

Derechos fundamentales y observancia de la propiedad intelectual

Xavier Seuba

Investigador sénior y profesor

Centre d'Études Internationales de la Propriété Intellectuelle

(Universidad de Estrasburgo)

Fecha de recepción: enero de 2014

Fecha de aceptación: febrero de 2014

Fecha de publicación: octubre de 2013

Resumen

Las relaciones entre derechos humanos y derechos de propiedad intelectual han sido objeto de especial atención en el último quindenio, atención que se ha centrado en el ámbito sustantivo de tales relaciones y ha descuidado las normas sobre observancia de la propiedad intelectual. La proliferación de detalladas y exigentes obligaciones en materia de observancia hace necesaria, cuando no urgente, la sistematización de tales relaciones. En este artículo se analizan el derecho a un recurso, las medidas de protección de prueba y las sanciones penales en caso de infracción de derechos de propiedad intelectual para describir las que pueden ser relaciones positivas, ambiguas o negativas entre derechos humanos y observancia de la propiedad intelectual. Asimismo, se propone recurrir a las normas secundarias de derecho internacional público para abordar las interacciones descritas.

Palabras clave

observancia, propiedad intelectual, derechos humanos, medidas de preservación de prueba, sanciones penales, conflicto

Tema

propiedad intelectual

Fundamental rights and enforcement with intellectual property rights

Abstract

The relationship between human rights and intellectual property rights has received special attention in the last fifteen years. This attention has focused on the substantive domain of these links while not paying enough attention to intellectual property enforcement. The proliferation of detailed and demanding obligations regarding enforcement makes the systematization of such links necessary, if not urgent. This article analyses the right to appeal, measures for preservation of evidence and the criminal remedies in the event of intellectual property rights infringement. It describes how the links between human rights and enforcement with intellectual property rights may be positive, ambiguous or negative and proposes resorting to the secondary rules of international public law to tackle the interactions described

Keywords

enforcement, intellectual property, human rights, preservation of evidence, criminal remedies, conflict

Topic

intellectual property

1. Observancia de la propiedad intelectual y derechos humanos

1.1. El descuido y la creciente atención a la relación entre derechos humanos y observancia de la propiedad intelectual

Las relaciones entre derechos humanos y derechos de propiedad intelectual¹ han sido objeto de especial atención en los últimos quince años. En el plano internacional, la proliferación de tratados con disposiciones detalladas y exigentes en materia de propiedad intelectual ha causado preocupación en numerosos foros de derechos humanos, en particular debido al impacto de tales tratados sobre el acceso a bienes públicos y sobre la protección de garantías

fundamentales relacionadas con las libertades civiles.² Esta atención se ha visto acentuada por la celebración de acuerdos comerciales preferenciales (ACP) con cada vez más y más estrictas disposiciones en materia de propiedad intelectual.³

Hay por lo menos dos razones para elegir el ámbito de la observancia de la propiedad intelectual para estudiar la interacción entre derechos humanos y propiedad intelectual. La primera es que hasta la fecha la mayoría de los análisis sobre la interacción entre propiedad intelectual y derechos humanos se ha centrado en cuestiones relacionadas con el contenido sustantivo de la propiedad intelectual, fundamentalmente las implicaciones del derecho de exclusión concedido a los titulares. De ahí que la atención se haya centrado en la interacción entre propiedad intelectual y

1. En este trabajo se utiliza un concepto de *propiedad intelectual* amplio, propio del ámbito anglosajón, que engloba tanto lo que en España se considera como propiedad intelectual en sentido estricto (derechos de autor) como la propiedad industrial (patentes y marcas).
2. En el seno de la Organización de las Naciones Unidas véanse, por ejemplo, Grover (2009), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (2010), Consejo de Derechos Humanos (2013).
3. Más de ochenta acuerdos comerciales internacionales regulan las principales categorías de propiedad intelectual, así como de observancia de la propiedad intelectual. Véase X. Seuba (2013b).

derechos sociales y económicos,⁴ en particular con los derechos a la salud,⁵ alimentación⁶ y acceso al conocimiento.⁷ Por el contrario, la observancia de la propiedad intelectual en sí misma ha sido un área relativamente descuidada, y el Acuerdo Comercial contra la Falsificación (ACTA) es probablemente la única excepción.⁸

La segunda razón por la cual resulta oportuno ahondar en la relación entre derechos humanos y observancia de la propiedad intelectual es la necesidad de identificar un criterio externo y basado en valores para evaluar la aceptabilidad de un marco normativo internacional cada vez más detallado, algo que el derecho de los derechos humanos proporciona. Incluso de modo más acentuado que el resto de las normas sobre propiedad intelectual, las obligaciones en materia de observancia versan sobre cuestiones técnicas, aparentemente desprovistas de orientación axiológica. El derecho de los derechos humanos representa probablemente lo contrario, ya que se ha desarrollado para proteger bienes jurídicos fundamentales estrechamente relacionados con valores. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos proporciona orientación y límites a la protección de la propiedad intelectual,⁹ y conmina a realizar las modulaciones precisas en los casos en los que existe tensión entre uno y otro régimen.¹⁰

Varias razones permiten comprender por qué la relación entre derechos humanos y observancia de la propiedad intelectual ha sido desatendida. En primer lugar, la observancia de la propiedad intelectual engloba una nueva generación

de temas de reciente desarrollo normativo internacional.¹¹ En segundo lugar, la relación entre las normas relativas a la observancia de la propiedad intelectual y las normas sobre derechos humanos plantea problemas en áreas adicionales a la del acceso a productos y bienes esenciales, aspecto este último que ha atraído la mayor parte de atención de la doctrina e instituciones internacionales. Las normas relativas a la observancia tratan normalmente sobre cuestiones de procedimiento, y su impacto es *a priori* manifiesto sobre los derechos civiles. De hecho, y esta es una tercera razón para explicar el mencionado descuido, la intersección entre la observancia de la propiedad intelectual y los derechos sociales se ha abordado tan solo recientemente.¹²

1.2. Derechos humanos relacionados con la observancia de la propiedad intelectual

Hasta la fecha la atención y el análisis se han centrado en el impacto de la observancia sobre los derechos civiles. Por un lado, existe una relación muy estrecha entre observancia y los derechos al acceso a un tribunal y a un juicio justo. Se trata de una relación prácticamente inherente, puesto que las normas sobre observancia identifican el órgano que dirige las controversias y las normas que dicho órgano va a aplicar. Por otro lado, el poder de exclusión que caracteriza a los derechos de propiedad intelectual, y que se materializa precisamente a través de las normas sobre observancia, explica el potencial impacto sobre la libertad de expresión¹³ y el derecho a la privacidad.¹⁴ Instituciones específicas como las medidas cautelares¹⁵ o las medidas para la obtención de

4. El primer documento de Naciones Unidas que trató la relación entre propiedad intelectual y derechos humanos fue el adoptado por la extinta Subcomisión para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos en el año 2000. Véase: Subcomisión para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos (2000 y 2001).
5. Entre los primeros documentos, véanse OMS (2001), ACNUR (2001).
6. P. Cullet (2004, pág. 261); L. Helfer (2004); J. Jonsén *et al.* (2007, pág. 391); C. McManis (2009).
7. U. Suthersanen (2005, pág. 97); A. Brown *et al.* (2010, págs. 62-123); B. Busaniche (2012).
8. C. Geiger (2012); C. Geiger *et al.* (2013, pág. 394); D. Korff *et al.* (2011).
9. P. Drahos (1999, pág. 32).
10. X. Seuba (2008, págs. 387-419).
11. Los tratados de libre comercio impulsados por Estados Unidos a partir de 2004 empezaron a prestar particular atención a la observancia, a lo que también se sumarían los acuerdos promovidos por la Unión Europea (UE) a partir de la misma época, y más tarde la iniciativa plurilateral ACTA. Con respecto a los acuerdos de la UE y la observancia, véase X. Seuba (2013a, pág. 409). Anteriormente, solamente el ADPIC había regulado de manera comprehensiva la observancia de la propiedad intelectual, con incidentales menciones a las medidas de frontera en los convenios de París y de Berna, y a la observancia digital en los tratados de Internet de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Véase T. Dreier (1996, pág. 249).
12. Y solo tangencialmente, con relación al derecho a la salud y las medidas de frontera, véase *infra* nota a pie de página 18.
13. M. Lemley *et al.* (1998, pág. 147); E. Psychogiopoulou (2012, pág. 552); P. Akester (2006, pág. 16); C. J. Angelopoulos (2008, pág. 328); E. L. Carter (2009, pág. 312); A. Firth (2008, pág. 131); C. Geiger (2007); A. Strowel *et al.* (2005, pág. 287).
14. R. C. Smith (2013, pág. 2); P. K. Yu (2010, pág. 1373).
15. B. Kalbfus *et al.* (2012, pág. 410).

pruebas,¹⁶ o sectores enteros de la observancia de la propiedad intelectual, como la observancia en el entorno digital, han demostrado ser un importante foco de conflictividad con el derecho a la privacidad.¹⁷

