

Propiedad intelectual sobre semillas: UPOV-Derechos de los agricultores



COLECCIÓN
GERARDO MOLINA

Propiedad intelectual sobre semillas: UPOV-Derechos de los agricultores

Martín Uribe Arbeláez

Profesor asociado

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Bogotá, D. C., 2017

CATALOGACIÓN EN LA PUBLICACIÓN UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Uribe Arbeláez, Martín, 1954-

Propiedad intelectual sobre semillas : UPOV-Derechos de los agricultores / Martín Uribe Arbeláez. – Primera edición. – Bogotá : Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá). Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2017.

244 páginas. – (Colección Gerardo Molina ; 58)

Incluye referencias bibliográficas e índice temático, onomástico y toponímico.

ISBN 978-958-783-067-5 (rústica). – ISBN 978-958-783-068-2 (e-book). –

ISBN 978-958-783-069-9 (impresión bajo demanda).

1. Derecho de propiedad intelectual 2. Biotecnología vegetal – Patentes – Colombia 3. Semillas – Transferencia de tecnología 4. Protección de variedades vegetales 5. Propiedad industrial – Legislación – Colombia 6. Investigación agrícola y desarrollo 7. Plantas transgénicas – Legislación – Colombia I. Título II. Serie

CDD-23 346.861048 / 2017

Propiedad intelectual sobre semillas: UPOV-

Derechos de los agricultores

Colección Gerardo Molina

© Universidad Nacional de Colombia -

Sede Bogotá

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas
y Sociales

© Martín Uribe Arbeláez, 2017

Primera edición, 2017

ISBN (papel): 978-958-783-067-5

ISBN (digital): 978-958-783-068-2

ISBN (IBD): 978-958-783-069-9

Este libro de investigación fue avalado
para su publicación por pares académicos
(doble ciego).

Comité de Publicaciones

Alejo Vargas Velásquez

Vicedecano de Investigación y Extensión

Bernd Marquardt

Director de la revista *Pensamiento Jurídico*

Carlos Medina Gallego

Director del Departamento de Ciencia Política

André-Noël Roth Deubel

Director del Instituto Unidad de
Investigaciones Jurídico-Políticas, Gerardo
Molina, Unijus

Jorge Enrique Carvajal

Director del Departamento de Derecho

Carolina Jiménez

Directora de la revista *Ciencia Política*

Preparación editorial

Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-
Sociales Gerardo Molina, Unijus

Juan Sebastián Solano

Coordinador editorial

Ángela María Herrera Castillo

Coordinadora académica

Ana Marlen Garzón Urrego

Coordinadora administrativa

Melissa Ruano Chacón

Diseñadora gráfica

Diseño original de la Colección

Gerardo Molina

Diego Mesa Quintero

Corrección de estilo

Boris Iván Portilla Solarte

Imagen de portada

Foto: Brayan Salinas Malaver.

Fotocomposición: John Rodríguez Morales.

Idea: Martín Uribe Arbeláez

Prohibida la reproducción total o parcial por
cualquier medio sin la autorización del titular
de los derechos patrimoniales.

Impreso y hecho en Bogotá, D. C., Colombia.

CONTENIDO

Agradecimientos	11
Introducción	13

CAPÍTULO 1

Patente de materia viva	19
-------------------------------	----

1.1. Los cambios que introdujo el ADPIC al régimen de propiedad intelectual	21
1.1.1. Del trato preferente al trato nacional	21
1.1.2. La casi nula transferencia de tecnología	22
1.1.3. Patentes para los medicamentos	23
1.1.4. Extensión del tiempo de vigencia de la patente	25
1.2. Propiedad intelectual y prácticas restrictivas de la competencia	26
1.3. OGMs	27
1.3.1. Riesgos para la salud y bioseguridad	29
1.3.2. Protocolo sobre seguridad de la biotecnología	32
1.3.3. Etiquetado de alimentos transgénicos	33
1.3.4. El fiasco con el algodón transgénico	36
1.3.5. Agricultura campesina y/o agroindustria	37
1.4. Régimen <i>sui generis</i> de protección de las obteniciones vegetales	42
1.4.1. Biopiratería	44
1.4.2. Convenio sobre Diversidad Biológica y Decisión 391 de 1996	46
1.4.3. Derecho fundamental a la consulta previa	47
1.4.4. Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas	50

1.4.5. Protocolo de Nagoya y Sumak Kawsay	52
1.4.6. Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura	55
1.5. ADPIC PLUS y ADPIC EXTRA: TLCs..	59
1.6. Urgente revisión del artículo 27.3 del ADPIC.	62

CAPÍTULO 2

La protección de las variedades vegetales en los convenios UPOV.	67
2.1. Sanción penal..	68
2.2. La adhesión de Colombia al Convenio UPOV de 1978	70
2.2.1. "Géneros y especies que deben protegerse"	71
2.2.2. "Alcance de los derechos de obtentor"	72
2.2.3. "Términos de la duración de la protección"	73
2.2.4. Tiempo para la adhesión a UPOV/78 y conformidad con la Decisión 345, " <i>pipeline</i> ".	73
2.3. La truncada adhesión al Convenio UPOV de 1991	76
2.4. Reseña histórica de los Convenios UPOV	78
2.4.1. Necesidad de un sistema de protección	79
2.4.2. Convenio UPOV 1961	80
2.4.3. UPOV 1978	81
2.4.4. UPOV 1991	81
2.5. Conceptos fundamentales	82
2.5.1. Variedad vegetal	82
2.5.2. Requisitos	85
2.5.2.1. Novedad..	85
2.5.2.2. Distintividad.	86

2.5.2.3. Homogeneidad y estabilidad	90
2.5.2.4. Denominación	92
2.5.3. Obtentor	93
2.5.4. Licencias	98
2.6. Diferencias entre las versiones UPOV de 1978 y UPOV de 1991	101
2.6.1. Extensión de la protección a todos los géneros y especies.. . . .	101
2.6.2. Más derechos para el obtentor	102
2.6.2.1. Restricciones al derecho de paisanaje	103
2.6.2.2. Monopolio de importación: agotamiento del derecho en el mercado nacional..	104
2.6.2.3. Derechos sobre el producto de la cosecha y el fabricado a partir de ella	105
2.6.3. Variedades “esencialmente derivadas”	107
2.6.4. Doble protección	109
2.6.5. Más tiempo de duración de la exclusividad	111

CAPÍTULO 3

Privilegio del agricultor y resoluciones ICA.. 113

3.1. Libre circulación de semillas.	113
3.2. Excepción del agricultor	116
3.3. UPOV 1978	119
3.4. UPOV 1991	121
3.5. Decisión 345 de 1993	122
3.6. Visión histórica de las resoluciones emitidas por el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA)	124
3.6.1. Productores de semillas	126
3.6.2. Distribuidores de semillas	130

3.6.3. Unidades de investigación de semillas.	131
3.6.4. Protección de las pruebas de evaluación agronómica: periodo de exclusividad.. . . .	132
3.6.5. Implementación anticipada de UPOV 1991	134
3.6.6. Resolución 970 de 2010.	136
3.6.6.1. Registros	137
3.6.6.2. Obligaciones: “semilla legal”	138
3.6.6.3. “Derogación” del privilegio del agricultor	140
3.7. Resolución 3168 de septiembre 7 de 2015, vigente en la actualidad	143
3.7.1. Registros y obligaciones	144
3.7.2. Pruebas de evaluación agronómica: exclusividad de datos	145
3.7.3. Derecho a resemar	145
3.8. Decreto 1071 de 2015: Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural	149

CAPÍTULO 4

Unión Europea-India 151

4.1. Normatividad comunitaria europea	151
4.1.1. Reglamento (CE) N.º 2100 de 1994	153
4.1.2. Diferencias con el UPOV de 1991	155
4.1.2.1. Prohibición de patentar las “variedades vegetales”	155
4.1.2.2. Agotamiento del derecho y privilegio del agricultor.. . .	157
4.1.2.3. “Excepción a la protección comunitaria de las obteniciones vegetales”.	158
4.1.3. Reglamento 1768 (CE) de 1995	160
4.1.4. Directiva 2009/145/CE aceptación de plantas hortícolas y variedades autóctonas	161
4.1.5. Comercialización exclusiva de semillas certificadas.	163
4.1.6. Protocolo de Nagoya, Reglamento (UE) N.º 511/2014	165

4.2. Sistema <i>sui generis</i> de la India	169
4.2.1. Conformidad con el ADPIC	169
4.2.2. Importancia de la agricultura para el bienestar social	171
4.2.3. Algodón Bt	172
4.2.4. Ley de "Protección de las variedades de plantas y los derechos de los agricultores"	173
4.2.4.1. Nuevas definiciones de obtentor y variedades de los agricultores	174
4.2.4.2. Registro de variedades existentes	175
4.2.4.3. Obligación de informar el origen genético del material ..	176
4.2.4.4. Tiempo de protección	178
4.2.4.5. Restricciones al registro de semillas OGM	179
4.2.4.6. Recompensa por la conservación y mejora de variedades locales y silvestres	180
4.2.4.7. Derechos de los agricultores	182
4.2.4.8. Indemnización por el no rendimiento anunciado	183
4.2.4.9. Compensación a la comunidad por su contribución al fitomejoramiento	184
4.2.4.10. Exigencia de dolo para la violación del derecho de obtentor	185
4.2.4.11. Licencia obligatoria	187

CAPÍTULO 5

Conclusiones	189
5.1. Necesidad de reformar el artículo 27.3 literal b) del ADPIC	193
5.2. Derechos de los agricultores	194
5.3. Adherir a UPOV/91 es atentar contra la agricultura campesina	195
5.4. Modificación del agotamiento del derecho previsto en el ADPIC	198

5.5. Soberanía y seguridad alimentaria.	199
5.6. Sin obligación legal el ICA aplica UPOV/91	201
5.7. La Unión Europea reglamenta en forma mucho más amplia el “privilegio del agricultor”	202
5.8. Sistema de protección de la India, un prototipo para los países en desarrollo.	203
 Referencias.	 207
Índice temático	229
Índice onomástico	237
Índice toponímico	239

AGRADECIMIENTOS

Se reconoce la participación del abogado Brayan Cristóbal Salinas Malaver, egresado y docente ocasional de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, en el acopio y organización de fuentes de los capítulos 3 y 4, así como su aliento constante y apoyo permanente para la realización de esta investigación.

A los estudiantes auxiliares de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, Nathaly Stephanie Perilla Ramos y Deulier Samir Cercado de la Fuente, agradezco su labor heurística y asistencia en los capítulos 2 y 3, respectivamente.

Al abogado César Augusto Sánchez García, egresado también de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, por su apoyo en la fase heurística inicial del capítulo 4.

A los estudiantes de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, Sara Alejandra Pérez Garzón y Edgar Stiven Puentes Torres, por la confrontación y verificación final de fuentes del acápite 4.

