia, a partir del examen de las disposiciones relevantes del Convenio sobre la Diversidad Biológica y del ADPIC. En segundo lugar, comentamos las posiciones que al respecto han expresado algunos Estados en el Consejo de los ADPIC, pues en definitiva son las actitudes políticas las que en primera instancia condicionan el surgimiento de una controversia internacional.⁴ Por último, llamamos la atención sobre la posibilidad de que

² Jenks, W., “The Conflict of Law-Making Treaties”, *BYLL*, 1953, p. 426. Véase también Roucouas, E., “Engagements parallèles et contradictoires”, *Rec. des Cours*, vol. 206, 1987-VI, pp. 9-288.

³ Véase, en general, Casanovas, O., *Unity and Pluralism in Public International Law*, The Hague/Nueva York/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 68-74 (conflictos entre tratados y regímenes materiales distintos) y 227-248 (proliferación de órganos jurisdiccionales); en especial para conflictos entre el régimen comercial internacional y tratados multilaterales del medio ambiente, Marceau, G., “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions. The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties”, *JWT*, vol. 35, núm. 6, 2001, pp. 1081-1131.

⁴ Para que una controversia internacional se materialice es necesario que —independientemente de la existencia o no de un conflicto entre tratados— algún Estado decida someter una cuestión concreta ante un órgano judicial competente. Así lo señaló recientemente la CIJ, en el *asunto de la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria* (excepciones preliminares), al decir que para que exista una diferencia interna-

se presenten incompatibilidades entre normas internas adoptadas para implementar el Convenio sobre la Diversidad Biológica y los derechos de propiedad intelectual exigidos por el ADPIC.

A. *La posible concurrencia entre las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el ADPIC*

En virtud del principio de buena fe, es necesario asumir una presunción general en contra de la existencia de conflictos normativos.⁵ Por ello, para comprobar la existencia de un conflicto entre normas conviene verificar primero que éstas: 1) establezcan obligaciones vinculantes; 2) regulen la misma materia, y 3) sean incompatibles, en el sentido de que imponen conductas que se excluyen mutuamente.⁶ A continuación examinamos cada uno de estos elementos en la relación normativa entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el ADPIC.

a. *La obligatoriedad de las disposiciones según el lenguaje utilizado*

Para calificar la obligatoriedad de las normas jurídicas —presupuesto de toda antinomia— es necesario partir de su interpretación.⁷ La Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados establece como regla general de interpretación la siguiente: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los

cional, el desacuerdo requiere ser objetivado mediante la presentación de una reclamación por un sujeto internacional ante otro, que a su vez la rechaza. CIJ, *Recueil 1998*, p. 56. Véase también Roucouнас, E., *op. cit.*, p. 38, quien puntualiza: “... en tant qu’incident, la contradiction entre les différentes normes demeure l’exception; de ce fait, et sauf le cas de conflit avec des normes impératives, la contradiction devra être soulevée par l’une des parties en cause...”. En este sentido, se hace la distinción entre conflictos *patentes* y conflictos *latentes*.

⁵ Véase Jenks, W., *op. cit.*, pp. 427 y ss.

⁶ *Cfr.* Marceau, G., *op. cit.*, pp. 1083 y ss.

⁷ Existe una relación necesaria entre antinomia y proceso hermenéutico, pues, como dijera el profesor E. García Máynez, la existencia de éstas “sólo podrá comprobarse cuando, a través de la interpretación de las correspondientes formas expresivas, el juez descubra que un mismo hecho ha sido objeto de una regulación contradictoria”. García Máynez, E., *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1986, pp. 214 y ss.

términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.⁸

Partiendo del principio general de la buena fe,⁹ la Convención adopta como criterio hermenéutico preferido el textual u objetivo, dando primacía a los elementos intrínsecos del tratado sobre elementos subjetivos, como una supuesta intención de las partes a determinar por el intérprete.¹⁰ La Corte Internacional de Justicia se había referido a este proceder, con anterioridad a la Convención, como una regla normal de interpretación: “... el tribunal debe aplicar sus cánones normales de interpretación, el primero de los cuales es, de acuerdo a su jurisprudencia establecida, que las palabras se deben interpretar según su sentido natural y ordinario en el contexto en que ocurran”.¹¹

Los términos utilizados por las partes en el tratado son la expresión más objetiva de su voluntad. Por ello, acudir al lenguaje elegido en el texto vigente es el primer, y más esencial, paso para desentrañar el con-

⁸ Convención sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969 (BOE, núm. 142, del 13 de junio de 1980), artículo 31.1. Sobre la interpretación de los tratados a partir de la Convención, véase, Yasseen, M. K., “L’interprétation des traités d’après la Convention de Vienne sur le droit des traités”, *Rec. des Cours*, t. 151, 1976-III, pp. 1-114; Fernández de Casadevante Romani, C., *La interpretación de las normas internacionales*, Pamplona, Aranzadi, 1996; Reuter, P., *Introduction au droit des traités*, 3e édition revue et augmenté par Philippe Cahier, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, pp. 87-91; Sinclair, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2a. ed., Manchester, Manchester University Press, Melland Schill Monographs in International Law, 1984, pp. 114-158; Gómez-Robledo Verduzco, A., “Interpretación de los tratados en derecho internacional”, en *Temas selectos de derecho internacional*, 4a. ed., México, UNAM, 2003, pp. 141-151; Remiro Brotons, A., *Derecho internacional público. II. Derecho de los tratados*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 306-324, y De la Guardia, E., *Derecho de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Abaco, 1997, pp. 216-230.

⁹ La buena fe también rige como principio básico con respecto al cumplimiento de los tratados, según la máxima *pacta sunt servanda*. Como reconoció la Corte en el *asunto de los ensayos nucleares*: “Uno de los principios básicos que presiden la creación y la ejecución de las obligaciones jurídicas, sea cual sea su fuente, es el de la buena fe”. CIJ, *Recueil 1974*, p. 268. Véase también la Carta de las Naciones Unidas, artículo 2.2; la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, Preámbulo y artículo 26, y la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, Resolución de la AGNU 2625 (XXV), del 24 de octubre de 1970.

¹⁰ Lo que responde a la naturaleza no jerarquizada del sistema internacional.

¹¹ *Asunto del templo de Préah Vihear*, CIJ, *Recueil 1961*, p. 32; más recientemente, la Corte reafirmó este criterio en el *asunto de la disputa fronteriza terrestre, insular y marítima (El Salvador/Honduras)*, *Recueil 1992*, pp. 582 y ss.

tenido jurídico de un enunciado normativo y así conocer qué obligaciones específicas se derivan de él.¹² Acudir al texto del tratado nos parece especialmente importante en derecho internacional del medio ambiente, un campo en el que, como advierte A. Székely, no es poco frecuente el caso de instrumentos que aunque formalmente son vinculantes contienen disposiciones que por su redacción y lenguaje utilizado llegan a carecer de un contenido jurídico concreto, en el sentido de obligar a una conducta, una abstención o un resultado determinados.¹³

Por ello resulta muy oportuna la clasificación que sugiere C. Fernández de Casadevante para distinguir las obligaciones convencionales desde la perspectiva del lenguaje utilizado, entre: 1) normas convencionales con obligaciones concretas; 2) normas convencionales con obligaciones generales no concretadas, y 3) normas convencionales con obligaciones de desarrollo discrecional.¹⁴

En el primer grupo cabría incluir prácticamente al conjunto de disposiciones del ADPIC, que además de ser muy concretas forman parte de un régimen material que contiene su propio sistema de solución de con-

¹² En todo caso, esta regla no es absoluta, pues está condicionada a que no conduzca a un resultado equívoco o absurdo, pues en ese caso será necesario acudir a otros parámetros de interpretación. El artículo 32 de la Convención admite acudir a “los trabajos preparatorios y a las circunstancias de su celebración”, pero sólo como *medios de interpretación complementarios* cuando la interpretación textual no sirva para encontrar el sentido de la norma o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Estos otros métodos tienen, en todo caso, carácter subsidiario, pues —como ha determinado la Corte— sólo debe recurrirse a ellos cuando el texto no es lo suficientemente claro. Véase la opinión consultiva sobre la *competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado en las Naciones Unidas*, CIJ, *Recueil 1950*, p. 8. En el *asunto de la disputa territorial entre la Jamahiriya Árabe Libia y Chad*, la Corte ha acudido a los trabajos preparatorios para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31. CIJ, *Recueil 1994*, p. 27.

¹³ “What used to be typical preambular language in conventional instruments is now the stuff of which operative articles are made, resembling more political statements or declarations of good-will intentions, as in the action plans and programmes of the seventies, than an international legal instrument”. Székely, A., “Non-Binding Commitments: A Commentary on the Softening of International Law Evidenced in the Environmental Field”, en *International Law on the Eve of the Twenty-first Century. Views from the International Law Commission*, Nueva York, United Nations Publication, 1997, p. 176. En el mismo sentido, pero con un alcance más general se manifestó P. Weil, quien definió esta situación como una “patología del sistema normativo internacional”. Weil, P., “Towards Relative Normativity in International Law?”, *AJIL*, vol. 77, 1983, pp. 413-442.

¹⁴ Fernández de Casadevante Romani, C., *La interpretación de...*, cit., pp. 76 y ss.

troversias y reglas de sanción para los casos de incumplimiento. Igualmente, en esta categoría también cabría incluir algunas obligaciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica, como la de “crear condiciones para facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a los recursos genéticos para utilidades ambientalmente adecuadas” (artículo 15.2) o la de velar por que los derechos de propiedad intelectual “apoyen y no se opongan a los objetivos” del Convenio (artículo 16.5).

Al segundo grupo pertenecen obligaciones “cuya completa ejecución depende en gran medida de la buena voluntad del sujeto que las ha contraído y cuya evaluación consiste en una apreciación subjetiva y discrecional”, por lo que su exigibilidad por terceros es limitada.¹⁵ En este grupo caen algunas de las disposiciones más importantes del Convenio sobre la Diversidad Biológica; por ejemplo: las que permiten a los Estados definir el contenido de las condiciones mutuamente acordadas (artículo 15.4) o requerir el consentimiento fundamentado previo (artículo 15.5), así como las relativas a las transferencias de tecnología (artículo 16, incisos 1 y 4). Sin embargo, la discrecionalidad que para los destinatarios suponen estas normas no es ilimitada, ya que no suponen el desprendimiento de la obligación de actuar de buena fe, conforme lo que pueda “esperarse razonablemente de él”.¹⁶

En la tercera categoría caben aquellos compromisos que “tienen un objetivo concreto y bien definido, evaluable desde el exterior por un tercero”, pero cuya implementación queda al arbitrio del sujeto obligado. En este supuesto caen la gran mayoría de las obligaciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica, que —salvo contadas excepciones— aparecen siempre condicionadas por frases como “en la medida de lo posible”, “según proceda”, “con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares”, “cuando sea necesario”, “con arreglo a su legislación nacional”, “promoverán y fomentarán”, etcétera. En este tipo de normas, al igual que en la categoría anterior, el incumplimiento sólo puede plantearse ante una mala fe evidente.¹⁷

¹⁵ *Ibidem*, p. 77.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ El principio de buena fe en el cumplimiento y la interpretación de las obligaciones internacionales tiene carácter de fundamental en el funcionamiento del derecho internacional y las relaciones internacionales, pues “si bien no es la única condición en la aplicación del derecho, es indudablemente la más importante; sin ella un convenio entre

b. El ámbito de aplicación material: ¿existe concurrencia material entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el ADPIC?