La tradicional atención a las relaciones entre observancia y derechos civiles se ha complementado recientemente por el interés en torno a la relación entre la primera y algunos derechos económicos, sociales y culturales. La regulación internacional en materia de observancia es cada vez más detallada, y de ella resultan nuevos impactos económicos y efectos sobre el bienestar,¹⁸ y por ende afectaciones a derechos económicos y sociales. Debido a su papel decisivo a la hora de permitir la entrada de productos en el mercado, y afectar al comercio y la competencia, las normas sobre observancia pueden impactar por ejemplo sobre el acceso a la alimentación, a la cultura y a la salud. Esta relación resultó particularmente clara cuando, en los años 2008 y 2009, la implementación de la normativa europea en materia de observancia de la propiedad intelectual en frontera provocó la detención y en algunos casos la destrucción de productos farmacéuticos en tránsito por la Unión Europea. Es decir, medicamentos que no violaban derecho alguno en los países de destino u origen, que además eran países en desarrollo, no pudieron suministrarse a los pacientes que los necesitaban debido a las medidas de frontera europeas.¹⁹

Otro fenómeno relevante en términos de bienestar y derechos fundamentales es el efecto disuasorio sobre la competencia derivado de ciertas normas sobre observancia de la propiedad intelectual. La adopción de normas que no guardan el debido equilibrio entre los derechos del titular y los derechos del supuesto infractor no solo da lugar a conflictos con el derecho al debido proceso y fundamentales principios de equidad,²⁰ sino que también puede impedir la

realización de actividades perfectamente legales y en último término provocar la falta de provisión del mercado. En este sentido, las posibles consecuencias de un fallo adverso o los elevados costos asociados al litigio pueden ser disuasorios y llevar a descartar actividades perfectamente legales. Regímenes ambiguos y su inequitativa aplicación alimentan el mencionado efecto disuasorio sobre la competencia²¹ y la restricción al acceso a productos y derechos tales como la salud, la alimentación y la cultura.

Además del impacto directo sobre derechos pertenecientes a distintas generaciones de derechos humanos, las normas sobre observancia cumplen el que puede considerarse un rol instrumental, ya que permiten la materialización tanto de relaciones positivas como de relaciones conflictivas entre propiedad intelectual y derechos humanos. Sin observancia, la discusión en torno a cuán conflictivas o positivas son las relaciones entre derechos humanos y propiedad intelectual es un mero ejercicio teórico. Violaciones específicas de derechos humanos que tienen su origen en la regulación sustantiva de la propiedad intelectual se materializan precisamente a través de normas sobre la observancia de la propiedad intelectual. En sentido contrario, las normas sobre observancia pueden ser fundamentales para la satisfacción de varios derechos humanos. En este último sentido, la relación es clara en el caso de derechos fundamentales directamente relacionados con la propiedad intelectual, como son el derecho de propiedad²² y el derecho a gozar de los beneficios morales y materiales resultantes de las producciones científicas, literarias o artísticas.²³ Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado que la protección efectiva de los intereses morales y materiales de los autores, resultantes de sus producciones científicas, literarias y artísticas, sería difícilmente concebible sin la posibilidad de hacer uso de los cauces administrativos, judiciales o de otro tipo apro-

16. A. Sherlock (1989, págs. 476-477).

17. Véase R. Matulionyte (2012, págs. 248-271).

18. X. Seuba *et al.* (2010).

19. Véanse F. M. Abbott (2009), X. Seuba (2010b) y H. Grosse Ruse-Khan (2011, págs. 645-726).

20. Con respecto a los daños preestablecidos, véase P. Samuelson *et al.* (2009, págs. 495-496).

21. Véase X. Seuba *et al.* (2010, pág. 16).

22. Si bien los que siguen son solamente los puntos básicos del debate, el Protocolo Adicional Primero a la Convención Europea de Derechos Humanos establece que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental, que se considera que incluye también la propiedad intelectual. Por otro lado, la Carta Europea de Derechos Fundamentales anuncia, en el contexto del derecho de propiedad, que «intellectual property shall be protected».

23. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2005, observación general 17) «Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto)».

piados.²⁴ En consecuencia, el incumplimiento de las leyes o el no facilitar los recursos necesarios para que autores e inventores puedan hacer valer sus derechos es una violación del derecho de los creadores e inventores a percibir los beneficios materiales y morales derivados de su obra.²⁵

Las normas sobre observancia tienen una función fundamental no solo para el respeto de derechos de contenido sustantivo como los mencionados, sino que también están estrechamente relacionadas con el respeto a derechos y principios de carácter transversal, con amplio alcance e impacto decisivo en la protección de otros derechos fundamentales. Este es particularmente el caso de los derechos y principios relacionados con la administración de justicia, como el derecho a un recurso efectivo, el derecho a un juicio justo y el principio de legalidad. En estos casos, las normas sobre observancia son el vehículo para garantizar tales derechos, que por otra parte son también instrumentos que permiten la protección de otros derechos fundamentales. La relación es recíproca, por lo que las normas relativas a la observancia de la propiedad intelectual deben ajustarse a las exigencias derivadas de los derechos relacionados con la administración de justicia.

Como se señalaba, ciertos derechos y principios relacionados con la administración de justicia están especialmente relacionados con las normas relativas a la observancia. Por un lado, un número importante de normas sobre observancia entra en juego cuando un título de propiedad intelectual, sea una patente, un derecho de autor u otro, es o está a punto de ser infringido. Es precisamente en esta circunstancia en la que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva entra en liza. Por otra parte, numerosas normas relativas a la observancia establecen normas procesales y determinan los derechos de las partes en el proceso administrativo o judicial. Estos derechos procesales son precisamente las normas que sirven a la implementación del derecho a un juicio justo.

2. Relaciones positivas

Como se ha visto, existen diversos ámbitos en los que cabe apreciar relaciones sinérgicas entre la observancia de la

propiedad intelectual y los derechos fundamentales. En este apartado se aborda la interacción entre el derecho a interponer un recurso y la observancia de la propiedad intelectual, con el fin de ilustrar tales relaciones positivas, que en otros apartados se complementan con el estudio de relaciones más ambiguas o directamente conflictivas.

El artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) obliga a los Estados parte a ofrecer un recurso efectivo para que quienes vean violados sus derechos recogidos en el Pacto puedan exigir su cumplimiento. Se trata de una obligación que ha causado cierta confusión, ya que se ha entendido que consagra el derecho al acceso a un tribunal. Sin embargo, el artículo 2.3 del PIDCP no está redactado como un derecho subjetivo, sino como una obligación de los Estados²⁶ de garantizar que las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar los derechos reconocidos en el Pacto.²⁷ Por lo tanto, el artículo 2.3 no es la base para fundamentar el derecho a reivindicar judicialmente derechos distintos a los derechos reconocidos en el Pacto. La base del derecho fundamental a un recurso efectivo se encuentra en otro lugar, más precisamente en el artículo 14 del PIDCP.

El apartado 14.1 del PIDCP establece dos obligaciones importantes. En primer lugar, que toda persona tiene derecho a un juicio justo y público ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley y, en segundo lugar, que todas las personas deben gozar de igualdad ante los tribunales. El artículo 14 abarca el derecho de acceso a los tribunales en los casos de determinación de los derechos y obligaciones de carácter civil, así como la substanciación de acusaciones de carácter penal, y establece las condiciones del debido proceso. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha abordado el contenido de este derecho de una manera similar a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y ha aclarado que el derecho al acceso a la justicia no solo se refiere a los procedimientos judiciales sino también a los administrativos.²⁸

Las disposiciones en materia de observancia recogidas en tratados de propiedad intelectual identifican los recursos

24. *Ibid.*, párr. 51.

25. *Ibid.*

26. «Each State Party to the present Covenant undertakes: (a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy; notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity».

27. Comité de los Derechos Humanos (2004).

28. *Ibid.*

que permiten reaccionar frente a una violación de la propiedad intelectual, o prevenir que tal infracción acontezca. También establecen las opciones disponibles para que el presunto infractor pueda responder a la acusación de violación, que incluyen el acceso a la administración de justicia. Por lo tanto, las disposiciones sobre observancia ofrecen el cauce para que las partes ejerzan su derecho a un recurso efectivo. Dos artículos que se encuentran en numerosos tratados ilustran a la perfección esta relación. Así, es frecuente que tratados internacionales sobre propiedad intelectual incluyan un artículo que obliga a las partes a asegurar la existencia de «medidas, procedimientos y recursos» a su alcance, y que «permitan adoptar medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual».²⁹ Otra disposición relevante en este contexto y que se encuentra comúnmente en tratados internacionales identifica quiénes son los «legitimados» en caso de infracción de un título de propiedad intelectual, es decir, determina la legitimación activa.³⁰

Las características de los recursos judiciales destinados a garantizar el respeto de derechos fundamentales relacionados con las normas de propiedad intelectual han sido objeto de la atención de varios órganos de derechos humanos. En el caso del derecho de autores e inventores a gozar de los beneficios materiales y morales resultantes de sus obras e invenciones, las condiciones que deben cumplir los recursos judiciales son las mismas que las recogidas en importantes tratados de propiedad intelectual. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) de Naciones Unidas ha señalado que «dichos recursos no deben ser excesivamente complicados o costosos, ni comportar plazos injustificables o retrasos innecesarios».³¹ Se trata exactamente de los mismos requisitos que se pueden encontrar en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) y en diversos acuerdos comerciales preferenciales.³² Esta coincidencia permite sostener que los recursos que el Comité DESC tenía en mente eran, precisamente, los

recursos establecidos en las disposiciones que regulan la observancia de la propiedad intelectual.