Todos ellos miembros del Grupo de Investigación “Derecho y Desarrollo: Prometeo”, adscrito a la Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, UNIJUS, de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

MARTÍN URIBE ARBELÁEZ

Autor y director de la Investigación. Profesor asociado de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Director del Grupo de Investigación “Derecho y Desarrollo: Prometeo”. Magíster en Biociencias y Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto la propiedad intelectual sobre las semillas y en particular el análisis del Convenio UPOV, estableciendo las diferencias entre el Acta de 1978 y la versión de 1991. El tema es bastante especializado y de contenido técnico-jurídico, pero no así los resultados de las decisiones que se adopten, que con seguridad afectarán a toda la sociedad pues se trata, ni más ni menos, de la alimentación, el futuro de la agricultura tradicional, la soberanía y seguridad alimentarias.

El régimen de los obtentores de variedades vegetales es la forma legal como se protegen las innovaciones biotecnológicas en plantas y encuentra su justificación, común a la propiedad intelectual, en el estímulo a la investigación y desarrollo de nuevas especies o variedades mejoradas para compensar sus costos, tiempo y dinero invertidos, así como para retribuir mediante un privilegio de exclusividad al innovador, en este caso obtentor o fitomejorador, por su aporte benéfico a la sociedad. El problema surge cuando esa recompensa legal es desmesurada por la extralimitación del contenido de los derechos del innovador. También cuando la propiedad intelectual se convierte en un abusivo mecanismo que bloquea la investigación y especula con la posibilidad de cuantiosas demandas para torpedear a la competencia, haciéndose a una maraña de patentes que no se explotan pero sí usufructúan un mercado cautivo.

Esta es la problemática en que se debate la propiedad intelectual, como por ejemplo con las alertas que se han dado en relación con las disposiciones del “Acuerdo de Asociación Transpacífico” o “Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica”, (TPP, por sus siglas en inglés), que restringen los medicamentos genéricos y extienden el tiempo de vigencia de las patentes o los datos de prueba para los medicamentos biotecnológicos. La propia CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) ha advertido sobre “un eventual aumento del precio de los medicamentos debido a las mayores dificultades para el ingreso de versiones genéricas al mercado” (2015). A su vez, la directora de la Organización Mundial de la Salud (OMS), cuestionó: “si estos acuerdos abren el comercio y cierran las puertas a medicamentos asequibles tenemos que hacernos la pregunta, ¿es esto realmente progreso?” (Misión Salud, 2016).

Lo mismo sucedió con el “Acuerdo de Promoción Comercial” Colombia-USA, TLC, y con el celebrado con la Unión Europea. La polémica en torno a las excesivas prerrogativas con las que se pretende arropar la propiedad intelectual y el creciente desequilibrio entre los derechos de sus titulares y el interés público o social, sigue vigente. *The Economist* se ocupó del tema en un extenso análisis, y criticó:

The patent system is expensive. A decade-old study reckons that in 2005, without the temporary monopoly patents bestow, America might have saved three-quarters of its \$210 billion bill for prescription drugs. The expense would be worth it if patents brought innovation and prosperity. They don't [...] Studies have found that 40-90 % of patents are never exploited or licensed out by their owners. Patents should come with a blunt “use it or lose it” rule, so that they expire if the invention is not brought to market. Patents should also be easier to challenge without the expense of a full-blown court case [...] Today's patent regime operates in the name of progress. Instead, it sets innovation back. Time to fix it. (*The Economist*, 8 de agosto de 2015)

El sistema de patentes resulta costoso. Un estudio de hace una década encontró que en el 2005, sin el monopolio temporal que otorgan las patentes, Estados Unidos habría ahorrado tres cuartas partes de la cuenta por us\$210 billones en medicamentos recetados. El gasto habría valido la pena si las patentes hubiesen traído innovación y prosperidad. No lo hacen. [...] Estudios demuestran que del 40 % al 90 % de las patentes nunca son usadas o licenciadas

por sus titulares. La patente debe ser otorgada con la regla “úsela o piérdala”, para que expiren si la invención no se coloca en el mercado. También, las patentes deben ser de fácil impugnación sin los grandes costos del litigio [...]. El actual régimen de patentes opera en nombre del progreso. Pero en su lugar, retarda las innovaciones. Es tiempo de poner en orden el sistema. (Traducción libre)

Por supuesto, había que delimitar el objeto de la investigación centrándolo en el régimen de los obtentores de variedades vegetales, precisando que la técnica de manipulación genética mediante modificación del ADN que da lugar a los OGM (organismos genéticamente modificados o transgénicos), en cuanto a sus efectos y controversias sobre su bioseguridad, se trata solo de modo tangencial por ser de ineludible referencia, pero no es el objeto de este estudio.

La investigación comprende entonces, el sistema *sui generis* de protección de obtenciones vegetales previsto en el también cuestionado artículo 27.3 literal b) del ADPIC (Acuerdos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio), dentro del marco de la OMC (Organización Mundial del Comercio). Como a la fecha de suscripción del ADPIC muchos países eran miembros del Convenio UPOV (versión de 1978), entendieron que este era el sistema de protección más adecuado. Sin embargo, cuando en el desarrollo de los “acuerdos de promoción comercial” o tratados bilaterales de libre comercio se incluyó la obligación de adherir a la versión de 1991 del Convenio UPOV, mucho más restrictiva para los Estados y amplia para los derechos del obtentor, la propiedad intelectual sobre la materia viva, plantas que se reproducen, chocó con ancestrales costumbres campesinas. Los derechos de los agricultores se verían afectados para ceder su lugar frente a los de los obtentores, en su mayoría compañías biotecnológicas multinacionales.

Las preguntas de investigación fueron múltiples: ¿Qué tan cierto es lo afirmado por expertos en el sentido de que la Decisión 345 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones seguía al Convenio UPOV de 1991 y, en consecuencia, que se trata de una tormenta en un vaso de agua porque el país hace rato que está sujeto a dicha normatividad? ¿Cuáles son las diferencias y alcances de las versiones UPOV de 1978 y 1991? ¿En qué quedan los derechos de los agricultores? ¿Cuáles son las consecuencias sociales en el evento de que se eliminen o reduzcan al mínimo? ¿El “privilegio del agricultor” o “excepción facultativa” en los términos del UPOV/91 es garantía suficiente para salvaguardar los derechos de los

agricultores y las comunidades campesinas? En este escenario, ¿qué papel desempeñan las resoluciones del ICA al reglamentar todo lo relacionado con las semillas? En síntesis, ¿cuál es la mejor regulación para el país?

Se partió entonces de dos hipótesis directrices. La primera, que el Acta de 1978 es mucho más favorable para el país que la versión UPOV de 1991, y, la segunda, que el artículo 26 de la Decisión 345 de 1993 sí reconocía los derechos de los agricultores, pero las resoluciones que el ICA había expedido para controlar las semillas en los últimos lustros los limitaban hasta el punto de desconocerlos, ignorando lo dispuesto en la precitada disposición de la CAN.

Desentrañar el real alcance de los derechos del obtentor en la versión UPOV de 1991, y por qué las resoluciones del ICA apuntan en la misma dirección, requirió de la confrontación de las hipótesis para no prejuzgar o falsear los resultados de la investigación. El método empleado fue un análisis cualitativo e interpretativo de los textos legales e instrumentos internacionales, sin perder de vista el contexto socio-económico en el que surgieron ni su devenir histórico en el marco de la llamada globalización, así como los efectos para los países en desarrollo y para Colombia en particular. Este método hermenéutico arrojó claridad sobre textos que lejos de ser diáfanos, están llenos de tecnicismos, ambigüedades y pasajes oscuros; pareciera que no se dirigen a ciudadanos, agricultores y campesinos, sino a peritos en la materia que en ocasiones confunden su interés personal con la interpretación objetiva que se espera de ellos.

Los resultados encontrados en el caso de las resoluciones del ICA son sorprendentes, como también el que un sistema *sui generis* que tiene en cuenta tanto la protección de los obtentores como los derechos de los agricultores, desarrollado por la India, sea desconocido en el país, incluso en medios académicos. En vez de ser tomado como un modelo a seguir, parece que existiese una conspiración del silencio para no divulgarlo; el hacerlo constituye uno de los aportes de la presente investigación.

En el primer capítulo se analiza la relación entre el ADPIC, artículo 27.3 literal b), y otros instrumentos internacionales de igual o superior jerarquía como quiera que versan sobre derechos fundamentales de comunidades étnicas, soberanía de los Estados en la regulación del acceso a sus recursos genéticos, participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso a dichos recursos y el conocimiento tradicional asociado. También sobre los derechos de los agricultores, la alimentación y la agricultura. La perspectiva de examinar el comercio y la propiedad intelectual, bajo el prisma del Convenio sobre Biodiversidad Biológica

(CDB) y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA), le da otra dimensión al análisis, pues no se trata solo de cómo proteger en forma efectiva la materia viva, lo que parece ser la preocupación principal de expertos y académicos por estos lares, sino de cómo armonizarlos, para que los derechos fundamentales y el derecho al desarrollo también sean garantizados.

El segundo capítulo se ocupa del Convenio UPOV, Acta de 1978 y versión de 1991, para establecer sus diferencias y el grado de autonomía que le otorgan a los países miembros para su regulación. La Decisión 345 de 1993 también es examinada para identificar qué tomó de una y otra versión, determinando su conveniencia para la subregión andina y el país. Las exposiciones de motivos presentadas para sustentar la aprobación del Acta de 1978 y la de 1991 son bastante reveladoras de las opuestas visiones que el gobierno nacional tenía sobre la conveniencia y efectos de cada una, con concepciones bien distintas que al final (Ley 1518 de 2012, declarada inexecutable por la Corte Constitucional) privilegian el interés privado sobre el público.

En el tercer capítulo se analiza el llamado “privilegio del agricultor” en función de los derechos de los agricultores, para determinar si es suficiente garantía de estos. Se destaca el contenido y el alcance de los derechos de los agricultores y comunidades campesinas y el papel que han desempeñado en la conservación, adaptación y desarrollo de nuevas variedades vegetales. La historia del cultivo de café, en breve síntesis, aporta elementos de valoración para justipreciar el trascendental lugar que tienen los derechos de los agricultores y comunidades campesinas en el desarrollo del agro, al igual que la importancia de la economía campesina. A renglón seguido, se sopesan las resoluciones del ICA desde esta perspectiva y al llegar a la derogada 970 de 2010 el resultado deja mucho que desear. Hay que recordar que dicha resolución fue suspendida en su aplicación por el acuerdo celebrado entre el gobierno nacional y los representantes de diferentes sectores campesinos, como uno de los puntos pactados para levantar el paro agrario de 2013. Este capítulo finaliza con el análisis de la última resolución expedida por el ICA en el 2015 que, si bien es mucho más moderada que la anterior, no garantiza los derechos de los agricultores.

La normatividad pertinente de la Unión Europea es tratada en el capítulo cuarto, con especial énfasis en el “privilegio del agricultor” que allí es una “excepción obligatoria”, a diferencia del UPOV/91 que la prevé como “excepción facultativa” y que consagra unos parámetros mucho

más amplios a los previstos en las resoluciones del ICA. Este panorama del derecho comparado se cierra con la Ley de India de 2001, que es un hito para los países en desarrollo por ser un sistema *sui generis* diseñado no solo para proteger a los obtentores sino también los derechos de los agricultores, comunidades campesinas y tribales.