Para que sea posible la existencia de un conflicto jurídico entre normas de tratados internacionales se requiere que éstas regulen la misma conducta, es decir, que compartan el ámbito de aplicación material.¹⁸ En el caso del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el ADPIC, existen —como hemos comprobado antes— materias reguladas por ambos tratados que están vinculadas y que interactúan entre sí.¹⁹

Desde el punto de vista de su ámbito material de aplicación, los tratados que examinamos no son concurrentes.²⁰ El ADPIC establece normas mínimas de protección sustantiva para distintas clases de derechos de propiedad intelectual y busca garantizar que los Estados proporcionen a los titulares procedimientos judiciales y administrativos para hacer valer dichos derechos. Por su parte, el Convenio sobre la Diversidad Biológica establece un marco general a partir del cual los Estados pueden determinar normas de acceso a sus recursos genéticos y distribución de los beneficios derivados de su utilización. No existe, por tanto, regulación de la misma materia por ambos tratados.

Esta primera conclusión no le resta, sin embargo, validez a la preocupación sobre la eficacia en la implementación del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Como atinadamente indicó W. Jenks, una mera divergencia entre tratados internacionales puede ser una cuestión tan seria como la existencia de un conflicto, ya que puede tener el efecto de que

dos partes resulta imposible”. González Campos, J. *et al.*, *Curso de derecho internacional público*, 2a. ed. revisada, Madrid, Civitas, 2002, p. 297.

¹⁸ Según W. Jenks: “A conflict in the strict sense of direct incompatibility arises only where a party to the two treaties cannot simultaneously comply with its obligations under both treaties”. Jenks, W., *op. cit.*, p. 426.

¹⁹ Un ejemplo claro de interacción entre ambos instrumentos se presenta en cuestión de transferencias de tecnologías. Sin embargo, aunque los dos se proponen dentro de sus objetivos lograr dichas transferencias, ninguno las regula directamente; en todo caso, para evitar conflictos, el Convenio expresamente prevé que las partes garantizarán “la protección adecuada y efectiva” de los derechos de propiedad intelectual (artículo 16.2). Véase, *supra*, el capítulo noveno.

²⁰ Partiendo del principio de que las controversias no deben suponerse, I. Sinclair —refiriéndose al artículo 30 de la Convención de Viena sobre tratados sucesivos concernientes a la misma materia— aconseja adoptar una noción estricta de la materia regulada por distintos tratados. Sinclair, I., *op. cit.*, p. 98.

uno de los tratados pierda buena parte de su importancia práctica.²¹ Sobre decir que el tratado en riesgo es el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

c. Las posiciones de los Estados en el Consejo de los ADPIC

Políticamente, el debate sobre la relación normativa entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el ADPIC ha retomado vigencia a partir de la Declaración Ministerial de Doha, que expresamente pide al Consejo de los ADPIC examinar la relación entre estos instrumentos.²² Como ha ocurrido desde el principio de los debates, las posturas de los Estados están divididas. Por un lado, un grupo de países biodiversos en desarrollo —entre ellos Brasil, China, Ecuador, India, Pakistán, Perú y Venezuela— consideran que el conflicto es de tal magnitud que es necesaria la modificación del ADPIC para evitar que su aplicación obstruya los objetivos del Convenio; por el otro, los países industrializados —especialmente Estados Unidos y la Comunidad Europea (CE)— consideran que entre ambos tratados no existe conflicto jurídico, y por tanto no es necesario realizar modificación alguna al ADPIC.²³

El grupo de países en desarrollo considera que la aplicación del ADPIC puede dar lugar a actos de “biopiratería”, y por ello a “conflictos sistémicos” con el Convenio sobre la Diversidad Biológica.²⁴ En particular, la comunicación al Consejo de los ADPIC alerta de que dicho Acuerdo no contiene “disposiciones para impedir que una persona reivindique en un país derechos de patente sobre recursos genéticos que están bajo la soberanía

²¹ En su estudio sobre los conflictos entre normas, W. Jenks concluyó que: “There is no conflict if the obligations of one instrument are stricter than, but not incompatible with, those of another, or if its possible to comply with the obligations of one instrument by refraining from exercising a privilege or discretion accorded by another; but though there is no conflict in such cases there is a divergence, and such divergence may defeat the object of one or another of the conflicting instruments, either by making one of them practically inoperative or by preventing the attainment of international uniformity”. Jenks, W., *op. cit.*, p. 451.

²² Doc. WT/MIN(01)/DEC/1, par. 19.

²³ El estado más reciente del debate en el Consejo de los ADPIC se recoge en el acta de la sesión de noviembre-diciembre de 2002, “Minutes of meeting held on 25-27 and 29 November, and 20 December 2002”, Doc. IP/C/M/38, del 5 de febrero de 2003, par. 217-248.

²⁴ Doc. IP/C/W/356.

de otro” ni para “exigir la observancia de la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la patente de sus propios recursos genéticos en el exterior”.²⁵ Además, el grupo de países en desarrollo lamenta que el ADPIC no contenga disposiciones para exigir el respeto a los principios de acceso y distribución de beneficios del Convenio. Sin embargo, dichos principios, como hemos reiterado, requieren ser desarrollados e implementados a nivel nacional a través de medidas legislativas y administrativas, y nada en el ADPIC impide a los Estados desarrollar tales medidas ni a ejercerlas mediante sistemas contractuales.²⁶

A diferencia del grupo de países en desarrollo, la Comunidad Europea y sus miembros parten de la premisa de que entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el ADPIC no existe, desde el punto de vista jurídico, conflicto alguno, pues “sus objetivos son diferentes, no tratan la misma materia y su naturaleza jurídica es distinta”.²⁷ Para la CE, nada impide a un Estado cumplir con las obligaciones derivadas de ambos.²⁸ En este sentido, la CE indica que “el CDB no prohíbe que se patentes las invenciones que utilizan material genético. El Acuerdo sobre los ADPIC no impide a los signatarios del CDB que ejerzan su derecho a reglamentar el acceso a sus recursos genéticos, a exigir el consentimiento fundamentado previo o a compartir los beneficios derivados de su utilización”.²⁹

²⁵ *Ibidem*, par. 7.

²⁶ La opción contractual es en la que insiste la delegación de los Estados Unidos en el Consejo de los ADPIC. Véase “Opiniones de los Estados Unidos sobre la relación entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Acuerdo sobre los ADPIC”, Doc. IP/C/W/257, del 13 de junio de 2001, pp. 4-7.

²⁷ Véase “La relación entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Acuerdo sobre los ADPIC”, comunicación de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, Doc. IP/C/W/254 del 13 de junio de 2001, p. 2.

²⁸ Véase “Comunicación de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros. Examen del párrafo 3 b) del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC y la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y la protección de los conocimientos tradicionales y el folclore. Documento conceptual”, Doc. IP/C/W/383, del 17 de octubre de 2002.

²⁹ Doc. IP/C/W/383, par. 35. A pesar de afirmar que no existen conflictos jurídicos, la CE admite la existencia de “interacciones” entre ambos instrumentos, por lo que considera necesario asegurar que sean aplicados de manera que se apoyen mutuamente, tanto a nivel nacional como a nivel internacional. A nivel nacional, la CE sugiere que los Estados aprovechen la flexibilidad de ambos instrumentos para lograr un equilibrio en su aplicación; en particular a través de la implementación de medidas legislativas y acuerdos contractuales. A nivel internacional, la CE llama a la “coherencia política” en los fo-

El alegato del grupo de países en desarrollo, que sostiene que entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el ADPIC existen “conflictos sistémicos”, parte de una noción de conflicto demasiado amplia y tiene, por tanto, un sentido marcadamente político; por su parte, la postura de la CE es técnicamente correcta, aunque limitada a una concepción meramente jurídica. Ninguna de las posiciones nos parece satisfactoria. Una constata lo evidente, que existen divergencias políticas entre los regímenes internacionales de la biodiversidad y la propiedad intelectual; la otra se refugia en un tecnicismo, que aunque jurídicamente está bien planteado, no ayuda a resolver el problema central: la necesidad de que —independientemente de la existencia de conflictos jurídicos (en sentido estricto)— ambos regímenes sean implementados de manera que se refuercen y apoyen mutuamente, como se viene reiterando en todos los foros institucionales.

B. Las posibles controversias entre medidas nacionales de implementación del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el ADPIC

Las partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica optaron por un lenguaje que admite un grado de cumplimiento discrecional. Ésta es una característica del Convenio, para algunos lamentable, pero que debe reconocerse como producto de la voluntad de los Estados que han optado por no asumir obligaciones concretas en la materia. No obstante, el Convenio sí establece principios jurídicos claros y se propone unos objetivos amplios y legítimos, por lo que los Estados están autorizados a tomar las medidas que consideren pertinentes para alcanzarlos, aprovechando la base jurídica que supone la soberanía sobre los recursos genéticos.³⁰ Por ello, podría plantearse una diferencia motivada por la incompatibilidad de medidas nacionales —legislativas, administrativas, judiciales e incluso contractuales— adoptadas por un Estado parte en ambos instru-

ros que tratan cuestiones vinculadas a las interacciones entre el ADPIC y el Convenio, “con el fin de conseguir *un enfoque integrado* en las instituciones”. *Ibidem*, par. 40-44. Las cursivas son nuestras.

³⁰ *Cfr.* la conclusión a la que llega la CE, en el sentido de que “nada hay en las disposiciones de ninguno de los dos Acuerdos que impida a un Estado cumplir con las obligaciones que ambos establecen”. Doc. IP/C/W/254, par. 12.

mentos para implementar el Convenio sobre la Diversidad Biológica con los derechos en materia de propiedad intelectual de otros Estados asignados por el ADPIC.

Entre las medidas que un Estado puede adoptar para implementar el Convenio sobre la Diversidad Biológica y que podrían afectar derechos de propiedad intelectual logramos distinguir las siguientes: 1) medidas de control al acceso a los recursos genéticos cuyo ámbito de aplicación se extiende a tecnologías asociadas a los recursos genéticos protegidas por derechos de propiedad intelectual; 2) medidas de protección sui géneris para los conocimientos tradicionales o de concesión privilegiada del acceso a los recursos genéticos, que pueden ser conflictivas si no están abiertas a los nacionales de todos los Estados miembros de la OMC, pues ello atentaría contra el principio de trato nacional incorporado al ADPIC; 3) medidas que limitan la patentabilidad de invenciones basadas en recursos genéticos o conocimientos tradicionales, ya sea por la exclusión absoluta de la materia viviente³¹ o por el condicionamiento de su concesión o validez al cumplimiento de la legislación de acceso y distribución de beneficios,³² y 4) medidas que limitan el ejercicio de derechos de propiedad intelectual, que a diferencia de la clase anterior reconocen la existencia de éstos, pero condicionan la posibilidad de hacerlos valer ante terceros al cumplimiento de la legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios o los someten a licencias obligatorias. En las dos últimas categorías cabe incluir no sólo medidas legislativas, sino también actos concretos de aplicación, como pueden ser resoluciones administrativas, decisiones judiciales e incluso contratos de acceso y distribución de beneficios.