El derecho a la tutela judicial efectiva no se limita a contar con recursos judiciales, sino que incluye también los recursos adecuados de naturaleza administrativa, siempre y cuando sean accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces.³³ Que el derecho a la tutela judicial puede implicar recursos administrativos es una precisión importante, puesto que en determinadas áreas la observancia de la propiedad intelectual se materializa fundamentalmente a través de recursos administrativos, al menos en la fase inicial del procedimiento. Este es el caso, por ejemplo, de las medidas de frontera, contexto en el que las autoridades aduaneras asumen con frecuencia la iniciativa de un proceso que eventualmente puede resultar en la destrucción de los productos infractores, en algunos casos inclusive sin intervención judicial. Además, desde otro ángulo, la exigencia de contar con los recursos judiciales y administrativos necesarios es importante al evaluar las cada vez más abundantes normas sobre observancia privada de la propiedad intelectual. Desde el punto de vista de los derechos humanos, los recursos exigibles solamente pueden ser los judiciales y administrativos, mientras que prácticas cada vez más frecuentes, basadas en la observancia privada, como por ejemplo ordenar a terceros evitar la infracción de los derechos de propiedad intelectual, no son exigibles y de hecho pueden llegar a plantear conflictos desde el punto de vista de los derechos humanos.

De modo similar a la última acotación, debe señalarse que no todos los recursos judiciales relacionados con la observancia de la propiedad intelectual encuentran, sin embargo, justificación en argumentos de derechos humanos. Así, por ejemplo, algunas de las iniciativas en el ámbito de la observancia penal han invocado la protección de derechos fundamentales como justificación subyacente a estas. En la Unión Europea este ha sido el caso de la Directiva sobre observancia penal, la fallida IPRED2, que vinculaba su propia adopción a la satisfacción del artículo 17(2) de la Carta de los

29. Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Corea del Sur, art. 10.41.2; Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Singapur, art. 16.9.5.

30. En las versiones más amplias, los legitimados incluyen los titulares de derechos de propiedad intelectual, todas las personas autorizadas a utilizar estos derechos, los organismos de gestión colectiva y los organismos profesionales de defensa a los que se haya reconocido regularmente el derecho de representar a los titulares. Véase, por ejemplo, el Acuerdo entre la Unión Europea y Corea del Sur, art. 10.42.

31. Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2005, observación general 17, párr. 52).

32. Véase el art. 151.2 de EU - CARIFORUM Association Agreement.

33. Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2005, observación general 17, párr. 43, 44 y 45).

Derechos Fundamentales de la Unión Europea (que crípticamente anuncia que «Se protege la propiedad intelectual»)³⁴. Sin embargo, y a diferencia de lo que trasluce la Directiva, el derecho internacional de los derechos humanos solamente obliga a adoptar medidas penales en reacción a las más graves violaciones de derechos humanos.³⁵ Esto indica que la referencia del legislador europeo al artículo 17(2) de la Carta de los Derechos Fundamentales para justificar la adopción de la Directiva es más un recurso retórico que una auténtica declaración de contenido jurídico.³⁶

3. Relaciones ambiguas

3.1. Vaguedad y desequilibrio

La relación entre derechos humanos y normas de propiedad intelectual recogidas en tratados internacionales es más compleja que la de simple apoyo o conflicto. De hecho, las relaciones ambiguas entre uno y otro régimen son frecuentes, y la determinación sobre si existe conflicto con frecuencia depende de la interpretación e implementación que se dé a las normas internacionales, actividades que son, por definición, contextuales y variables. Dos características importantes de los nuevos compromisos internacionales en materia de observancia de la propiedad intelectual ponen de relieve la mencionada complejidad: la ambigua redacción de algunos artículos recogidos en tratados internacionales y del desequilibrio existente entre derechos de los titulares y derechos de terceros, bien sean competidores o usuarios de los productos protegidos.

Los nuevos compromisos internacionales en materia de propiedad intelectual frecuentemente contienen disposiciones ambiguas, con obligaciones de significado incierto en materia de observancia. La inclusión de compromisos vagos y términos abiertos es parte de la que se ha venido a denominar «ambigüedad constructiva»,³⁷ que tiene por objeto facilitar la conclusión del tratado a pesar de que

existan diferentes puntos de vista sobre el significado y alcance de los artículos recogidos en él. Ello permite por un lado señalar que no se han hecho concesiones significativas, mensaje dirigido fundamentalmente al público interno, y, por otro lado, concluir un acuerdo que las partes puedan presentar como un avance en la protección de la propiedad intelectual. Además del uso de términos vagos, en otras ocasiones es la inclusión de compromisos condicionados a la satisfacción de otros factores u obligaciones de alcance muy general lo que dificulta determinar la verdadera importancia de las disposiciones internacionales. Este es claramente el caso de las que pueden denominarse «cláusulas nacionales de la conformidad»,³⁸ que supeditan el cumplimiento de la nueva obligación a su conformidad con la legislación local.

La ambigüedad debe distinguirse de otra característica importante de los nuevos compromisos internacionales en materia de observancia, que es la creación de regímenes inequitativos donde normalmente los intereses de los titulares ocupan un lugar central, en ocasiones exclusivo.³⁹ La inclusión de disposiciones inequitativas plantea varios problemas en términos de derechos humanos. En algunos casos, los problemas se relacionan con el impacto que un sistema inequitativo puede tener sobre muy diversos intereses sociales, como la alimentación, la salud o la competencia. En otras ocasiones, son los derechos civiles y políticos los que también se ven afectados por disposiciones en materia de observancia que no guardan el equilibrio necesario entre los derechos de los titulares y los derechos de terceros. Ciertamente, cabe una tercera situación, en la cual la misma disposición tiene un doble impacto, tanto sobre derechos civiles como sobre derechos sociales.

La ausencia de garantías procesales que protejan al presunto infractor hace que algunos artículos en materia de observancia recogidos en tratados internacionales sean especialmente preocupantes desde el punto de vista del respeto al derecho al debido proceso. En los acuerdos de

34. «[...] la presente iniciativa tiene por objeto directo la aplicación del artículo 17, apartado 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales, según el cual "se protege la propiedad intelectual"». *Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las medidas penales destinadas a garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual*. (SEC(2005)848) /* COM/2005/0276 final - COD 2005/0127.

35. Este es el caso de la violación, castigo corporal a niños, homicidio violento y esclavitud. Véase J. Griffiths (2012, pág. 198).

36. *Ibid.*

37. J. Watal (1999).

38. Se establece, por ejemplo, que «In accordance with their domestic legislation, each Party shall provide that its judicial authorities may, upon request of the applicant, issue an interlocutory injunction against any party». Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea, Perú y Colombia, art. 240.1.

39. X. Seuba (2013a, pág. 423-426).

asociación negociados por la Unión Europea, las disposiciones relativas a las medidas cautelares, mandamientos judiciales, derecho de información, pruebas y medidas para la preservación de pruebas no mencionan los derechos más elementales de los presuntos infractores.⁴⁰ Por ejemplo, en el caso de las medidas provisionales, las disposiciones recogidas en acuerdos comerciales no mencionan el derecho a ser informado sin demora, el derecho a una revisión judicial de las medidas, el derecho a ser oído o el derecho a que las medidas sean revocadas si el procedimiento judicial no se inicia en un plazo razonable. Se trata en todos y cada uno de los casos de garantías que, por el contrario, la legislación europea sobre observancia sí establece.⁴¹

3.2. Derecho al debido proceso e implementación de disposiciones internacionales en materia de observancia de la propiedad intelectual

Una vez garantizado el derecho al acceso a un tribunal, la atención se desplaza a las características de los procedimientos a los que tal derecho abre la puerta. Las normas internacionales sobre el derecho al debido proceso y las garantías judiciales que le acompañan establecen un marco adecuado para evaluar normas de naturaleza procesal.⁴² Por ello, el derecho a un juicio imparcial es de sumo interés en el análisis de las normas sobre observancia de la propiedad intelectual, ya que estas regulan específicamente los poderes y procedimientos disponibles para los titulares de derechos intelectuales y los presuntos infractores.

Una primera cuestión que hay que dilucidar es si el derecho a un juicio justo es de aplicación a los procedimientos de pro-

piedad intelectual. Los principales convenios internacionales que regulan el derecho a un juicio justo aluden tanto a la «substanciación de cualquier acusación de carácter penal»⁴³ como a la determinación de los «derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter».⁴⁴

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha aclarado a qué se refiere la determinación de derechos y obligaciones de «carácter civil». Según el Comité, esta comprende a) procedimientos para determinar los derechos y las obligaciones relativos a los contratos, la propiedad y los perjuicios extracontractuales en derecho privado, b) las nociones equivalentes de derecho administrativo, y puede comprender también c) otros procedimientos que deberán evaluarse caso por caso.⁴⁵ Por su parte, el derecho a un juicio justo consagrado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos es aplicable a las controversias entre partes privadas,⁴⁶ en materia contractual y responsabilidad civil, y se ha aplicado con eficacia a los litigios sobre propiedad intelectual. En este sentido, el Tribunal Europeo ha declarado, por ejemplo, que los procedimientos sobre derechos de autor tratan sobre la determinación de derechos y obligaciones de carácter civil en el sentido del artículo 6.1 del Convenio.⁴⁷

El derecho a un juicio justo tiene un amplio alcance, intensamente analizado y descrito por numerosos tribunales y organismos de derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos ha hecho hincapié en la importancia que para el respeto al derecho a un juicio justo tienen los principios de igualdad de armas, procedimiento contradictorio, la prohibición de *reformatio in peius ex officio* y la adopción de procedimientos expeditos.⁴⁸ En el contexto europeo el derecho a un juicio justo también se ha vinculado a los principios

40. *Ibid.*

41. Diario Oficial de la Unión Europea (2004, art. 9).

42. En esta misma línea de razonamiento, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el artículo 6 «extends only to “contestation” (disputes) over (civil) “rights and obligations” which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law; it does not in itself guarantee any particular content for (civil) “rights and obligations” in the substantive law of the Contracting States». *James and others vs. The United Kingdom (1986)*, 8 EHHR 123.

43. Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

44. Art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 21 de noviembre de 1969; 1144 U.N.T.S. 143.

45. *Observación general n.º 32, op. cit.*, párr. 15.

46. D. Vitkauskas *et al.* (2012, pág. 14).

47. En *Nemec v. Slovakia* el Tribunal señaló que «the proceedings in issue concern a copyright. It is satisfied, and this was not contested by the parties, that the proceedings concern the determination of the applicants’ “civil rights and obligations” within the meaning of Article 6 § 1». ECHR, *Nemec v. Slovakia*, Application no. 48672/99, 2001, párr. 29.

48. «[...] the concept of a fair hearing in the context of article 14 (1) of the Covenant should be interpreted as requiring a number of conditions, such as equality of arms, respect for the principle of adversary proceedings, preclusion of *ex officio reformatio in pejus*, and expeditious procedure». *Yves Morael v. France*, Communication no. 207/1986, párr. 9.3.

de igualdad de armas,⁴⁹ acceso efectivo a los tribunales⁵⁰ y participación efectiva en el proceso.⁵¹ Muchos, si no todos, de estos requisitos son relevantes en el contexto de los litigios sobre propiedad intelectual. Por ejemplo, los órganos de derechos humanos han mencionado expresamente que los procedimientos relacionados con determinados derechos de propiedad intelectual no deben ser «excesivamente complicados o gravosos, ni comportar plazos injustificables o retrasos innecesarios».⁵²

No está dentro del alcance de este trabajo analizar todas las posibles implicaciones del derecho a un juicio justo en el contexto de la observancia de la propiedad intelectual. Lo que se hace a continuación es seleccionar una de las exigencias del derecho a un juicio imparcial, la igualdad de armas, y analizarla a la luz de una de las características de las nuevas normas internacionales sobre observancia de la propiedad intelectual, que es su contenido inequitativo y desequilibrado, para lo cual se ha escogido una disposición en materia de observancia civil -las medidas de preservación de la prueba- que, como bastantes otras, presenta una creciente regulación incompleta.

3.3. El principio de igualdad de armas y las medidas de preservación de prueba

Preservar las pruebas sobre una presunta infracción es una medida importante para fomentar la eficiencia de los procedimientos de infracción de la propiedad intelectual.⁵³ En Europa, la legislación armonizada relativa a las medidas para la preservación de pruebas⁵⁴ combina elementos procedentes de las instituciones francesa *saisie-contrefaçon* y británica *Anton Piller order*.⁵⁵ La regulación resultante combina derechos tanto a favor del titular del derecho de propiedad intelectual como del presunto infractor. Sin embargo, la trasplatación de la normativa europea a terceros países a través de acuerdos comerciales preferenciales⁵⁶ ha sido incompleta.

Un análisis comparativo de las disposiciones sobre medidas de preservación de prueba que se recogen en los ACP permite identificar las garantías faltantes. Así, en los ACP promovidos por la Unión Europea no se menciona la obligación de notificar inmediatamente después de la ejecución de la medida el derecho (a ser escuchado y) a pedir la revisión de la medida, el derecho a que las medidas sean revocadas si el procedimiento sobre el fondo no se inicia en un plazo razonable de tiempo, la posibilidad de solicitar una garantía suficiente o garantía equivalente, ni el derecho a ser indemnizado en caso de que las medidas sean revocadas o prescriban.⁵⁷

Este desequilibrio tiene importantes consecuencias. Si los artículos sobre preservación de pruebas se implementan tal y como están codificados en los tratados referidos, los titulares de derechos de propiedad intelectual sabrán que no se les requerirá indemnización alguna, inclusive en caso de que se determine que no ha existido infracción alguna. También sabrán que el presunto infractor tendrá menos posibilidades de sostener sus argumentos y defender sus derechos en los tribunales. La fortalecida situación del titular debe ponerse en relación con el tipo de medidas autorizadas, que son altamente invasivas de la privacidad, puesto que implican la obtención de información sobre su actividad, por ejemplo inspeccionando su negocio. Sin embargo, el derecho a la intimidad no sería el único derecho violado, puesto que existe una violación anterior, la del derecho a un juicio justo.

En el asunto *Chappell c. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos trató una presunta violación del derecho a la intimidad derivada de la ejecución de una de las medidas sobre preservación de prueba antes mencionadas, una orden *Anton Piller*.⁵⁸ La Corte rechazó en última instancia la existencia de violación, pero hizo varias consideraciones de interés para el análisis de nuevas disposiciones sobre medidas para la preservación de pruebas.

49. *Borgers v. Belgium* (1991), 15 EHRR 92.

50. *Golder v. the United Kingdom* (1975), 1 EHRR 524.

51. *V v. UK* (1999), 30 EHRR 121.

52. *Observación general n° 17*, op. cit., párr. 52.

53. Véase D. Stauder (2005, pág. 1).

54. Art. 7 de la Directiva 2004/48 sobre observancia de los derechos de propiedad intelectual.

55. X. Seuba (2013a).

56. Art. 238 del Acuerdo con Perú y Colombia; art. 10.44 del Acuerdo con Corea del Sur; art. 154 del Acuerdo Cariforum; art. 263 del Acuerdo con América Central.

57. X. Seuba (2013a, págs. 419-422).

58. *Chappell v. United Kingdom* (1989), ECHR A 152 A.

El Tribunal centró su análisis sobre si la injerencia en el derecho a la privacidad había sido «de conformidad con la ley» y «necesaria en una sociedad democrática», dos criterios invocados habitualmente por la jurisprudencia de la Corte. La posibilidad de decretar una orden Anton Piller se encuentra en la ley británica, por lo que se entendió que la exigencia de previsibilidad y accesibilidad se había satisfecho debidamente. Las observaciones del Tribunal fueron especialmente interesantes con respecto a la «necesidad» de la orden. Fue en este contexto en el que el Tribunal se refirió a la existencia de garantías adecuadas, y sostuvo que «es esencial que esta medida se acompañe de garantías adecuadas y efectivas contra injerencias arbitrarias y abusos».⁵⁹ Por su parte, cuando previamente la Comisión de Derechos Humanos había indicado la aceptabilidad de la medida y aceptado la injerencia sobre el derecho a la intimidad, se refirió a la «calidad de la ley» y la compatibilidad «con el imperio de la ley» de las medidas denunciadas.⁶⁰

Entre otros componentes del derecho al debido proceso afectados por la regulación sobre medidas de protección de pruebas cabe destacar el principio de igualdad de armas. Este principio es un componente básico del debido proceso e implica que «deben proporcionarse los mismos derechos procesales a todas las partes a menos que las distinciones se basen en la ley y puedan justificarse por motivos objetivos y razonables, sin implicar desventaja efectiva u otra injusticia para con el demandado». Sin embargo, como se señaló, una serie de garantías importantes están ausentes en los nuevos compromisos internacionales en materia de observancia. En caso de que tales compromisos se implementen sin más en la legislación nacional se facilitarían las «injerencias arbitrarias y abusos» que precisamente prohíbe el Tribunal.

Estas consideraciones sobre el marco jurídico para la aplicación de medidas para la preservación de pruebas sirven para traer a colación en el contexto del debate relativo a las nuevas normas internacionales en materia de observancia algunas de las exigencias derivadas del derecho a un juicio

justo. En su análisis de las órdenes Anton Piller, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha subrayado la necesidad de proteger a los particulares frente a injerencias arbitrarias y abusos, la prescriptiva calidad mínima de las normas y la compatibilización de las medidas con el principio de legalidad. El frecuentemente inequitativo régimen internacional descrito en materia de observancia, fundamentalmente en acuerdos comerciales, no cumple con el requisito de calidad ni ofrece tampoco garantías frente a injerencias arbitrarias o abusos.

4. Relaciones conflictivas

Tanto el ADPIC como los ACP con disposiciones ADPIC *plus* y ADPIC *extra* han causado preocupación por su impacto sobre los derechos fundamentales. La relación entre ciertas categorías de propiedad intelectual, principalmente patentes y derechos de autor, con diversos derechos humanos ha llevado a afirmar la existencia de «conflictos reales o potenciales» entre derechos humanos y propiedad intelectual.⁶¹ Si antes fueron el derecho a un recurso y el principio de igualdad de partes los instrumentos empleados para ilustrar, respectivamente, las relaciones positivas y ambiguas entre derechos fundamentales y observancia de la propiedad intelectual, ahora es el principio de seguridad jurídica el estándar escogido para presentar las relaciones conflictivas entre derechos humanos y observancia.

