

Derecho al desarrollo: el estado del arte *

Jaqueline Jongitud Zamora **

RESUMEN: Este artículo expone, en opinión de la autora, los hechos más relevantes respecto al derecho al desarrollo, desde su reconocimiento en 1986 por la Asamblea General de las Naciones Unidas; asimismo, plantea, desde la revisión de uno de los obstáculos internacionales históricamente reconocidos a este derecho, cuales son los retos pendientes respecto al mismo.

Palabras claves: derecho al desarrollo; cooperación internacional; obstáculos al derecho al desarrollo.

ABSTRACT: This article exposes, in opinion of the authoress, the most relevant facts with regard to the right to development, since his recognition in 1986 by the General Assembly of the United Nations; likewise, it raises, from the review of one of the international obstacles historically recognized to this right, which are the hanging challenges with regard to the same one.

Key words: right to development; international cooperation; obstacles to the right to development.

SUMARIO: 1. Nota previa. 2. Hechos relevantes desde su reconocimiento. 3. Estado del arte: lugares comunes y retos. Bibliografía.

1. Nota previa

El derecho al desarrollo fue reconocido por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1986,² después de 9 años de

* Artículo recibido el 13 de abril de 2010 y aceptado para su publicación el 12 de mayo de 2010.

** Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana y Coordinadora del Voluntariado Social de la misma institución; miembro del Sistema Nacional de Investigadores y profesor con reconocimiento de Perfil Promep, por parte de la Secretaría de Educación Pública.

¹ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, Resolución 41/128, 4 de diciembre de 1986.

discusión formal.³ En diciembre del 2011 habrán transcurrido los primeros 25 años desde que fue aprobada la Declaración que le acogió y reconoció como un derecho humano; por lo que vale la pena, en mi opinión, realizar algunas primeras aproximaciones, aún cuando sea de forma breve, respecto a cuál es el estado actual que guarda este derecho.

El derecho al desarrollo, implica que todas las personas y todos los pueblos están facultados para participar, contribuir y disfrutar de un desarrollo integral, en el que se realicen plenamente todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.⁴

Del acercamiento anterior pueden derivarse varios asuntos. En primer lugar, que los sujetos de este derecho son tanto las personas, como los pueblos. Así, en el ámbito del derecho internacional el derecho al desarrollo implica una serie de criterios que rigen las relaciones entre Estados jurídicamente iguales, pero con grandes disparidades en materias como la económica, tecnológica o científica, cuyo fin es remediar los desequilibrios y desigualdades existentes, para que todos los Estados alcancen el desarrollo; en tanto que en el ámbito del derecho interno, se trata de un derecho subjetivo público de las personas,⁵ que los Estados deben respetar, proteger y garantizar, y respecto al cual tienen obligaciones tanto positivas como negativas. En suma, es un derecho exigible al Estado por las personas, pero también reclamable por el Estado frente a otros Estados o frente a la comunidad internacional en su conjunto.

En segundo término, se está ante un derecho que reconoce a sus titulares no sólo como beneficiarios, sino también como participantes y contribuidores principales para su logro, lo cual se traduce en que todos los seres humanos tenemos, individual y colectivamente, una responsabilidad que asumir respecto a él; y que los Estados son responsables no sólo de su propio desarrollo y del de sus comunidades, sino también de cooperar entre sí a fin de crear condiciones propicias para el desarrollo integral de todos los pueblos del mundo.

Por último, que el derecho al desarrollo implica el disfrute de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como de un óptimo avance en

³ Para el estudio de los primeros momentos que fueron conformando la idea del derecho al desarrollo puede verse: JONGITUD, Jaqueline, *El derecho al desarrollo en el ámbito de las Naciones Unidas. Notas críticas*, Ed. Universidad Veracruzana, México, 2008, pp. 13-27.

⁴ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, *Op. Cit.*, artículo 1.

⁵ RODRÍGUEZ ESPINOSA, Héctor, *Derecho al Desarrollo. Derechos humanos y democracia en México*, Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 116-117 y Pastor Ridruejo, José A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 3ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1989, p. 67.

materia cultural, política, social y económica. De tal forma que éste no conlleva sólo la idea de un crecimiento económico, sino también las de la existencia de condiciones de producción justas, de una adecuada distribución de la riqueza y de la abolición de la injusta desigualdad en el ingreso; no sólo implica la idea de la mejora de las condiciones de vida de las personas, sino también la de que ésta debe darse con base en el respeto al medio ambiente, la diversidad cultural, la igualdad entre las personas y los Estados, y la participación de éstos en su consecución.⁶

