

Mandatos de la Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales ; del Experto independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo ; del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión ; del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ; de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ; de la Experta independiente sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional; y del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad

REFERENCIA: AL
CHL 2/2016:

20 de abril de 2016

Excelencia,

Tenemos el honor de dirigirnos a Usted en nuestra calidad de Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales; de Experto independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo; de Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; de Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; de Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas; de Experta independiente sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional; y de Relator Especial sobre el derecho a la privacidad de conformidad con las resoluciones 28/9, 27/9, 25/2, 24/6, 24/9, 26/6, y 28/16 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, quisiéramos señalar a la atención urgente del Gobierno de Su Excelencia la información que hemos recibido en relación a **alegaciones acerca del impacto negativo sobre los derechos humanos derivado de ciertas disposiciones contenidas en el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica ('TPP' por su sigla en inglés)**, un acuerdo comercial regional firmado por Australia, Brunei, Canadá, Chile, Estados Unidos de América, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam.

El potencial impacto negativo del TPP sobre el acceso a medicamentos fue objeto de una comunicación anterior enviada por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el 19 de julio de 2011 (ver A/HRC/19/44, casos no. AUS 4/2011, BRN 1/2011, CHL 3/2011, MYS 8/2011, NZL 1/2011, PER 3/2011, SGP 2/2011, USA 13/2011 y VNM 5/2011). Valoramos las respuestas recibidas por parte de algunos de los Estados concernidos en noviembre y julio/agosto de 2012. La firma del TPP fue asimismo objeto de un comunicado de prensa

y declaración del Experto independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, publicada el 2 de febrero de 2016.¹ Quisiéramos, sin embargo, plantear las siguientes preocupaciones en vista de la reciente firma y publicación del texto oficial del TPP.

De acuerdo a la información recibida:

El 5 de octubre de 2015, Australia, Brunei, Canadá, Chile, Estados Unidos de América, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam anunciaron que habían llegado a un acuerdo sobre el TPP, estableciendo uno de los acuerdos de libre comercio más significativos del mundo. El 4 de febrero de 2016, el TPP fue firmado oficialmente por los doce Estados correspondientes. El tratado, el cual no hace referencia expresa a los derechos humanos, entrará en vigor una vez que sea ratificado por el número de Estados requerido en las disposiciones del TPP.

Expresamos nuestra preocupación acerca las alegaciones sobre un impacto perjudicial que el TPP tendría sobre el disfrute de varios derechos humanos y libertades fundamentales, particularmente los mencionados en los siguientes párrafos.

El proceso de negociación

Las conversaciones sobre el TPP comenzaron en 2008 y las negociaciones se llevaron a cabo a puerta cerrada, con muy pocas oportunidades para ciertas partes interesadas o grupos de interés de acceder a información pertinente, incluyendo los textos preliminares, y de participar en dicho proceso. En particular, se alega que organizaciones de la sociedad civil que trabajan en el campo de los derechos humanos, así como grupos y comunidades directamente involucradas, como los pueblos indígenas cuyo derecho a la consulta previa se considera como norma de derecho internacional consuetudinario, fueron excluidos del proceso de negociación.

El alcance de la información sobre las negociaciones que se dio a conocer, y el grado en que estas partes interesadas fueron efectivamente consultadas durante la fase de negociación, variaron entre cada uno de los doce Estados signatarios. La información recibida revela una tendencia general de falta importante de transparencia y poca o nula consulta con algunos grupos o partes interesadas. En aquellos países donde tuvieron lugar consultas, se alega que estos procesos no cumplieron con los estándares internacionales, en particular en relación con el derecho de los pueblos indígenas a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.

¹ <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17006&LangID=S>

En uno de los países signatarios, representantes de los pueblos indígenas impugnaron la falta de consulta, argumentando que resultaría en la cesión de soberanía de parte del país. Seguiremos con atención el resultado de este proceso legal ya que, si resultara positivo, podría ser considerado una buena práctica para aquellos sistemas domésticos legales que dispongan de dicho recurso.

Asimismo, informes indican que varios grupos de la población, incluyendo pueblos indígenas, en sus comunidades respectivas, se opusieron a las negociaciones y firma del acuerdo. Por ejemplo, informes indican que en algunos países, a pesar de la organización de reuniones informales consultivas, muchas de las organizaciones de la sociedad civil críticas sobre el tratado, incluyendo organizaciones de base, no fueron informadas sobre dichas reuniones. Algunas organizaciones habrían sido invitadas a asistir a estas reuniones de consulta pero con posterioridad a la celebración del tratado. En varios países tuvieron lugar protestas violentas debido a la falta de consulta.