Nuevas normas relativas a la observancia penal no cumplen con los requisitos mínimos que cualquier norma penal debería cumplir. Se trata de algo que fue señalado con respecto a ACTA, y que también puede afirmarse con respecto a un buen número de ACP.⁶² Con respecto a ACTA se ha sostenido que la falta de claridad de la definición de «escala comercial» de la conducta penada, que condiciona la exigencia de responsabilidad penal, infringe requisitos básicos relacionados con el principio de legalidad. De acuerdo con el artículo 23 de ACTA, «los actos realizados a escala comercial comprenden como mínimo aquellas actividades comerciales realizadas

59. *Ibid.*, párr. 57.

60. «The phrase "in accordance with the law" does not merely refer back to domestic law but also relates to the quality of the law, requiring it to be compatible with the rule of law; it thus implies that there must be a measure of protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by, inter alia, paragraph 1 of Article 8 (art. 8-1)...». El Tribunal se remitió al caso *Olsson* de 24 de marzo de 1988 (Series A, núm. 130, pág. 30, párr. 61 (b)).

61. Comisión los Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, «Intellectual Property Rights and Human Rights», 52º período de sesiones, tema 4 del programa, 4, E/CN.4/Sub.2/2000/7, 17 de agosto de 2000.

62. Véase la misma construcción en US-CAFTA-DR, art. 15.11.26(a).

para obtener una ventaja económica o comercial directa o indirecta», definición de alcance incierto y problemático en lo que respecta a los principios de seguridad jurídica y de legalidad.⁶³

El principio de legalidad establece no solo la no retroactividad de las leyes y sanciones penales, sino también la necesidad de claridad, concisión y previsibilidad.⁶⁴ *Lex scripta, certa, previa y stricta* son los cuatro pilares de este principio,⁶⁵ según se estipula en los principales convenios multilaterales de derechos humanos.⁶⁶ La seguridad jurídica «expresa la premisa fundamental de que los que están sujetos a la ley deben saber cuál es la ley a fin de poder planificar sus acciones en consecuencia»,⁶⁷ y se satisface cuando «el individuo puede saber de la redacción de la disposición pertinente y, si es necesario, con la ayuda de la interpretación de la misma por parte de los tribunales, qué actos y omisiones desencadenan su responsabilidad».⁶⁸ Algunas disposiciones sobre observancia penal recogidas en acuerdos bilaterales pueden violar el principio de seguridad jurídica en su vertiente de *lex certa*, como se deduce de los siguientes ejemplos.

Varios ACP firmados por Estados Unidos establecen sanciones penales en respuesta a actividades elusivas de medidas tecnológicas de protección. Tales sanciones se aplicarán «cuando se compruebe que cualquier persona, que no sea una biblioteca, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial, se ha involucrado dolosamente y con el fin de obtener una ventaja comercial o ganancia económica privada en cualquiera de las actividades mencionadas».⁶⁹ La referencia a la «ganancia económica privada» como referencia para aplicar las sanciones penales se encuentra también en el marco de las disposiciones relativas a la información sobre la gestión de derechos.⁷⁰

Del mismo modo, varios ACP promovidos por Estados Unidos obligan a establecer sanciones penales en los casos dolosos de piratería y falsificación a escala comercial. En el caso de los derechos de autor, «a escala comercial» comprende «las infracciones significativas y deliberadas con fines de obtener una ventaja comercial o ganancia económica privada», así como «la infracción dolosa que no tenga una motivación directa o indirecta de ganancia económica, siempre que haya un perjuicio económico superior a *de minimis*».⁷¹ En otros tratados se establece que las «violaciones dolosas significativas de derechos de autor y derechos conexos que no tienen motivación directa o indirecta en la obtención de un beneficio económico»⁷² también dan lugar a sanciones penales, y no se menciona el requisito de que el perjuicio sea superior a *de minimis*. Por lo tanto, en un caso, se requiere la existencia de «violaciones dolosas significativas» mientras en el otro caso es suficiente que exista «más que un perjuicio económico *de minimis*».

La interpretación de estas disposiciones no es para nada clara y las preguntas son numerosas. Por ejemplo, ¿qué significa «ganancia económica privada»? ¿significa generar ingresos efectivos o basta con ahorrar?; ¿cuáles son las *infracciones dolosas* «significativas»? ¿en qué momento una infracción empieza a ser «significativa» a los efectos de las sanciones penales? En ninguna parte se define qué es un perjuicio económico superior a *de minimis*. En caso de que el acuerdo fuera de aplicación directa, ¿qué criterios deberían seguir los jueces? Por último, ¿qué significa exactamente «motivación indirecta de ganancia económica»?

A la luz de las dudas existentes sobre el significado de algunas de las disposiciones relativas a la observancia penal recogidas en ACP, difícilmente se satisface el «deber de los legisladores para que quede claro qué conducta dará lugar a las sanciones y a la privación de la libertad».⁷³ El

63. C. Geiger (2014).

64. C. Kress (2010, párr. 29-31).

65. R. Haveman (2003, págs. 39-40); S. Lamb (2002, págs. 773-774); P. H. Robinson (1988, págs. 393, 396-397).

66. Art. 15 del PIDCP, art. 49 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y art. 7 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

67. T. Tridimas (1999, pág. 163).

68. ECHR, *Kokkinakis v. Greece*, n.º solicitud 14307/88, 1993, párr. 52.

69. Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y la República de Corea, art. 18.4. 7(a) 2 (ii); Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y CAFTA-DR, art. 15.5. 7(a) 2 (ii); Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Australia, art. 17.4.7.

70. Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y la República de Corea, art. 18.4. 8(a).

71. Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y CAFTA-DR, art. 15.11.26(a).

72. Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y la República de Corea, art. 18.10. 26.

73. Irish Law Reform Commission (1997, pág. 99), *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages*, 1997, pág. 99.

requisito de claridad e inteligibilidad de la ley, especialmente importante en el derecho penal, no queda satisfecho. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha afirmado que la «definición amplia» de un delito puede afectar negativamente a los derechos fundamentales, incluidos los derechos de carácter no derogable.⁷⁴ De acuerdo con el mismo Comité, la vaguedad de las definiciones es contraria al principio de legalidad,⁷⁵ particularmente el caso de la «redacción ambigua de las disposiciones y el uso de varias presunciones probatorias en detrimento del acusado».⁷⁶

5. Cómo abordar las relaciones ambiguas y conflictivas

5.1. La relevancia de las normas sobre interpretación de tratados

En el derecho internacional general se encuentra un importante conjunto de normas secundarias para abordar las relaciones entre tratados.⁷⁷ El punto de partida es premisa de la presunción en contra de la existencia de conflictos y el mandato de cumplir de buena fe los compromisos internacionales.⁷⁸ En consecuencia, las relaciones ambiguas entre normas de propiedad intelectual y normas de derechos humanos deben abordarse a través de la interpretación y permitir, en la medida de lo posible, la aplicación de ambas normas.

Las técnicas hermenéuticas específicas para llevar a cabo esta operación se encuentran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena), en particular en su artículo 31. En este artículo se recoge la «norma general de interpretación» de los tratados, que prescribe una única operación conjunta basada en la inter-

pretación textual, teleológica y contextual.⁷⁹ El principio de integración sistémica, que recoge el artículo 31.3.c),⁸⁰ forma parte de esta operación,⁸¹ e instruye tomar en consideración el conjunto de obligaciones internacionales existentes entre las partes a la hora de abordar la interpretación de una norma específica. De este modo, a la hora de interpretar el significado de una norma de la propiedad intelectual contenida en un tratado bilateral, otras normas, por ejemplo consagradas en una convención de derechos humanos, pueden ser tomadas en consideración.⁸²

Idealmente, las disposiciones antes referidas como normas que no reflejan el necesario equilibrio entre las partes deberían ser rehechas, es decir, enmendadas en el tratado que las recoge. Sin embargo, parece más factible abordar las eventuales problemáticas derivadas de estas disposiciones en el plano nacional, en particular a través de la recepción normativa de las normas sobre observancia. Es en este contexto en el que las normas sobre derechos humanos pueden ser decisivas para recuperar el equilibrio necesario en la legislación sobre propiedad intelectual.

Como fuera señalado, el régimen sobre medidas para la obtención de prueba recogido en algunos ACP resulta insatisfactorio desde el punto de vista del derecho de los derechos humanos, bien porque crea incertidumbre, bien porque los intereses de las partes no se protegen de manera equitativa. No obstante, el marco normativo de los ACP puede mejorarse en la fase de implementación interna, tanto a través de la interpretación como de la adopción de legislación complementaria. Un buen punto de partida para ambas operaciones son las normas internacionales sobre el derecho a un juicio justo. Las garantías prescritas por este derecho deberán por tanto incorporarse en la legislación que se adopte para implementar los compromisos

74. Estonia, ICCPR, A/58/40 vol. I (2003) 41 en párr. 79(8).

75. Por ejemplo, «actividad extremista» ha sido considerada demasiado ambigua desde la óptica del principio de legalidad. Russian Federation, ICCPR, A/59/40 vol. I (2003) 20 en párr. 64(20); véase, de forma similar, Marruecos, ICCPR, A/60/40 vol. I (2004) 35, párr. 84(20).