2. Hechos relevantes desde su reconocimiento

El derecho al desarrollo ha sido objeto de atención constante por el sistema de las Naciones Unidas. Desde su origen ha contado con diversos grupos de estudio: gubernamentales (1981-1989/1993-1996); intergubernamentales (1996-1998); de composición abierta (1995-1997) y de expertos (1999-2010), así como con un equipo especial de alto nivel (2004-2010) coadyuvante del grupo de trabajo de expertos sobre el derecho al desarrollo. Además, desde 1998 se instituyó la figura del experto independiente en materia de derecho al desarrollo.⁷

Es importante destacar que la atención a este derecho no se ha circunscrito a los mecanismos de seguimiento señalados, sino que, por el contrario, ha estado presente en los informes, conferencias, cumbres, estudios, propuestas y debates de diferentes espacios de la ONU. En este sentido, puede decirse que invariablemente instancias como la Secretaría General, la Comisión de Derechos Humanos (sustituida por el Consejo de los Derechos Humanos), los Expertos Independientes y Relatores Especiales, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas – ECOSOC-, así como la mayoría de los organismos especializados, organizaciones autónomas y programas de las Naciones Unidas han hecho referencia expresa a este derecho.⁸

No obstante, son pocos los hechos que pueden considerarse realmente significativos respecto a éste desde 1986. Entre éstos puede señalarse su reconocimiento en los artículos 7.1 y 7.2 de la *Carta de derechos humanos* de la

⁶ Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales sobre el Derecho al Desarrollo, *Cuestión de la realización del Derecho al Desarrollo. Informe del Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales sobre el derecho al desarrollo, acerca de su primer período de sesiones*, E/CN.4/1994/21, 13-XII-1993, párrafos 35 y 38.

⁷ Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *El Derecho al Desarrollo*, Resolución 1998/72, 28-IV-1998.

⁸ Vid., JONGITUD ZAMORA, Jaqueline, *El derecho al desarrollo en el ámbito de las Naciones Unidas. Notas críticas Op. Cit.*

Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico (1998),⁹ para la cual fue un importante antecedente el artículo 22 de la *Carta africana de los derechos humanos y de los pueblos* (1981), primer tratado internacional que reconoció el derecho al desarrollo.¹⁰

Otras situaciones relevantes para el derecho al desarrollo fue el consenso alcanzando en la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos respecto a la universalidad, indivisibilidad, interrelación e interdependencia de los derechos humanos, entre los cuales éste fue incluido; y la referencia a la *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo* como un instrumento del derecho internacional de los derechos humanos en diversas cumbres y conferencias, de entre las cuales destacan, por ser las primeras, la de derechos humanos de 1993 y de la Mujer (Beijing) en 1995.

También ha sido notable el viraje al concepto de desarrollo que dio el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, creado en 1965), de una idea marcadamente económica a la del desarrollo como un proceso global que incluye factores económicos, políticos, sociales y culturales, y la elaboración por este mismo organismo, a partir de 1990, de informes sobre el desarrollo humano a nivel global; los cuales han permitido una mayor comprensión del carácter multidimensional del derecho y de las dificultades a las que se enfrentan las personas y los Estados para disfrutar de él.

Por último, es destacable también el establecimiento de diferentes alianzas (globales y regionales) para el desarrollo, mismas que se encuentran en evaluación constante por parte de los mecanismos instaurados por la ONU para el derecho al desarrollo.¹¹

3. Estado del arte: lugares comunes y retos

Desde el inicio de las actividades de los grupos de trabajo sobre el derecho al desarrollo se consideró fundamental determinar cuáles eran los obstáculos

⁹ Asian Human Rights Charter, A Peoples' Charter, Declared In Kwangju, South Korea, On 17-V-1998.

¹⁰ Organization of African Unity, *African Charter on Human and Peoples' Rights*, DOC.CAB/LEG/67/3 Rev. 5, 21.5,21 I.L.M.58, 27-XI-1981.

¹¹ Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del grupo de trabajo sobre el derecho al desarrollo acerca de su noveno período de sesiones (Ginebra, 18 a 22 de agosto de 2008)*, A/HRC/9/17, 10-IX-2008, p. 7.

principales a los que éste debía hacer frente para, a partir de tal conocimiento, decidir cuáles serían las líneas de acción más efectivas para su realización.

Así, en 1993 se reconoció que los obstáculos para la realización del derecho al desarrollo se aglutinaban en tres grandes grupos: los internacionales, los regionales y los nacionales.¹² Por el momento, debido al breve espacio con el que se cuenta para la elaboración de este escrito, me detendré sólo en el primer grupo.