Aunque no es posible calificar a priori la relación entre categorías enteras de medidas nacionales y el ADPIC, nos parece que en términos generales las medidas de protección sui géneris y aquellas que condicionan

³¹ Este sería el caso de medidas inspiradas en la ley modelo de la Unión Africana o en el borrador de Acuerdo de la ASEAN, que expresamente establecen que las patentes sobre formas vivientes o procesos biológicos no podrán solicitarse ni serán reconocidas. Véase Unión Africana (UA), *African model legislation for the protection of the rights of local communities, farmers and breeders, and for the regulation of access to biological resources*, Algeria, 2000, y Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN), *ASEAN framework agreement on access to biological and genetic resources, draft text*, 24 de febrero de 2000.

³² Este segundo caso, como ya señalamos, es el de las legislaciones de acceso de la Comunidad Andina Costa Rica, e India.

el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual pueden, en principio, ser compatibles con éste, siempre que se observen y respeten los derechos de terceros, conforme los establece el Acuerdo. En cambio, la relación entre el ADPIC y aquellas medidas que restringen la patentabilidad de categorías absolutas (materia viviente) o añaden requisitos de patentabilidad, podría ser motivo de controversias internacionales en las cuales el recurso a la interpretación no permita resolver la antinomia entre la medida nacional y las obligaciones internacionales del Estado.

2. *Los conflictos jurisdiccionales*

La creciente proliferación de tribunales internacionales en distintos ámbitos materiales plantea nuevos desafíos al desarrollo del derecho internacional contemporáneo.³³ En particular, existe la posibilidad de que distintos órganos jurisdiccionales se consideren competentes para pronunciarse sobre los mismos hechos, y/o que interpreten y apliquen de manera distinta la mismas normas internacionales.³⁴ Así, surge un con-

³³ Esta situación ha abierto un rico debate; especialmente entre quienes temen que la multiplicación de foros jurisdiccionales ponga en riesgo el orden y la coherencia del derecho internacional y aquellos que, por otra parte, opinan que el mayor número de opciones jurisdiccionales contribuirá al desarrollo y efectividad de las normas internacionales. En el primer grupo se han colocado algunos jueces de la Corte Internacional de Justicia, manifiestamente celosos del papel de la Corte como “órgano principal de las Naciones Unidas”. Véase, en este sentido, Guillaume, G., “The Future of International Judicial Institutions”, *ICLQ*, vol. 44, núm. 4, 1995, pp. 848-862; Oda, S., “Dispute Settlement Prospects in the Law of the Sea”, *ICLQ*, vol. 44, núm. 4, 1995, p. 864 y ss. Desde una posición menos catastrofista, véase Charney, J., “Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?”, *Rec. des Cours*, vol. 271, 1998, pp. 101-382; Dupuy, P.-M., “Multiplication des juridictions internationales et dangers de fragmentation de l’ordre juridique international”, *CEBDI*, vol. 3, 1999, pp. 259-281; Treves, T., “Recent trends in the Settlement of International Disputes”, *CEBDI*, vol. 1, 1997, pp. 395-436; Fernández de Casadevante Romani, C., *Derecho internacional público*, Madrid, Dilex, 2003, pp. 157-212, y Casanovas, O., *op. cit.*, pp. 227-248. Para una perspectiva del diálogo académico, véanse las contribuciones al simposio: The Proliferation of International Tribunals: Piecing Together the Puzzle, en *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, núm. 4, 1999, pp. 677-933.

³⁴ Cabe notar que el problema de las jurisdicciones concurrentes y la posibilidad de un *forum-shopping* no es un fenómeno totalmente nuevo, al menos en el régimen internacional del comercio. Bajo el anterior sistema del GATT se preveían distintos procedimientos, entre los cuales los miembros podían elegir el que más se ajustara a su situación; el problema se presenta, asimismo, entre sistemas previstos por tratados comer-

flicto jurisdiccional concreto cuando, de forma simultánea o sucesiva, se hace valer la competencia de dos foros distintos sobre una misma controversia o un mismo punto de derecho.³⁵

De acuerdo con G. Marceau, una situación de conflicto jurisdiccional puede presentarse si: 1) dos foros afirman tener competencia exclusiva sobre la materia o sobre materias paralelas; 2) un foro se adjudica competencia exclusiva sobre la controversia y otro foro tiene competencia discrecional, y 3) dos foros ofrecen, de manera discrecional, su competencia para conocer de una misma controversia.³⁶

A continuación valoramos cómo la libertad de elección entre los mecanismos de solución de diferencias previstos en los regímenes internacionales que hemos venido estudiando puede, desde nuestra perspectiva,

ciales regionales —como el TLCAN— y el OSD. *Cfr.* Montaña i Mora, M., *La OMC y el reforzamiento del sistema GATT. Una nueva era en la solución de diferencias comerciales*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 75 y ss.

³⁵ Por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar contempla la opción de elegir entre un procedimiento arbitral o acudir a cualquiera de dos tribunales: la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional de Derecho del Mar (CNUDM, artículo 287). Esta posibilidad se ha planteado ya, en los *asuntos del atún de aleta azul* entre Australia/ Nueva Zelanda y Japón, en los que el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, después de ordenar medidas provisionales en favor de los demandantes, declinó su competencia para conocer del fondo del asunto en favor de un tribunal arbitral, que después también se declaró incompetente para conocer el asunto. Las órdenes provisionales y decisiones del Tribunal están disponibles en su página web, <http://www.itlos.org>. Véase Oxman, B. H., "Complementary Agreements and Compulsory Jurisdiction", *AJIL*, vol. 95, núm. 2, 2001, pp. 277-312; Morgan, D. L., "Implications of the Proliferation of International Legal Fora: The Example of the *Southern Bluefin Tuna Cases*", *HILJ*, vol. 43, núm. 2, 2002, pp. 541-551; Kwiatkowska, B., "Southern Bluefin Tuna: Arbitral Award under Compulsory Jurisdiction under Law of the Sea Convention", *AJIL*, vol. 95, núm. 1, 2001, 162-171; Boyle, A., "The Southern Bluefin Tuna Arbitration", *ICLQ*, vol. 50, núm. 2, 2001, pp. 447-452, y Churchill, R. R., "International Tribunal for the Law of the Sea. The Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand vs. Japan: Australia vs. Japan): Order for provisional measures of 27 august 1999", *ICLQ*, vol. 49, núm. 4, 2000, pp. 979-990.

³⁶ Marceau, G., "Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions...", *cit.*, p. 1109. Un primer caso de conflicto jurisdiccional parecía surgir entre el Tribunal Internacional de Derecho del Mar y el OSD, con motivo de los *asuntos relativos a la conservación y explotación sostenible de los stocks de pez espada en el Océano Pacífico Sud-Este*, entre Chile y la CE, suspendidos provisionalmente en ambos foros por acuerdo mutuo entre las partes. Sobre este particular, véase Stoll, P. T., "The Swordfish Case: Law of the Sea vs. Trade", *ZaöRV*, vol. 62, núm. 1, 2002, pp. 21-35, y Orellana, M., "The Swordfish D between the EU and Chile at the ITLOS and the WTO", *Nordic Journal of International Law*, vol. 71, núm. 1, 2002, pp. 55-81.

condicionar el resultado de las posibles controversias internacionales en la materia.

A. *Las limitaciones de los medios de solución de controversias previstos en el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la vis atractiva del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC*

Las diferencias internacionales en materia ambiental se rigen por los principios generales del derecho internacional para la solución de controversias, a saber: la obligación de solucionarlas exclusivamente por medios pacíficos y la libertad de elección de medios.³⁷ Bajo estos principios, los acuerdos medioambientales multilaterales suelen contener previsiones específicas que contemplan tanto medios diplomáticos (mediación, buenos oficios, conciliación e investigación) como jurídicos (arbitraje y arreglo judicial).³⁸

³⁷ De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, que proscribe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales en su artículo 2.4, los Estados “arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos” (artículo 2.3) y cuando la continuación de éstas sea susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, “tratarán de buscarle(s) solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales, u otros medios pacíficos de su elección” (artículo 33). Con respecto a la libertad de elección de medios, el principio se ha generalizado a partir de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, cuyo Estatuto establece que su competencia es voluntaria, pues “se extiende a todos los litigios que las partes le sometan” (artículo 36). Véase, en general, Collier, J. y Lowe, V., *The settlement of Disputes in International Law. Institutions and Procedure*, Oxford, Oxford University Press, 1999; Evans, M. D. (ed.), *Remedies in International Law. The institutional dilemma*, Oxford, Hart Publishing, 1998, y Merrills, J. G., “The Principle of Peaceful Settlement of Disputes”, en Lowe, V. y Warbrick, C. (eds.), *The United Nations and Principles of International Law. Essays in memory of Michael Akehurst*, Londres, Routledge, 1994, pp. 49-65.

³⁸ Sobre la solución de controversias internacionales en materia ambiental, véase Bilder, R., “The Settlement of Disputes in the Field of International Law of the Environment”, *Rec. Des Cours*, vol. 144, 1975, pp. 139-240; Fitzmaurice, M., “Environmental Protection and the International Court of Justice”, en Vaughan, L. y Fitzmaurice, M. (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice*, Nueva York/Melbourne, Cambridge University Press, 1996, pp. 293-315; Birnie, P. y Boyle, A., *op. cit.*, pp. 220-231; Okowa, Ph., “Environmental Dispute Settlement: Some Reflections on Recent Developments”, en Evans, M. D. (ed.), *op. cit.*, pp. 157-172; Carreño Gualde, V., “El arreglo pa-

En esta línea, el Convenio sobre la Diversidad Biológica toma en cuenta, para resolver las diferencias que surjan sobre su interpretación o aplicación o la de cualquiera de sus protocolos: primero, el recurso a los medios diplomáticos, de los cuales sólo la negociación se establece obligatoriamente (artículo 27.1), y en caso de que la controversia siga, el sometimiento, voluntario, a uno de dos medios jurídicos: un sistema de arbitraje, cuyas reglas están contenidas en el anexo II, parte 1, del Convenio, o bien la competencia de la Corte Internacional de Justicia (artículo 27.3). En caso de que las partes en la controversia no acepten el mismo procedimiento, o ninguno de ellos, el Convenio prevé, “a menos que las Partes acuerden otra cosa”, un proceso de conciliación con carácter subsidiario, para el cual se incluye un procedimiento formal en el anexo II, parte 2 (artículo 27.4).

Necesariamente, las partes de una controversia en el marco del Convenio tendrán que aceptar previamente cualquiera de los mecanismos mencionados como obligatorio.³⁹ Por ello, estas previsiones, semejantes a las de otros tratados internacionales del medio ambiente, no ofrecen ninguna seguridad de que serán utilizadas.⁴⁰ Esto, por otra parte, se debe a las razones que hemos expuesto anteriormente, al caracterizar la escasa utilización de los medios formales de solución de diferencias como uno de los rasgos del derecho internacional del medio ambiente.⁴¹

En este contexto, la aplicación de normas de tratados internacionales ambientales que interactúan con las del régimen internacional del comercio presenta el problema de que mientras los medios de solución de diferencias previstos en los tratados internacionales medioambientales rara vez son utilizados, el régimen de la OMC cuenta —como hemos revisado

cífico de las controversias internacionales en el ámbito de la protección del medio marino contra la contaminación”, *ADI*, vol. XVI, 2000, pp. 39-64.

³⁹ Por lo que, en palabras de I. Brownlie, “there is no obligation in general international law to settle disputes, and procedures for settlement by formal and legal procedures rest on the consent of the parties”. Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 5a. ed., Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 703 (las cursivas son del original).

