

DISPOSICIONES GENERALES Y PRINCIPIOS BÁSICOS EN EL "ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO" (ADPIC) ¹

Juan Luis Iglesias Prada*

1. NATURALEZA Y ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES

El Acuerdo Sectorial sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (en adelante, ADPIC) ² comienza con un Preámbulo en el que se afirma la voluntad de los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (en adelante, OMC) de establecer una protección efectiva de los derechos de Propiedad Intelectual (en el sentido amplio que emplea el artículo 1.2 del propio Acuerdo) y de introducir procedimientos ágiles que garanticen la observancia de los mismos. Al propio tiempo, el Preámbulo reconoce la importancia del sistema de solución de diferencias como mecanismo para reducir las tensiones a nivel multilateral. Así, de una manera escueta, el Acuerdo se inicia con una expresión de sus objetivos, realmente novedosos en el ámbito internacional.

Las Disposiciones Generales y los principios básicos están constituidos por ocho artículos que sientan las grandes coordenadas en las que se sitúa la regulación de la Propiedad Intelectual. De este modo, además de las normas sustantivas -especialmente contenidas en la Parte II - que cumplen una función de armonización de la legislación y de establecimiento de estándares mínimos adecuados a las expectativas de los Estados industrializados, los

Como ya es por todos conocido, en los últimos años el denominado fenómeno de la globalización ha tenido entre sus múltiples consecuencias el estrechar los distintos lazos que existen entre los países. Sin embargo, a nivel jurídico surgen conflictos de diversa índole, tanto en el aspecto de las relaciones interestatales multinacionales y bilaterales en sí, como en la jerarquía y aplicación teórica y práctica de los acuerdos y convenios que se deriven de ellos.

En el presente artículo, el autor realiza una exhaustiva descripción y análisis sobre esta problemática, centrándose en un tema importantísimo y actualmente polémico: los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio plasmados en el ADPIC celebrado por los miembros de la Organización Mundial del Comercio.

* Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid

¹ El presente estudio, en el que para esta publicación se han introducido dos pequeños adiciones actualizadoras, forma parte de la obra colectiva dirigida por el autor y publicada bajo el título "Los derechos de propiedad intelectual en la Organización Mundial del Comercio. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionadas con el Comercio", edit. Instituto de Derecho y Ética Industrial, Madrid 1997.

² Las referencias a artículos sin indicación de fuente legal o al Acuerdo se entienden relativas en ambos casos al Acuerdo sobre los ADPIC.

principios y las disposiciones generales sirven para completar el marco normativo del Acuerdo sobre los ADPIC.

La primera de las disposiciones generales señala que "los Miembros aplicarán las disposiciones del presente Acuerdo" (artículo 1.1). Se trata de una obligación cuyos destinatarios son los Estados y Organizaciones Internacionales contratantes, a los que se denomina "Miembros", y respecto de la que podría plantearse la cuestión de si la aplicación del Acuerdo requiere normas nacionales o regionales de desarrollo o si, por el contrario, sus disposiciones son de aplicación directa, es decir, autoejecutivas (en la expresión inglesa, *self-executing*).

Bajo este aspecto, no estará de más recordar que es ésta una cuestión sobre la que se ha pronunciado el Consejo de las Comunidades Europeas, en su Decisión 94-800/CEE, señalando en el último Considerando de la misma que el Acuerdo de la OMC y sus anexos no son directamente aplicables por los órganos judiciales³. En igual sentido, se puede advertir, también, que el Consejo de los ADPIC tiene encomendada la tarea de supervisar la aplicación del Acuerdo y, en particular, el cumplimiento por los Miembros de las obligaciones que les incumben en virtud del mismo. De este modo, la función del Consejo de los ADPIC como órgano de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Acuerdo a los Miembros parece excluir implícitamente la posibilidad de que los particulares puedan llegar las disposiciones del mismo (por ser *ius inter potestates*). Y tal vez por ello, desde la aplicación general del Acuerdo a partir del 1 de enero de 1996 se está procediendo a la revisión recíproca de las legislaciones de los Miembros en sesiones convocadas en el seno del Consejo de los ADPIC.