Asimismo, se estima que de no haberse filtrado el texto preliminar del TPP en el momento de las negociaciones, la discusión del TPP, los debates de fondo y el análisis crítico del texto habrían sido escasos, y los diversos actores no gubernamentales de los diferentes países no habrían tenido la oportunidad de proponer alternativas. El texto del TPP fue hecho público oficialmente en noviembre de 2015, sólo unas semanas después de haber sido adoptado por consensuado, imposibilitando el debate público antes ser finalizado.

En evidente contraposición a la falta de un proceso de consulta anteriormente descrito, se alega que las empresas transnacionales gozaron de una amplia oportunidad para participar en las diferentes etapas del proceso de negociación, creando un desequilibrio entre los intereses privados y con fines de lucro, por un lado, y las libertades públicas y derechos humanos por el otro.

Asimismo, se informa que durante el proceso de negociación no hubo una evaluación transparente, independiente y participativa del impacto que las normas comerciales contenidas en el TPP pudieran tener en el disfrute de los derechos humanos.

El acceso a los medicamentos y disposiciones de propiedad intelectual

Se alega que numerosas disposiciones del TPP relacionadas con el acceso a medicamentos y propiedad intelectual, pueden tener serios efectos perjudiciales para el disfrute de los derechos humanos. Esto causa especial preocupación dado que es factible que los estándares establecidos por el TPP tengan una influencia global en futuros acuerdos comerciales en otras regiones del mundo.

Más específicamente, las disposiciones contenidas en los artículos 18.46 y 18.48 relativos al ajuste de la duración de la patente por retrasos no razonables en la concesión de la misma (art. 18.46) o la concesión de la aprobación de la

reglamentación farmacéutica (art .18.48), son consideradas como potencialmente problemáticas.

Los artículos 18.50 (sobre químicos farmacéuticos) y 18.52 (sobre productos biológicos) del TPP se relacionan con la protección de datos de pruebas no divulgados u otros datos, y establecen un período de aprobación de comercialización para nuevos productos farmacéuticos, incluidos los productos biológicos, que va de cinco a ocho años. Mientras que el lenguaje parece ser lo suficientemente flexible como para justificar una protección limitada a cinco años únicamente bajo legislación nacional, existe la preocupación de que tal enfoque pueda ser cuestionado a través del mecanismo de resolución de controversias inversionista-Estado establecido en el TPP (ver más abajo).

Estas disposiciones, además, permiten la aplicación de un período de protección de al menos tres años para la divulgación de nueva información clínica presentada, en relación a la aprobación de comercialización de productos farmacéuticos previamente autorizados que cubra una nueva indicación, nueva formulación o una nueva forma de administración (artículo 18.50. 2 (a)); y de al menos cinco años para nuevos productos farmacéuticos que contengan una entidad química que no estén previamente aprobados en alguna de las Partes (artículo 18.50.2 (b)).

Mientras que el TPP contiene una disposición (artículo 18.50.3) que permite a las Partes tomar medidas "para proteger la salud pública" en relación con la Declaración relativa al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y la Salud Pública (2001), se alega que el uso de dichas disposiciones podría prolongar, en ciertos casos, los monopolios existentes y crear obstáculos adicionales y retrasos indebidos en la fabricación y comercialización de medicamentos genéricos.

En algunos casos, por ejemplo, los plazos para la protección de datos podrían durar más que las patentes, cuando además del producto farmacéutico como tal, cualquier nueva información clínica se vería otorgada un plazo adicional de 3 años, o cuando el producto no está protegido por una patente y normalmente se vería sujeto a competencia genérica inmediata.

Esto puede generar un aumento en el precio de los medicamentos, y crear excesivos obstáculos para acceder a medicamentos esenciales a un precio asequible, principalmente medicamentos genéricos. Por lo tanto, el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental puede verse seriamente comprometido, así como el derecho de toda persona al goce de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones. Por último, este tipo de disposiciones pueden contribuir a resultados negativos en la salud pública y a crear una carga innecesaria al presupuesto de salud pública.

Derecho a la ciencia y la cultura, y las disposiciones de propiedad intelectual

El TPP también obliga a los Estados Partes a brindar protección a los derechos de autor por lo menos durante la vida del mismo, y hasta 70 años después de su muerte (artículo 18.63).

Este nuevo requisito va mucho más allá de los estándares internacionales, tal como se establece en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas y el Acuerdo sobre los ADPIC, que requieren un mínimo de protección de derechos de autor mientras el mismo se encuentre con vida, más 50 años adicionales; que ya constituye un plazo muy largo.