⁴⁰ Véase, en este mismo sentido, Boyle, A., “The Rio Convention on Biological Diversity”, en Bowman, M. y Redgwell, C. (eds.), *International Law and the Conservation of Biological Diversity*, Great Britain, Kluwer Law International, 1995, p. 48, y Pérez Salom, J. R., *Recursos genéticos, biotecnología y derecho internacional. La distribución justa y equitativa de beneficios en el Convenio sobre Biodiversidad*, Navarra, Aranzadi/Caja de Ahorros del Mediterráneo, 2002, pp. 181 y ss.

⁴¹ Véase el epígrafe al respecto en el capítulo primero, *supra*.

supra— con un reforzado mecanismo cuasi-automático, que garantiza la imposición de sanciones rápidas y efectivas.⁴² En la práctica, esta situación provoca que sea más fácil y probable denunciar judicialmente a un Estado que (supuestamente) incumpla obligaciones del régimen internacional del comercio que a uno que viole normas internacionales medioambientales.⁴³

Así, mientras que la puesta en marcha de los procedimientos tradicionales contemplados por el Convenio, salvo las negociaciones, está condicionada al consentimiento de ambas partes, el sometimiento a los procedimientos establecidos por el Entendimiento para la solución de diferencias de la OMC es obligatorio para todos los miembros.⁴⁴ Por ello, es probable que en algunas jurisdicciones los derechos de propiedad intelectual sigan utilizándose para obtener beneficios de recursos genéticos y conocimientos tradicionales, obtenidos sin el consentimiento fundamentado previo y bajo condiciones mutuamente convenidas, que no serán compartidos equitativamente. Desgraciadamente, la discrecionalidad admitida por el Convenio y la naturaleza voluntaria de los medios convencionales de solución de diferencias internacionales impide ser optimistas con respecto al cumplimiento forzoso de los principios del Convenio para evitar la utilización desautorizada de recursos y conocimientos y otras prácticas abusivas.

En el caso de controversias entre medidas nacionales que implementen el Convenio sobre la Diversidad Biológica y que puedan contrariar

⁴² Cfr. Cameron, J., “Dispute Settlement and Conflicting Trade and Environment Regimes”, en Fijalkowski, A. y Cameron, J. (eds.), *Trade and Environment: Bridging the Gap*, The Hague, T. M. C. Asser Institut, 2000, pp. 16-26. En particular sobre los rasgos del mecanismo de la solución de diferencias en la OMC, véase el capítulo quinto, *infra*.

⁴³ J. Pauwelyn afirma que tenemos una “sociedad de normas” en la que sólo algunas son aplicables judicialmente (*two-class society*): “... compulsory jurisdiction is available to a state against which trade restrictions are imposed. But a state wanting to enforce compliance, for example, with most environmental rules has no recourse to international jurisdiction”. Pauwelyn, J., “The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go?”, *AJIL*, vol. 95, 2001, pp. 553 y ss.

⁴⁴ Cfr. el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC (artículo 23.1), en virtud del cual se afirma que los miembros de la OMC le han reconocido al OSD *competencia exclusiva* sobre las controversias relacionadas con cualquiera de los acuerdos abarcados. Jackson, J. H., *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, 2a. ed., Cambridge, The MIT Press, 1999, p. 124; véase también Marceau, G., “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions”,... *cit.*, pp. 1115 y ss.

las obligaciones derivadas del ADPIC, es de suponer que el Estado afectado sea un país industrializado, o al menos un país donde se desarrolle cierta industria biotecnológica; mientras que el Estado pasivo, en cambio, podría ser tanto un país desarrollado o, más probablemente, un país en vías de desarrollo (y biodiverso). El Estado que inicie la controversia; por ejemplo, un Estado que reclame la patentabilidad de invenciones biotecnológicas independientemente del cumplimiento de las condiciones de acceso y distribución de beneficios impuestas por el Estado de origen de los recursos genéticos, acudirá al OSD, que tendrá competencia para pronunciarse sobre el particular.

B. *Las consecuencias del sometimiento de controversias ambientales ante el OSD*

El sometimiento de controversias entre normas medioambientales implementadas por un Estado (posiblemente en cumplimiento de un tratado internacional) y normas del régimen comercial internacional ante el OSD puede tener profundas consecuencias.

Por una parte, la controversia se somete al juicio de un órgano compuesto por expertos en materia comercial internacional, previsiblemente con poca sensibilidad hacia los problemas ambientales y escasa formación en materia de derecho internacional general.⁴⁵ Ello plantea dos problemas: el de la solución de las controversias por personas con un nivel insuficiente, o al menos heterogéneo, de conocimiento del derecho internacional, especialmente en los grupos especiales,⁴⁶ y la falta de garantías de que actúen imparcialmente, desde el punto de vista del derecho aplicable.⁴⁷

⁴⁵ De acuerdo con el Entendimiento para la solución de diferencias de la OMC, los grupos especiales del OSD estarán compuestos por personas competentes, con experiencia en materia comercial internacional (artículo 8.1); sólo en el caso de los miembros del Órgano de Apelación el Entendimiento prevé obligatoriamente que los miembros tengan formación como juristas (artículo 17.3). *Cfr.* Montaña i Mora, M., *La OMC y el reforzamiento del sistema GATT...*, *cit.*, pp. 130 y ss.

⁴⁶ El profesor O. Casanovas señala el peligro: “The danger of ‘fragmentation’ will only exist if (the international legal system) is applied without sufficient knowledge”. Casanovas, O., *Unity and Pluralism in Public International Law*, The Hague/Nueva York/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 247 y ss.

⁴⁷ L. Guruswamy y B. Hendricks no ocultan su malestar: “What is painfully striking is that IEL (International Environmental Law) issues are being litigated in GATT/WTO

Por otra parte, el objeto del litigio se reduce a determinar si las medidas ambientales son compatibles con las obligaciones comerciales del Estado, lo que establece, de facto, una jerarquía normativa e institucional que favorece a las últimas.⁴⁸ Así, en un posible caso que involucre medidas de implementación del Convenio, el Estado demandado (probablemente el Estado de origen de recursos genéticos utilizados) tendrá que demostrar ante dicho foro que las medidas adoptadas (restricciones a la patentabilidad, revocación de patentes, licencias obligatorias, medidas de bioseguridad) están permitidas no tanto por el Convenio sobre la Diversidad Biológica, sino por el ADPIC y el resto de acuerdos y normas del régimen internacional del comercio, que —como ya sabemos— son normas que establecen obligaciones muy concretas.⁴⁹

Por último, conviene recordar que el Entendimiento para la solución de diferencias pide prestar “particular consideración a la situación especial de los países menos adelantados Miembros”, por lo que los demás Estados deben ejercer “la debida moderación” al plantear casos en que intervengan éstos (artículo 24.1). Asimismo, en la Reunión Ministerial de Doha se acordó una moratoria sobre la presentación de reclamaciones por anulación o menoscabo de ventajas concedidas bajo el ADPIC, hasta

forums where the substantive law, and the judges who interpret it, either ignore or are antagonistic toward environmental protection. Their mission is to liberalize free trade by eliminating controls and restrictions; it is not to advance international environmental protection which is based upon controls and restrictions”. Guruswamy, L. y Hendricks, B., *International Environmental Law in a Nutshell*, St. Paul, Minn., West Publishing, 1997, p. 404. Sobre la —hasta ahora poco estudiada— cuestión de la independencia del juez internacional, véase Mackenzie, R. y Sands, Ph, “International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge”, *HILJ*, vol. 44, núm. 1, 2003, pp. 271-285.

⁴⁸ Como explican E. Brown Weiss y J. H. Jackson, en los conflictos entre medio ambiente y comercio, “trade law has an advantage based on seniority. The body of international trade law is longstanding, well-defined, and backed by a powerful business constituency. By contrast, the large collection of international environmental legal instruments is largely unconnected and has only a diffuse public behind it. Thus, it is not surprising that the issues are normally framed as a discussion of whether efforts to protect the environment are consistent with international trade law”. Brown Weiss, E. y Jackson, J. H., “The Framework for Environmental and Trade Disputes”, en *Reconciling Environment and Trade*, Nueva York, Transnational Publishers, 2002, p. 3.

⁴⁹ La posibilidad de conflictos entre medidas nacionales de implementación del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el ADPIC la exploramos más adelante.

que la próxima Conferencia Ministerial tome una resolución definitiva al respecto, a sugerencia del Consejo de los ADPIC.⁵⁰

II. CRITERIOS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS NORMATIVOS

Una vez que hemos identificado los problemas jurídicos que presenta la relación entre los regímenes de la biodiversidad y la propiedad intelectual podemos proponer una serie de criterios que pueden ayudar a resolver los conflictos normativos, a partir de las disposiciones convencionales específicas y también —dado que en ningún caso estamos ante regímenes autónomos— de las normas generales del derecho internacional. En primer lugar, planteamos la necesidad de una interpretación coherente, integrada y abierta de las obligaciones internacionales de los distintos regímenes materiales, partiendo de las reglas generales en materia de interpretación.⁵¹ En segundo lugar, y dado que la interpretación tiene unos límites marcados por el propio contenido de la norma a interpretar, valoramos la aplicación de las reglas relativas a las relaciones entre tratados, que no siempre son satisfactorias. Por último, y ante la latente posibilidad de controversias entre medidas nacionales de implementación del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el ADPIC, examinamos la aplicación de las reglas relativas a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, que en todo caso se traducen en la obligación de los Estados de respetar los obligaciones internacionales en materia de propiedad intelectual.

1. *La interpretación*

La solución de las controversias internacionales depende del sentido que el órgano judicial dé a las disposiciones legales aplicables, pues to-

⁵⁰ Decisión sobre las Cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación, del 14 de noviembre de 2001. Doc. WT/MIN(01)/17, par. 11.1.

⁵¹ Como señalan J. Cameron y K. R. Gray, “Interpreting WTO law consistently with international law and other general legal principles enhances legal security and consistency in the WTO legal system as well as the parties’ tacit acceptance of third-party adjudication”. Cameron, J. y Gray, K. R., “Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body”, *ICLQ*, vol. 50, issue 2, 2001, p. 252.

do acto de aplicación normativa supone una operación intelectual previa de interpretación.⁵² Por ello resulta fundamental, para la coherencia del orden jurídico internacional, que los órganos jurisdiccionales mantengan la unidad en la aplicación de las reglas de interpretación del derecho internacional.⁵³

En el caso de los acuerdos abarcados por la OMC, incluyendo al ADPIC, la aplicación de las reglas generales del derecho internacional se prevé expresamente en el propio Entendimiento para la solución de diferencias, que dispone que dichos acuerdos se interpretarán “de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público” (artículo 3.2).⁵⁴

A. *La regla general: la interpretación conforme al objeto y fin del tratado*

En un epígrafe anterior hemos recurrido a la regla general de interpretación del artículo 31.1 para determinar si con base en el lenguaje utiliza-

⁵² En el fondo, como afirma I. Brownlie, “The relation of treaties between the same parties and with overlapping provisions is primarily a matter of interpretation, aided by presumptions”. Brownlie, I., *Principles of Public International Law...*, cit., p. 630.