A mi juicio, la respuesta a la cuestión suscitada en torno a la aplicabilidad del Acuerdo requiere alguna matización en atención a la diferente naturaleza de sus propias normas (en el Acuerdo conviven disposiciones indeterminadas con preceptos con-

cretos) y teniendo en cuenta, a la vez, la tradición jurídica de cada Miembro de la OMC. En efecto, parece posible afirmar la directa aplicabilidad de disposiciones concretas, siempre que esta eventualidad esté amparada por la tradición jurídica pertinente. Ahora bien, es precisamente esta tradición jurídica la que provoca disparidades a la hora de la aplicación del Acuerdo, puesto que es excepcional la posición de los Miembros que reconoce la directa aplicabilidad de las normas contenidas en un Tratado internacional⁴. Por ello, no puede efectuarse una afirmación taxativa sobre la directa aplicabilidad del Acuerdo, sino que deberá ponderarse, en primer término, si el Miembro admite la posibilidad de invocación directa ante sus órganos y Tribunales de disposiciones contenidas en un Tratado internacional. Y si así sucede, habrá que examinar, después, aisladamente, cada norma del Acuerdo, excluyendo la directa aplicabilidad de aquellas normas del mismo que sean indeterminadas. En todo caso, no estará de más señalar que la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de marzo de 1998 parte de la inaplicabilidad directa del Acuerdo sobre el OMC⁵.

A partir de estas consideraciones, se puede advertir que el artículo 1 confiere libertad a los Miembros en cuanto se refiere a la elección del medio específico para hacer efectivas las obligaciones del Acuerdo, lo que significa que viene a establecer una obligación de resultado o, dicho de otro modo, que no se pretende una armonización legislativa mediante el establecimiento de directrices que hayan de seguir los Miembros. Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que el Acuerdo se compone de dos tipos de normas, unas de carácter facultativo y otras obligatorias. Estas últimas constituyen un mínimo que ha de cumplirse en todo caso, sin perjuicio de que los Miembros puedan establecer en sus legislaciones una protección más amplia⁶. Por su parte, las normas facultativas permiten que los Miembros puedan adaptar la norma a sus condiciones particulares (véase, por ejemplo, el artículo 34 sobre la

³ DOCE número L 336 de 1994, pág. 1. A favor de la aplicabilidad directa, vid. DREXL, "Nach GAT und WIPO: Das TRIPS-Abkommen und seine Anwendung in der Europäischen Gemeinschaft", GRUR Int. 1994, pág. 777. vid., en contra, ULLRICH, "Technologieschutz nach TRIPS: Prinzipien und Probleme", GRUR Int., 1995, pág. 637. Cfr. DREIER, "TRIPS und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums", GRUR Int., 1996, pág. 205.

⁴ Entre los Miembros que manifiestan de un modo más claro esta vocación internacionalista pueden recordarse los casos de Alemania y España.

⁵ Esta sentencia (S. C-122/95) ha sido dictada en el marco de los litigios relativos a la política comercial de la Unión Europea sobre las importaciones de plátanos.

⁶ Lo que puede conducir a situaciones paradójicas. Así por ejemplo, Estados Unidos apuntó la posibilidad de aplicar medidas unilaterales de retorsión a Alemania por exigir un estándar demasiado alto de actividad inventiva para permitir el acceso a la patente de programas de ordenador. Vid. ULLRICH, "Technologieschutz...", cit. pág. 628, nota 43; pág. 637, nota 114; pág. 639, nota 134.

inversión de la carga de la prueba en patentes de procedimiento).

No estará de más añadir que los beneficiarios de las normas del Acuerdo son los nacionales de los Miembros de la OMC. Siendo ello así, el concepto de nacional se determina en el propio Acuerdo (artículo 1.3) por analogía con el utilizado por los clásicos Convenios multilaterales adoptados en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): el Convenio de París, el Convenio de Berna, la Convención de Roma y el Tratado de Washington sobre circuitos integrados. En este sentido, pues, el concepto de nacional se amplía a los llamados "asimilados", es decir a las personas que, no siendo nacionales, poseen un domicilio o un establecimiento industrial o comercial real y efectivo en algún Miembro de la OMC⁷.

Bajo este aspecto, una de las cuestiones interpretativas que suscita la lectura de la norma es la relativa a la determinación de si los beneficiarios del Acuerdo son también los propios nacionales del Miembro obligado a aplicarlo. Así sucede, en efecto, porque el artículo 1.3 señala que "los Miembros concederán a los nacionales de los demás Miembros el trato previsto en el presente Acuerdo". Ciertamente, no es dudoso que los derechos mínimos contenidos en el Acuerdo son de aplicación obligatoria a los nacionales de los demás Miembros, pero nada se dice, en cambio, respecto de los propios nacionales. Y este silencio podría inducir a una respuesta negativa sobre la cuestión enunciada.