En 1993 se decía que los obstáculos de carácter internacional para el derecho al desarrollo, eran: la adopción de estrategias inadecuadas de desarrollo; la inobservancia de los principios de este derecho por parte de los Estados, en los acuerdos que llevaban acabo entre sí y con las instituciones financieras internacionales; la reducción de la libertad de los países en desarrollo para fijar sus políticas económicas, y adaptarlas a sus necesidades de desarrollo; la menor previsibilidad de la evolución de las condiciones económicas; la creciente marginalización de los países vulnerables; la aplicación de medidas coercitivas unilaterales, la violación del principio de libre determinación y la transferencia inversa de recursos; así como la imposibilidad de la comunidad internacional, muchas de las veces, de fijar normas y crear mecanismos de cooperación que permitiesen acabar con las dificultades inherentes al derecho al desarrollo.¹³

En el año 2002, nuevos estudios muestran que buena parte de los obstáculos detectados en 1993 seguían vigentes; de esta forma se señala el incumplimiento por parte de los Estados de los objetivos prometidos en materia de derecho al desarrollo; la inobservancia en las relaciones económicas, comerciales y financieras de principios como la igualdad, equidad, no discriminación y cooperación; la falta de mecanismos para una participación más activa de los países en desarrollo y de economías en transición, en los procesos internacionales de adopción de decisiones y en el establecimiento de normas económicas; la falta de fuentes de financiamiento; el incumplimiento del compromiso de ayuda oficial al desarrollo; el acceso desigual a los mercados internacionales; la deuda externa y su servicio; el acceso desigual a las nuevas tecnologías y la escasa transferencia de tecnología.¹⁴

¹² Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *Cuestión del ejercicio del Derecho al Desarrollo. Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Derecho al Desarrollo, acerca de su primer período de sesiones, Op. cit.*, párrafo 99.

¹³ *Ibidem*, párrafos 50-97.

¹⁴ Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *El Derecho al Desarrollo. Informe del Grupo de Trabajo sobre Derecho al Desarrollo acerca de su tercer período de sesiones, E/CN.4/2002/28/Rev.1, 11, 11 de abril de 2002, párrafos 95-102.*

El año pasado -2009-, el Movimiento de Países no Alineados (118 Estados en total), recordó al grupo de trabajo sobre el derecho al desarrollo y al equipo especial, coadyuvante de aquél, la importancia de recuperar el principio de cooperación internacional como pilar fundamental del derecho al desarrollo,¹⁵ y les planteó la necesidad de que se analizaran los temas de los sistemas comercial y financiero internacionales, incluidos los acuerdos comerciales, la asistencia oficial para el desarrollo, el alivio de la deuda, la eliminación de la pobreza, la transferencia de tecnología y el fomento de la capacidad nacional para el desarrollo.¹⁶

Más tarde, septiembre del 2009, este mismo Movimiento sostuvo que la brecha entre países desarrollados y en desarrollo seguía ampliándose como efecto directo de los obstáculos internacionales al derecho al desarrollo; concretamente, por el impacto negativo que está teniendo la globalización en el ámbito de los derechos humanos; por la existencia de normas y prácticas de comercio desleal que afecta principalmente a los países en desarrollo; por la insuficiente cooperación internacional, la reducción y el incumplimiento de los compromisos de la ayuda oficial para el desarrollo; la carga de la deuda externa y la falta de democracia en los procesos de adopción de decisiones en las instituciones comerciales, financieras y monetarias internacionales.¹⁷

Una lectura atenta de los párrafos precedentes, y más aún, la profundización en el estudio de la literatura y documentos oficiales existentes en torno al derecho al desarrollo, muestran que, en muchos sentidos, la discusión sigue centrada en los mismos problemas.

Los lugares comunes en el debate sobre el derecho al desarrollo son la regla, y los avances respecto al mismo la excepción. Ejemplo de la anterior afirmación, es que aún cuando desde 1981 el grupo de trabajo de expertos intergubernamentales sobre el derecho al desarrollo, llegó al acuerdo y a la conclusión de que era

¹⁵ Esto ante la petición de algunos miembros de la ONU (países desarrollados) de que el grupo de trabajo y el equipo especial sobre el derecho al desarrollo se concentrasen en las obligaciones nacionales respecto a este derecho, en especial sobre temas como la buena gestión de los asuntos públicos, la democracia y el imperio de la ley en el plano nacional. Además de la negativa de estos países, concretamente de la Unión Europea, a participar en nuevas alianzas para el desarrollo.