⁵³ Cfr. Dupuy, P.-M., *op. cit.*, pp. 276 y ss. Para P. Reuter, la interpretación es un mecanismo de solución para atenuar el relativismo en el orden jurídico internacional: “Quand il y a contradiction entre deux normes juridiques, on peut souvent «dédramatiser» celle-ci en interprétant les normes de manière à les concilier...”. Reuter, P., *Droit international public*, 7a. ed., París, Themis, 1993, p. 53.

⁵⁴ El Órgano Permanente de Apelación de la OMC reconoció, desde su primera decisión, que dichas normas se recogen en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Véase *Estados Unidos. Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, Doc. WT/DS2/AB/R, del 29 de abril de 1996. El Órgano Permanente de Apelación, basándose en jurisprudencia de la CIJ y en diversas opiniones doctrinales, admitió en dicho asunto que la regla general del artículo 31 de la Convención de Viena: “... se ha elevado a la condición de norma del derecho internacional consuetudinario o general. Como tal, forma parte de las ‘normas usuales de interpretación del derecho internacional público’ que el Órgano de Apelación está obligado, en virtud del párrafo 2 del artículo 3o. del ESD, a aplicar para aclarar las disposiciones del *Acuerdo General* y los demás ‘acuerdos abarcados’ del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el ‘*Acuerdo sobre la OMC*’). Estas directrices son en cierta medida consecuencia del reconocimiento de que no debe leerse el *Acuerdo General* aislandolo clínicamente del derecho internacional público” (p. 18). Véase Marceau, G., “A Call for Coherence in International Law: Praises for the Prohibition Against ‘Clinical Isolation’ in WTO Dispute Settlement”, *JWT*, vol. 33, núm. 5, 1999, pp. 87-132.

do y al principio de buena fe existen conflictos normativos entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el ADPIC. En los epígrafes siguientes propondremos la interpretación de dichos tratados aplicando dichas reglas generales, aunque con especial énfasis en el objeto y fin del tratado y considerando sus elementos extrínsecos, también contemplados por el artículo 31 de la Convención de Viena.⁵⁵ Con ello tenemos el propósito de demostrar que los órganos jurisdiccionales que conozcan de controversias internacionales en la materia pueden lograr una aplicación coherente de ambos instrumentos, ya que permiten a los Estados un considerable margen de libertad para implementar sus disposiciones, lo que facilita la armonización de las normas de ambos regímenes.

Junto al texto del tratado y el principio de la buena fe, la regla general de interpretación del artículo 31.1 considera al objeto y fin del tratado como los elementos imprescindibles para la interpretación.⁵⁶ Estos elementos son fundamentales, pues revelan el propósito de las partes al momento de obligarse.⁵⁷ El recurso a la interpretación teleológica, con base en el objeto y fin del tratado, resulta conveniente para dar a los términos del mismo un efecto útil, de manera que sea compatible con su razón de ser y su sentido; esto es, con los elementos que constituyen su *ratio legis*.⁵⁸

Con respecto al ADPIC, podemos partir del Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, que contempla el desarrollo sostenible como uno de los objetivos de la organización.⁵⁹ Además, en referencia al ADPIC, los pro-

⁵⁵ Los artículos 32 y 33 de la Convención se refieren a los medios complementarios de interpretación y a la interpretación de tratados autenticados en distintos idiomas, respectivamente.

⁵⁶ Se recordará que según el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

⁵⁷ La importancia de la intención de las partes se confirma por el pronunciamiento de la CIJ en el sentido de que las reservas a los tratados sólo son admisibles cuando son compatibles con su objeto y fin. Véase la opinión consultiva sobre las reservas a la Convención sobre prevención y represión del delito de genocidio, CIJ, *Recueil 1951*, p. 24.

⁵⁸ *Cfr.* González Campos, J. *et al.*, *op. cit.*, pp. 309 y ss. Por eso la Corte, en su opinión consultiva sobre la composición del Comité de la Seguridad Marítima de la Organización Intergubernamental consultiva de la navegación marítima afirmó que: “La Corte no puede suscribir una interpretación de los términos del artículo 28.c) ... que no está en armonía con los objetivos de la Convención...”. CIJ, *Recueil 1960*, p. 171.

⁵⁹ El hecho de que el objeto del tratado aparezca en el preámbulo de un tratado no le resta validez, según el proceder de la Corte Internacional de Justicia en el *asunto de los*

pios miembros de la OMC han indicado recientemente que: “Al aplicar las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, cada disposición del Acuerdo sobre los ADPIC se leerá a la luz del objeto y fin del Acuerdo tal como se expresa, en particular, en sus objetivos y principios”.⁶⁰

Por tanto, la interpretación y aplicación de las obligaciones establecidas por el ADPIC debe realizarse en aras de alcanzar el desarrollo sostenible (Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC) y según los propios objetivos y principios del ADPIC (artículos 7o. y 8o., respectivamente).⁶¹

De acuerdo con los objetivos del ADPIC, la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual deberá contribuir a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio de productores y usuarios, favoreciendo el bienestar social y económico, así como el equilibrio de derechos. Por su parte, los principios del Acuerdo autorizan la adopción de medidas necesarias para la protección de la salud y la nutrición públicas, así como para la promoción de los sectores “de importancia vital” para el desarrollo socioeconómico y tecnológico y para la prevención del abuso de los derechos de propiedad intelectual, incluyendo las prácticas que reduzcan la transferencia internacional de tecnología.

Por su parte, el objetivo del Convenio consiste en la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, mediante “un adecuado acceso a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías” (artículo 1o.).

derechos de los nacionales de Estados Unidos en Marruecos, donde la Corte razonó de la siguiente manera: “Los fines y el objeto de esta convención están indicados en el preámbulo... En estas condiciones, el Tribunal no podrá adoptar una interpretación por implicación de las disposiciones de la convención de Madrid que excediera el alcance de sus fines y de su objeto explícitos”. CII, *Recueil 1952*, p. 196.

⁶⁰ Declaración de los Estados miembros de la OMC sobre el Acuerdo de los ADPIC y la salud pública, Doc. WT/MIN(01)/DEC/2, adoptada en Doha, Qatar, el 14 de noviembre de 2001, par. 5.a.

⁶¹ El Órgano de Solución de Diferencias ha tenido serios problemas para interpretar el Acuerdo ADPIC conforme a sus principios y objetivos, recurriendo más a los trabajos preparatorios y a supuestas intenciones de las partes. Véase una visión crítica de la interpretación realizada por el OSD en el asunto *Canada-Patent Protection of Pharmaceutical Products*, Doc. WT/DS114/R, del 17 de marzo de 2000, en Shanker, D., “The Vienna Convention on the Law of Treaties, the Dispute Settlement System of the WTO and the Doha Declaration on the TRIPs Agreement”, *JWT*, vol. 36, núm. 4, 2002, pp. 721-772.

La lectura de estas disposiciones (artículos 7o. y 8o. del ADPIC y artículo 1o. del Convenio) nos indica claramente que en ambos instrumentos las partes contemplaron la transferencia de tecnología como propósito. En el caso del Convenio, la transferencia de tecnología no es únicamente un fin en sí mismo, sino que es también un medio esencial para el logro de sus objetivos principales. Por otro lado, ambos instrumentos contemplan el respeto a los derechos sobre dichas tecnologías, en el caso del ADPIC ello se desea “en beneficio recíproco” de productores y usuarios y de modo equilibrado entre derechos y obligaciones. En el marco del Convenio, el respeto a los derechos sobre las tecnologías es el corolario a los derechos sobre los recursos genéticos, de manera que también se busca un equilibrio entre poseedores y usuarios de éstos.

Los objetivos del ADPIC y del Convenio, a la luz de la expresión textual de los instrumentos, más que incompatibles son complementarios.

B. *El principio de integración en la interpretación de normas internacionales*

Según el principio de integración, el sentido de un tratado debe “emerger en el contexto del tratado como un todo y a la luz de su objeto y propósitos”.⁶² De esta manera, el tratado debe interpretarse tomando en cuenta su contexto y otros elementos extrínsecos que aunque no forman parte del mismo sí condicionan su aplicación, pues ninguna norma convencional surge (y se mantiene en vigor) de manera aislada, sino que forma siempre parte de un orden jurídico más amplio cuya coherencia e integridad debe mantenerse.

a. *El contexto*

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados indica que el contexto del tratado está formado por su preámbulo, los anexos, todo acuerdo celebrado por las partes del tratado y que se refiera a éste y todo instrumento formulado por una o más partes, con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás partes como referente a éste (artículo 31.2). Aunque la Convención no señala qué valor interpretativo

⁶² Fernández de Casadevante Romani, C., *La interpretación de..., cit.*, p. 84.

tienen los elementos del contexto, la doctrina está de acuerdo en que el tratado debe interpretarse como un todo, pues una lectura aislada de sus disposiciones sólo puede brindar un entendimiento igualmente fragmentado.⁶³

Particular interés merece lo dicho en el preámbulo, donde —como hemos confirmado a lo largo de esta investigación— las partes plasman sus motivos y desarrollan su intención al celebrar el tratado.⁶⁴ El preámbulo es por ello una herramienta poderosa para la interpretación de las cláusulas dispositivas, pues indica “el clima jurídico en que estas deben entenderse: en forma liberal o restrictiva, amplia o estricta”.⁶⁵

Este es el caso del ADPIC, cuyo preámbulo reconoce “los objetivos políticos públicos subyacentes en los sistemas nacionales para la protección de la propiedad intelectual, incluyendo los objetivos de desarrollo y tecnológicos”, así como las necesidades especiales de los países menos desarrollados, “respetando la máxima flexibilidad en la implementación doméstica de leyes y regulaciones a fin de que se les permita crear una base tecnológica sana y viable”.⁶⁶ El preámbulo del ADPIC refuerza por tanto la interpretación conforme a su objeto y fin (artículos 7 y 8), permitiendo que los miembros y, dado el caso, un órgano jurisdiccional, valoren sus disposiciones a la luz de los objetivos de desarrollo y tecnológicos y de las circunstancias y necesidades particulares de los países, especialmente de los menos adelantados.

Cabe recordar que es en el preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica donde se califica a la biodiversidad como “interés común de toda la humanidad” y donde se ubica el criterio de precaución. En otros párrafos del extenso preámbulo confirmamos la importancia que tiene hacer frente a la pérdida de la diversidad biológica, para lo cual la provisión de recursos financieros adicionales, el acceso a las tecnologías pertinentes y la participación equitativa en los beneficios son fundamentales.

⁶³ Cfr. Sinclair, I., *op. cit.*, pp. 127 y ss.

⁶⁴ Véase Corriente Córdoba, J. A., *Valoración jurídica de los preámbulos en los tratados internacionales*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1973.

⁶⁵ La Guardia, E. de, *op. cit.*, p. 346.

⁶⁶ Las cursivas son nuestras.

b. *Los elementos extrínsecos del tratado*

La Convención de Viena dispone, en su artículo 31.3, que en la interpretación de los tratados se tomarán en cuenta, junto con el contexto, los siguientes elementos extrínsecos:

- a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
- b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
- c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

El primer supuesto se refiere a la interpretación auténtica, que las partes están autorizadas a realizar una vez que el tratado ha sido celebrado, en virtud de que son ellas las que tienen el poder de modificar lo que han convenido.⁶⁷ Al respecto, cabe destacar que los miembros de la OMC recientemente declararon formalmente que el ADPIC

... puede y deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los miembros de la OMC de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos. A este respecto, reafirmamos el derecho de los miembros de la OMC de utilizar, al máximo, las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, que prevén flexibilidad a este efecto.⁶⁸

Las disposiciones a que hace referencia esta declaración consisten en el conjunto de excepciones y límites a los derechos de propiedad intelectual previstos en el ADPIC.⁶⁹ Dichas herramientas, además de utilizarse para la protección de la salud pública y el acceso a los medicamentos, deben también aplicarse a la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, así como al reparto justo y equitativo de sus beneficios, especialmente en lo que toca a las transferencias de tecnología.