Las conclusiones subrayan lo encontrado tras el periplo investigativo, basado en la hermenéutica de textos legales y con una indagación directa entre arroceros del Tolima, para determinar el área mínima de productividad en relación con lo dispuesto por el ICA. También hubo consultas con expertos sobre asuntos técnicos, que no están relacionados para evitar la fatiga del lector pero que permitieron conjurar cualquier tipo de imprecisión o yerro en estos aspectos.

La presente obra llena un vacío en la literatura jurídica nacional en un tema que si bien es especializado tiene profundas repercusiones sociales que no se pueden escamotear, por lo que a lo largo de toda la investigación siempre se tuvo en cuenta el beneficio social que hoy, en muchos sectores incluidos los académicos, parece olvidado.

CAPÍTULO 1

PATENTE DE MATERIA VIVA

Las técnicas de manipulación del ADN han permitido intervenir y modificar las líneas celulares de plantas e incluso de animales, desde microorganismos y bacterias hasta mamíferos. Recuérdese la clonación de la *oveja Dolly* o el *oncoratón* (OMPI, 2006), genéticamente modificado para fines de experimentación y búsqueda de medicamentos anticancerígenos, para visualizar las múltiples aplicaciones posibles de esta tecnología. La ingeniería genética junto con la informática, la nanotecnología y la robótica, prometen un sin fin de posibilidades pero también entrañan riesgos de diversa índole. Por ello, valga evocar los principios de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (ONU-UNESCO, 1997), la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos (2003) y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005), que llaman la atención sobre la intangibilidad del genoma humano y convocan a respetar la dignidad y la prevalencia de los nuevos derechos humanos¹ como escudo protector frente al uso indiscriminado de estas tecnologías.

1 “El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad.” (art. 1). Derecho al consentimiento previo, libre e informado (art.

La ampliación del campo de patentabilidad, eliminando la expresa prohibición de conceder patentes para “las invenciones sobre las materias que componen el cuerpo humano y sobre la identidad genética del mismo” (art. 7, lit. d, de la derogada Decisión 344 de 1993), obedeció en parte a su protección como medio para estimular estas “creaciones”², dándole prevalencia a amparar una sofisticada técnica pero extendiéndola al objeto sobre el que recae. Aun cuando no se ha hecho otra cosa que aislarlo para tratar de entender su secuenciación y desconociendo a ciencia cierta toda su complejidad y futura utilidad. Se abrió así el paso para patentar genes, comunes a todos, y se quebró un principio tutelar del derecho de patentes: la diferencia entre descubrimiento e invención. La reciente sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos (13 de junio de 2013), al anular varias patentes de genes que la compañía Myriad Genetics se había apropiado (BRCA1 y BRCA2) para obtener pingües ganancias con el monopolio de los *test* para detección temprana del cáncer de mama y ovarios, impidiendo así el desarrollo de otras pruebas mucho más económicas, apunta en la dirección de restablecer la diferencia elemental entre descubrimiento e invención. De tiempo atrás se ha sostenido que si de lo que se trata es de recompensar por la utilización de una técnica, que en sí misma conlleva una gran actividad inventiva, lo propio era protegerla mediante una patente de procedimiento pero no con la muy cuestionada patente del producto, que en este caso recae sobre genes comunes a todos, preexistentes, lo que desnaturaliza la razón de ser de la patente de invención (Uribe, 2002).

Valga aclarar que los organismos genéticamente modificados (OGM) sí son novedosos en la medida en que han sido alterados en su composición celular, grosso modo, con el fin de dotarlos de determinadas utilidades desde mayor productividad agrícola o resistencia a plagas y enfermedades, hasta las “balas mágicas” de los medicamentos biotecnológicos que persiguen atacar el punto exacto de la deficiencia o mutación que origina la enfermedad. Sin embargo, “del dicho al hecho hay mucho trecho” y

5); derecho a no saber (art. 5 literal c.); derecho a la intimidad y confidencialidad de las pruebas genéticas (art. 7); derecho a ser indemnizado por los daños causados al genoma (art. 8); prohibición de cualquier tipo de discriminación genética (art. 6); prohibición de la clonación “con fines de reproducción de seres humanos” (art. 11). Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos.

2 Porque en verdad se está introduciendo una modificación a lo ya existente, pero no creando en el sentido prístino de la palabra. Cfr. Yunis (2001).

aquí también hay una fuerte controversia sobre su real eficiencia terapéutica y efectos adversos (Uribe, 2013).

Por otra parte, la tendencia en boga a extender los derechos intelectuales y privilegiarlos con más fuertes prerrogativas, relegando a un segundo plano la consideración del beneficio social o el interés público, el otro platillo de la balanza en la regulación de la propiedad intelectual, es el resultado del devenir político que con la caída del muro de Berlín, la implosión de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) y el colapso del bloque de países que la seguían, desenterró el viejo *laissez faire* remozándolo con los discursos sobre las bondades del “libre” mercado y *El fin de la historia*. En este sentido, los verdaderos perdedores de la Guerra Fría fueron los pueblos del mundo, porque la socialdemocracia intervencionista cedió su puesto a la “mano invisible del mercado” y dio rienda suelta al capitalismo salvaje. Esto no quiere decir que se abogue por la rígida y paquidérmica economía centralista del estalinismo, y mucho menos por un régimen de partido único. La vieja consigna de pan y libertad aún sigue esperando su plena realización.

1.1. LOS CAMBIOS QUE INTRODUJO EL ADPIC AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Interesa destacar en forma sintética la transformación producida en la propiedad intelectual, que por primera vez en la historia se ató al comercio internacional mediante la creación en 1994 de la Organización Mundial de Comercio (OMC), cuyos Acuerdos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio constituyen el Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech, constitutivo de la OMC, y de obligatorio cumplimiento para los países miembros.

1.1.1. Del trato preferente al trato nacional

Como se sabe, antes de la OMC existía el GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio), con una gran diferencia: las decisiones del GATT requerían del consenso para su implementación y como el mundo estaba dividido en dos bloques político-económicos rivales, la obligatoriedad de sus decisiones exigía un común acuerdo. Además, desde la década de los sesentas, el GATT había establecido un trato diferenciado para favorecer a los países en desarrollo. Por el contrario, en la OMC el principio que rige es el del trato nacional impidiendo

la posibilidad de una discriminación positiva en pro del desarrollo y regulando no solo el comercio internacional sino también la propiedad intelectual, inversiones, servicios, obstáculos técnicos al comercio, agricultura, etc. El Órgano de Solución de Diferencias de la OMC tiene fuerza vinculante, con sanciones comerciales, compensaciones o indemnizaciones en caso de incumplimiento.

1.1.2. La casi nula transferencia de tecnología

Como consecuencia del principio del trato nacional y no discriminación por el lugar de origen de las mercancías o del capital, los países en desarrollo no pueden exigir la explotación local de la patente (art. 27, n. 1, ADPIC), es decir, la efectiva transferencia de tecnología mediante su empleo real y la capacitación de mano de obra local, quedando esto reducido a la precaria divulgación que de la invención se haga al solicitar la patente, y llegando al extremo de desnaturalizar el sentido de las palabras, para retorcerlas y darles una nueva y absurda acepción: “También se entenderá por explotación la importación [...]” (art. 60, Decisión 486, 2000).

La desarticulación de la producción es propia de la llamada globalización, con sus secuelas de tercerización, trabajo precario, desregulación, privatizaciones del capital social, acumulado en varias generaciones para que las empresas estatales proveyesen los bienes y servicios esenciales contribuyendo a la generación de bienestar social. Las migraciones son reprimidas porque la globalización no es para los ciudadanos del común sino para la libre circulación de capital, mercancías, garantías de la inversión, férrea protección de la propiedad intelectual y especulación o parasitismo financiero, que es la causa de la crisis económica de 2008 que aún sacude a la otrora Europa del bienestar y que los Estados Unidos, con su emisión desbordada de dólares (Toro, 2014) trasladó a la periferia.

Como lo advirtió en su momento Joseph Stiglitz, con esta estrategia de devaluación del dólar, Estados Unidos “le robará” “crecimiento a otras economías [...] ese ‘dinero caliente’ abrumará a los países emergentes, creando burbujas e inflación” (Estrada, 2011, p. 24). Una vez “recuperados”, el dólar pasa su cuenta de cobro. La economía colombiana dependiente de las exportaciones de petróleo, cuyo precio ha caído en el mercado internacional, sufre una acelerada contracción agravada por la

desindustrialización patrocinada con un modelo de desarrollo que apostó todo a la supuesta bonanza que vendría al permitir, sin restricción alguna, el libre flujo de mercancías y capital foráneos. Otro tanto sucedió con la agricultura, expuesta también a importaciones indiscriminadas (Sarmiento, 23 de agosto de 2015).

El caso colombiano es una palpable muestra del fracaso de las políticas neoliberales, que con la apertura a ultranza, arrasó con lo que se había alcanzado de desarrollo industrial:

Si en 1990 la industria aportaba 24 % al producto nacional, hoy no supera su participación el 10 %. Si entonces creaba el 25 % del empleo, hoy genera el 12 %. Entre 2000 y 2014, el PIB subió 4.2 % anual, pero la industria sólo creció 0.2 %. Ahora las importaciones industriales duplican las exportaciones. El déficit de balanza cambiaría alarma, y no deja de crecer

[...]

Entre 1960 y 1990, la industria se expandió con más vigor, apalancada por el mercado interno y por políticas de fomento al sector. Pero en aquel año fatídico le cayó [...] un meteorito gigantesco. Y fue después del cónclave de Washington, donde se decidió estrangular el desarrollo de América Latina con una receta venenosa: derruir la protección arancelaria, feriar las empresas del Estado, liquidar la banca de fomento, privatizar los servicios públicos. (De la Torre, 18 de agosto de 2015, p. 32)

1.1.3. Patentes para los medicamentos

El ADPIC también obligó a conceder patente de producto a los medicamentos, a la sustancia terapéutica activa, lo que antes muchos países no hacían por considerar inhumano enriquecerse con el dolor y las enfermedades, además de que contrariaba las más elementales necesidades de salud pública.