76. Israel, ICCPR, A/58/40 vol. I (2003) 64 en párr. 85(14).

77. Las normas relativas a este segundo grupo de «normas sobre normas» son generalmente denominadas normas secundarias. Véase H. L. A. Hart (1997).

78. «It is a generally accepted principle that when several norms bear on a single issue they should, to the extent possible, be interpreted so as to give rise to a single set of compatible obligations», Comisión de Derecho Internacional (2006a).

79. M. E. Villiger (2011, págs. 113-114).

80. «3. There shall be taken into account, together with the context: [...] (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties».

81. C. McLachlan (2005, págs. 279-320).

82. Sobre la específica implementación de este principio en el contexto de la solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio en el área de la propiedad intelectual, véanse H. Hestermeyer (2007) y X. Seuba (2010a, pág. 204-208).

internacionales en materia de observancia. Para ello, una guía útil puede ser la legislación de otros países o regiones que ya cuentan con dichas normas, y que reflejan un régimen jurídico ponderado. En caso de que el ordenamiento nacional permita la aplicación directa de los compromisos internacionales, atañe al juez releer tales normas a la luz del principio de integración sistémica e incorporar las garantías judiciales prescritas por el derecho al debido proceso.

5.2. Conflicto de tratados

Habrán casos en los que la conciliación propuesta no es posible y la relación derechos humanos y propiedad intelectual solo puede abordarse a luz de las normas sobre conflicto de tratados. Aunque caben enfoques más o menos flexibles a la hora de identificar la existencia de un conflicto,⁸³ una vez se determina que este existe deben aplicarse las normas de derecho internacional general sobre conflicto de tratados. Sin embargo, la aplicabilidad de tales normas en el específico contexto de los tratados sobre derechos humanos es más que discutida.

El artículo 30 de la Convención de Viena establece las normas básicas relativas a la aplicación de tratados sucesivos sobre una misma materia. El artículo 30 prevé la posibilidad de que los propios tratados incorporen cláusulas de conflicto, ya sea de subordinación o de primacía, y se codifica también el criterio cronológico (*lex posterior derogat priori*) siempre que las partes en los tratados en conflicto coincidan. Sin embargo, cuando las partes no coinciden enteramente la situación se torna algo más complicada. En este caso, la regla *lex posterior* se aplica entre las partes que coinciden en ambos tratados (30.4.a), pero para el resto de los Estados se aplicará el tratado en el que ambos coinciden, con independencia del criterio temporal (30.4.b). Este marco se completa con la regla consuetudinaria *lex specialis*, que establece la primacía de la norma más específica. Asimismo, debe

tenerse en cuenta que las normas de *ius cogens* prevalecen sobre cualquier otra norma contradictoria.

Los conflictos en los que una de las normas pertenece al mencionado selecto grupo del *ius cogens* son teóricamente los más fáciles de resolver, ya que estas son las únicas normas de derecho internacional público de jerarquía superior al resto.⁸⁴ En este caso se está ante *conflictos inherentes*, de los cuales se derivan los resultados más drásticos, específicamente la nulidad de la norma contradictoria y del propio tratado que la recoge. Sin embargo, los derechos humanos que se considera que pertenecen a dicho grupo son pocos: la prohibición de la tortura, de la esclavitud y de la discriminación racial.⁸⁵ Se ha sugerido que los elementos que forman parte del «contenido básico o esencial» de cada derecho forman parte del *ius cogens*.⁸⁶ De forma relacionada, también se ha sostenido que ciertos niveles de protección de la propiedad intelectual pueden impedir satisfacer el contenido básico de algunos derechos humanos,⁸⁷ por lo que podría darse un conflicto con normas de *ius cogens*.

Si bien es cierto que la protección de la propiedad intelectual puede afectar al contenido básico de varios derechos humanos, no cabe sostener la referida equiparación entre *ius cogens* y el contenido esencial de los derechos. El derecho internacional público aún no permite establecer un paralelismo entre el contenido básico de los derechos humanos y el *ius cogens*. La existencia de una norma imperativa de derecho internacional general requiere su aceptación y reconocimiento «por la comunidad internacional de Estados en su conjunto»,⁸⁸ un consenso que simplemente no existe en relación con el paralelismo entre *ius cogens* y el contenido esencial de los derechos humanos.

Tras descartar la pertinencia de normas de *ius cogens* en este contexto, debe ponderarse la relevancia del artículo 30 de la Convención de Viena. La aplicabilidad de este artículo se limita a los tratados sucesivos que versan sobre la misma

83. Como ha resumido la Comisión de Derecho Internacional (2006b, pág. 19): «A strict notion would presume that conflict exists if it is possible for a party to two treaties to comply with one rule only by thereby failing to comply with another rule. This is the basic situation of incompatibility. An obligation may be fulfilled only by thereby failing to fulfil another obligation. However, there are other, looser understandings of conflict as well. A treaty may sometimes frustrate the goals of another treaty without there being any strict incompatibility between their provisions. Two treaties or sets of rules may possess different background justifications or emerge from different legislative policies or aim at divergent ends».

84. J. Pauwelyn (2003, págs. 276-277, 281).

85. Comisión de Derecho Internacional (2001, págs. 202, 282-284).

86. A. Orakhelashvili (2007, pág. 183).

87. Véanse Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (2001, párr. 12); Committee on ESCR (2005, párr. 35).

88. Art. 53 de la Convención de Viena.

materia, por lo que es determinante el juicio sobre si una norma de propiedad intelectual y otra sobre derechos humanos se refieren a la «misma materia». Una aplicación formalista implicaría que la inmensa mayoría de las interacciones entre normas pertenecientes a distintos regímenes jurídicos internacionales quedaría fuera del alcance del artículo 30: en nuestro caso bastaría señalar que derechos humanos y propiedad intelectual son «materias» distintas.⁸⁹ Por el contrario, la Comisión de Derecho Internacional ha sostenido que dos tratados se ocupan de la «misma materia» si el cumplimiento de la obligación establecida en un tratado afecta al cumplimiento de una obligación establecida en otro tratado.⁹⁰ Por lo tanto, se satisface dicha relación siempre que sea posible demostrar que el cumplimiento de una obligación establecida en un tratado de propiedad intelectual afecta al cumplimiento de la obligación establecida en un tratado sobre derechos humanos.

Cuáles sean los Estados parte de los tratados en conflicto y la fecha de ratificación de estos determinará la norma aplicable a la controversia. El artículo 30 de la Convención de Viena resulta en principio claro: si ambos Estados coinciden en los tratados afectados, prevalecerá el último tratado, pero si los Estados no coinciden será de aplicación solamente aquel convenio en el que efectivamente coincidan. En la práctica, esto parecería indicar que en principio y en la mayoría de los casos los tratados de propiedad intelectual prevalecerán sobre las disposiciones contenidas en tratados de derechos humanos. La mayoría de los tratados humanos se adoptaron en los años setenta u ochenta del siglo xx, mientras que las disposiciones en materia de propiedad intelectual han sido recogidas en tratados más recientes. Por otra parte, algunos de los promotores de los tratados de propiedad intelectual (en particular Estados Unidos) no son miembros de los tratados de derechos humanos con los que se detecta el conflicto.

El debate más importante, sin embargo, es el relativo a si las normas sobre conflicto de tratados son de aplicación a tratados de derechos humanos. Es ampliamente aceptado que los tratados de derechos humanos tienen caracterís-

ticas especiales que excluyen la aplicación de una serie de normas de derecho internacional general. Su carácter objetivo, la especialidad del régimen de reservas, el debate en torno a su relación con el *ius cogens* y la calificación de los derechos humanos como obligaciones *erga omnes* apuntan hacia la relación especial que existe entre derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional público.

Entre las características mencionadas debe subrayarse que los tratados de derechos humanos establecen obligaciones de carácter objetivo. Es decir, la reciprocidad no es una de sus características y las partes están obligadas a cumplir con las obligaciones del tratado con independencia del cumplimiento por parte de los demás Estados. Las normas ínsitas en tratados de derechos humanos están diseñadas para proteger los derechos fundamentales, no los intereses de los Estados, lo que supone una diferencia radical de compararse con los tratados internacionales clásicos que establecen obligaciones de tipo sinalagmático. Así, por ejemplo, la demanda de protección efectiva que caracteriza los tratados de derechos humanos ha llevado a sostener que las normas sobre la primacía de la *lex specialis* y la *lex posterior* son de dudosa aplicación cuando se trata con normas sobre derechos humanos.⁹¹ Un tratado de derechos humanos es un tratado *absoluto o integral*, distinto de los que establecen las obligaciones sinalagmáticas o interdependientes, puesto que las obligaciones que impone son independientes de cualquier expectativa de reciprocidad por parte de terceros.⁹²

Como fuera señalado, de aplicar el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se impondrían probablemente las normas sobre propiedad intelectual, ya sea porque estas se recogen en tratados posteriores, ya sea porque estas son las únicas aplicables a ambas partes. Sin embargo, aun así, las partes no estarían eximidas de la obligación de continuar con la aplicación del tratado de derechos humanos en relación con las otras partes del mismo, y que no son parte del tratado de propiedad intelectual. Así lo prescribe el artículo 30.4.b de la Convención de Viena. Este

89. En esta línea, Estados Unidos sostuvo que «the WTO is not a successive treaty relating to the same subject matter as the NAFTA. The NAFTA is a free trade agreement establishing preferential treatment among the NAFTA parties. The WTO is a multilateral trade agreement providing for multilateral trading rules». *Tariffs applied by Canada to certain US-origin agricultural products*, 1 de diciembre de 1996, CDA-95-2008-01, párr. 87.