¹⁶ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Informe del equipo especial de alto nivel sobre el ejercicio del derecho al desarrollo acerca de su quinto período de sesiones (Ginebra, 10 al 9 de abril de 2009)*, A/HRC/12/WG.2/TF/2, 17 de junio de 2009, p. 5.

¹⁷ Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del grupo de trabajo sobre el derecho al desarrollo acerca de su noveno período de sesiones (Ginebra, 18 a 22 de agosto de 2008)*, *Op. Cit.*, pp. 5-6.

necesario elaborar un instrumento internacional de carácter vinculante para este derecho,¹⁸ nos encontramos que aún hoy día no se cuenta con él y que los Estados siguen discutiendo sobre la temática y, he aquí lo más relevante en términos pragmáticos, sigue existiendo la oposición, básicamente de los países desarrollados, a la creación de tal instrumento jurídico.¹⁹

Continuando con la cuestión de los obstáculos internacionales para el derecho al desarrollo; cabe afirmar que no es posible desarrollar en este documento todas las problemáticas que han sido anotadas. No obstante, si es importante detallar alguna de éstas a fin de que se intuya la complejidad que atañe a cada una. En particular, he de referir el problema del acceso desigual a los avances de la ciencia y la tecnología, y al impacto negativo que éste genera respecto al derecho al desarrollo. Pero, antes de ello, debo realizar algunas anotaciones más que pueden resultar de utilidad.

El derecho al desarrollo se sustenta en el principio de cooperación internacional, el cual supone la ayuda de los Estados entre sí y de toda la comunidad internacional en su conjunto, en la promoción de las capacidades nacionales para garantizar los derechos humanos y las libertades fundamentales en todo el mundo;²⁰ e implica, además, el reconocimiento por parte de los Estados de los principios de universalidad, indivisibilidad, interrelación e interdependencia de los derechos humanos. Bajo este esquema conceptual, ligado a las ideas básicas señaladas en la nota previa de este documento, tenemos que bajo ninguna circunstancia los Estados deberían incurrir en acciones u omisiones que fuesen no acordes, o en contra, de la cooperación internacional para el desarrollo o de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas.

Ahora bien, como se sabe, gran parte de los temas que se inscriben en el ámbito de los avances científicos y tecnológicos y de la protección jurídica de los mismos, se inscribe, en el ámbito internacional, dentro del sistema de protección de patentes administrado principalmente por la Organización Mundial de la

¹⁸ Grupo de Trabajo de Expertos Intergubernamentales sobre el Derecho al Desarrollo, *Cuestión del ejercicio del Derecho al Desarrollo. Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Derecho al Desarrollo, acerca de su primer período de sesiones*, E/CN.4/1997/22, 21-I-1997, párrafo 76.

¹⁹ Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del grupo de trabajo sobre el derecho al desarrollo acerca de su décimo período de sesiones (Ginebra, 22 a 26 de junio de 2009)*, A/HRC/12/28, 30-VII-2009, pp. 5-6.

²⁰ Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, Informe del grupo de trabajo sobre el derecho al desarrollo acerca de su noveno período de sesiones (Ginebra, 18 a 22 de agosto de 2008)*, *Op. Cit.*, p. 8.

Propiedad Intelectual (OMPI) y, por la Organización Mundial del Comercio (OMC),²¹ en lo que a su participación en el comercio internacional corresponde. Instituciones que, de acuerdo con el mandato que han recibido y en concordancia con el derecho al desarrollo, deben vigilar que tal sistema coadyuve con el objetivo de elevar el nivel de vida de todas las personas y de promover el desarrollo en el mundo.

En este orden de ideas, la afirmación de ayer y hoy de los países en desarrollo, y de los más pobres, es que el sistema de protección de patentes instaurado en el nivel internacional, sólo beneficia a los Estados desarrollados, dado que son ellos los que concentran el mayor número de patentes en el mundo (según cálculo de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -UNESCO-, correspondiente al año 2005, el 97% de las patentes eran detentadas por los países desarrollados)²² y constituye, además, un obstáculo importantísimo, no sólo para garantizar el derecho al desarrollo, sino también respecto a un variado conjunto de derechos humanos (salud, alimentación, educación, entre otros) que se encuentran ínsitos en el concepto mismo de derecho al desarrollo.

En el anterior sentido, debe recordarse que la patente constituye una protección jurídica respecto a la explotación exclusiva de una invención por parte de su inventor o bien, por aquellos a quienes éste haya transferido el derecho; dicha exclusividad en la explotación varía dependiendo de lo que haya sido patentado, pero en el caso que más se destacará dentro de los siguientes apartados, es decir, los productos farmacéuticos (en especial los medicamentos), la protección que se otorga es por veinte años.