[...] Esta es la razón fundamental en que se basan las legislaciones que prohíben patentar los productos químicos: la de dejar abierta la posibilidad de que ese mismo producto sea obtenido utilizando otro procedimiento diferente del hallado por el inventor para obtener el producto logrado. Se estima, dentro de tal concepción, que la patente de producto, tratándose de aquellos que se caracterizan por su composición, constituye un monopolio

exorbitante, que puede afectar al progreso técnico y privar de estímulo a las investigaciones que tengan por finalidad encontrar nuevos procedimientos para obtener sustancias conocidas ya. De aquí que estas legislaciones que prohíben la patente de producto para las sustancias químicas, en cambio, permitan patentar el procedimiento empleado por el inventor. De este modo, podrá solicitarse nueva patente, para cualquier otro procedimiento, distinto del hallado por el inventor anterior, que permita obtener igualmente esa sustancia. Los productos medicamentosos, por lo general, se encuentran comprendidos entre las sustancias químicas, afectándoles, por lo tanto, la prohibición de patentar el producto, por las mismas razones. Pero además, aquí la exclusión de patentabilidad de los productos se basa en la consideración de que no es conveniente al interés público conceder a nadie el monopolio de la producción de remedios para la salud humana o animal. Análogo es el caso de los productos alimenticios. (Baylos, 1978, p. 705)

La concesión de patentes a los productos farmacéuticos, disparó los precios y restringió el acceso a los medicamentos. La pretensión de aplicar el ADPIC a toda costa, por encima de la salud pública, concitó las reacciones en su contra. Lo sucedido en Sudáfrica durante la presidencia de Nelson Mandela, al autorizar la importación de antirretrovirales genéricos para atender a la población enferma de sida, resistiendo a las demandas de las multinacionales farmacéuticas ante la OMC por infracción al ADPIC, produjo un resultado inesperado: la Declaración de Doha de 2001. Si bien no se echó para atrás el patentamiento de medicamentos, sí se le impusieron cortapisas para preservar el interés público: autonomía de cada país para determinar las necesidades de salud pública, otorgar licencias obligatorias para garantizarla, definir el agotamiento del derecho y hacer uso de las importaciones paralelas que se requieran con el fin de asegurar el acceso a los medicamentos a precios asequibles para la población (nums. 4, 5 y 6, Declaración de Doha, 2001).

1.1.4. Extensión del tiempo de vigencia de la patente

El tiempo de vigencia de las patentes también se extendió a veinte (20) años contados a partir de la fecha de su solicitud (arts. 33 ADPIC y 50 Decisión 486/2000), cuando la exclusividad temporal no era mayor de doce³ o diez años⁴, y siempre y cuando se estuviera explotando, abasteciendo el mercado con el producto patentado “en condiciones razonables de cantidad, calidad y precio” (art. 558, ord. 2, Código de Comercio).

La prolongación del derecho de exclusividad que brinda la patente, conlleva a la fijación de un precio de monopolio por la potísima razón de ser el único oferente en el mercado. Además, a medida que pasa el tiempo y la patente se perpetúa, la innovación o tecnología que protege se torna cada vez más conocida, esto es, que ya no se trata de tecnología de punta sino de algo que estando en capacidad de hacerse, no se puede por el privilegio legal de la patente. Así las cosas, termina por proteger una tecnología obsoleta que aún conserva vigor por la existencia de la patente. ¿Qué tal que la patente de la bombilla eléctrica hubiese tenido cincuenta años de vigencia? No obstante que un técnico medio pudiese elaborarlas, ¡las tres cuartas partes de la humanidad continuarían alumbrándose con velas!

Lo que acontece con los medicamentos es bastante ilustrativo: “En el año 2000, el tratamiento para enfermos de sida costaba 10.000 dólares anuales [más de 8.000 euros actuales], hoy ronda los 100 [80 euros]” (Atrio, 2013). Otras fuentes indican que el precio del “coctel de tres ARV”, antirretrovirales contra el VIH-Sida, “bajó de 10.439 a 67 dólares” (Holguín, 2014, pp. 134-135). Esto se debe a los medicamentos genéricos que contienen el mismo ingrediente activo y, por lo tanto, actúan de la misma forma que el medicamento de marca que en un primer momento fue pionero o innovador, y como tal patentado. La presencia de más oferentes del medicamento al finalizar el tiempo de vigencia de la patente o implementarse mecanismos para satisfacer las necesidades de salud pública: licencias obligatorias e importaciones paralelas, rompe con el precio monopólico y al permitir la competencia, reduce en forma

3 Artículo 553, Código de Comercio (Decreto 410 de 1971). Inicialmente se concedía por ocho años, prorrogables por cuatro años, siempre que la invención se estuviese explotando en el país.

4 Artículo 29, Decisión 85 de 1974. Un periodo inicial de cinco años, prorrogables por otros cinco.

sustancial el precio, haciéndolo asequible a los pacientes que lo necesitan y traduciéndose en un ahorro sustancial para el presupuesto de salud pública que puede así, optimizar sus recursos para mejorar la atención de la población y garantizar el derecho fundamental a la salud (Uribe, 2014).

1.2. PROPIEDAD INTELECTUAL Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA

Está más que documentada la recurrencia a prácticas restrictivas de la competencia por parte de las compañías multinacionales farmacéuticas, tales como: concertaciones o cartelización para elevar los precios, solicitudes amañadas de patentes, “marañas” de patentes para bloquear la aparición de genéricos, pagos para que estos no ingresen o retarden su presencia en el mercado, demandas temerarias, medidas cautelares abusivas, manipulación del mercado para generar escasez artificial del producto farmacéutico, especulación con los precios, publicidad engañosa, *marketing* y seducción del cuerpo médico, etc. (Uribe, 2014).

Por ello es oportuno recordar normas que permiten tomar correctivos, pero que a nivel nacional se han quedado en el papel. El artículo 66 de la Decisión 486 de 2000, autoriza a que:

[...] de oficio o a petición de parte, la oficina nacional competente [Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia], otorgará licencias obligatorias cuando se presenten prácticas que afecten la libre competencia, en particular, cuando constituyan un abuso de la posición dominante en el mercado por parte del titular de la patente.

El ADPIC (art. 40, nums. 1 y 2) también autoriza para tomar medidas correctivas en el evento de “abuso de los derechos de propiedad intelectual que tenga un efecto negativo sobre la competencia en el mercado correspondiente”. El Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, en su artículo 5, ordinales 2 y 3, en forma expresa prevé “la caducidad de la patente” o su revocación, en el evento de que la licencia obligatoria “no hubiere bastado para prevenir estos abusos”.

Hasta la fecha en el país no se ha concedido licencia obligatoria alguna, a diferencia de lo que han hecho Ecuador y Brasil, entre otros países, que no han vacilado en decretarlas, al igual que las importaciones paralelas, cuando las necesidades de salud pública lo demandan. Por el contrario, la regulación nacional en vez de implementar estos mecanismos de probada eficacia para garantizar el derecho fundamental a

la salud, los ha entrabado al duplicar el trámite y llenarlo de obstáculos. Mientras en Ecuador el Decreto Ejecutivo 118 de 2009 declaró de interés público el acceso a medicamentos, aquí se requiere un trámite especial ante el Ministerio de Salud para que así se reconozca, y otro adicional, ante la Superintendencia de Industria y Comercio para que se pronuncie sobre la procedencia de la concesión o no de la licencia. A lo largo de este engorroso doble trámite, el titular de la patente goza de múltiples oportunidades para entorpecer el proceso⁵.

Las importaciones paralelas fueron sometidas a un tratamiento normativo que raya en lo kafkiano. Proceden solo para medicamentos “no incluidos en los Planes de Beneficios, que cuenten con registro sanitario o permiso de comercialización en Colombia, de conformidad con los listados que determine el Ministerio de la Protección Social”⁶ (art. 1, Decreto 1313 de 2010). Esto quiere decir que no opera para los medicamentos incluidos en el famoso pos (Plan Obligatorio de Salud), con lo que se minimiza su impacto en el acceso a medicamentos al no emplear un medio idóneo para reducir sus costos. Además, deben encontrarse en un listado previo elaborado por el MinSalud, y de remate: “Los medicamentos objeto de importación paralela deben ser producidos por el o los fabricantes autorizados en el registro sanitario expedido por el INVIMA” (art. 4, num. 2, Decreto 1313 de 2010). Esta absurda disposición impide la importación de genéricos de la India o Brasil, ¡que son los que sí reducen en forma sustancial el precio!

1.3. OGMs

[...] En la agricultura, los cultivos GM son el resultado de la ingeniería genética que con más rapidez se ha comercializado. Para el 2011 se reporta la siembra de 160 millones de hectáreas en 29 países en el mundo, el valor de la semilla GM es de 13.200 millones de dólares y corresponde al 36 % del mercado global de semillas. En Colombia ese mismo año se sembraron 110.000 hectáreas en 12 regiones. Este avance se apoya en dos tipos de genes, que se usan

5 Al respecto, ver Decreto 4302 de 2008 (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 13 de noviembre de 2008), modificado por el Decreto 4966 de 2009 (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 23 de diciembre de 2009).

6 Actual Ministerio de Salud, pues la crisis sanitaria obligó a separar ministerios que nunca debieron “fusionarse”, como si se tratase de empresas.

en no más de seis versiones. Para los países megadiversos, ricos en genes, la apropiación de esta tecnología debería ser un asunto de interés estratégico. (Chaparro y Ávila, 2013, p. 1)

Esta visión parte de la base de un hecho incontrovertible: la amplia utilización que en el mundo se ha hecho de este tipo de cultivos. En efecto, en 2014 se alcanzó la cifra record de 181.5 millones de hectáreas de cultivos transgénicos.

[...] un aumento de 6 millones de hectáreas con respecto a 2013, de acuerdo con el informe publicado hoy por el Servicio Internacional de Adquisición de Aplicaciones de Agrobiotecnología (ISAAA, por su sigla en inglés), un total de 28 países cultivaron transgénicos durante el año. Los 20 países desarrollados y los 8 países en vías de desarrollo donde se cultivan transgénicos representan más del 60 % de la población mundial. Desde 1996 se han aprobado y comercializado más de 10 cultivos transgénicos alimentarios y de fibra en todo el mundo. Estos cultivos comprenden desde los principales productos básicos como el maíz, la soja y el algodón, hasta frutas y verduras como la papaya, la berenjena y la calabaza. Las características de dichos cultivos resuelven problemas comunes que afectan los beneficios de los cultivos para los consumidores y los niveles de producción para los agricultores; incluyen tolerancia a la sequía, resistencia a los insectos y a enfermedades, tolerancia a los herbicidas y mayor nutrición y calidad de los alimentos. Según el informe, Estados Unidos continúa al frente de la producción con 73.1 millones de hectáreas. Con 3 millones de hectáreas más desde 2013, es decir, una tasa de crecimiento del 4 %, Estados Unidos registró el mayor aumento anual superando a Brasil, que registró el mayor aumento anual en los últimos cinco años [...] (ISAAA, 2015, p. 1)

Desde este punto de vista los OGMS no solo aumentan la productividad, por su resistencia a las plagas y ahorro de insumos, pesticidas y fertilizantes, sino que proveen de más oferta alimentaria contribuyendo a “la disminución de la pobreza y del hambre al aumentar los ingresos de los pequeños agricultores de bajos recursos y renuentes a asumir riesgos en todo el mundo” (ISAAA, 2015, p. 1).

Empero, para un numeroso grupo de ONGs, ambientalistas, científicos y estudiosos del tema, no todo es color de rosa. Los cultivos

transgénicos acarrearán pérdida de la biodiversidad⁷ al homogeneizar las semillas, deterioro ambiental, riesgos para la salud humana y animal, amén de consolidar un monopolio de la alimentación mundial en unas cuantas compañías multinacionales, empobreciendo aún más a los países periféricos.