90. Comisión de Derecho Internacional (2006b, pág. 130).

91. E. Roucouas (1987, pág. 197).

92. Comisión de Derecho Internacional (2006b, pág. 161).

es, sin embargo, el punto central, puesto que es imposible cumplir ambas obligaciones.

La naturaleza de los tratados de derechos humanos y de las obligaciones derivadas de estos -absolutas, integrales, objetivas- acarrearán que un Estado no puede violar un tratado de derechos humanos solamente con respecto a una de las partes mientras continúa con su aplicación con respecto a las otras. Las partes de un tratado de derechos humanos deben respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción, algo que no es posible satisfacer parcialmente. Debido a la naturaleza integral de los tratados de derechos humanos, y la naturaleza *erga omnes* de las obligaciones establecidas en ellos, el incumplimiento sería de tal naturaleza que cambiaría radicalmente la situación de todos los otros Estados con los cuales se ha contraído la obligación.

La Comisión de Derecho Internacional ha afirmado que las obligaciones integrales, y más concretamente las obligaciones de derechos humanos, gozan de cierta prioridad en relación con los instrumentos meramente transaccionales. Esta es la razón por la cual el artículo 30 de la Convención de Viena encuentra su límite precisamente en las obligaciones integrales.⁹³ Las técnicas «ordinarias» utilizadas para abordar la relación entre tratados bilaterales sinalagmáticos no se ajustan a la naturaleza y el contenido de los tratados de derechos humanos. Las consecuencias de la violación de obligaciones *erga omnes* y normas integrales son particularmente graves: no se podrán invocar las normas que causan tal violación y el resto de los Estados parte en la convención está obligado a no reconocer la situación resultante.⁹⁴ En consecuencia, en el preciso ámbito de interés que nos ocupa, esto llevaría a concluir la inaplicación de las obligaciones en materia de observancia cada vez que entran en conflicto con las normas de derechos humanos.

Se trata, sin duda, de un resultado drástico, y que ilustra que las normas de derecho internacional general sobre conflicto de tratados no abordan adecuadamente la complejidad de las interacciones entre regímenes internacionales. A nuestro juicio, se trata de un resultado sostenible en lo académico pero difícilmente en la realidad de las relaciones internacionales, que es más bien reflejo de las políticas contradictorias de los Estados en diversos ámbitos materiales internacionales y de, también, la insuficiencia de las normas contemporáneas sobre conflicto de tratados. Sin embargo, con cierto ánimo voluntarista, también es posible sostener que la comunidad internacional reconoce prioridad a las normas de derechos humanos y los resultados mencionados anteriormente son en realidad los deseados. El principio *pro homine* inherente al régimen internacional de derechos humanos y la identificación de la dignidad humana como un interés jurídico fundamental protegido por el sistema jurídico internacional en su conjunto dan crédito a esta última opinión.

Conclusión

A través del estudio de la codificación internacional del derecho a un recurso, las medidas de preservación de prueba y las sanciones penales en caso de infracción de derechos de propiedad intelectual se ha propuesto una primera aproximación sistemática a las relaciones positivas, ambiguas y conflictivas entre derechos humanos y observancia de la propiedad intelectual, así como también a las normas internacionales que detallan cómo abordar este tipo de relaciones. Se trata de un ámbito prácticamente inexplorado por la doctrina y la jurisprudencia internacional, descuido que, a la luz de la gran proliferación de normativa internacional referida a la observancia de la propiedad intelectual, merecería, muy probablemente, ser corregido.

93. De acuerdo con la Comisión, «Although such clauses (conflict clauses) are undoubtedly useful, there is a limit to what they can achieve. They cannot, for instance, affect the rights of third parties or interfere with the operation of *jus cogens* or other hierarchical principles (such as those having to do with integral or interdependent obligations)» (Comisión de Derecho Internacional, 2006b, pág. 137).

94. Véase, por ejemplo, Tribunal Internacional de Justicia (2004, párr. 159).

Bibliografía

- ACNUR (2001). *The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights: Report of the High Commissioner*. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 52º período de sesiones, tema 4 y 5 del programa provisional. Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/13 (2001)
- ABBOTT, F. M. (2009). «Worst Fears Realised: The Dutch Confiscation of Medicines Bound from India to Brazil». *Bridges Monthly*. Vol. 13, n.º 1, págs. 13-14.
- AKESTER, P. (2006). «The political dimension of the digital challenge - copyright and free speech restrictions in the digital age». *Intellectual Property Quarterly*. N.º 16.
- ANGELOPOULOS, C. J. (2008). «Freedom of expression and copyright: the double balancing act». *Intellectual Property Quarterly*. N.º 3, págs. 328-353.
- BROWN, A.; Guadamuz, A.; Hatcher, J. (2010). «The impact of Free Trade Agreements on Information Technology based business». *Geopolitics, History, and International Relations*. Vol. 2, págs. 62-123.
- BUSANICHE, B. (2012). «Intellectual Property Rights and Free Trade Agreements: A Never Ending Story». En: D. Bollier, S. Helfrich (editores). *The Wealth of the Commons*. [Fecha de consulta: agosto de 2013]. <<http://wealthofthecommons.org/contents>>
- CARTER, E. L. (2009). «Harmonization of Copyright Law in Response to Technological Change: Lessons from Europe about Fair Use and Free Expression». *University of La Verne Law Review*. Vol. 30, págs. 312-345.
- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (2001). *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session*, UN GAOR, 56º sesión de apoyo nº 10, Doc. ONU A/56/10, págs. 202, 282-284.
- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (2006a). *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, pág. 1. [Fecha de consulta: marzo de 2013]. <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/1_9_2006.pdf>
- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (2006b). *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, finalizado por Martti Koskeniemi, A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006, pág. 19.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LA ONU (29 de noviembre de 2001). *Human Rights and Intellectual Property*, E/C.12/2001/15, párr. 12.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LA ONU (2005). *General Comment nº 17. The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (art. 15)*.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LA ONU (2010). *Consideration of reports submitted by States parties under Articles 16 and 17 of the Covenant*. E/C.12/2010/SR 3, 4 y 5, E/C.12/COL/CO/5, pág. 3.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS (2004). *General comment 31. Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 15.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (23 de junio de 2013). *Access to medicines in the context of the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*. A/HRC/RES/23/14.

- CULLET, P. (2004). «Intellectual property rights and food security in the south». *The Journal of World Intellectual Property*. Vol. 7, núm. 3, págs. 261-286.
- DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA (L157 de 30 de abril de 2004). *Directiva 2004/48/EC del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 respecto a los derechos de propiedad intelectual*. Art. 9.
- DRAHOS, P. (1999). «The universality of intellectual property rights: origins and development». En: WIPO, *Intellectual property rights and human rights*. Ginebra: WIPO. [Fecha de consulta: agosto de 2013]. <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_unhchr_ip_pnl_98/wipo_unhchr_ip_pnl_98_1.pdf>
- DREIER, T. (1996). «TRIPS and the Enforcement of Intellectual Property Rights». En: F. K. BEIER, G. SCHREIKER (editores). *From GATT to TRIPS: the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*. Weinheim: VCH. Págs. 248-277.
- FIRTH, A. (2008). «“Holding the line” - The Relationship between the Public Interest and Remedies Granted or Refused, be it for Breach of Confidence or Copyright». En: P. Torremans (ed.). *Intellectual Property and Human Rights: Enhanced Edition of Copyright and Human Rights*. Dordrecht: Kluwer Law International. Págs. 131-155.
- GEIGER, C. (2007). «The Role of the Three-Step Test in the Adaptation of Copyright Law to the Information Society». *E-Copyright Bulletin*, enero-marzo de 2007. [Fecha de consulta: septiembre de 2013]. <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001578/157848e.pdf>>
- GEIGER, C. (2012). «The Anti-Counterfeiting Trade Agreement and Criminal Enforcement of Intellectual Property: What Consequences for the European Union?». En: J. Rosen (ed.). *IP Rights at the Crossroads of Trade*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. <<http://dx.doi.org/10.4337/9781781005149>>
- GEIGER, C.; D'Erme, R.; Grosse-Ruse-Kahn H. [et al.] (2013). «The Impact of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement on the Legal Framework for IP Enforcement in the European Union». En: C. Geiger (ed.). *Constructing European Intellectual Property: Achievements and New Perspectives*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. Págs. 394-408.
- GEIGER, C. (2014). «The Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) and beyond: towards a differentiated approach to criminal enforcement of intellectual property rights at the global level». En: P. Roffe, X. Seuba (editores). *The Plurilateral Enforcement Agenda: The Genesis and Aftermath of ACTA*. Cambridge: Cambridge University Press.
- GRIFFITHS, J. (2012). «Criminal liability for intellectual property infringement in Europe: the role of fundamental rights». En: C. Geiger (ed.). *Criminal enforcement of intellectual property law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. Págs. 198-212.
- GROSSE RUSE-KHAN, H. (2011). «A Trade Agreement Creating Barriers to International Trade?: ACTA Border Measures and Goods in Transit». *American University International Law Review*. Vol. 26, n.º 3, págs. 645-726.
- HAVEMAN, R. (2003). «The Principle of Legality». En: R. Haveman, O. Kavran, J. N. Nicholls (editores). *Supernational Criminal Law: A system sui generis*. Antwerp-Oxford-Nueva York: Intersentia. Págs. 39-40.
- HART, H. L. A. (1997). *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press. 2.a ed.
- HELPER, L. (2004). *Intellectual Property Rights in Plant Varieties: International Legal Regimes and Policy Options for National Governments*. FAO Legislative Study, núm. 85.
- HESTERMEYER, H. (2007). *Human Rights and the WTO. The Case of Patents and Access to Medicines*. Oxford: Oxford University Press.
- IRISH LAW REFORM COMMISSION (1997). *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages*, pág. 99.
- JONSÉN, J.; SÖLLNER, S. (2007). «The “Breakthrough” of the Right to Food: The Meaning of General