Para responder adecuadamente a esa cuestión ha de tenerse en cuenta que el principio enunciado en el artículo 1.3 (protección a los nacionales de los demás Miembros del Acuerdo) es equivalente al trato unionista del Convenio de la Unión de París de 20 de marzo de 1883 (CUP). En efecto, un nacional de un Estado del Convenio de la Unión de París no podrá invocar en su propio Estado los derechos especialmente previstos en dicho Convenio, siendo ésta una peculiaridad que explica, por ejemplo, que el artículo 2.3 de nuestra Ley de Patentes, de 20 de marzo de 1986, faculte a las personas naturales o jurídicas de nacionalidad española para invocar las normas del CUP.

Pues bien, la situación no cambia, en puridad, con el Acuerdo sobre los ADPIC. Si bien no es verosímil que un Miembro introduzca una legislación discriminatoria para sus propios nacionales⁸, el verdadero quid de la cuestión se produce si el Miembro no ha transpuesto normas del Acuerdo que sean suficientemente claras y autoejecutivas. En estos casos, los nacionales de los demás Miembros podrán ampararse en el artículo 3.1 del Acuerdo -norma a la que posteriormente nos referimos-, mientras que los nacionales de ese Miembro no podrán hacerlo⁹.

En otro orden de cosas, es oportuno recordar que el Acuerdo sobre los ADPIC nace como norma de carácter mínimo, ya que los Miembros pueden conferir una protección más amplia que la requerida por el Acuerdo (artículo 1.1). Y no estará de más recordar también, finalmente, que el ámbito objetivo del Acuerdo es -como ya se ha indicado- la Propiedad Intelectual entendida en un sentido amplio (artículo 1.2), ya que, además de los derechos de autor y conexos, queda comprendido el Derecho de la Propiedad Industrial en su acepción más amplia (incluida la protección de los secretos industriales).

2. LA RELACIÓN DEL ACUERDO ADPIC CON OTROS CONVENIOS SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL

El Acuerdo ADPIC no ha surgido como un tratado internacional aislado. Su nacimiento ha sido, en efecto, el resultado de una compleja y conocida negociación en el marco general del GATT. Y es en este ámbito en el que precisamente se suscitó la concurrencia del Acuerdo con los convenios clásicos en materia de Propiedad Industrial celebrados bajo el auspicio de la OMPI. La cuestión, en todo caso, no es ajena al propósito de incardinar en el marco multilateral de la OMC el debate acerca del estado y la eficiencia de la disciplina protectora de los derechos de propiedad intelectual. Y tal vez por ello, como solución de compromiso y para evitar un no deseable enfrentamiento con la OMPI, se optó por incorporar al Acuerdo las disposiciones más relevantes de los convenios generales sobre Propiedad Industrial e Intelectual.

⁷ Tal como se especifica en la nota 1 al artículo 1.3 del Acuerdo.

⁸ Vid. ULLRICH, "Technologieschutz...", cit., pág. 632.

⁹ En el análisis se prescinde de la posible incongruencia constitucional de esta discriminación, que habrá de ser valorada conforme a la Ley del Estado en cuestión.

De este modo, en el artículo 2.1 del Acuerdo se establece la obligación de cumplir las normas sustantivas¹⁰ del Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial (en adelante, CUP). Ello implica que, aún en el caso de existir algún Miembro del Acuerdo ADPIC que no fuera parte del citado convenio, ese Miembro tendría que aplicar tales disposiciones. Ciertamente, si se advierte que las partes contratantes de la OMC y del CUP son prácticamente las mismas, podría estimarse que las previsiones del artículo 2 en el sentido indicado pueden resultar residuales. Con todo, se puede estimar que tales previsiones no dejarán de ser de interés para las organizaciones internacionales Miembros de la OMC que, como es sabido, no pueden adherirse al CUP. Por otra parte, no cabe menospreciar la indudable relevancia que ha de atribuirse al hecho de que la infracción de estas obligaciones pueda quedar sujeta al mecanismo de solución de diferencias previsto en el artículo 64 del Acuerdo. No ha de olvidarse, en este sentido, que, aún cuando en el régimen del CUP la transgresión de las obligaciones sea teóricamente recurrible ante el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, la realidad de los hechos muestra que, en la práctica, esa posibilidad de recurso no se ha traducido en la aplicación de ninguna sanción de Derecho internacional¹¹.