Actualmente, el mercado de semillas comerciales está controlado por un puñado de empresas transnacionales. El ETC Group (2008), señala que el 82 % de estas semillas comercializadas en el mundo están patentadas y muestra cómo diez empresas controlan el 77 % del mercado mundial de semillas, de las cuales sólo tres, Monsanto, Dupont y Syngenta, controlan el 47 % del mercado. (Vélez, 2014, p. 155)

1.3.1. Riesgos para la salud y bioseguridad

Los estudios sobre el impacto en la salud humana de los alimentos transgénicos, han sido muy controvertidos. Así, la investigación del Dr. Arpad Pusztai, inmunólogo bioquímico húngaro, quien trabajó durante 35 años en el prestigioso Instituto Rowett en Escocia, demostró que un alto porcentaje de los ratones alimentados con papas transgénicas había sufrido daños inmunológicos en el estómago, hígado, páncreas y colon. Esto quería decir que las patatas transgénicas no eran equivalentes a las naturales, y llovieron rayos y centellas sobre él, despedido o jubilación inmediata por haber hecho públicos los resultados y rechazo a los mismos por falta de rigurosidad. No obstante, Stanley Ewen, patólogo de la Facultad de Medicina de la Universidad de Aberdeen, efectuó nuevos estudios y obtuvo conclusiones similares a las de Pusztai.

7 “La diversidad genética, tanto en las especies humanas como en las no humanas, es un recurso planetario precioso. Nos conviene controlar y preservar esa diversidad” (Suzuki y Knudtson, 1991, p. 308). Tras analizar lo que sucedió con la polilla de la pimienta en sus dos variedades claras y oscuras, los citados autores encuentran que con la Revolución Industrial, Manchester 1848, de no haber sido por la existencia de las dos variedades, la polilla de la pimienta se habría extinguido; y lo que salvó la especie fue la polilla oscura que se mimetizó en el ambiente polucionado escapando a sus depredadores o enemigos biológicos, en tanto que la clara, de predominante que era cedió su lugar a la oscura y así sobrevivió la especie. Véase capítulo 4, “La danza darwiniana: genes en poblaciones”, “La evolución en marcha: el caso de la polilla de la pimienta” (pp. 87-93).

[...] Las conclusiones de Pusztai y Ewen también fueron ratificadas, seis meses después del despido de Pusztai, por al menos 23 científicos y científicas de 13 nacionalidades diferentes. Según se señaló, tras la inserción del GNA en las patatas se producían cambios significativos en los niveles de proteínas, almidones, azúcares, lectinas e inhibidores de tripsina-quimo-tripsina, lo que podría haber provocado “una posible silenciación y supresión de genes, efectos posicionales de la construcción integrada del gen y/o variación somática” en el genoma de la patata.

[...]

En particular, una de esas científicas, Beatriz Tappeser de Alemania, visitó a Pusztai en Gran Bretaña y revisó los datos de su investigación. Con posterioridad, esta investigadora presentó estos mismos resultados en uno de los talleres celebrados en Cartagena de Indias, en Colombia, durante las negociaciones de la ONU sobre el Acuerdo Internacional de Bioseguridad realizadas del 22 al 24 de febrero de 1999.

[...]

De acuerdo con el decisivo papel que se le atribuye con relativa frecuencia al método científico, sólo la costosa y trabajosa repetición de experimentos similares, realizados por equipos imparciales, independientes, desinteresados parece contener el potencial racional, empírico y metodológico suficiente como para zanjar la totalidad de las controversias científicas y técnicas ya desatadas. (Larrión, 2004, pp. 9-10)

No se entiende por qué una investigación de este tipo, imparcial y ajena a los intereses económicos, aún sigue en vilo y por el contrario, cuando aparecen nuevos estudios sobre los riesgos para la salud que acarrea el consumo de alimentos transgénicos, resurge la misma polémica y vuelven a ser descalificados por falta de rigurosidad, etc. Por otro lado, Gilles Eric Séralini lideró un grupo de investigadores científicos del Comité Francés para la Investigación e Información Independiente sobre Ingeniería Genética, que entregó sus resultados en 2012: “Toxicidad a largo plazo del herbicida Roundup y el maíz modificado genéticamente para tolerar el herbicida Roundup” (Toro, Bravo y Vélez, 2014, p. 179).

El estudio encontró daño severo al hígado y riñón y desórdenes hormonales en ratas alimentadas con el maíz GM y bajos niveles de Roundup, los cuales están por debajo de los permitidos en el agua

potable de la Unión Europea. Se encontraron efectos tóxicos del maíz GM analizado por sí solo tanto como del Roundup analizado por sí solo y junto al maíz. Descubrimientos adicionales inesperados fueron las altas tasas de tumores de gran tamaño y mortalidad en la mayoría de grupos de tratamiento. (GMO Seralini, 2014)

Otra crítica es que los estudios sobre la inocuidad de los transgénicos son hechos por las mismas compañías interesadas en su aprobación y autorización para comercializarlos. Jonathan Latham, biólogo con Máster en genética vegetal y PhD en virología, en un reciente texto intitulado *Dudas crecientes: la experiencia de un científico con los OGMs*, cuestiona que las agencias gubernamentales encargadas de los controles se limiten a efectuar una revisión sumaria de los estudios presentados por las compañías, que muchas veces ocultan o minimizan los resultados negativos, en vez de hacer estudios más a fondo y que consideren todas las variables de riesgo.

El aumento de agrotóxicos que conllevan los transgénicos es un enorme problema para la salud y el ambiente. El glifosato, el agrotóxico más usado con transgénicos, fue declarado cancerígeno por la Organización Mundial de la Salud. Latham explica que otro químico que se usa con los cultivos transgénicos, el glufosinato, tiene un mecanismo de acción (inhibidor de la enzima glutamina sintetasa) que es tóxico para hierbas y también muchos organismos como hongos, bacterias y animales. Es neurotóxico en mamíferos y no se degrada fácilmente en el ambiente. Con los transgénicos manipulados para tolerar glufosinato, éste permanece en los cultivos, lo ingerimos en alimentos y no se puede detectar hasta meses después. Su acción es tan amplia, dice Latham, que llamarlo “herbicida” es apenas un nombre. (Ribeiro, 5 de septiembre de 2015)

Voces de alerta se han dado hace poco, por parte de “los líderes de la genética mundial [...] contra una posible ‘reacción en cadena’ que podría propagar genes por toda una población”. Aclaran que a pesar de que los objetivos “de la revolucionaria técnica de edición genómica” son loables (tales como la modificación genética de los mosquitos transmisores de malaria o la erradicación de plagas agrícolas), el problema es que “mientras se desarrollan estos métodos existe el riesgo obvio de que los insectos manipulados se escapen al campo y armen una catástrofe ecológica” (Sampedro, 13 de agosto de 2015, p. 18).

[...] El grupo de los 26 ha sido coordinado por Church, su colega Kevin Esvelt y el biólogo del desarrollo Ethan Bier, de la Universidad de California en San Diego, proponen ya una serie de medidas concretas que constituyen una batería de barreras de confinamiento para los organismos manipulados. También hacen un llamado a la transparencia informativa y la discusión pública. (Sampedro, 13 de agosto de 2015, p. 18)

1.3.2. Protocolo sobre seguridad de la biotecnología

El Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, del Convenio sobre la Diversidad Biológica, aprobado mediante la Ley 740 de 2002, es reiterativo en la aplicación del principio de precaución conforme a la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), Ley 165 de 1994. “Según el principio de precaución, cuando haya peligro de considerable reducción o pérdida de diversidad biológica, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas que impidan o minimicen dicho peligro” (Naciones Unidas, CDB).

El Protocolo de Cartagena reitera, una y otra vez, la necesidad de evaluar los riesgos de los OGMS:

De conformidad con el enfoque de precaución que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el objetivo del presente Protocolo es contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos. (art. 1)

En los artículos 1, 2, 4, 7, 10 numeral 6, 11 num. 8, 12 num. 1, 15, 16 num. 5 literal a), 17 num. 3 lit. c), 22 num. 2), 23 lit. a), 26. Anexo I, literal k), y Anexo II, literal j), el Protocolo de Cartagena insiste en la necesidad de evaluar los riesgos de los OGMS.

El objetivo de la evaluación del riesgo, en el marco del presente Protocolo, es determinar y evaluar los posibles efectos adversos de los organismos vivos modificados en la conservación y utilización

sostenible de la diversidad biológica en el probable medio receptor, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana. (Anexo III, Evaluación del riesgo)

En esta perspectiva, se comprende por qué Ecuador consagra en su Constitución de 2008 la prohibición de “agentes biológicos experimentales nocivos y organismos modificados genéticamente perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas” (art. 15). El artículo 401 en forma expresa prescribe: “Se declara al Ecuador libre de cultivos y semillas transgénicas”.

1.3.3. Etiquetado de alimentos transgénicos

En Europa, desde hace años⁸, se exige el etiquetado del alimento transgénico para cumplir a cabalidad con el derecho a la información que tiene todo consumidor y que es prerequisite, para el ejercicio del inalienable derecho a la libre elección sobre lo que consume o no. Téngase en cuenta que en un principio y en medio de una fuerte controversia la Unión Europea decretó la moratoria de cultivos transgénicos, medida que poco a poco se fue flexibilizando. En el 2015 se aprobó la introducción de más cultivos de OGMs, pero la exigencia de etiquetado se ha mantenido incólume. “Cualquiera de los productos producidos a partir de estos OGM estarán sujetos a estrictas normas de etiquetaje y trazabilidad de la UE [...]” (Suanzes, 24 de abril de 2015)

En la actual negociación del Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y los Estados Unidos, uno de los múltiples puntos en discusión es el etiquetado de alimentos transgénicos, pues en USA no es obligatorio y lo que desean es que Europa abandone esta política que garantiza los derechos del consumidor, adoptando una mucho más laxa y hasta inane.

La industria biotecnológica de Estados Unidos se ha opuesto a las demandas de los consumidores por etiquetar los alimentos transgénicos desde que la tecnología fue inventada. Por lo mismo, se opone rotundamente a la legislación de la UE que exige etiquetado. De hecho, Monsanto y otros han utilizado fuertemente las negociaciones bilaterales de libre comercio para tratar de obligar a otros países, desde Tailandia hasta Australia, a que desistan y dejen

8 Reglamentos (CE) 1829 de 2003 y 1830 de 2003.

de etiquetar los alimentos transgénicos. Pero las estrategias podrían cambiar. Cuando se le preguntó qué deseaba del TLC entre Estados Unidos y la UE a principios de año, la industria norteamericana de la soya sugirió que podría aceptar el etiquetado si la UE cambiaba su norma de etiquetar alimentos que contengan OGMs, a etiquetar alimentos libres de transgénicos. (Grain, 2013, p. 5)

En Colombia, después de insistentes peticiones de organizaciones de la sociedad civil y grupos de consumidores, con acción popular en que se ordenaba a las autoridades competentes “reglamentar el etiquetado o rotulado de los alimentos derivados de plantas genéticamente modificadas destinadas al consumo humano”⁹, por fin se expidió la Resolución 4254 del 2011 por parte del Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud. Parecería que el asunto estaba zanjado a favor de los derechos del consumidor, pero una lectura atenta de la norma lleva a la conclusión contraria, esto es, que es muy parecida a lo que se estableció en materia de licencias obligatorias e importaciones paralelas o por decirlo en una forma más coloquial y clara, es un simple saludo a la bandera que a la postre no obliga al etiquetado.