⁶⁷ Cfr. Sinclair, I., *op. cit.*, p. 136. Este tipo de acuerdos, sin embargo, es poco frecuente, pues como explica M. K. Yasseen, “l’ambiguïté étant souvent dans l’intérêt de l’une ou l’autre des parties”. Yasseen, M. K., *op. cit.*, p. 44.

⁶⁸ *Declaración de los Estados miembros de la OMC sobre el Acuerdo de los ADPIC y la salud pública*, 14 de noviembre de 2001, par. 4.

⁶⁹ Véase, *supra*, los capítulos sexto y séptimo.

Con respecto al segundo elemento extrínseco de interpretación (la práctica ulterior de las partes), éste ha sido calificado como “un modo de interpretación auténtica, pero implícita”.⁷⁰ Su valor está condicionado por el grado de uniformidad, consistencia y observancia común de la práctica por las partes, por lo que no toda conducta ulterior puede ser considerada como elemento para la interpretación.⁷¹

Con relación a la práctica de los Estados como elemento extrínseco para la interpretación del ADPIC y del Convenio, será sumamente difícil encontrar una práctica uniforme y consistente. Sin embargo, pueden ser relevantes algunos aspectos de la práctica estatal, particularmente ante posibles controversias internacionales, entre ellos: la forma en que los Estados, especialmente aquellos en desarrollo, han hecho uso de las excepciones permitidas por el ADPIC, en particular las exclusiones de la patentabilidad permitidas; en materia de regulación del acceso a los recursos genéticos, el nivel de aprovechamiento de los principios de consentimiento fundamentado previo y condiciones mutuamente convenidas, tanto en la adopción de medidas legislativas como en la firma de acuerdos de prospección; y, con relación a la protección de los conocimientos tradicionales, el uso de figuras de la propiedad intelectual para proteger conocimientos tradicionales y la adopción de sistemas sui generis para tal efecto.

c. Otras normas de derecho internacional

Los tratados internacionales no surgen aisladamente, y por ello deben ser interpretados no sólo en su contexto más próximo, sino en el más amplio que conforma el derecho internacional general.⁷² Por ello, el artículo 31.3 (c) de la Convención de Viena dispone que para la interpretación de un tratado también habrá de tenerse en cuenta “... toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”.

⁷⁰ De la Guardia, E., *op. cit.*, p. 222.

⁷¹ “La pratique ultérieure doit être concordante, commune et d’une certaine constance”. Yasseen, M. K., *op. cit.*, pp. 48 y 49.

⁷² “Every treaty provision must be read not only in its own context, but in the wider context of general international law, whether conventional or customary”. Sinclair, I., *op. cit.*, p. 139.

Hasta hace poco esta disposición se había contemplado según el principio de que las normas internacionales deben ser interpretadas en relación con el derecho vigente en el momento de su creación (cuestión del derecho intertemporal o interpretación contemporánea),⁷³ planteada por el juez M. Huber en el asunto de la Isla de Palmas.⁷⁴ Sin embargo, ante la creciente posibilidad de conflictos normativos, el artículo 31.3(c) puede también ser una herramienta hermenéutica útil para la operatividad del principio de integración entre las normas de los distintos, y dinámicos, regímenes materiales, en aras de guardar la unidad del sistema normativo internacional.⁷⁵ Efectivamente, aunque no es explícito al respecto, el artículo 31.3(c) no impide al intérprete considerar también aquellas normas —convencionales y consuetudinarias— que nacen después del tratado y que en el momento de su interpretación son relevantes (interpretación evolutiva).⁷⁶

Incluso antes de la entrada en vigor de la Convención de Viena, la Corte Internacional de Justicia había expresado que “... todo instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que tiene lugar la inter-

⁷³ Véase el informe de Sorensen, M., “Le problème dit du droit intertemporel dans l’ordre international, IDI, Annuaire”, vol. 55, 1973 (Session du Centenaire Rome), pp. 85-100; Yasseen, M. K., *op. cit.*, pp. 64-68; Sinclair, I., *op. cit.*, pp. 138-140; y, más recientemente, Higgins, R., “Some Observations on the Intertemporal Rule in International Law”, en Makarczyk, J. (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the XXst Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer, 1996, pp. 173-181.

⁷⁴ NU, *Rec. des Sentences Arbitrales*, vol. II, p. 845.

⁷⁵ Para J. Combacau y S. Sur, el artículo 31.3(c), “implique qu’il ne convient pas de considérés isolément la règle ou la situation a interpréter, mais qu’il faut les insérer dans le contexte de l’ensemble du droit applicable. *Ce principe d’intégration souligne l’unité du droit international* et établit une présomption du caractère déclaratoire des règles particulières par rapport aux générales”. Combacau, J. y Sur, S., *Droit international public*, 2a. ed., Paris, Montchrestien, 1995, p. 177 (las cursivas son nuestras).

⁷⁶ La doctrina se ha comenzado a ocupar de las posibilidades de esta opción apenas recientemente. Véase Sands, Ph., “Sustainable Development: Treaty, Custom, and the Cross-Fertilization of International Law”, en Boyle, A. y Freestone, D. (eds.), *International Law and Sustainable Development. Past Achievements and Future challenges*, Oxford, Oxford University Press, 1999. pp. 39-60; también Marceau, G., “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions...”, *cit.*, p. 1089, y Pauwelyn, J., “The Role of Public International Law in the WTO...”, *cit.*, especialmente pp. 572 y ss.

pretación”.⁷⁷ Más recientemente, el juez C. G. Weeramantry, en su opinión individual en el asunto del proyecto Gabcikovo-Nagymaros, se refirió a la necesidad de que particularmente en materia ambiental (y de derechos humanos) se tomen en cuenta las normas y estándares vigentes al momento de la aplicación e interpretación.⁷⁸

El requisito para que opere el artículo 31.3(c) es que las normas a considerar sean pertinentes y aplicables.⁷⁹ La pertinencia se refiere a la materia regulada por la norma, que debe estar vinculada con la cuestión principal, mientras que la aplicabilidad se refiere a su obligatoriedad para las partes interesadas en la interpretación.⁸⁰ Cabe advertir que la consideración de otras normas no supone la derogación del tratado principal —una cuestión que entraría en el ámbito del artículo 30 de la Convención—, sino su interpretación conjunta, de forma congruente.⁸¹

Este sentido de apertura en la interpretación y aplicación de normas internacionales lo encontramos también en varios de los instrumentos que hemos examinado. Así, dentro del régimen de la OMC, reiteradamente confirmamos el deseo de los Estados miembros de que el sistema multilateral del comercio, la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo sostenible se apoyen mutuamente.⁸² En el régimen de la biodiversidad, el artículo 16.5 del Convenio sobre la Diversidad Biológica exige a las partes cooperar “de conformidad con la legislación

⁷⁷ Opinión consultiva sobre las *consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua del África del Sur en Namibia (Sud-Oeste Africano) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, CIJ, *Recueil 1971*, p. 31.

⁷⁸ “If the Treaty was to operate for decades into the future, it could not operate on the basis of environmental norms as though they were frozen in time when the Treaty was entered into. ... In the application of an environmental treaty, it is vitally important that the standards in force at the time of application would be the governing standards”. Opinión del juez Weeramantry C. G. a la sentencia de la CIJ en el *asunto del proyecto Gabcikovo-Nagymaros*; CIJ, *Recueil 1997*, pp. 113 y ss. (cursivas del original). Sin embargo, lamenta la falta de orientación que para ello ofrece el artículo 31.3(c) de la Convención de Viena.

⁷⁹ Sands, Ph., *op. cit.*, pp. 57 y ss.

⁸⁰ El requisito de aplicabilidad excluye por tanto a las reglas de *soft law*, en tanto no cristalicen como normas consuetudinarias; un paso evolutivo que, por lo que concierne al régimen de la biodiversidad, aún no puede verificarse.

⁸¹ Lo que, por otra parte, es consecuente con la presunción en contra de la existencia de conflictos normativos.

⁸² Tal es el caso del Preámbulo del Tratado sobre la OMC (par. 11), la *Declaración Ministerial sobre Comercio y Medio Ambiente* (par. 4) y la *Declaración Ministerial* de la reunión en Doha (par. 6).

nacional y el derecho internacional” para velar por que las patentes y otros derechos de propiedad intelectual “apoyen y no se opongán” a los objetivos del Convenio; al igual que lo ha reiterado la Conferencia de las Partes a través de sus decisiones. En este mismo sentido, el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA)⁸³ dice que “el presente tratado y otros acuerdos internacionales pertinentes deben respaldarse mutuamente con vistas a conseguir una agricultura y una seguridad alimentaria sostenibles” (Preámbulo, par. 9).

La consideración de normas de otros regímenes materiales puede ayudar a la legitimación de las decisiones del OSD cuando tiene que sopesar valores distintos a los del libre comercio.⁸⁴ Así, en el asunto de la prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón el Órgano Permanente de Apelación, que debía interpretar si las tortugas marinas son “recursos naturales agotables” en el sentido del artículo XX(g) del GATT,⁸⁵ afirmó que aunque dichos términos “fueron acuñados realmente hace más de 50 años”, el intérprete “debe leerlos a la luz de las preocupaciones contemporáneas de la Comunidad de naciones por la protección y conservación del medio humano”.⁸⁶ Para ello, recurrió a distintos instrumentos internacionales medioambientales, entre ellos la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM), la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies

⁸³ Véase el apartado sobre el mismo en el capítulo tercero, *supra*.

⁸⁴ Véase Howse, R., “Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence”, en Weiler, J. H. (ed.), *The EU, the WTO and NAFTA. Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford, Academy of European Law/Oxford University Press, 2000, especialmente pp. 51-61. En general, sobre la importancia de la legitimidad en el sistema normativo internacional, Franck, Th., *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford, Oxford University Press, 1990, quien explica la observancia de las normas internacionales a partir de su legitimidad, que requiere, necesariamente, su coherencia (pp. 150-182).

⁸⁵ El artículo XX(g) del GATT abarca medidas: “relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales”.

⁸⁶ *Estados Unidos. Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, informe del Órgano de Apelación, Doc. WT/DS58/AB/R, del 12 de octubre de 1998, p. 52.

Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, así como al Programa de Acción Agenda 21.⁸⁷

El artículo 31.3(c) de la Convención de Viena ofrece la vía jurídica para integrar disposiciones convencionales de un régimen material —como el comercial— con normas, incluso consuetudinarias, de otros ámbitos materiales que respondan a valores sociales distintos.⁸⁸ En particular, Ph. Sands propone al OSD partir de dos presunciones: 1) que las normas del régimen de la OMC deben ser interpretadas de manera congruente con el derecho internacional general, y 2) que una vez que se ha reconocido (en el momento de la aplicación un tratado del régimen comercial) la existencia, relevancia y aplicabilidad de normas pertinentes de otros sectores, éstas deben ser aplicadas, excepto si ello atenta contra el objeto y fin de la OMC. Esta segunda presunción supondría una inversión en la carga de la prueba, de manera que la parte que se oponga a tal interpretación justifique la exclusión de las otras normas pertinentes de derecho internacional.⁸⁹

La interpretación integrada del ADPIC y el régimen de la biodiversidad es posible y necesaria. Si los órganos jurisdiccionales, especialmente el OSD, no logran conseguirla, será por desconocimiento o miedo a reconocer que el régimen internacional del comercio no es autocontenido, sino que, por el contrario, forma parte del derecho internacional general. Por ello es imperativo que las normas de los regímenes de la propiedad intelectual y la propiedad intelectual, para gozar de legitimidad,⁹⁰ se in-

⁸⁷ *Ibidem*, pp. 53-56. A pesar de ello, la interpretación que realizó el OSD no se ajustó plenamente, en opinión de R. Howse, a la regla del artículo 31.3(c); véase Howse, R., “The Turtles Panel. Another Environmental Disaster in Geneva”, *JWT*, vol. 32, núm. 5, 1998, pp. 73-100, que señala que la consideración de las otras normas aplicables debe hacerse durante el proceso de interpretación y no, como hizo el OSD, al final del proceso, para confirmar su resultado (pp. 94 y ss.).

⁸⁸ *Cfr.* Sands, Ph., *op. cit.*, pp. 48-60.

⁸⁹ “This approach... would tend to unify rather than fragment the international legal order”. Sands, Ph., *op. cit.*, p. 59.

⁹⁰ Th. Franck describe la legitimidad de las normas internacionales como: “that quality... which derives from a perception on the part of those to whom it is addressed that it has come into being in accordance with right process. Right process includes the notion of valid sources but also encompasses literary, socio-anthropological and philosophical insights”. Franck, Th., “Legitimacy in the International System”, *AJIL*, vol. 82, núm. 4, 1988, p. 706 (cursivas del original). En especial sobre la necesidad de mayor legitimidad de las normas internacionales ambientales, véase Bodansky, D., “The Legitimacy of

terpreten de manera coherente y tomando en cuenta —integrando, en la medida de lo posible— el amplio contexto normativo en que se desenvuelve la comunidad internacional.⁹¹

2. *La aplicación de las reglas secundarias relativas a las relaciones entre tratados internacionales*

Ahora bien, a pesar de la exposición que precede estas líneas —en la que hemos argumentado que no existen, a priori, problemas de concurrencia normativa entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el ADPIC, y que la mayoría de las situaciones conflictivas pueden evitarse a través de las reglas generales de interpretación del derecho internacional— no podemos pasar por alto la posibilidad de que un órgano jurisdiccional se vea en la necesidad de aplicar prioritariamente las normas de un tratado sobre las de otro porque son irreconciliables.⁹²

En ese caso, el órgano jurisdiccional tendrá que acudir a las reglas conflictuales del derecho internacional, ya sean las específicas que incorpore el tratado (cláusulas de conflicto); o, subsidiariamente, las generales del derecho internacional consuetudinario.

A. *La cláusula de conflicto prevista por el Convenio sobre la Diversidad Biológica*

Las partes en dos o más tratados internacionales están autorizadas, en virtud de la autonomía de la voluntad, a decidir qué norma debe aplicar-

International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?”, *AJIL*, vol. 93, núm. 3, 1999, pp. 596-624.

⁹¹ Pues, como lo ha planteado R. Howse: “Integrity and coherence in legal interpretation contribute to the legitimacy of a tribunal adjudicating competing values, through providing assurance that the tribunal’s decisions are not simply a product of its own personal choice of the values that should prevail in a given dispute”. Howse, R. “The Early Years of WTO Jurisprudence...”, *cit.*, p. 51.

⁹² Un problema que, como apunta O. Casanovas, ha sido poco estudiado por la doctrina y está sujeto a consideraciones políticas. Casanovas, O., *Unity and Pluralism...*, *cit.*, p. 68. Una reciente tesis doctoral trata esta clase de problemas en profundidad, Zapatero Miguel, P., *El sistema de solución de diferencias de la OMC y los conflictos entre regímenes internacionales*, tesis doctoral dirigida por F. Mariño Menéndez, Universidad Carlos III de Madrid, 2002.

se preferentemente, en caso de antinomia.⁹³ En este sentido, el artículo 22.1 del Convenio sobre la Diversidad Biológica incorpora una interesante cláusula de conflicto, en virtud de la cual las disposiciones del Convenio

... no afectarán a los derechos y obligaciones de toda Parte Contratante derivados de cualquier acuerdo internacional existente, *excepto* cuando el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de esas obligaciones pueda causar graves daños a la diversidad biológica o ponerla en riesgo.⁹⁴

La regla prevista tiene el propósito, en primer lugar, de no alterar las obligaciones establecidas por otros acuerdos previos al Convenio, particularmente aquellos que inciden en la protección de la biodiversidad,⁹⁵ aunque también se aplica en favor de los tratados de otros regímenes, como el comercial o el de la propiedad intelectual.⁹⁶ La regla general, sin embargo, tiene una excepción, en virtud de la cual el Convenio sí se adjudica prioridad en caso de que el ejercicio de los derechos o el cumpli-

⁹³ La autonomía de la voluntad está reconocida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyo artículo 30.2 admite que “cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último”. Cabe notar que este criterio voluntario de jerarquía no afecta el principio general según el cual no existe, a priori, una jerarquía normativa entre las distintas fuentes del derecho internacional, salvo la posible excepción de las normas imperativas (*ius cogens*). Véase Brownlie, I., *Principles of Public International Law...*, *cit.*, p. 3.

⁹⁴ Las cursivas son nuestras. El siguiente inciso del artículo 22 dispone, con relación al medio marino, que las partes aplicarán el Convenio “de conformidad con los derechos y obligaciones de los Estados con arreglo al derecho del mar” (artículo 22.2), lo que comprende no sólo la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar —que al firmarse el Convenio no había entrado aún en vigor—, sino también otros tratados, así como las normas consuetudinarias en la materia.

⁹⁵ Este es el caso, particularmente, del Convenio relativo a humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, hecho en Ramsar el 2 de febrero de 1971 (*BOE*, 20 de agosto de 1982, núm. 199), o del Convenio de Washington sobre comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (CITES), del 3 de marzo de 1973 (*BOE*, 30 de julio de 1986, núm. 181). Al respecto, véase Maffei, M. C., “The Relationship Between the CBD and other International Treaties on the Protection of Wildlife”, *ADI*, vol. XI, 1995, pp. 129-169.

⁹⁶ Interpretación que se refuerza por la previsión de que la aplicación de las disposiciones del artículo 16 (acceso y transferencias de tecnología) del Convenio se hará respetando las patentes y los derechos de propiedad intelectual.

miento de las obligaciones previstas en otros acuerdos pueda causar graves daños a la biodiversidad o ponerla en riesgo.

La cláusula de primacía, que no es usual en otros tratados ambientales y causó cierto malestar entre algunos delegados durante la fase final de las negociaciones,⁹⁷ puede ser de difícil concreción. Por una parte, no especifica si aplica sólo ante otros acuerdos existentes con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio, o si también opera con relación a convenios posteriores, como es el caso del ADPIC; por otro lado, no ofrece demasiados elementos para valorar el grado de riesgo o daño, ni quién debería hacer tal juicio.⁹⁸ En este sentido, sería irónico que el responsable de aplicar esta cláusula sea un grupo especial del OSD, que además está obligado —en virtud de sus propias normas orgánicas— a no disminuir los derechos que los Acuerdos de la OMC reconocen a sus Estados miembros.⁹⁹ Existe, por tanto, la posibilidad de una situación irreconciliable, provocada por dos normas conflictuales contradictorias.¹⁰⁰

Sin embargo, no cabe excluir de antemano la importancia del artículo 22.1 del Convenio, cuya utilidad tendrá que valorarse ante casos concretos.¹⁰¹ Como hemos comprobado en esta investigación, existen nuevas (bio)tecnologías —que pueden ser protegidas mediante derechos de propiedad intelectual— que efectivamente constituyen un serio riesgo para

⁹⁷ Varias delegaciones manifestaron en declaraciones anexadas a la firma y/o instrumento de ratificación su disconformidad con esta disposición. Particularmente, Colombia la cuestionó en su declaración anexa, por ser una materia que cae dentro del ámbito de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y porque “hace referencia a un instrumento legal que no ha entrado en vigor”; es decir, al ADPIC. También las delegaciones de Venezuela, Chile y Estados Unidos se manifestaron en contra de la cláusula. Véase McConnell, F., *The Biodiversity Convention. A Negotiation History*, Londres, Kluwer International, 1996.

⁹⁸ *Cfr.* Tarasofsky, R., “The Relationship Between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity: Towards a Pragmatic Approach”, *RECIEL*, 1997, vol. 6, issue 2, pp. 152 y 153.

⁹⁹ *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*, artículos 3.2 (*in fine*) y 19.2. Sobre este problema véase Bartels, J., “Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings”, *JWT*, vol. 35, núm. 3, 2001, pp. 499-519, y “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions...”, *cit.*, pp. 1102-1105.

¹⁰⁰ *Cfr.* Zapatero Miguel, P., *op. cit.*, especialmente pp. 365 y ss., que pone el énfasis en la disfuncionalidad de lo que denomina “el régimen jurídico de los conflictos de tratados”.

¹⁰¹ Glowka, L., Burhenne-Guilmin, F., Synge, H. (*et al.*), *A Guide to the Convention on Biological Diversity*, Environment Policy and Law Paper núm. 30, Gland, IUCN, 1994, p. 109.

la biodiversidad, particularmente si son utilizadas y comercializadas inescrupulosamente y sin control.¹⁰² En todo caso, es interesante notar que la cláusula de conflicto del Convenio se suma a una nueva corriente que propone una regla específica para resolver antinomias: cuando una norma de protección ambiental esté en conflicto con otras de distinta naturaleza (por ejemplo, comercial), será la norma de protección ambiental la que gozará de prioridad.¹⁰³ Para A. Kiss y D. Shelton, la aceptación generalizada de previsiones que dan prioridad a las normas ambientales podría ser el comienzo del reconocimiento de que las obligaciones ambientales básicas (*core environmental obligations*) constituyen en efecto normas imperativas de derecho internacional.¹⁰⁴

B. Las reglas generales de carácter subsidiario

Si no existe una cláusula de conflicto prevista, o bien si la antinomia no puede ser resuelta mediante el recurso a la regla prevista por las partes, el órgano jurisdiccional podrá acudir a las reglas generales del derecho internacional consuetudinario sobre los conflictos entre tratados. Estas reglas, que son bien conocidas, parten de dos criterios: el cronológico, según el cual la norma posterior deroga la anterior (*lex posterior derogat priori*), y el de especialidad, según el cual la norma de regulación específica deroga la general (*generalia specialibus non derogant*).

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se inclina por seguir el criterio cronológico.¹⁰⁵ Según su artículo 30 —que regula la

¹⁰² Por ello la importancia de un régimen internacional de bioseguridad y la aplicación de las medidas de salvaguarda que incorpora el ADPIC. Véanse los capítulos cuarto (bioseguridad) y séptimo (exclusiones y límites aplicables a las patentes), *supra*.