Bajo esta misma orientación de búsqueda de soluciones de compromiso respecto del papel desempeñado por la OMPI, la inserción de las normas del CUP en el sistema del Acuerdo sobre los ADPIC se ha realizado mediante la técnica de la incorporación por referencia. Ahora bien, como se puede advertir la lectura del artículo 2.1 del Acuerdo, esta incorporación por referencia es estática (se alude expresamente a la redacción del CUP del Acta de Estocolmo de 14 de julio de 1967) o, si se quiere, inmutable, lo que significa que, en el caso de que se modificaran las normas del CUP, el Acuerdo no se alteraría de modo correlativo. Y siendo ello así no puede dejar de advertirse que el papel de la OMPI ha quedado aún más relegado, sin que sea fácil despejar la incógnita relativa al futuro Tratado en materia de patentes que en la actualidad se está discutiendo en el seno de ese organismo.

Por lo demás, el artículo 2.2 determina claramente la relación de compatibilidad del Acuerdo con determinados Convenios internacionales auspiciados por la OMPI. En efecto, esa norma establece que ninguna disposición contenida en las Partes Segunda, Tercera o Cuarta del propio Acuerdo podrá perjudicar las obligaciones que los Miembros puedan tener entre sí en virtud de los Convenios de París, Berna, Roma y Washington.

3. EL PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL

El principio de trato nacional es un principio consolidado en el ámbito de los tratados internacionales de propiedad industrial, que nació con el CUP en el año 1883. Consiste, como es sabido, en conceder a los nacionales de las demás partes contratantes la misma protección y ventajas que las leyes respectivas concedan a los propios nacionales. Y en esos mismos términos aparece recogido ahora, en el artículo 3.1 del Acuerdo que nos ocupa.

Bajo este aspecto, no estará de más recordar que, como se señala en nota al propio artículo 3, la referencia que se hace en dicho precepto y en el siguiente artículo 4 a la "protección" comprende los aspectos relativos a la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual. Pero, sobre todo, interesa poner de relieve que la recepción del principio de trato nacional en el Acuerdo implica, en particular, un rechazo de la posibilidad de establecimiento de un tratamiento preferencial en favor de los Estados menos desarrollados¹², a los que, por otra parte, se les concede una moratoria en la aplicación de las obligaciones determinadas en el propio Acuerdo (artículos 65-66).

Conviene tener presente, no obstante, que en los artículos 3 y 5 del Acuerdo se permiten algunas excepciones al principio de trato nacional: a) en primer lugar, en armonía con algunos tratados sobre el derecho de autor y derechos conexos que se especifican en el artículo 3.1; b) en segundo lugar, y como sucede también en el contexto del CUP (art. 2.3¹³), se permite la no aplicación del principio de trato nacional (artículo 3.2) en determinadas cues-

¹⁰ Artículos 1-12 y 19 del CUP. El contenido específico para cada derecho se analiza en los diversos estudios contenidos en esta obra.

¹¹ Recuérdese, bajo este aspecto, que una de las cuestiones suscitadas en las distintas tendencias que se manifestaron en el curso de las negociaciones relativas al tema de los derechos de propiedad intelectual en el seno de la Ronda Uruguay ha sido la relativa a la posición que debería atribuirse a la OMPI en materia de protección de esos derechos, y que en este punto no ha dejado de pesar la consideración de que la OMPI carece de instrumentos aptos para exigir el cumplimiento de obligaciones internacionales en esa materia.

¹² Vid. PACON, "Was bringt TRIPS den Entwicklungsländer?", GRUR Int., 1995, pág. 877.

¹³ BODENHAUSEN aporta algunos ejemplos de discriminaciones permitidas, como son: la obligación de depositar una *cautio judicatum*

tiones de carácter judicial y administrativo, incluido el nombramiento de un agente dentro de la jurisdicción de un Miembro, aunque se condiciona esa posibilidad con determinadas cautelas, como la necesidad de cumplir la ley no incompatible con el propio Acuerdo ADPIC y la exigencia de que el recurso a estas posibles excepciones no constituya una restricción encubierta al comercio; c) y, en tercer término, se contempla en el artículo 5 la no aplicación del principio de trato nacional a los procedimientos para la adquisición y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual estipulados en acuerdos multilaterales concertados en el marco de la OMPI. En este último sentido, cabe recordar que estos convenios son de carácter cerrado y, en consecuencia, sólo son accesibles a los nacionales de los Estados parte (Arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas, Tratado de Cooperación en materia de Patentes -PCT-, etc.).