En efecto, el artículo 4 de la precitada Resolución dice que solo se deben rotular o etiquetar los alimentos transgénicos que “no sean sustancialmente equivalentes con su homólogo convencional”. Esta equivalencia sustancial se establece por la composición nutricional del alimento, “forma de almacenamiento, preparación o cocción”, que debe ser diferente al convencional, o cuando “contengan un solo ingrediente o aditivo producido por Microorganismos Genéticamente Modificados”. En suma, si fuera por la reglamentación en comento la etiqueta “alimento genéticamente modificado” seguiría ausente de los supermercados y tiendas nacionales, mientras que se continúan ingiriendo, sin saberlo, porque los consumidores colombianos no tienen los mismos derechos que los europeos. ¿Por qué la resistencia a identificarlos? Acaso, ¿no es cierto que son inocuos?

Por fortuna, un reciente fallo de la Corte Constitucional, al resolver una demanda de inexequibilidad contra el artículo 24 del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), en lo referente a su numeral 1.4

9 Párrafo 11, Considerando, Resolución 4254 de 2011.

sobre “las especificaciones del bien o servicio”, ordenó el etiquetado de los alimentos transgénicos:

La Corte determinó que en la información mínima que debe suministrarse al consumidor de un producto alimenticio, según lo que establezca la ley, deberá especificar si se trata de alimentos transgénicos o modificados genéticamente o el porcentaje de componentes de organismos genéticamente modificados (OGM) que contenga. Para tal efecto, se concedió al Congreso el término de dos años.

[...]

La Corte encontró que el artículo 24 acusado de la Ley 1480 de 2011 no incluyó un elemento esencial de la información en materia de derecho al consumo, que debía ser incorporado para proteger de manera efectiva los derechos del consumidor, su libre elección y los potenciales riesgos frente a la salud de las personas, como es, si los alimentos o sus componentes son genéticamente modificados, información cardinal del producto. Esta información no podía ser delegada a las autoridades administrativas para que definieran si podían o no ser incluida en el etiquetado (arts. 24, numeral 1.4. de la Ley 1480 de 2011) o regulada en su conjunto por otras autoridades, sin desconocer el artículo 78 de la Constitución. Como su regulación era deber del legislador y elemento faltante que se echa de menos en la ley era de su competencia, existía una omisión legislativa relativa. A la vez, precisó que se trata de una materia reservada al legislador, de conformidad con lo prescrito en el artículo 78 superior.

[...]

Dado que el tema del etiquetado ofrece opiniones jurídicas tan disímiles, se trata de una materia muy técnica y el margen de apreciación del legislador es amplio, la Corte decidió conceder al Congreso el término de dos años, para que integre debidamente al Estatuto del Consumidor, lo concerniente a los alimentos genéticamente modificados o con contenido GM, a fin de que sea él quien decida de manera definitiva conforme a la Carta, qué posición se va a adoptar sobre el tema y de esta forma, avale o complemente la normatividad ya existente, que ha sido definida por las autoridades administrativas correspondientes. En consideración de lo anterior, el numeral 1.4. del artículo 24 de la Ley 1480 de 2011 fue declarado

exequible por el término de dos años. (Sentencia C-538 de 2015, Comunicado No. 39, pp. 2-3)

Esta cita *in extenso* subraya la trascendencia de la precitada Sentencia C-583 de 2015, que da la razón a los diversos sectores de la sociedad civil, ONGs y académicos, que desde hace años abogaban por el etiquetado de los alimentos transgénicos (Uribe, 2002). Ojalá el Congreso cumpla con su función de legislar y el inalienable derecho de los consumidores a la libre elección, con base en una información “completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea”, como lo ordena el artículo 3 del Estatuto del Consumidor, sea al fin garantizado.

1.3.4. El fiasco con el algodón transgénico

En el año 2008 se presentaron en el departamento del Tolima serios problemas con el algodón GM de Monsanto, que no funcionó como se promocionaba. Entre el 50 y el 75 por ciento de la producción se perdió, “las pérdidas ascendieron a cerca de 20.000 millones de pesos y más de 1.000 productores se vieron afectados” (Vélez, 2014, p. 142).

En el 2009, otro problema similar se presentó con el algodón transgénico Bt/RR en los departamentos de Córdoba y Sucre, perdiéndose el 15 % de la cosecha. “El algodón transgénico obtuvo un rendimiento de 1.762 kg/ha, mientras que el algodón no transgénico llegó hasta 2.027 kg/ha” (p. 143).

Los agricultores de algodón en la provincia de Tolima, en Colombia central, también reportaron fracasos y cosechas bajas en fibra (Conalgodón, 2008). En contraste con los problemas con las nuevas variedades GM, la variedad con el mejor desempeño en Córdoba en 2008/09 fue la semilla convencional Delta Opal, la cual produjo más que las variedades con resistencia herbicida y fenotipos GM de semillas Bt. (Greenpeace, 2010)

La Confederación Colombiana del Algodón (Conalgodón) reclamó en nombre de sus afiliados y solicitó se sancionara a Monsanto por publicidad engañosa, pues la famosa semilla GM no funcionó como se promocionaba y por el contrario, su rendimiento fue inferior al de la semilla tradicional, con graves perjuicios económicos para los algodoneros. Al final, el ICA impuso una multa a Monsanto por \$515 millones de pesos, mediante Resolución 146 de febrero 7 del 2011. Recurrida por

la vía administrativa esta sanción, su monto se disminuyó a \$250 millones mediante Resolución 005258 de diciembre 22 de 2011 que desató el recurso de apelación. La multinacional acudió entonces a la jurisdicción contenciosa administrativa que en primera instancia confirmó la sanción (ICA y Beltrán, 2013) y el caso se encuentra *sub júdice* ante el Consejo de Estado.

En cuanto a la indemnización en favor de los algodoneros, Monsanto efectuó un arreglo extrajudicial en el que se comprometió a pagar la suma de \$1.280 millones por las pérdidas causadas en 2008 y 2009 (*El Espectador*, 23 de noviembre de 2012).

1.3.5. Agricultura campesina y/o agroindustria

En el acápite anterior se han señalado los riesgos que se generan con los cultivos de OGMs sin pretender satanizarlos *per se*, pero el hecho de que se obtengan mediante una sofisticada técnica y que sean producto de los avances en biología molecular y de la revolucionaria ingeniería genética, no significa su inocuidad. Por ende, no se trata de flexibilizar la normatividad regulatoria que existe al respecto y los diferentes ensayos o pruebas requeridos, previos a su liberación comercial. Nótese bien que trasplantar organismos GMS tal cual, diseñados para otras latitudes o países con estaciones no garantiza el éxito de su inserción en los tropicales.

La maraña de patentes que protege los OGMs constituye un serio obstáculo para el desarrollo de esta tecnología en el país, que eleva aún más los costos al requerirse de licencias o autorizaciones de los titulares de las patentes de los plásmidos o vectores utilizados. En este punto es necesario tener presente que en nuestra legislación al igual que en Europa, las plantas o las nuevas variedades vegetales no son objeto de patentes de invención sino que están reguladas por un sistema específico propio cual es el régimen de los Obtentores de Variedades Vegetales. Pero el OGM sí puede ser patentado, artículo 280 de la Decisión 486 de 2000 en concordancia con el ADPIC (art. 27, num. 3, lit. b).

En el ámbito internacional, especialmente en los Estados Unidos, las patentes en biotecnología vegetal involucran todos los elementos de un desarrollo que llega hasta la obtención de una planta transgénica. Así se tienen patentes de genes, promotores del gen, vectores, células transformadas, métodos de cultivo, semillas, partes de la planta y planta completa, en las que usualmente cada elemento tiene un titular de la patente diferente. Esto se debe a

que en dicha jurisdicción se pueden patentar todos estos elementos incluso cuando corresponden a aislamientos de genes, promotores y vectores tal como se encuentran en la naturaleza. En Colombia, por el contrario, las patentes en biotecnología vegetal pueden proteger el método de transformación, el de detección del transgénico y el vector recombinante, mientras que la planta transformada y sus partes pueden ser protegidas por derechos de obtentor.

En cuanto al número de solicitudes de patente, son pocas las que versan sobre biotecnología vegetal, siendo aproximadamente el 0,4 % de las solicitudes de patente las que ingresan a la SIC cada año. De estas, la mayoría las presentan solicitantes internacionales (más del 90 %), tal como sucede en otras áreas técnicas, y son escasas las solicitudes de patente de inventores o entidades nacionales. (Lamprea y Salazar, 2013, p. 16)

Aparte del alto costo que implica el desarrollo de un OGM y de los limitados recursos que dispone el presupuesto nacional para la investigación y desarrollo tecnológicos, debe considerarse también su conveniencia social, es decir, el costo que implica para la economía campesina tradicional que se vería obligada a estar comprando semillas para cada cosecha, ya que los OGM conllevan restricciones intrínsecas o de tipo legal en favor de los titulares de los derechos de propiedad intelectual.

Existen otras opciones válidas desde el punto de vista de la productividad y el bienestar social:

Se ha demostrado en medida suficiente que la rotación de cultivos, el uso de fertilizantes orgánicos, plantación mixta de variedades de cultivos, así como otras técnicas ecológicamente informadas, agrupadas comúnmente bajo el término “agroecología”, puede reducir de manera efectiva el uso de químicos. (Bittman, 29 de marzo de 2015, p. 65)

Los agroquímicos constituyen un factor que ha contribuido a encarecer la producción en Colombia, por su alto costo, disminuyendo el margen de ganancia de los campesinos que incluso en ocasiones trabajan a pérdida, como repetidas veces lo han denunciado. El Decreto 502 de 2003 con el pretexto de reglamentar la Decisión 436 de 1998, norma subregional andina para el “Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola”, confirió una protección exclusiva para los

agroquímicos con base en dicho registro, en forma análoga a como el Decreto 2085 de 2002 lo había hecho para los medicamentos, otorgándoles una exclusividad de cinco (5) años en el mercado emanada de su inscripción en el registro sanitario, adicional o no a la que concede la patente del producto farmacéutico (Uribe, 2011). Este privilegio de exclusividad excede lo dispuesto en el ADPIC, que establece una protección vía competencia desleal pero no un monopolio en el mercado¹⁰.

El artículo 5 del Decreto 502 de 2003 preveía una exclusividad de cinco (5) años para los plaguicidas, contados a partir de su registro, pero el TLC Colombia-USA elevó esta exclusividad a diez (10) años, con consecuencias adversas para el agro colombiano que vio así como se elevaban los costos de producción por dicho monopolio legal a todas luces injustificado¹¹.