Para Brunei, Canadá, Japón, Malasia, Nueva Zelanda y Vietnam, esto significa una protección adicional de los derechos de autor de 20 años, en perjuicio del dominio público y el acceso público a las obras creativas y científicas. Para los demás Estados, que ya ofrecen una protección de 70 años, o más, después de la muerte del autor, esto significa que no tendrán flexibilidad para revisar y reducir sus propios plazos de protección.

Derechos de los pueblos indígenas y las disposiciones de propiedad intelectual

En el caso de los pueblos indígenas, las formas de derechos de propiedad previstas en el TPP proporcionan poco o ningún reconocimiento o protección de los derechos de los pueblos indígenas como titulares de los conocimientos tradicionales, como establecido en el artículo 31(1) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP).

La incapacidad del sistema de propiedad intelectual existente para proteger los derechos de los pueblos indígenas hacia sus conocimientos tradicionales y expresiones culturales ha sido abordada en algunos países. Una de las cuestiones principales en relación con los sistemas de propiedad intelectual existentes, se refiere a que los conocimientos tradicionales y expresiones culturales de los pueblos indígenas, muchos de los cuales son de naturaleza colectiva, han sido clasificados incorrectamente de ser del dominio público y por lo tanto accesible a todos.

Estos sistemas resultan completamente inadecuados para proteger los conocimientos de los pueblos indígenas en una variedad de contextos, incluso en relación a los recursos genéticos y conduce a un proceso que los pueblos indígenas refieren como "biopiratería". Esto se vería reforzado en el marco del TPP ya que ofrece a los inversores la posibilidad de cuestionar las infracciones a sus derechos de propiedad intelectual en los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados.

Proveedores de Servicios de Internet

El artículo 18.82 (1)(a) del TPP exige "incentivos legales" para los Proveedores de Servicios de Internet para cooperar con titulares de derecho de autor "para

disuadir el almacenamiento y la transmisión no autorizadas de materiales protegidos por derecho de autor o, alternativamente, tomar otras acciones para disuadir el almacenamiento y la transmisión no autorizadas de materiales protegidos por derecho de autor”. En particular, en virtud del artículo 18.82 (3)(a) del TPP, se requerirá que los Proveedores de Servicios de Internet “retiren o inhabiliten de manera expedita el acceso a materiales alojados en sus sistemas o redes al momento de obtener conocimiento cierto de la infracción al derecho de autor o al enterarse de hechos o circunstancias a partir de los cuales es evidente la infracción, tales como la recepción de una notificación de una presunta infracción”.

Nos preocupan las disposiciones de los artículos 18.82 (1) (a) y 18.82 (3) (a), las cuales consagran el enfoque de “retirar primero, cuestionar después” que incentiva a los Proveedores de Servicios de Internet a eliminar contenido basado en alegaciones de infracciones que no fueron probadas y, por tanto, tendría un efecto disuasivo que puede restringir indebidamente el ejercicio de la libertad de expresión en línea. Se expresa particular preocupación con respecto a las expresiones formuladas en Internet, por artistas, profesionales o aficionados, y otros creadores, quienes a menudo readaptan o reinterpretan la propiedad intelectual con fines creativos y son particularmente vulnerables a estos intentos de retirar contenidos de Internet de forma injustificada o excesiva.

Además, el artículo 18.82 del TPP proporciona ciertas garantías contra retiros indebidos de contenido, tales como sanciones por “alertas de retiradas falsas a sabiendas” (Artículo 18.82 (5)), y la garantía de que los Proveedores de Servicios de Internet no estén obligados a supervisar de forma activa el contenido (“supervise su servicio o busque activamente hechos que indiquen una actividad infractora”) (artículo 18.82 (6)).

Si bien el artículo 18.82 establece ciertas garantías contra retiros indebidos de contenido, nos preocupa que la responsabilidad de determinar si el contenido es ilegal repose en gran medida sobre intermediarios privados, como los Proveedores de Servicios de Internet, los cuales no son idóneos para cumplir con dicha función debido a la falta de recursos y el potencial conflicto de interés (por ejemplo, si tienen relaciones comerciales con los titulares de derechos, o son ellos mismos los titulares de derechos).

Además, las garantías que proporciona el acuerdo no abarcan otras preocupaciones fundamentales relativas a los principios del debido proceso, como lo es la oportunidad de los usuarios de ser escuchados antes del retiro de cierto contenido, o el acceso a un proceso de apelación de las decisiones de retiro de contenido. Incluso en los casos en que se justifique dicho retiro, estas garantías no contemplan la necesidad de asegurar que el alcance de las decisiones de retiro de contenido cumple con los principios de necesidad y proporcionalidad.

Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 1991

El artículo 18.7 del TPP exige a los Estados signatarios a ratificar varios acuerdos adicionales que fueron anteriormente objeto de controversia, como el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales 1991 (UPOV 1991). Esto constituye un cambio significativo con respecto al Acuerdo sobre los ADPIC, que insta a los Estados a proteger las obtenciones vegetales "mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste". Mientras que algunos Estados consideran que esto limita el sistema de la UPOV, existe una amplia gama de posibles sistemas eficaces alternos sui generis que podrían ser adaptados a las circunstancias nacionales.

La UPOV de 1991 limita los derechos consuetudinarios de los agricultores a guardar y reutilizar las semillas y puede afectar negativamente a los medios de subsistencia de pequeños agricultores, los sistemas de cultivo innovadores no lucrativos y tradicionales, el medio ambiente y la diversidad de alimentos, incluyendo para los pueblos indígenas. En el pasado, la adopción de leyes en el marco de la UPOV en un número de países fue objeto de una fuerte oposición popular, incluyendo de los pueblos indígenas afectados.

La solución de controversias

El TPP establece mecanismos alternativos de resolución de para garantizar la aplicación del TPP, incluyendo mecanismos de solución de controversias inter-Estatales y de controversias inversores-Estado (siglas en inglés 'ISDS'), (Capítulo 9, sección B). La composición, procedimientos y jurisdicción de ambos mecanismos parecen no cumplir con las garantías del derecho a un recurso efectivo, a un juicio imparcial y debido proceso.

En particular, individuos o grupos tales como los pueblos indígenas, no tienen capacidad jurídica reconocida lo cual, en la práctica, les niega el derecho a un recurso efectivo para impugnar sus derechos, incluyendo derechos laborales, en el marco del TPP. Las disposiciones laborales del Capítulo 19 sólo podrán ser invocadas por los Estados e inversores, no por otras partes interesadas, tales como sindicatos, federaciones comerciales y grupos de defensa laboral. Adicionalmente, el TPP reconoce la propiedad intelectual como una inversión permitiendo así a los inversores presentar cargos sobre propiedad intelectual ante el mecanismo ISDS (Artículo 9.1).

El uso de las licencias obligatorias y otras flexibilidades previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC no se considera expropiación indebida de derechos de propiedad siempre y cuando tal uso esté en consonancia con el Acuerdo sobre los ADPIC así como con el capítulo 18 del TPP (capítulo de propiedad intelectual, art. 9.7.5). Se expresa preocupación que esto permita a árbitros privados interpretar el Acuerdo sobre los ADPIC y el capítulo de propiedad intelectual del TPP, y que dicha

interpretación pueda no ser necesariamente sensible a las necesidades de salud pública ni estar en consonancia con las disposiciones en materia de derechos humanos.

Además, una disputa puede ser presentada “cuando una Parte considere que un beneficio que razonablemente pudiera haber esperado recibir” bajo varios capítulos del TPP “es anulado o menoscabado como resultado de la aplicación de una medida de otra de las Partes que no es inconsistente con el Tratado” (artículo 28.3). Dichas disposiciones imprecisas podrían permitir que las políticas públicas de los Estados, adoptadas con el fin de proteger y promover los derechos humanos, puedan ser puestas en cuestión. Podrían incluso impedir que los Estados adopten medidas para proteger y promover el interés público para evitar incurrir en el riesgo de ser cuestionados por una mera pérdida de ingresos previstos o la existencia de una barrera comercial. Esto podría afectar a áreas tales como la salud pública, los derechos de los pueblos indígenas, la seguridad alimentaria, los beneficios laborales, las normas medio-ambientales, la diversidad cultural o el acceso a todas las tecnologías y las innovaciones esenciales para una vida digna. Si bien el TPP permite a los Estados parte excluir medidas de control del tabaco del ISDS debido a los desafíos hacia la salud pública que presentan (artículo 29.5), se alega que el TPP no garantiza la protección y la promoción de otras cuestiones de interés público.

Aparte de este potencial "efecto paralizador", las disposiciones de solución de controversias entre inversores contenidas en el TPP establecen una base sobre la cual las empresas pueden cuestionar a los gobiernos sobre la legislación o políticas hechas en interés público, en particular, la realización de los derechos humanos. Además, el mecanismo ISDS otorga jurisdicción exclusiva sobre el TPP, y en consecuencia, las instituciones judiciales nacionales no tienen competencia para conocer de los conflictos potenciales en el marco del TPP. Los Estados podrían ser responsables de grandes daños que deban ser pagados a empresas. La pérdida de fondos públicos, dentro de los arbitrajes cerrados y no judiciales, aparece como contraria al estado de derecho y los principios democráticos, y podría afectar gravemente los recursos disponibles de los gobiernos para promover objetivos de interés público incluyendo la promoción y protección de los derechos humanos. Esto se agrava aún más por la firmeza de las resoluciones del ISDS, que son inapelables o no susceptibles de recurso ante una instancia superior.