El sistema de patentes, que de manera inicial se maneja bajo legitimidad, en el sentido de que se encuentra destinado a la justa retribución que merece el innovador o inventor por su trabajo, así como la incentivación de la investigación como un medio que permita mejorar las condiciones de vida para las personas, tiene consecuencias que, muchas veces, trasciende al campo de los derechos humanos y del derecho al desarrollo, generando menoscabos, transgresiones y dificultades para los mismos.

²¹ En específico a través de la aplicación del Acuerdo sobre aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

²² Secretaría de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), *The Least Developed countries report 2007. Knowledge, Technological Learning and Innovation for development*, Naciones Unidas, Nueva York, 2007, p. 101.

Entre los efectos más visibles del sistema de protección de patentes respecto al derecho al desarrollo y a los derechos humanos, se encuentra la del encarecimiento de los productos patentados (se calcula, en términos conservadores, que éstos pueden aumentar su precio, desde un 30, hasta un 200 por ciento),²³ pues a su costo de producción se agrega el monto de la inversión hecha en investigación para su obtención y porque al constituir la patente un derecho exclusivo de explotación, no existen competidores en el mercado que puedan ofrecer precios más accesibles respecto a aquellos que fija quien detenta la patente.²⁴

En el anterior sentido, cabe decir que actualmente se encuentra ya documentada la dificultad que enfrentan los grupos humanos más empobrecidos y vulnerables del mundo para acceder a medicamentos patentados,²⁵ pues para quienes viven con menos de dos dólares por día, o sea el 43% de la población mundial, dichos medicamentos no son asequibles.²⁶ Situación que sin duda puede afectar la garantía de derechos fundamentales como el de la salud y a la vida, además de que puede traducirse en una discriminación de facto respecto a la condición económica de las personas y de los países.

El aumento del interés por parte de la industria farmacéutica en la innovación de tecnologías que no son socialmente necesarias, pero si económicamente redituables, es otro de los efectos que genera el actual sistema de patentes; de tal suerte que recientes estudios demuestran que las empresas transnacionales del ramo están más interesadas en realizar investigaciones cosméticas que permitan la generación de productos, entre otros: de retraso del envejecimiento, aclaradores de piel o de pérdida de peso, mismos que suelen contar con amplios mercados tanto en los países desarrollados, como en las capas sociales más altas de los países en desarrollo (muchos de ellos sumidos en sistemas económicos marcadamente desigualitarios), frente al impulso de investigaciones necesarias para la producción de nuevos medicamentos y tecnología médica respecto a enfermedades padecidas por poblaciones de pacientes reducidas o pobres, que al constituir un mercado de venta pequeño o incapaz de cubrir los

²³ Organización Mundial de la Salud y Organización Mundial del Comercio, *Los acuerdos de la OMC y la salud pública. Un estudio conjunto de la OMS y la OMC*, Secretaría de la OMC, Ginebra, 2002, pp.105-109.

²⁴ PIGNARRE, Philippe, *El gran secreto de la Industria Farmacéutica*, Ed. Gedisa, Barcelona, España, 2005.

²⁵ Organización Mundial de la Salud y Organización Mundial del Comercio, *Los acuerdos de la OMC y la salud pública. Un estudio conjunto de la OMS y la OMC*, Op. cit., pp.106-107.

²⁶ Organización Mundial de la Salud, *Informe del grupo de trabajo intergubernamental sobre Salud Pública, Innovación y Propiedad Intelectual*, A61/9, 19-V-2008, p. 5.

costos, son abandonadas en sus necesidades de salud.²⁷ Ligado a esto, está la dificultad de los organismos internacionales de regular a estas empresas.

En el anterior sentido, y con el fin de dimensionar el problema, es importante señalar que en los países en desarrollo y los más pobres, las enfermedades transmisibles representan el 50% de la morbilidad de sus poblaciones;²⁸ por lo que la temática tiene una importancia clave para la salud de éstas, y el abandono de investigaciones como las señaladas en el párrafo anterior, lo que demuestra es la preeminencia de los intereses económicos sobre los sociales.

Es cierto que en el sistema internacional de patentes se han establecido una serie de salvaguardias como lo son los casos de la licencia obligatoria, la disposición bolar y la importación paralela; las cuales pretenden garantizar a los Estados el acceso a los avances de la ciencia y la tecnología. Sin embargo, no menos cierto es que estos instrumentos en la práctica han sido ignorados por los Estados, principalmente desarrollados, por lo que los países en desarrollo y los más pobres consideran que en la realidad éstos son inexistentes, nulos o irrisorios para la efectiva realización del derecho al desarrollo. Veamos sólo uno de estos mecanismos, el de la licencia obligatoria.