¹⁰³ El TLCAN contiene una regla para resolver conflictos jurisdiccionales derivados de un conflicto normativo; en principio, las partes podrán elegir entre los mecanismos previstos por el TLCAN o los disponibles bajo la OMC (artículo 2005.1), pero si la controversia surge por la aplicación de una medida ambiental, según lo previsto en el artículo 104 —que contempla el CITES, la Convención de Basilea y el Protocolo de Montreal— la parte reclamante sólo podrá acudir al sistema de solución de controversias del TLCAN (artículo 2005.3).

¹⁰⁴ Kiss, A. y Shelton, D., *International Environmental Law*, 2a. ed., Nueva York, Transnational Publishers, 2000, pp. 77-78. No es posible confirmar, sin embargo, la gestación de una práctica general en este sentido.

¹⁰⁵ Aunque, según el profesor A. Remiro, la Convención de Viena reconoce, si bien implícitamente, el criterio de especialidad, al constreñir la aplicación del artículo 30 a los

relación entre tratados sucesivos concernientes a la misma materia— si todos los Estados son parte en ambos tratados se aplicará el tratado anterior, si es que no ha sido terminado ni su aplicación suspendida como consecuencia de la celebración del tratado posterior, únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior (artículo 30.3). En caso de que no todas las partes del tratado anterior sean las mismas que en el tratado posterior, la aplicación de los tratados se bifurca, de manera que las relaciones entre los Estados se regirán siempre por el tratado en que ambos sean parte, respetando el criterio temporal, por lo que entre Estados parte en el tratado posterior las relaciones entre ellos se regirán normalmente por este último (artículo 30.4).¹⁰⁶ En virtud de esta regla —que respeta el principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, según el cual un tratado “no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento” (artículo 34)— un tratado ambiental no puede afectar los derechos y obligaciones de Estados miembros de la OMC que no son partes en el tratado ambiental.¹⁰⁷ En esta situación se encuentran los Estados Unidos que, como sabemos, no son parte del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Las soluciones previstas, tanto por la Convención de Viena como por el derecho internacional general, no son enteramente satisfactorias.¹⁰⁸ En

tratados concernientes a la misma materia. Remiro Brotons, A., *Derecho internacional público. II. Derecho de los tratados...*, cit., p. 330. Históricamente, el criterio de especialidad ha tenido buena acogida en la práctica jurisprudencial internacional. Cfr. *Asunto de las concesiones palestinas a Mavrommatis*, CPJI, Serie A, núm. 2, 1924, pp. 30-31; *Asunto de Chorzow (jurisdicción)* (CPJI, Serie A, núm. 9, 1928), p. 30; *asunto de la competencia de la Comisión Europea del Danubio entre Galatz y Brailă* (CPJI, Serie B, núm. 14, 1927), p. 23, y *asunto del derecho de paso por territorio indio*, CII, *Recueil 1960*, p. 6.

¹⁰⁶ En general, sobre los problemas asociados a la aplicación de tratados sobre la misma materia, véase Reuter, *Introduction au droit des traites...*, cit., pp. 116 y ss.; Sinclair, I., *The Vienna Convention...*, cit., pp. 93 y ss.; De la Guardia, E., *Derecho de los tratados...*, cit., pp. 206 y ss.; y Remiro Brotons, A., *Derecho internacional público. II. Derecho de los tratados...*, cit., pp. 326-330;

¹⁰⁷ Cfr. Palmetier, D., y Mavroidis, P. C., “The WTO Legal System: Sources of Law”, *AJIL*, vol. 92, 1998, p. 412.

¹⁰⁸ Por ejemplo, para I. Sinclair, “...Article 30 of the Vienna Convention is in many respects not entirely satisfactory”. Aunque, dice, su insuficiencia no causará ningún daño, en la medida en que sea de aplicación supletoria y permita la evolución de la práctica en la materia. Sinclair, I., *The Vienna Convention...*, cit., p. 98. Véase también la “deconstrucción” de los trabajos de la CDI que hace Binder, G., *Treaty Conflict and Political*

primer lugar, las reglas de la Convención de Viena excluyen una de las situaciones más complejas, cuando un Estado (A) ha celebrado con otro Estado (B) un tratado determinado (X), y posteriormente firma con un tercer Estado (C) otro tratado (Y) que le impide cumplir con las obligaciones derivadas del primer tratado (X), de manera que A no puede cumplir, simultáneamente con B y C.¹⁰⁹ Además, el artículo 30 de la Convención sólo aplica a tratados sucesivos sobre la misma materia, de manera que difícilmente aplicará ante normas de regímenes materiales distintos, pero que a pesar de ello interactúan entre sí.¹¹⁰ En tercer lugar, las reglas codificadas se aplican sólo con relación a disposiciones contenidas en tratados internacionales y no a las normas derivadas de los regímenes materiales dinámicos establecidos por tratados internacionales, como por ejemplo las decisiones de la Conferencia de las Partes del Convenio.¹¹¹

Las carencias del sistema de reglas secundarias en la materia se pueden mostrar mediante la ejemplificación de uno de los casos difíciles: el de “norma especial anterior vs. norma general posterior”, cuya solución implica, necesariamente, la elección de uno de los criterios conflictuales en perjuicio del otro.¹¹² Por lo que nos interesa, la regulación de las trans-

Contradiction. *The Dialect of Duplicity*, Nueva York/Westport/Londres, Praeger, 1988, pp. 49-65.

¹⁰⁹ G. Binder considera que este supuesto es, precisamente, el único bajo el cual puede hablarse de conflicto entre tratados. Cfr. Binder, G., *op. cit.*, p. 7, según quien “Treaty conflict occurs when a state concludes a treaty that creates international obligations the performance of which would be inconsistent with the performance of an international obligation to a third state under a previously concluded treaty”. Véase también Casanovas, O., *Unity and Pluralism...*, *cit.*, pp. 70 y ss.

¹¹⁰ En general, la doctrina considera que para saber si dos tratados se refieren a la misma materia habrá de determinarse si entre el objeto de ambos existe *un grado de generalidad comparable*. Aunque, como aconseja I. Sinclair, la expresión “sobre la misma materia” debe interpretarse de manera restringida. Sinclair, I., *op. cit.*, p. 98. Cfr. también Reuter, P., *op. cit.*, p. 119, y Gutiérrez Espada, C., *Derecho internacional público*, Madrid, Trotta, 1995, p. 427.

¹¹¹ J. Pauwelyn, que critica esta deficiencia de la Convención de Viena, sostiene que este problema de los “tratados continuados” (*continuing treaties*) sólo puede resolverse acudiendo a la intención de las partes, así sea implícita, y aunque para ello tenga que acudir a los principios generales del derecho o a la lógica. Véase Pauwelyn, J., “The Role of Public International Law in the WTO...”, *cit.*, pp. 545 y 546.

¹¹² Cfr. Zapatero Miguel, P., *op. cit.*, pp. 372 y ss., que ante esta situación de inestabilidad propone “contar con una jurisdicción internacional que pudiera decidir en última instancia sobre conflictos de tratados y corregir así estas puntuales disfunciones desarrollando una jurisprudencia coherente y vinculante al respecto”, p. 374.

ferencias de tecnología es el único ámbito material en que puede argumentarse cierta concurrencia normativa entre el ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Si se aplica el criterio cronológico primaria el ADPIC, que es el tratado posterior; pero si se atiende el criterio de especialidad la primacía tendría que reconocérsele al Convenio sobre la Diversidad Biológica, que regula las transferencias de tecnología en un ámbito específico (las tecnologías asociadas a la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad).¹¹³ La antinomia no se presenta, afortunadamente, ya que tanto el ADPIC como el Convenio se proponen contribuir a la transferencia de tecnologías, respetando la protección de los derechos de propiedad intelectual, pero el caso sirve para ilustrar el problema.¹¹⁴

3. La aplicación de las reglas relativas a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: la obligación de respetar las obligaciones internacionales en materia de propiedad intelectual

Como señalamos más arriba, la probabilidad de conflictos es mayor entre medidas nacionales de implementación del Convenio sobre la Diversidad Biológica que redunden en una reducción o un menoscabo de las ventajas concedidas a los miembros de la OMC en virtud del ADPIC. Ante esta clase de conflictos, es posible que los órganos jurisdiccionales no logren evitar mediante la interpretación las antinomias, por lo que tendrán que valorar si la medida nacional de implementación del Convenio es compatible con la disposición internacional del régimen de la propiedad intelectual.

Tanto el ADPIC como el Convenio sobre la Diversidad Biológica prevén que las medidas nacionales deberán respetar las obligaciones internacionales en materia de propiedad intelectual. Así, el ADPIC claramente ordena que los miembros “llevarán a efecto las disposiciones de este Acuerdo”, y aunque pueden ofrecer una protección más amplia que la prevista, ésta no podrá contravenirlo (artículo 1.1). Igualmente se prevé

¹¹³ Ésta es también la opinión de Tarasofsky, R., “The Relationship Between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity...”, *cit.*, pp. 152-153.

¹¹⁴ Sobre la relación material entre la regulación de las transferencias de tecnología por el Convenio sobre la Diversidad Biológica y los derechos de propiedad intelectual, véase el epígrafe correspondiente en el capítulo noveno, *supra*.

que “sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo” las medidas adoptadas para la protección de la salud pública, la nutrición de la población para promover el interés público en sectores de importancia (artículo 8.1), así como aquellas para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual o las prácticas que afecten la competencia y las transferencias de tecnología (artículo 8.2).

Por su parte, como sabemos, el artículo 16 del Convenio sobre la Diversidad Biológica reitera que los Estados parte se asegurarán de que las medidas que tomen para facilitar las transferencias de tecnología se harán “tomando en cuenta la protección adecuada y eficaz de los derechos de propiedad intelectual” (artículo 15.2), “con arreglo al derecho internacional” (artículo 16.3), y que las partes cooperarán “de conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional” para que dichos derechos “apoyen y no se opongan” a los objetivos del Convenio (artículo 16.5).

Finalmente, y aunque no hace falta insistir en ello, conviene señalar que la regla general aplicable a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno es muy clara: la norma convencional prima sobre la de derecho interno.¹¹⁵ Así lo establece categóricamente el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que codifica la regla consuetudinaria: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Este principio, que también confirma la jurisprudencia internacional,¹¹⁶ se complementa con la obligación de cumplir los tratados de buena fe, como indica el principio *pacta sunt servanda*, que también recoge la Convención de Viena (artículo 26).

Tanto las dificultades asociadas a la aplicación de las reglas conflictuales para la relación entre tratados como la claridad de las reglas sobre la relación el derecho internacional y el derecho interno confirman: 1) la relevancia práctica de una interpretación armoniosa e integrada de las

¹¹⁵ Cfr. Reuter, P., *op. cit.*, pp. 83-84. Además, véase una presentación del debate doctrinal con respecto a las relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos en Rodrigo Hernández, A., *Las resoluciones obligatorias de las organizaciones internacionales de cooperación. Su recepción en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 67-88.

¹¹⁶ Véase el dictamen de la CPJI en el *asunto sobre el trato a los nacionales polacos o a otras personas de origen o lengua polaca en el territorio de Danzig*, CPJI, *Serie A/B*, núm. 44, 1932, p. 24.

normas de ambos regímenes materiales por los órganos jurisdiccionales internacionales, y 2) la necesidad de que las medidas nacionales adoptadas para implementar el Convenio sobre la Diversidad Biológica que adopten aquellos Estados de origen de recursos genéticos que también sean miembros de la OMC no reduzcan o resulten en un menoscabo de los derechos y ventajas adquiridos en virtud del ADPIC por los otros miembros de la OMC.