En todo caso, no parece dudosa la estimación de que el principio de trato nacional constituye una especie de contrapeso de la exigencia de reciprocidad para la protección (que históricamente se ha producido en el ámbito de las topografías de semiconductores, aunque quedara superado en el Tratado de Washington). Ahora bien, siendo ello cierto, no lo es menos la observación de que la existencia de normas mínimas impuestas en el Acuerdo atenúa bastante la utilidad de dicho principio, al menos para los Estados en desarrollo¹⁴.

4. PRINCIPIO DE TRATO DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA

El principio de nación más favorecida (NMF) es un principio característico del GATT y, al propio tiempo, constituye una cláusula habitual en los tratados internacionales multilaterales, siendo una de las piezas básicas de todo el sistema de la OMC. Y, sin duda por ello, este principio ha sido objeto de par-

ticular acogida en el artículo 4 del Acuerdo ADPIC. Bajo este aspecto, y en cuanto a nuestro caso interesa, el principio de NMF consiste en multilateralizar a la totalidad de los Miembros del Acuerdo toda ventaja, favor, privilegio, o inmunidad que conceda un Miembro a los nacionales de otro Miembro, normalmente a través de un tratado bilateral. Se pretende con ello que el trato dado por el Miembro a los demás Miembros en materia de protección de la propiedad intelectual sea el mismo y no se produzcan discriminaciones entre los diferentes Miembros. Ciertamente, y desde un punto de vista práctico, no se puede negar -y así ha sido observado- que el principio de NMF debe ver bastante reducido su ámbito de aplicación por la vigencia del principio de trato nacional. Pero no es menos cierto que en determinadas ocasiones este principio puede mostrar su eficacia.

Así, por ejemplo, para que se levantaran las sanciones comerciales impuestas por Estados Unidos, Corea del Sur celebró con este último Estado un Tratado que otorgaba a los nacionales de Estados Unidos (y no a los de otros Estados) la protección por patente de producto con independencia de la fecha de prioridad de la invención (sistema *pipeline*), obligando a retirar del mercado los productos coreanos que en los 7 años anteriores a la conclusión del Tratado hubieran copiado derechos de propiedad industrial de nacionales estadounidenses¹⁵.

En todo caso, y cualquiera que sea su virtualidad práctica, conviene tener presente que la obligatoriedad de este principio admite cuatro excepciones establecidas en el artículo 4 del Acuerdo, a las que habrá de sumarse la contenida en su artículo 5.

La primera de esas excepciones se refiere a los tratos de favor que se deriven de acuerdos no específicos de protección de la propiedad intelectual (artículo 4.a)¹⁶. En este ámbito cabe destacar los

solvi (caución de arraigo en juicio), el derecho a demandar a un nacional de otro país ante un tribunal del país en el que el demandante está domiciliado o establecido, y la obligación de los no residentes de designar una dirección o de nombrar un mandatario con el fin de facilitar la comunicación dentro del procedimiento; vid. Guía para la aplicación del CUP, Ginebra, 1969, pág. 35. Estas excepciones aparecen enumeradas, también, en el artículo 3.2 del Acuerdo, en el que se imponen como requisitos para el recurso a las mismas que sean necesarias para conseguir el cumplimiento de las leyes y reglamentos, que no sean incompatibles con las disposiciones del propio Acuerdo (piénsese en el principio de no discriminación en materia de patentes contenido en el artículo 27) y que tales prácticas no se apliquen de manera que constituyan una restricción encubierta al comercio. El enjuiciamiento de la concurrencia de estas condiciones habrá de determinarse en cada caso concreto.

¹⁴ ULLRICH, "Technologieschutz...", cit., pág. 627, quien estima que una reciprocidad de base subyace al principio de tratamiento nacional.

¹⁵ Vid. PACON, "Was bringt...", cit., pág. 878.

¹⁶ El principio de NMF no será exigible, en efecto, cuando las ventajas, favores, privilegios o inmunidades concedidos por un Miembro "se deriven de acuerdos internacionales sobre asistencia judicial o sobre observancia de la ley de carácter general y no limitados específicamente a la protección de la propiedad intelectual".

diferentes acuerdos de integración entre Estados (Unión Europea, Pacto Andino, Mercosur, NAFTA), cuyos beneficios no se extienden a nacionales de Miembros de la OMC¹⁷.