El artículo 31 del Acuerdo sobre aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, establece la licencia obligatoria de la patente, como un mecanismo que permite la utilización de la patente sin la autorización del titular ante casos de extrema urgencia, pero siempre y cuando se use para abastecer el mercado interno.²⁹ Situación que conlleva al menos dos cuestiones: en el caso de los países más pobres del mundo de nada sirve tal autorización, pues aunque cuenten con ella suelen carecer de la infraestructura, materiales, conocimientos y personal humano calificado que les permita su aprovechamiento y en el caso de aquellos países que si cuentan con la capacidad, infraestructura, recursos y/o conocimiento para explotar la invención no pueden hacerlo, al “no ser afectados por la situación”, en tanto no cuenten con la autorización previa del titular de la patente y el pago de los derechos arancelarios correspondientes.

²⁷ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Informe del equipo especial de alto nivel sobre el ejercicio del derecho al desarrollo acerca de su quinto período de sesiones*, Op. Cit., pp. 9-12.

²⁸ Organización Mundial de la Salud, *Informe del grupo de trabajo intergubernamental sobre Salud Pública, Innovación y Propiedad Intelectual*, Op. Cit., p. 5.

²⁹ *Vid.*, artículo 31 del Acuerdo sobre aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

Las situaciones vividas por los países africanos al intentar hacer uso de la salvaguardia de licencia obligatoria, para acceder a los antirretrovíricos que necesitaban para hacer frente a la epidemia del VIH/SIDA que afectaba a su población (que representa la tercera parte de la población mundial infectada),³⁰ evidenció la renuencia de algunos Estados desarrollados a reconocer la procedencia de ésta y ha puesto hasta el día de hoy a la comunidad internacional a prueba respecto a la coherencia entre su discurso de los derechos humanos y los hechos y actos que realizan en torno a los mismos.³¹ Aún hoy día, pese a los avances que se han tenido en la materia (reportados por la OMS) y para los cuales ha sido vital la presión internacional ejercida por diferentes gobiernos y la sociedad civil organizada del mundo,³² siguen muriendo cada año en ese continente dos millones de personas por esta enfermedad y se calcula que sólo el 42% de la población que requiere de los antirretrovíricos tiene acceso a ellos.

Mención especial merecen, la presión ejercida por la compañía farmacéutica Pfizer³³ en contra de los gobiernos de Filipinas e India, con la amenaza de retirar de su mercado nacional toda la gama de productos que comercializa (situación que agravaría la problemática del acceso a los medicamentos por parte de la población) ante los intentos de éstos de utilizar la salvaguardia de licencia obligatoria; así como las acciones judiciales emprendidas por los Estados Unidos de América en contra de los países africanos,³⁴ y el “emprendimiento de negociaciones” por parte de países desarrollados, para la firma de acuerdos específicos, generalmente bilaterales, con los Estados en vías de desarrollo y los más pobres, instrumentos internacionales que se dirigen a anular las pocas salvaguardias que éstos tienen.³⁵

³⁰ ONUSIDA, *Informe sobre la situación de la epidemia de SIDA 2008*, Ginebra, 2009, p. 30.

³¹ Esta afirmación se hace en el sentido de que actualmente está en marcha la aprobación de una enmienda al Acuerdo sobre aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, en la que se pretende dar claridad al derecho de los Estados al uso de las licencias obligatorias. Hasta el momento dicha enmienda sólo ha sido firmada y ratificada por 27 de los 153 Estados que conforman la OMC. *Vid.*, Organización Mundial del Comercio, *Miembros que han aceptado la enmienda del acuerdo sobre los ADPIC*, disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/amendment_s.htm, fecha de consulta: 25 de febrero de 2010, fecha de última actualización: 8 de febrero de 2010.

³² Datos actualizados al año 2010, disponibles en la página oficial de la Organización Mundial de la Salud: <http://www.who.int/features/factfiles/hiv/facts/es/index.html>, fecha de consulta 31 de marzo de 2010.

³³ MALPANI, Rohit, y KAMAL-YANNI, Mohga, *Patentes contra pacientes. Cinco años después de la Declaración de Doha*, OXFAM, 2006, p. 2.

³⁴ PIGNARRE, Philippe, *El gran secreto de la Industria Farmacéutica*, *Op. Cit.*, p. 118, y Organización Mundial de la Salud y Organización Mundial del Comercio, *Los acuerdos de la OMC y la salud pública. Un estudio conjunto de la OMS y la OMC*, *Op. Cit.*, p. 117.