Los procedimientos de estos mecanismos de solución de controversias requieren la designación de tres árbitros o panelistas para llegar a una decisión y permiten amplias excepciones a la transparencia de los procedimientos establecidos en el Capítulo 29, así como los intereses esenciales de seguridad (artículo 29.2). El TPP exige que se establezca un Modelo de Reglas Procesales (también conocido como un Código de Conducta), así como asesoramiento adicional sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros (véase los artículos 9.21 (6) y 27,2 (1) (e)). Sin embargo, estas normas y lineamientos aún no han sido establecidos e,

igualmente, en ningún caso serían jurídicamente vinculantes. Esto plantea serias preocupaciones sobre garantías de la independencia e imparcialidad de los individuos designados como árbitros, especialmente en relación con posibles conflictos de intereses.

Sin embargo, el componente de fondo de las decisiones de los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados en los casos en que los derechos de los pueblos indígenas se ven afectados ignora sistemáticamente sus derechos, a pesar de las profundas implicaciones potenciales de estas decisiones para la supervivencia cultural y física de los pueblos que están investidos con el derecho a la libre determinación. Las excepciones incluidas en el TPP en relación con los pueblos indígenas, que reflejan excepciones existentes en otros acuerdos de inversión, carecen de la claridad y la fuerza necesaria para garantizar que sus derechos se tengan debidamente en cuenta en los procedimientos de los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados.

Los pueblos indígenas tienen derecho a acceder procedimientos justos y equitativos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos, como lo establece el Artículo 40 de la Declaración para los derechos de los pueblos indígenas.

Esto es particularmente evidente en el contexto de la reparación de injusticias históricas y cuestiones legales que tienen efectos en curso y siguen afectando de manera desproporcionada a los pueblos indígenas en el disfrute de sus derechos. Medidas necesarias para garantizar reparaciones para los pueblos indígenas, como la restitución de sus tierras y recursos naturales que se tomen sin el consentimiento libre previo e informado entrarían en conflicto con las perspectivas de los árbitros con respecto a los derechos de los inversores, protegidas bajo el TPP. Como efecto, esto podría limitar la voluntad del Estado para garantizar reparaciones para los pueblos indígenas o resolver injusticias históricas, ya que podría exponer al Estado a demandas significativas de indemnización de los inversores.

Se expresa profunda preocupación por las alegaciones relativas a la falta de consulta pública significativa, la falta de oportunidad para la participación de todos los interesados en las negociaciones del TPP, y la negación del derecho de los pueblos indígenas a la participación específica, completa y efectiva a través de la consulta previa culturalmente apropiada con el fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado con respecto a cualquier medida que afecte sus derechos, los intereses, el desarrollo, la salud, el bienestar, la propiedad intelectual, su forma de vida, y sus territorios ancestrales.

Asimismo, expresamos seria preocupación sobre varias disposiciones del TPP en lo relativo a la propiedad intelectual ya que podría obstaculizar la realización de derechos humanos, incluyendo el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y las obligaciones esenciales contenidas en el mismo, el derecho a

vivir en un ambiente limpio, el derecho a participar en la vida cultural y el derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

Expresamos también preocupación de que varias disposiciones acerca de la responsabilidad que los proveedores de servicios internet e intermediarios, a pesar de formular ciertas garantías contra las retiros indebidos de contenido, podrías restringir de forma indebida el derecho a la libertad de opinión y de expresión en internet, incluyendo el derecho a la libertad de expresión y creación artísticas. Dichas disposiciones requieren que proveedores de servicios intermediarios privados retiren contenidos de internet, sobre la base de meras alegaciones de infracciones de derechos de autor, sin un proceso realmente independiente para determinar la veracidad de dichas alegaciones o garantías adecuadas de un debido proceso. Esto es particularmente preocupante ya que a menudo los avisos de retiro de los contenidos se realizan de forma automatizada. Asimismo, expresamos preocupación que algunas disposiciones del TPP puedan crear incentivos para que los proveedores de servicios de internet retiren contenidos sobre la base de alegaciones de infracción que no hayan sido probadas, considerando el efecto disuasivo que esto podría tener sobre el goce del derecho a la libertad de expresión.