La segunda contempla las ventajas, favores, privilegios o inmunidades concedidos por un Miembro de conformidad con las normas del Convenio de Berna y de la Convención de Roma, que se basan en el principio de reciprocidad (artículo 4.b).

La tercera comprende los supuestos de trato de favor a intérpretes o ejecutantes y a titulares de determinados derechos conexos (productores de fonogramas y organismos de radiodifusión), cuando dicho trato no esté previsto en el Acuerdo ADPIC (artículo 4.c).

Y finalmente, la cuarta, exime del respeto al principio de NMF cuando se trate de beneficios que se deriven de los acuerdos internacionales de propiedad intelectual vigentes antes de la entrada en vigor del Acuerdo OMC, siempre que se notifiquen al Consejo de los ADPIC y no constituyan una medida discriminatoria (artículo 4.d).

Esta última excepción debe relacionarse con la norma del siguiente artículo 5, que permite igualmente excepcionar del trato de NMF -como lo hace también respecto del principio de trato nacional, según ya hemos indicado- a los acuerdos multilaterales concertados en el marco de la OMPI y que se refieren a sistemas de registro y mantenimiento de derechos de propiedad intelectual. Y, a mi modo de ver, ha de estimarse que, para la operatividad de la excepción, no es necesaria en este caso la notificación de esos acuerdos al Consejo de los ADPIC, pues la mera existencia del artículo 5 implica la innecesariedad de la notificación.

5. EL PRINCIPIO DEL AGOTAMIENTO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La simple lectura de su artículo 6 permite advertir que el Acuerdo ADPIC no toma postura sobre la

figura del agotamiento del derecho. Parece razonable entender, por ello, que esta cuestión queda en manos de cada uno de los Miembros, quienes podrá seguir el criterio del agotamiento nacional o del agotamiento internacional de los derechos¹⁸.

No es irrelevante, sin embargo, la circunstancia de que en dicho artículo se establezca que en los procedimientos de solución de diferencias surgidas en el marco del Acuerdo no cabe alegar cuestiones relativas al agotamiento del derecho, siempre que se respeten las obligaciones de trato nacional y de nación más favorecida. Porque, a mi modo de ver, esta disposición puede ser motivo de diferentes controversias, como se puede prever a la vista de las discrepancias de carácter doctrinal que ha suscitado la interpretación del propio artículo 6¹⁹. Es de advertir, además, que en este caso nos hallamos ante una norma de carácter general en materia de agotamiento del derecho, que no distingue entre las diferentes modalidades de derechos de Propiedad Intelectual e Industrial²⁰. Y siendo ello así, parece admisible que los Miembros adopten con entera libertad normas referentes al agotamiento del derecho diferenciando las diversas modalidades de protección (por ejemplo, agotamiento internacional para marcas, agotamiento nacional para patentes, etc.). En todo caso, es de recordar que la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de julio de 1998 (As. C-355/96) ha consagrado en el ámbito comunitario europeo el principio exclusivamente comunitario del agotamiento del derecho de marca. De este modo, se excluye la posibilidad de que los Estados miembros de la Unión Europea adopten el agotamiento internacional del derecho de marca.

Por lo demás, tal vez pueda suscitarse en esta materia la cuestión de si la libertad conferida en materia de agotamiento del derecho puede dar pie a la adopción de medidas unilaterales de retorsión. Mas en este punto se puede estimar, a mi juicio, que el propio sistema del Acuerdo es incompatible con la posibilidad de que los Estados recurran a este tipo de mecanismos de salvaguardia de sus intereses.

¹⁷ Así, p. ej., el agotamiento comunitario de los derechos de Propiedad Intelectual no es aplicable a las relaciones con terceros Estados. Además, el principio de no discriminación en materia de derecho de autor no es aplicable a los nacionales de Miembros de la OMC. Desde otra perspectiva y en el ámbito comunitario, v. la STJCE de 20-10-1993, As. C-92/92, C-326/92 (Phil Collins), Europe, 1993, dic., pág. 11. GRUR Int. 1994, pág. 53. V. la sentencia del BGH de 21-4-1994 aplicando lo dispuesto por el TJCE (*Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1994, pág. 637).