³⁵ Secretaría de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), *The Least Developed countries report 2007. Knowledge, Technological Learning and Innovation for development*, *Op. Cit.*, p. 99 y Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Informe del equipo*

Por otra parte, también se ha señalado que el sistema de patentes permite la transferencia de tecnología, la cual sin duda supondría una oportunidad importante para los países en desarrollo y los más pobres, de avanzar en la materia. Sin embargo, en esta temática también se observan una serie de limitantes.

Las limitaciones a la transferencia de tecnología se derivan fundamentalmente de los abusos en los que incurren los detentadores de las patentes, mismos que son solapados por el actual sistema de propiedad intelectual. Entre ellos se encuentran el uso estratégico de los derechos conferidos por la patente, por medio de acuerdos de licencia con cláusulas unilaterales que limitan el aprovechamiento de la explotación de la patente; y los usos conocidos como “patente sobre patente”, y “maraña de patentes.”³⁶

Los acuerdos que limitan el aprovechamiento de la tecnología por terceros, generalmente incluyen cláusulas conocidas como “de retrocesión”, mediante las cuales se suele estipular que cualquier mejora operada por el licenciataria pasará de manera automática al titular de la patente o bien, prohíben al licenciataria realizar nuevas investigaciones sobre las tecnologías objeto de la licencia.

Como puede observarse este tipo de prescripciones conllevan una serie de cuestiones que resultan contrarias a la transferencia de tecnología, pues obstaculizan el aprovechamiento de los conocimientos por parte de terceros y el desarrollo de nuevas innovaciones que podrían pasar a formar parte del caudal tecnológico de aquel que las lleva a cabo; además, en los casos en los que si se permite la investigación respecto a las tecnologías licenciadas, todavía cabe la posibilidad de que las mejoras resultantes de tal actividad no se reconozcan a quien las llevo a cabo, sino que éstas pasen al poder del detentador de la patente.³⁷ Esto último marca un regreso al infinito, pues si se parte del hecho de que son los países desarrollados los que concentran las patentes en el mundo; entonces, bajo estos esquemas, los países en desarrollo no pueden realizar investigaciones sobre

especial de alto nivel sobre el ejercicio del derecho al desarrollo acerca de su quinto período de sesiones (Ginebra, 10 al 9 de abril de 2009, Op. Cit., p. 20.

³⁶ SIEW KUAN, Elizabeth Ng, *Consecuencias del sistema internacional de patentes en los países en desarrollo*, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, A/39/13 Add.3, 15-VIII-2003, p. 29 y Mengiste, Getachew, *Consecuencias del sistema internacional de patentes en los países en desarrollo*, OMPI, A/39/13 Add. 1, 15-VIII-2003, p. 12.

³⁷ MENGISTE, Getachew, *Consecuencias del sistema internacional de patentes en los países en desarrollo*, *Op. cit.*, p. 12, y Secretaría de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), *La política de la competencia y el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual*, TD/B/COM.2/CLP/68, 15-V-2008, p. 13.

los rubros protegidos o bien, en caso de poder realizarlas no estarán trabajando en beneficio del desarrollo científico y tecnológico de sus propios países, sino de otros.

Por otra parte, el uso denominado “patente sobre patente” no es más que un mecanismo que permite al dueño de la patente conservar los derechos sobre el producto patentado una vez vencido el término de protección de ésta, a través de la agregación de mejoras menores al producto patentado, lo que en los hechos se traduce en una ampliación de los tiempos de explotación exclusiva del producto y en una imposibilidad de aprovechar el conocimiento implícito en éste o de realizar investigaciones sobre el mismo.

Por último, la “maraña de patentes” implica que el dueño de la patente, generalmente empresas transnacionales, patenta diversos productos en un área de investigación específica obteniendo así un monopolio sobre esa área que impide que otras personas puedan incursionar en ella. Todo lo cual conlleva la limitación de la competencia y de la utilización y aprovechamiento de los conocimientos en pro del desarrollo global.

De todo lo anterior se desprende que (pese a la cada vez más clara visibilidad, estudio y documentación de las problemáticas que viven los países en desarrollo y más pobres para la realización del derecho al desarrollo y los derechos humanos) el avance respecto a este obstáculo en específico (calificación que también puede ser aplicado a los otros) ha sido mínimo.