Se expresa especial preocupación por la falta de capacidad jurídica de individuos y grupos, como los pueblos indígenas a la luz del TPP. Adicionalmente, se expresa preocupación acerca del procedimiento y la jurisdicción en el ISDS, ya que no brinda las garantías necesarias del debido proceso. Además, se expresa preocupación por la posibilidad de poner en cuestión las políticas públicas, lo cual podría resultar en decisiones incompatibles con la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales disuadiendo así a los Estados de adoptar legislaciones con dicho objetivo.

Expresamos preocupación que el TPP también limita el marco regulador disponible para la realización progresiva de los derechos de los pueblos indígenas, en particular el derecho a procesos justos y equitativos para la resolución de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, así como el derecho a una reparación efectiva para todas las lesión de sus derechos individuales y colectivos.

En relación con las alegaciones arriba mencionadas, sírvase encontrar adjunto el **Anexo de referencias al derecho internacional de los derechos humanos** el cual resume los instrumentos y principios internacionales pertinentes.

Es nuestra responsabilidad, de acuerdo con los mandatos que nos han sido otorgados por el Consejo de Derechos Humanos, intentar clarificar las alegaciones llevadas a nuestra atención. En este sentido, estaríamos muy agradecidos/as de tener su cooperación y sus observaciones sobre los asuntos siguientes:

1. Por favor, sírvanse proporcionar información adicional y cualquier comentario que puedan tener sobre las alegaciones anteriormente mencionadas.
2. Por favor, sírvanse explicar cómo los procesos de la elaboración, negociación y firma del TPP son compatibles con las normas internacionales

relativas al derecho de toda persona a participar en los asuntos públicos, y a los derechos de participación, consulta y consentimiento de los pueblos indígenas.

3. Por favor, sírvanse explicar cómo las disposiciones del TPP relacionadas con la protección de la propiedad intelectual son compatibles con las normas y estándares internacionales relativos al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, a una alimentación adecuada, a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones. Por favor, sírvase explicar qué medidas han sido tomadas, o se serán tomadas, para garantizar que las disposiciones del TPP cumplan con los instrumentos internacionales de derechos humanos y sus estándares. Por favor, sírvanse explicar también cómo se abordará el contexto particular de los pueblos indígenas y sus derechos como titulares de los conocimientos tradicionales.

4. Por favor, sírvanse explicar cómo las disposiciones del TPP relacionadas con los proveedores de servicios de internet son compatibles con las normas y los principios internacionales en materia del derecho a la libertad de opinión y de expresión, y el derecho a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones. Por favor explique qué medidas han sido tomadas, o se serán tomadas, para garantizar que las disposiciones del TPP cumplan con los instrumentos internacionales de derechos humanos y sus estándares.

5. Por favor explique cómo las disposiciones del TPP relacionadas con el mecanismo de solución de controversias son compatibles con el derecho internacional en materia de derechos humanos, en particular con la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sírvase proporcionar información acerca de las medidas adoptadas para garantizar que dichos mecanismos tomarán debidamente en consideración los estándares de derechos humanos cuando adopten decisiones y, de manera más general, garantizar que los compromisos adoptados por el Gobierno de su Excelencia, bajo el derecho internacional en materia de derechos humanos, no se vean negativamente afectados por dicho mecanismo.

Agradeceríamos recibir una respuesta del Gobierno de Su Excelencia a estas preguntas en un plazo máximo de 60 días. Garantizamos que la respuesta del Gobierno de Su Excelencia será incluida en el informe que presentaremos al Consejo de Derechos Humanos.

A la espera de su respuesta, quisiéramos instar al Gobierno de su Excelencia a que adopte todas las medidas necesarias para atender las preocupaciones mencionadas en la presente comunicación, y asegurar que las obligaciones y compromisos contraídos por el Estado sean respetados.

Por favor, sírvanse tomar nota de que una comunicación similar ha sido enviada simultáneamente a los demás Estados signatarios del TPP.

Acepte, Excelencia, la expresión de nuestra más distinguida consideración.

Karima Bennoune
Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales

Alfred De Zayas
Experto independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo

David Kaye
Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión

Dainius Pūras
Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental

Victoria Lucia Tauli-Corpuz
Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas

Virginia Dandan
Experta independiente sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional

Joseph Cannataci
Relator Especial sobre el derecho a la privacidad

Anexo

Referencia al Derecho Internacional de los derechos humanos

En relación con las preocupaciones anteriormente mencionadas, nos gustaría hacer referencia al Gobierno de su Excelencia acerca del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos como lo establece el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)², así como al párrafo 8 de la Observación General 25 del Comité de Derechos Humanos sobre el derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho de voto y el derecho a tener acceso a la función pública, que establece que "los ciudadanos también participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo públicos con sus representantes y gracias a su capacidad para organizarse. Esta participación se respalda garantizando la libertad de expresión, reunión y asociación" (CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, párr. 8).