¹⁸ Vig. ULLRICH, "Technologieschutz...", cit., pág. 635.

¹⁹ Vid., entre otros, DE LAS HERAS, El agotamiento del derecho de marca, Madrid 1994, passim; REMICHE/DESTERBEQ, "Les brevets pharmaceutiques dans les accords du GATT: l'enjeu?", *Revue Internationale de Droit Economique*, 1996, 1, pág. 49 ss.; STRAUS, "Bedeutung des TRIPS für das Patentrecht" pág. 193.

6. OBJETIVOS Y PRINCIPIOS

Los dos últimos artículos integrantes de la Parte I del Acuerdo ADPIC se refieren a los "objetivos" (artículo 7) y a los "principios" (artículo 8) del propio Acuerdo.

El primero de ellos constituye, en realidad, una declaración de principios o de intenciones que se manifiesta en la misma línea del Preámbulo que precede al texto articulado. En él se subraya, en efecto, la necesidad de que la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual -Partes Segunda y Tercera del Acuerdo, respectivamente- lleven consigo la transferencia de tecnología y el equilibrio de derechos y obligaciones. No es sorprendente, por ello, que este artículo haya merecido una gran aceptación de los países en desarrollo²¹. Ni tampoco que, a partir de su contenido, se haya podido preconizar una interpretación favorable a los intereses de los Miembros en desarrollo (verdadero uso alternativo del derecho²²), interpretación ésta que probablemente no tenga demasiadas posibilidades de éxito ante la amenaza de medidas de retorsión por parte de los Estados industrializados.

Por otra parte, se puede advertir que, además de formular una declaración de principios, el artículo 7 del Acuerdo establece también cuál es el fin de la protección de la Propiedad Intelectual e Industrial: la difusión y la transferencia de tecnología. Una difusión que se consigue principalmente, como es sabido, a través de un sistema de derechos de exclusiva, que suponen la retribución de la innovación estética (diseño, derecho de autor) y tecnología (patentes) o que sirven para diferenciar los productos y servicios de los competidores (signos distintivos).

En todo caso, sea cual fuere la valoración que pueda merecer el contenido de esta especie de norma programática, lo cierto es que en el Acuerdo ADPIC, aparte de la formulación de declaraciones generales, se ha conseguido imponer unas obligaciones de carácter sustancial a los Miembros que, en general, obedecen al interés de los Estados más desarrollados. Así por ejemplo, se han establecido estándares elevados de protección (acceso a la patente de todas las invenciones con las posibilidades de exclusión del artículo 27.3) y no se ha permitido imponer la carga de uso nacional de la patente (artículo 27.1).

Por su parte, el artículo 8 ("principios", podríamos añadir "correctores") contempla las medidas de salvaguardia que los Miembros pueden adoptar al adecuar sus legislaciones al Acuerdo ADPIC. Ha de recordarse, en este sentido, que el Acuerdo prohíbe la formulación de reservas a sus disposiciones si no es con el consenso de los demás Miembros (artículo 72). Por ello mismo, el artículo 8 constituye una cláusula abierta, aunque con un límite que, a mi modo de ver, no carece de relevancia: que las medidas sean compatibles con el propio Acuerdo. En concreto, esas posibles medidas de salvaguardia hacen referencia a la protección de la salud pública, nutrición, promoción del interés público, prevención de abusos en el uso de los derechos de propiedad intelectual (prácticas restrictivas de la competencia, también contempladas en el artículo 40), etc. Sin embargo, la regla de la compatibilidad con el Acuerdo puede mermar considerablemente la virtualidad de su admisión²³. A pesar de ello, no deja de ser oportuno advertir cómo en este ámbito pueden llegar a alcanzar especial importancia las licencias obligatorias que, salvo contadas excepciones, han caído en práctico desuso en los Estados más desarrollados, pero que pueden servir como elemento de impulso del empleo de tecnología a favor de los Estados en desarrollo.

²⁰ Vid. STRAUS, a favor de una solución diferenciada, "*Bedeutung...*", pág. 193.

²¹ Vid. ULLRICH, "*Technologieschutz...*", cit., pág. 632.

²² REMICHE/DESTERBECQ, "*Les brevets...*", cit., pág. 22.

²³ Vid., en sentido contrapuestos, STRAUS, "*Bedeutung...*", pág. 179 y REMICHE/DESTERBECQ, "*Les brevets...*", cit., pág. 166 ss.