Los retos que se tienen para la efectiva realización del derecho al desarrollo son de antemano conocidos. Políticos, pues la escisión originaria entre los países en desarrollo y los desarrollados respecto al mismo sigue vigente; teóricos, pues aún hoy día se sigue discutiendo respecto a su concepto, conformación o no como derecho autónomo y sus elementos integradores, entre otras cuestiones; prácticos, pues aún no existe una política internacional, regional, e incluso nacional, sistemática y coordinada respecto a la realización de este derecho, y jurídicas, pues pese a las buenas intenciones que puedan existir al interior del sistema de las Naciones Unidas, mientras este derecho no sea reconocido por los Estados mediante un instrumento jurídico internacional de carácter vinculante difícilmente podrán mejorarse las prácticas en torno al mismo.

Bibliografía

- Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, Incluido el derecho al desarrollo. Informe del grupo de trabajo sobre el derecho al desarrollo acerca de su décimo período de sesiones (Ginebra, 22 a 26 de junio de 2009)*, A/HRC/12/28, 30-VII-2009.
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, Resolución 41/128, 4 de diciembre de 1986.
- _____, *Informe del equipo especial de alto nivel sobre el ejercicio del derecho al desarrollo acerca de su quinto período de sesiones (Ginebra, 10 al 9 de abril de 2009)*, A/HRC/12/WG.2/TF/2, 17 de junio de 2009.
- Asian Human Rights Charter, A Peoples' Charter, Declared In Kwangju, South Korea, On 17-V-1998.
- Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *El Derecho al Desarrollo*, Resolución 1998/72, 28-IV-1998.
- Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *El Derecho al Desarrollo. Informe del Grupo de Trabajo sobre Derecho al Desarrollo acerca de su tercer período de sesiones*, E/CN.4/2002/28/Rev.1, 11, 11 de abril de 2002.
- Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del grupo de trabajo sobre el derecho al desarrollo acerca de su noveno período de sesiones (Ginebra, 18 a 22 de agosto de 2008)*, A/HRC/9/17, 10-IX-2008.
- Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales sobre el Derecho al Desarrollo, *Cuestión de la realización del Derecho al Desarrollo. Informe del Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales sobre el derecho al desarrollo, acerca de su primer período de sesiones*, E/CN.4/1994/21, 13-XII-1993.
- Grupo de Trabajo de Expertos Intergubernamentales sobre el Derecho al Desarrollo, *Cuestión del ejercicio del Derecho al Desarrollo. Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Derecho al Desarrollo, acerca de su primer período de sesiones*, E/CN.4/1997/22, 21-I-1997.
- JONGITUD, Jaqueline, *El derecho al desarrollo en el ámbito de las Naciones Unidas. Notas críticas*, Ed. Universidad Veracruzana, México, 2008.
- MALPANI, Rohit, Y KAMAL-YANNI, Mohga, *Patentes contra pacientes. Cinco años después de la Declaración de Doha*, OXFAM, 2006.
- MENGISTE, Getachew, *Consecuencias del sistema internacional de patentes en los países en desarrollo*, OMPI, A/39/13 Add. 1, 15-VIII-2003.
- ONUSIDA, *Informe sobre la situación de la epidemia de SIDA 2008*, Ginebra, 2009.

- Organización Mundial de la Salud, *Informe del grupo de trabajo intergubernamental sobre Salud Pública, Innovación y Propiedad Intelectual*, A61/9, 19-V-2008.
- Organización Mundial de la Salud y Organización Mundial del Comercio, *Los acuerdos de la OMC y la salud pública. Un estudio conjunto de la OMS y la OMC*, Secretaría de la OMC, Ginebra, 2002.
- Organization of African Unity, *African Charter on Human and Peoples' Rights*, DOC.CAB/LEG/67/3 Rev. 5, 21.5,21 I.L.M.58, 27-XI-1981.
- PASTOR RIDRUEJO, José A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 3ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1989.
- PIGNARRE, Philippe, *El gran secreto de la Industria Farmacéutica*, Ed. Gedisa, Barcelona, España, 2005.
- RODRÍGUEZ ESPINOSA, Héctor, *Derecho al Desarrollo. Derechos humanos y democracia en México*, Ed. Porrúa, México, 2001.
- Secretaría de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), *La política de la competencia y el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual*, TD/B/COM.2/CLP/68, 15-V- 2008.
- Secretaría de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), *The Least Developed countries report 2007. Knowledge, Technological Learning and Innovation for development*, Naciones Unidas, Nueva York, 2007.
- SIEW Kuan, Elizabeth Ng, *Consecuencias del sistema internacional de patentes en los países en desarrollo*, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, A/39/13 Add.3, 15-VIII-2003.