Asimismo, nos referimos al informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo en el cual el Experto Independiente recomendó que los Estados "deben asegurar que los parlamentos, las instituciones nacionales de derechos humanos y los defensores de los ciudadanos (ombudspersons) participen en el proceso de elaboración, negociación, aprobación y aplicación de los acuerdos de comercio e inversión", incluso a través de "evaluaciones independientes de los efectos para los derechos humanos, la salud y el medio ambiente" (A/HRC/30/44, párr. 62).

Asimismo, nos gustaría hacer referencia al Gobierno de su Excelencia los artículos 18 y 19 de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones. Además, los Estados celebrarán consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. Por otra parte, nos gustaría hacer referencia al artículo 6(b) de la C169 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales de 1989, establece que los gobiernos deberán establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

² Ratificado: por Australia en 1980; por Canadá en 1976; por Chile en 1972; por Japón en 1979; por México en 1981; por Nueva Zelanda en 1978; por Perú en 1978; por los Estados Unidos en 1992; y por Vietnam en 1982.

Además, nos gustaría hacer referencia al Gobierno de su Excelencia con respecto a los artículos 25 y 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), así como los artículos 11, 12 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)³, que protegen los derechos de toda persona a una alimentación adecuada, al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, a participar en la vida cultural, y disfrutar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, respectivamente.

Asimismo, quisiéramos destacar que el acceso a los medicamentos es parte esencial del derecho a la salud y que los Estados tienen la obligación de asegurar la disponibilidad y la accesibilidad material de medicamentos a precios asequibles en condiciones no discriminatorias a todas las personas en su jurisdicción (A/HRC/11/12, párrs.8-11). Las violaciones de las obligaciones de proteger y respetar emanan de la denegación de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas como resultado de que el Estado no tenga en cuenta sus obligaciones legales con respecto al derecho a la salud al concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales u otras entidades, como, por ejemplo, las empresas multinacionales (E/C.12/2000/4, párra. 50).

También consideramos pertinente hacer referencia al Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el cual indica que las normas ADPIC plus tienen un impacto adverso en el precio y la disponibilidad de medicamentos, ya que aumentan los precios de los medicamentos al demorar o limitar la introducción de la competencia de los genéricos (A/HRC/11/12, párr. 69).

En su Observación General 17, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hace hincapié en que los Estados Partes tienen la obligación de lograr un equilibrio entre la protección de los intereses morales y materiales de los autores y otros derechos humanos, incluyendo el equilibrio de los intereses privados de los autores con el interés público, en el disfrute de un acceso generalizado a sus producciones. Por lo tanto, los Estados deben garantizar que sus sistemas legales y de otro tipo protejan los intereses morales y materiales de los autores, y que ello no constituya un impedimento para la capacidad de los Estados de cumplir con sus obligaciones básicas en relación a otros derechos humanos. El Comité hace hincapié en que la propiedad intelectual es un producto social con una función social y que los Estados tienen el deber de impedir que se impongan costos irrazonablemente elevados para el acceso a medicamentos esenciales, semillas u otros medios de producción de alimentos que menoscaben el derecho de grandes segmentos de la población a la salud y la alimentación (E/C.12/GC/17, párra. 35).

³ Ratificado: por Australia en 1975; por Canadá en 1976; por Chile en 1972; por Japón en 1979; por México en 1981; por Nueva Zelanda en 1978; por Perú en 1978; por Vietnam en 1982; y firmado por los Estados Unidos en 1977.

La anterior Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales hizo hincapié en que los instrumentos internacionales de propiedad intelectual, incluidos los acuerdos comerciales, deben negociarse de una manera transparente que propicie la participación y los comentarios del público (A/HRC/28/57; A/70/279, párrafo 92). Dichos instrumentos deberían estar sujetos a evaluaciones de impacto sobre los derechos humanos y contener salvaguardias en materia de derechos humanos, entre ellos el derecho a la salud, la alimentación, la ciencia y la cultura (A/HRC/28/57, párrafo 94; A/70/279, párrafo 95).