Si a los altos costos derivados en gran parte del monopolio ya reseñado, se le suman los efectos adversos para la salud humana por el uso de plaguicidas, fumigaciones con paraquat o glifosato (Ladaga, 4 de septiembre de 2015), los resultados son negativos desde todo punto de vista. Como se sabe, el Consejo Nacional de Estupefacientes ordenó la suspensión de las fumigaciones con glifosato (*Semana*, 2015), y mediante Resolución 1214 de septiembre 30 de 2015, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ordenó “la suspensión, en virtud del principio de precaución, de las actividades del Programa de Erradicación de

10 ADPIC, artículo 39, numeral 3. La sentencia de diciembre 8 de 2005 del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, declaró que el gobierno de Colombia estaba incumpliendo la normatividad de la CAN al haber expedido el Decreto 2085 del 2002, en violación del inciso segundo del artículo 266 de la Decisión 486 de 2000, norma que consagraba la misma disposición del ADPIC. Tras un intenso cabildeo por parte del gobierno nacional, se expidió la Decisión 632 de 2006 que autoriza a cada país miembro de la CAN a regular el punto como a bien tenga, lo que significó perforar el Régimen Común de Propiedad Industrial y, junto a la disputa sobre normas de origen de cara al TLC Colombia-USA, la salida de Venezuela de la CAN.

11 Decreto 727 de 2012 (Ministerio de Agricultura), artículo 1. “Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, Capítulo dieciséis, art. 16. 10, numeral 1, literal a), párrafo iii, literal b), párrafo ii, aprobado mediante Ley 1143 de 2007. “Protocolo modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos”, numeral 1, parte B, modificatorio del artículo 16.10, numeral 1 literal (a) párrafo ii) y literal b) párrafo ii, aprobado mediante Ley 1166 de 2007.

Cultivos Ilícitos mediante la aspersión aérea con Glifosato [...] en el territorio nacional”.

Por otra parte, el vencimiento de los derechos de propiedad intelectual relacionados con algunos organismos modificados genéticamente abre las puertas para una especie de OGMS “genéricos” (Chaparro y Piñeros, 2013), lo que desde la perspectiva científica nacional es una pretensión válida pero que además de los complejos problemas reseñados, enfrenta la precariedad presupuestal. El país, a pesar de todas las promesas, continúa invirtiendo en investigación y desarrollo alrededor del 0.17 % del PIB, paupérrima cifra que no posibilita el despegue tecnológico. “España, en el peor año de su economía (2012), invirtió 1.4 % del PIB en I+D” (Ordúz, 29 de enero de 2013, p. 26). Igual cifra en las estadísticas del Banco Mundial (2013).

Los recursos destinados a ciencia y tecnología en el Plan de Desarrollo 2014-2018 reafirman la escasa importancia que el Estado y los partidos le prestan al ideal de la sociedad del conocimiento. En efecto, el gobierno central asigna \$1,7 billones, que es el mismo presupuesto de Colciencias de siempre, \$400.000 millones anuales; este sólo alcanza para pagar una burocracia que tiene la virtud de irritar y martirizar a la pequeña comunidad de investigadores con que cuenta el país. (Kalmanovitz, 22 de febrero de 2015)

El reciente Censo Nacional Agropecuario 2015, ha confirmado la inmensa pobreza predominante en el campo, la concentración de la propiedad y un hecho que parece sorprendente: los pequeños agricultores producen la mayor parte de la comida que consume el país. “Son los campesinos los que producen el 70 % de la comida, pese a que estamos importando 10 millones de toneladas en alimentos gracias a los TLC” (Molano, 16 de agosto de 2015, p. 41).

El Censo corrobora que Colombia sigue siendo un país con alta concentración de la propiedad rural. La investigación halló que el 69,9 por ciento tiene menos de 5 hectáreas y ocupan solo el 5 por ciento del área censada, mientras que terrenos de más de 500 hectáreas están en manos del 0,4 de los propietarios y representa el 41,1 por ciento de las 113 millones hectáreas censadas. (*El Tiempo*, 11 de agosto de 2014)

Hay que insistir en algo que parece sorprendente, la agroindustria suministra el 30 % de los alimentos en el mundo pero a un alto costo en términos de degradación de la biodiversidad y contaminación ambiental. “[...] Las redes campesinas producen más del 70 % de la comida que consume la humanidad” (Grupo ETC, 2013, p. 3), y sus prácticas de cultivo son mucho más amigables con el planeta.

Por tanto, más que en términos de eficiencia económica y competitividad en el mundo globalizado, hacia donde apunta la agroindustria requiriendo fuertes inversiones de capital, hay que pensar en términos de beneficio social y no menospreciar el importante papel que desempeñan los pequeños agricultores en la alimentación mundial:

La promoción de la agricultura campesina, lejos de ser un sueño romántico o un regreso al pasado, es una solución de futuro. Primero, es una alternativa para la alimentación mundial que permitirá no solamente acompañar a medio y largo plazo la evolución demográfica, sino también transformar la dieta humana, saliendo de la “macdonaldización”. En segundo lugar, la agricultura campesina podrá contribuir a la preservación de la “madre tierra”, reconstruyendo su capacidad de regeneración, y en tercer lugar, ella contribuirá a un equilibrio social y cultural de las sociedades rurales.

¿Qué es la agricultura campesina?

El término agricultura campesina ha sido discutido. Algunos prefieren hablar de agricultura familiar o de agricultura de pequeña dimensión. Se puede opinar de varias maneras, pero lo esencial es el contraste entre una agricultura organizada de manera “industrial”, en función de la lógica del capital, o una producción orientada por campesinos autónomos con una perspectiva holística de la actividad agrícola (incluyendo el respeto de la naturaleza, la alimentación orgánica, la salvaguardia del paisaje); en otras palabras, una agricultura orientada por el valor de uso *versus* una actividad agraria basada sobre el valor de cambio. La agricultura indígena corresponde también a estos criterios. (Houtart, 2015)

No está por demás aclarar otro equívoco: el problema no es la falta de producción o escasez de alimentos sino su reparto o acceso a los mismos. La inequidad en la distribución del ingreso es la que limita o

imposibilita acceder a una alimentación balanceada y nutritiva, no la falta de alimentos pues se produce lo suficiente y hasta en exceso, para la población mundial.

Gustavo Enríquez, economista de la Dirección de Desarrollo Agrícola de la FAO, sostiene:

[...] una de las paradojas en este tema es que, por ejemplo, en América Latina se produce un excedente alimentario del 30 % y aun así existen 53 millones de personas con problemas de desnutrición.

Hoy producimos suficientes alimentos, la estimación de producción de alimentos *per cápita* da para alimentarnos todos, el problema es el acceso al alimento. (Enríquez, 14 de octubre de 2009)

1.4. RÉGIMEN *SUI GENERIS* DE PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES

El ADPIC, en su artículo 27.3 dice a la letra:

3. Los Miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad:
 - a. los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales;
 - b. las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquéllas y éste. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

Esta es una de las llamadas *flexibilidades* del ADPIC, en las que a falta de consenso entre los países se deja abierta la reglamentación al criterio de cada uno de ellos. Lo que sí se exige es proteger las obtenciones vegetales y se abre un abanico de opciones, a través de patentes, “un sistema eficaz *sui generis*” o una combinación de ambas alternativas, algo así como unas patentes de características especiales. La razón no es otra que el objeto de protección: nuevas variedades de plantas. Se está abarcando un amplio espectro, desde plantas ornamentales o

forestales hasta aquellas que producen alimentos, por ello la protección debe tener en cuenta estas particularidades y más tratándose de seres vivos como son las plantas. ¿Hasta dónde debe ir la protección? De modo general y llano, una planta crece y se puede reproducir, sus frutos, productos o cosecha proveen alimentos, entonces la pregunta es si todo este ciclo debe reservarse o restringirse a favor del “innovador” u obtentor.

Los organismos multicelulares fotosintetizadores eran abundantes desde hace 600 a 400 millones de años. Eran las primeras algas multicelulares y plantas. Vivían aún en el mar, donde su reproducción era sencilla, pues sus células sexuales eran capaces de nadar. [...] El paso definitivo del agua a la tierra firme lo debieron dar aquellas plantas que pudieron sostener el peso de su cuerpo fuera del agua, por tener un cuerpo duro similar a un tallo, y que pudieron protegerse de la pérdida de agua, al poseer una cubierta impermeable en sus partes superiores, la cutícula. La raíz entonces fue útil para obtener el agua del suelo. El paso definitivo del agua a la tierra fue alrededor de hace 400 millones de años. (Camero, 2003, pp. 335-336)

Ampliar el campo de patentabilidad a la materia viva, como ya se indicó, ha sido y es objeto de encendidas polémicas. Las plantas son seres vivos que han tenido un largo proceso evolutivo, por eso las críticas a la citada disposición del ADPIC, las solicitudes de revisión e incluso de abrogación.

La confusa redacción del ADPIC no prohíbe patentar plantas y animales, pero faculta a los países miembros de la OMC para excluirlos de patentabilidad. La prohibición debería ser expresa, y en tal sentido se han pronunciado el Grupo Africano, Bolivia, Brasil, Cuba, Ecuador, India, Perú, República Dominicana, Tailandia y Venezuela. Desde el punto de vista del mundo dependiente de tecnología, pobre por su situación periférica pero rico en biodiversidad, lo fundamental es proscribir la biopiratería y exigir que el acceso a los recursos genéticos se haga con base en un contrato intervenido que garantice al país y a la comunidad local una participación justa y equitativa en los beneficios derivados de dicho acceso. (Uribe, 2005, p. 170)

1.4.1. Biopiratería

Lo que sucedió con el fríjol *enola*, patentado en Estados Unidos donde sí se permite el patentamiento de plantas, a diferencia de la normatividad de la Comunidad Andina de Naciones que lo prohíbe en forma expresa¹², ejemplifica la situación. Esta variedad de fríjol que en México es conocida como *mayocoba* fue desarrollada por campesinos de dicho país y fueron ellos los verdaderos obtentores o creadores de este fríjol amarillo mediante técnicas de mejoramiento tradicional. Esta patente fue anulada después de un largo proceso en los Estados Unidos, por no cumplir con el requisito de *no obviedad* que allí se exige.

“Lo que no tiene ningún sentido es que se haya permitido que una patente inválida permaneciera vigente más de una década. ¡Es más de la mitad de la vida de la patente!” dice Kathy Jo Wetter del Grupo ETC. “Además, aunque se perjudicó un importante mercado para agricultores y pequeñas empresas semilleras de México y Estados Unidos durante más de diez años, no serán compensados”. (Grupo ETC, 2009)

Como el anterior, abundan los casos de biopiratería y están de sobra documentados. El *Yagé*, *Ayahuasca* o *Ayahuada*, planta utilizada por diferentes tribus del Amazonas en ritos sagrados, fue patentada en USA y la demanda de nulidad interpuesta por la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA), prosperó pero no por la depredación a estos pueblos sino porque la “nueva” variedad patentada, ¡ya se encontraba descrita en el herbario de la Universidad de Michigan! Como si fuera poco, esta decisión judicial fue objeto de recursos por parte del “titular de la patente” y al fin de cuentas, venció el término de protección en manos del “titular”-usurpador (Uribe, 2005).

La *Evanta* fue patentada por el Instituto Francés de Investigación Científica para el Desarrollo en Cooperación como un producto natural contra la *leishmaniasis*, pero se trata de una planta utilizada de tiempo atrás por la comunidad indígena *Chimane* de la selva amazónica. La *Quinoa*, planta originaria del altiplano de Bolivia cultivada también en Perú, Ecuador, Colombia, Chile y Argentina, era considerada por los Incas como un alimento sagrado y empleada para diferentes usos medicinales; sin embargo, fue patentada por agrónomos de la Colorado State University.