- Comment No. 12 and the Voluntary Guidelines for the Interpretation of the Human Right to Food». *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Vol. 11, págs. 391-415.
- LEMLEY, M.; VOLOKH, E. (1998). «Freedom of speech and injunctions in intellectual property cases». *Duke Law Journal*. Vol. 48, pág. 147.
<<http://dx.doi.org/10.2307/1373106>>
- KALBFUS, B.; WEHLAU, A. (2012). «The conflict between ex parte injunctions and the right to be heard: protective letters at European level as a possible solution». *European Journal of Intellectual Property Law*. Vol. 34, n.º 6, págs. 410-415.
- KRESS, C. (2010). «Nulla poena nullum crime sine lege». *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press. Párr. 29-31. [Fecha de consulta: julio de 2013].
<<http://www.uni-koeln.de/jur-fak/kress/NullumCrimen24082010.pdf>>
- KORFF, D.; BROWN, I. (2011). «Opinion on the compatibility of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) with the European Convention on Human Rights & the EU Charter of Fundamental Rights». [Fecha de consulta: julio de 2013].
<<http://rfc.act-on-acta.eu/fundamental-rights>>
- MATULIONYTE, R. (2012). «ACTA's Digital Chapter: remaining concerns and what can be done». *Queen Mary Journal of Intellectual Property*. Vol. 1, n.º 3, págs. 248-271.
- MCLACHLAN, C. (2005). «The Principle of Systemic Integration and Article 31(1)(c) of the Vienna Convention». *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 54, n.º 2, págs. 279-320.
<<http://dx.doi.org/10.1093/iclq/lei001>>
- MCMANIS, C. (2009). «Human Rights as a Constraint on Intellectual Property Rights: The Case of Patent and Plant Variety Protection Rights, Genetic Resources and Traditional Knowledge». En: W. GROSHEIDE (ed.). *Intellectual Property And Human Rights: A Paradox*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. Págs. 328-354.
- OMS (marzo de 2001). *Globalization, TRIPS and Access to Pharmaceuticals*, WHO Policy Perspectives on Medicines, n.º 3, pág. 5.
- ORAKHELASHVILI, A. (2007). «The Acts of the Security Council: Meaning and Standards of Review». *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Vol. 11, págs. 183-198.
- PAUWELYN, J. (2003). *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
<<http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511494550>>
- PSYCHOGIOPOULOU, E. (2012). «Copyright enforcement, human rights protection and the responsibilities of internet service providers after Scarlet». *European Journal of Intellectual Property Law*. Vol. 34, n.º 8, págs. 552-555.
- ROBINSON, P. H. (1988). «Legality and Discretion in the Distribution of Criminal Sanctions». *Harvard Journal on Legislation*. Vol. 25, págs. 393-460.
- ROUCOUNAS, E. (1987). *Engagements Parallèles et Contradictaires. Recueil des Cours*. Vol. 206.
<<http://dx.doi.org/10.1163/ej.9780792315346.009-39510.1163/ej.9780792315346.009-288>>
- SAMUELSON, P.; WHEATLAND, T. (2009). «Copyright Statutory Damages: A Remedy In Need of Reform». *William and Mary Law Review*. Vol. 51, n.º 2, págs. 439-511.
- SEUBA, X. (2008). «Intellectual property rights and human rights». En: C. CORREA, A. Yusuf (dir.). *Intellectual Property And International Trade: Trips Agreement*. Dordrecht: Kluwer International Law. Págs. 387-419.
- SEUBA, X. (2010a). «Mainstreaming the TRIPS and human rights interactions». En: C. CORREA (ed.). *The TRIPS Agreement*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. Págs. 192-215.

- SEUBA, X. (2010b). *Free trade of pharmaceutical products: the limits of intellectual property enforcement at the border*. Ginebra: ICTSD.
- SEUBA, X. (2013a). «Checks and balances in the intellectual property enforcement field: reconstructing EU trade agreements». En C. GEIGER (dir.). *Constructing European IP: Achievements and News Perspectives*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. Págs. 409-431.
- SEUBA, X. (2013b). «Intellectual Property in Preferential Trade Agreements: What Treaties, What Content?». *The Journal of World Intellectual Property*. Vol. 16, n.º 5-6, págs. 1-22. <<http://dx.doi.org/10.1002/jwip.12015>>.
- SEUBA, X.; ROVIRA, J.; BLOEMEN, S. (2010). *Welfare implications of intellectual property enforcement measures*. American University PIJIP Research Series, Paper n.º 9. [Fecha de consulta: mayo de 2013]. <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/research/5/>>
- SHERLOCK, A. (1989). «European Court of Human Rights - execution of an "Anton Piller order" and Article 8». *European Law Review*. Vol. 14, n.º 6, págs. 476-477.
- SMITH, R. C. (2013). «Discovery and compulsion: how regulatory and litigation issues relating to intellectual property rights are challenging the fundamental right to the protection of personal data». *Queen Mary Journal of Intellectual Property*. Vol. 3, n.º 1, págs. 2-21. <<http://dx.doi.org/10.4337/qmjip.2013.01.01>>
- STAUDER, D. (2005). «Introduction». En: C. HEATH, L. PETIT (editores). *Patent Enforcement Worldwide. A Survey of 15 Countries*. Oxford y Portland: Hart Publishing.
- STROWEL, A.; TULKEN, F. (2005). «Freedom of expression and copyright under the civil law». En: J. GRIFFITHS, U. SUTHERSANEN (editores). *Copyright and Free Speech: Comparative and International Analyses*. Oxford: Oxford University Press. Pág. 287.
- SUBCOMISIÓN PARA LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (17 de agosto de 2000). *Intellectual Property Rights and Human Rights*. 52º sesión, tema programado 4, E/CN.4/Sub.2/2000/7.
- SUBCOMISIÓN PARA LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (2001). *Intellectual property and human rights*. Resolución 2001/21 E/CN.4/SUB.2/RES/2001/21.
- SUTHERSANEN, U. (2005). «Towards an international public interest rule? Human rights and international copyright law». En: J. Griffiths, U. Suthersanen (editores). *Copyright and Free Speech: Comparative and International Analyses*. Oxford: Oxford University Press. Pág. 97.
- TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA (2004). *Legal Consequences of the Construction of a Wall and the Occupied Palestinian Territory*. Advisory Opinion, ICJ Reports, párr. 159.
- TRIDIMAS, T. (1999). *The General Principles of EC Law*. Oxford: Oxford University Press.
- VILLIGER, M. E. (2011). «The Rules of Interpretation: Misgivings, Misunderstandings, Miscarriage? The "Crucible" Intended by the International Law Commission». En: E. CANNIZZARO (ed.). *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Oxford: Oxford University Press. Págs. 105-122.
- VITKAUSKAS, D.; DIKOV, G. (2012). *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*. Estrasburgo: Council of Europe.
- WATAL, J. (1999). «Intellectual Property Rights and Agriculture: Interests of Developing Countries» [ponencia]. En: *The Conference on Agriculture and the New Trade Agenda*. Ginebra: World Bank. [Fecha de consulta: noviembre de 2013]. <<http://www.bvindexcopi.gob.pe/colec/jwatal.pdf>>
- YU, P. K. (2010). «The Graduated Response». *Florida Law Review*. Vol. 62, págs. 1373-1430.

Cita recomendada

SEUBA, XAVIER (2013). «Derechos fundamentales y observancia de la propiedad intelectual». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 17, pág. 77-96. UOC. [Fecha de consulta: dd/mm/aa]
<http://journals.uoc.edu/index.php/idp/article/view/n17-seuba/n17-seuba-es>
 DOI <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i17.2086>



Los textos publicados en esta revista están -si no se indica lo contrario- bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite a su autor y la revista y la institución que los publica (IDP. Revista de Internet, Derecho y Política; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

Sobre el autor

Xavier Seuba
 xavier.seuba@ceipi.edu
 Investigador sénior y profesor del Centre d'Études Internationales
 de la Propriété Intellectuelle de la Universidad de Estrasburgo

4 rue Blaise Pascal
 67400 Estrasburgo
 Francia