La anterior Relatora Especial también recordó que las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de los tratados de propiedad intelectual no deben poner en peligro el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de los tratados de derechos humanos y no deben poner límites a los derechos a la salud, la alimentación, la ciencia y la cultura, a menos que el Estado pueda demostrar que la limitación persigue un objetivo legítimo, es compatible con la naturaleza de ese derecho y es estrictamente necesaria para promover el bienestar general en una sociedad democrática. Los Estados tienen una obligación de derechos humanos de no apoyar, adoptar o aceptar las normas de propiedad intelectual que les impedirían utilizar las exclusiones, excepciones y flexibilidades y, por lo tanto, conciliar la protección mediante patentes con los derechos humanos. (A/HRC/28/57, párrafo 98, A / 70/279, párrafos 89, 100 y 104).

En relación a los derechos de autor, la anterior Relatora Especial recordó que el derecho a la protección de la autoría es el derecho del autor o los autores que son personas físicas cuya visión creativa dio expresión a la obra. No hay que suponer que las empresas titulares de derechos representan los intereses de los autores. Los Estados deben continuar elaborando y promoviendo mecanismos para proteger los intereses morales y materiales de los creadores sin limitar innecesariamente el acceso público a las obras creativas, mediante la adopción de excepciones y limitaciones y la subvención de obras con licencia abierta. El derecho humano a la protección de la autoría es plenamente compatible con un sistema de derechos de autor, que limite el período de protección a fin de asegurar un ámbito público dinámico con un patrimonio cultural compartido que todos los creadores puedan aprovechar. (A/HRC/28/57, párrafos 50, 99, 102 y 107). La anterior Relatora Especial también recomendó alternativas a las sanciones penales y al bloqueo de contenidos y sitios web en los casos de vulneración de derechos de autor (A/HRC/28/57, párrafo 120).

En relación con los derechos a la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, quisiéramos referirnos al artículo 31(1) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP), la cual aclara que los pueblos indígenas tienen el derecho de “mantener, controlar, proteger y desarrollar...sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora” y el “derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual” sobre ellos.

Asimismo, quisiéramos hacer referencia al artículo 19 del PIDCP y de la DUDH, que establece el derecho a la libertad de opinión y de expresión, que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin

consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. El artículo 19 (3) establece que el derecho de libertad de expresión puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias y proporcionadas para asegurar uno o más de los objetivos legítimos de la protección de los derechos y el respeto a la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. En su Observación General 34, el Comité de Derechos Humanos ha hecho hincapié en que "toda limitación al funcionamiento de los sitios web, los blogs u otros sistemas de difusión de información en Internet, electrónicos o similares, incluidos los sistemas de apoyo a estas comunicaciones, como los proveedores de servicios de Internet o los motores de búsqueda, solo serán admisibles en la medida en que sean compatibles con el párrafo 3 [del Artículo 19]".

En este contexto, nos gustaría recordar el informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión el cual reitera que las restricciones a los contenidos de Internet deben estar acompañados por "información detallada acerca de la necesidad y la justificación para bloquear un sitio web en particular" (A/66/290). Por otra parte, afirma que "incumbirá a una autoridad judicial competente o a un organismo independiente de cualquier influencia indebida político, comercial, o de otro tipo, determinar qué contenido debe ser bloqueado, para asegurar que esa técnica no se utilice como un medio de censura".

En relación a los mecanismos de solución de controversias, quisiéramos recordar al Gobierno de su Excelencia el derecho de acceso a un recurso efectivo, contenido en los artículos 2 (3) del PIDCP y 10 y 8 de la DUDH, respectivamente.

Además, el Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo llamó a la sustitución del sistema de solución de controversias inversores-Estados existente por un tribunal internacional en materia de inversiones, una solución de controversias entre Estados ante la Corte Internacional de Justicia o tribunales nacionales obligados por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos(A/70/285, párrafo 60).

Por otra parte, quisiéramos destacar el informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en el cual plantea preocupaciones acerca de los ISDS, que no suelen ser transparentes y contrarios al principio de equidad y ponen en peligro la integridad del arbitraje en el marco de los acuerdos de inversión internacionales (A / 69/299, paras. 62 y 65). En particular, quisiéramos hacer referencia a la Declaración de Doha de 2001 sobre el Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública, que reconoce expresamente que el Acuerdo sobre los ADPIC "puede y deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los Miembros de la OMC de proteger la salud", y reafirma el derecho de utilizar las flexibilidades previstas en el Convenio para este fin.

Por último, en el contexto de los pueblos indígenas, nos gustaría llamar su atención sobre el Artículo 40 de la Declaración para los derechos de los pueblos

indígenas que reconoce su “derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos.” Asimismo, quisiéramos recalcar el informe de 2015 de la Relatora Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas (A/70/301) en el cual expone sus preocupaciones sobre el impacto de los acuerdos de inversión sobre los derechos de los pueblos indígenas.