12 Decisión 486 de 2000, art. 20, lit. c).

La patente recae sobre las plantas masculinas estériles de la variedad de quinua tradicional boliviana “Aplawa”, sobre su uso para crear otras variedades híbridas de quinua e incluso abarca todas las plantas que se produzcan con este germoplasma. El interés de esta patente, es que permite el desarrollo de variedades híbridas, con las cuales se obtendrían cosechas más grandes. (Monroy, 2006, p. 157)

La *Maca* es originaria de la sierra central de los andes de Perú, conocida también por los Incas y con múltiples propiedades medicinales: tratamiento para la infertilidad, frigidez, impotencia sexual, astenia y hasta anticancerígena, ha sido llamada “el viagra natural” y en consecuencia, codiciada por los biopiratas. El árbol del *Nim* es utilizado en la India, desde tiempos ancestrales, como antiparasitario, antiespasmódico, anticoagulante, alimento para el ganado, abono y antifúngico, siendo por esto que lo denominan “un árbol milagroso”. La trasnacional W.R. Grace lo patentó para comercializar un producto a base de “aceite de neem”. Hasta los arroces basmati y jazmín, variedades campesinas de la India y Tailandia, fueron objeto de supuestas patentes que ante la evidencia de los hechos fueron revocadas.

Para justificar la patente, lo primero que hacen es identificar el rasgo o característica específica de la variedad tradicional y hallar su genotipo. Luego lo cruzan mediante técnicas convencionales con otras variedades existentes. El resultado se rotula con una denominación distinta y se reclama la patente para la “nueva” planta. Todo un malabarismo biológico-jurídico que envidiaría el más pícaro de los rábulas. Lo inaudito es que estos morteros de alquimistas funcionen a la manera de una nueva piedra filosofal, ya no para transformar los metales en oro sino las conocidas variedades vegetales en patentes. (Uribe, 2005, p. 264)

Vandana Shiva, Premio Nobel de Paz Alternativo 1993, quien ha liderado una importante defensa de los conocimientos tradicionales y los recursos fitogenéticos de la India y de los pueblos del mundo, advierte:

El conocimiento y los recursos son, por consiguiente, apartados de los custodios originales y se convierten en monopolio de las corporaciones trasnacionales. El cercado de los bienes comunes es el objetivo de los derechos de propiedad intelectual y está siendo universalizado por medio de los tratados sobre Aspectos de los

Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la OMC. (Uribe, p. 264)

1.4.2. Convenio sobre Diversidad Biológica y Decisión 391 de 1996

En contraste con lo dispuesto por el artículo 27.3 del ADPIC que obliga a los países miembros a otorgar protección a las obtenciones vegetales “mediante patentes, mediante un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquellas y este”, el ADPIC no contiene una sola disposición que prohíba la apropiación de recursos fitogenéticos de los países en desarrollo que son ricos en biodiversidad. La aprehensión de estos recursos por parte de quienes detentan tecnología de punta con fines de patentamiento o utilización como materia prima para un producto derivado, al igual que el fitomejoramiento de una variedad vegetal, no conlleva obligación alguna de reconocer el aporte que hace el país de donde es originario y que provee dicho recurso. Mucho menos se habla de recompensar a la comunidad campesina, indígena o afroamericana que lo ha preservado y gracias a la cual no se ha extinguido. Se desconoce así mismo su aporte ancestral a la labor de mejoramiento del mismo.

El Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) de 1992, aprobado mediante Ley 165 de 1994 y ratificado por más de 170 países, es reiterativo en la necesidad de “compartir equitativamente los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales” (Preámbulo, párrafo 12). Entre sus objetivos, además de la conservación de la diversidad biológica y su “utilización sostenible”, en forma expresa establece la necesaria “participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos” (art. 1). Así mismo prescribe que los conocimientos tradicionales o saber ancestral de las comunidades indígenas y locales, deben ser reconocidos y tenidos en cuenta cuando con base en ellos se obtenga algún beneficio, que en tal hipótesis debe ser compartido equitativamente (art. 8, lit. j).

El artículo 15 del CDB, num. 1, consagra “los derechos soberanos de los estados sobre sus recursos naturales”, y la discrecionalidad que tienen para regular el acceso a ellos. Es imperativo “compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos” (art. 15, num. 7).

La Decisión 391 de 1996, Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos de la Comunidad Andina de Naciones, sigue los pasos del CDB y contiene una normatividad imperativa al respecto. Es enfática en la “participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso” a que tienen derecho los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades raizales campesinas (art. 2). En este punto hay que reiterar que dentro de las categorías, clases o tipos de propiedad intelectual están los derechos intelectuales colectivos o propiedad intelectual indígena, de los pueblos nativos, afroamericanos y comunidades autóctonas campesinas, quienes son titulares de estos derechos y que a pesar de los diferentes instrumentos internacionales que así lo reconocen, siguen esperando su aplicación efectiva; a diferencia de la coercibilidad y reforzamiento en la protección de las patentes, obtentores de variedades vegetales, software, etc.

Los recursos genéticos son “inalienables, imprescriptibles e inembargables” (art. 6), patrimonio soberano de cada uno de los países miembros de la CAN (art. 5). Las comunidades indígenas, afroamericanas y locales tienen “la facultad para decidir [...] sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados” (art. 7).

Por ende, en el contrato de acceso a los recursos genéticos es obligatorio incorporar un anexo, que forma parte integrante del mismo, en el que se prevea “la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización” (art. 35) del conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos, o componente intangible como lo llama la Decisión 391¹³.

1.4.3. Derecho fundamental a la consulta previa

El Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece el derecho a la consulta previa que tienen las comunidades indígenas sobre toda decisión que pueda afectarlas en su territorio, preservación de su identidad cultural o erosión de la misma.

Al aplicarse el Convenio, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados cada vez que prevean medidas susceptibles de

13 Componente Intangible: “todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, o sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual.” (art. 1, Decisión 391).

afectarles directamente y establecer los medios a través de los cuales puedan participar libremente en la adaptación de decisiones en instituciones electivas y otros organismos. Asimismo, se reitera que los pueblos indígenas y tribales deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. (ort, 1999)

Este Convenio fue ratificado por Colombia, incorporado al derecho interno mediante su aprobación por la Ley 21 de 1991, forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del artículo 93 de la Carta Política, y ha sido fuente de numerosos pronunciamientos constitucionales¹⁴. Cabe aclarar que el término indígenas hay que tomarlo en su acepción de nativos o aborígenes, originarios, lo que comprende además de los pueblos indígenas a los afroamericanos y comunidades raizales campesinas, autóctonas o locales, como se reseñó al tratar el Convenio sobre Diversidad Biológica y la Decisión 391.

La explotación de recursos naturales en el territorio de estas comunidades, las obras de infraestructura que las afecten, las fumigaciones con glifosato so pretexto de la cruzada antinarcóticos, recién prohibida pero pendiente de efectivo desuso¹⁵, tienen que ser consultadas con ellas.

14 “La Corte Constitucional ha tutelado el derecho a la consulta previa reconociéndolo como un derecho colectivo fundamental para preservar la integridad cultural y física de las comunidades indígenas y negras. Entre otras sentencias, las siguientes: SU-039/97 M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-652/98 M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-634/99 M. P. Alejandro Martínez Caballero; SU-383/03 M. P. Álvaro Tafur Gálvis; T-154/09 M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-769/09 M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-129/11 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.” (Nemogá, 2013, p. 46)

15 El artículo 1 de la Resolución 1214 de 2015, expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), reza: “ordenar la suspensión, en virtud del principio de precaución, de las actividades del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la aspersión aérea con Glifosato”. Por otro lado, Pedro Arenas García, exalcalde de San José del Guaviare e investigador de

El Código de Minas, Ley 1382 del 2010, se declaró inexecutable por esta misma razón (Sentencia C-366 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas S.), al igual que la Ley 1518 de 2012, aprobatoria del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales o Convenio UPOV, en su versión de 1991, fue declarada inconstitucional por la omisión de la consulta previa a las comunidades campesinas y étnicas, por cuanto:

[...] es menester resaltar que, de manera particular, algunas de las modificaciones introducidas por el Acta UPOV de 1991, resultan especialmente problemáticas en punto al alto nivel de afectación que las mismas pueden llegar a producir sobre los derechos e intereses de los grupos étnicos. Sin duda que aumentar los periodos de protección de las nuevas obtenciones vegetales, extender la protección a todos los géneros o especies vegetales, detallar con mayor grado de precisión las conductas que se encuentran protegidas, establecer como obligatoria la protección provisional entre la solicitud y registro de una nueva obtención vegetal, prever la extensión de la protección no solo a las especies nuevas sino también a la “*variedad esencialmente derivada*”, y hacer explícitas situaciones antes excluidas del ámbito de protección, son medidas que pueden desconocer las prácticas y conocimiento tradicionales de las comunidades étnicas y campesinas, e ignorar los derechos que tales comunidades puedan tener sobre las variedades tradicionales o nativas, particularmente, respecto de aquellas que no circulan dentro de los canales comerciales y tecnológicos, y que en principio no se ajustan a algunos de los requisitos previstos en el Convenio, como puede ocurrir con las plantas de uso medicinal y las llamadas plantas sagradas. (Corte Constitucional, Sentencia C-1051 de 2012, M. P. Luis Guillermo Pérez)

No hay duda que la consulta es de carácter obligatorio y constituye un derecho fundamental de las comunidades indígenas, afroamericanas y campesinas raizales. No es un simple trámite burocrático para salvar apariencias o decir que se escucha cuando ya está tomada la decisión.

Indepaz, comenta en *El espectador*: “[...] no será fácil cambiar una práctica que ha predominado en la lucha contra las drogas por décadas. Incluso, el director de la Policía, Rodolfo Palomino, comentó ayer que la prohibición es a las fumigaciones aéreas y dio a entender que se continuará utilizando el polémico herbicida para la erradicación manual” (octubre 2 de 2015, p. 7).

Por el contrario, aquí debe haber todo un proceso de concertación en el que las inquietudes e iniciativas de dichas comunidades deben ser tenidas en cuenta. Pero, ¿y si su respuesta es un no rotundo? ¿Hasta qué punto llega la autonomía de las comunidades y su derecho a decidir? ¿Consultar es decidir?

1.4.4. Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 13 de septiembre de 2007, en su artículo 3 dispone:

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

A su vez, el artículo 4 de la Declaración prescribe que:

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Por su parte, el artículo 18 insiste en 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”. El artículo 19 reitera que: “Los estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.”

Los pueblos indígenas tienen derecho a sus tierras, territorios y recursos que han poseído (art. 26 y ss.), a preservar su patrimonio cultural y su conocimiento tradicional, los recursos “genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora [...] también tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales” (art. 31, num. 1).

Se consagra así, en este instrumento internacional, la Propiedad Intelectual Indígena, con mayúsculas, derechos intelectuales colectivos

cuya titularidad está en cabeza de toda la comunidad; saber ancestral comunitario, que también puede ser especializado y calificado como el del chamán, con una característica que asombra a los “occidentales civilizados”, no lo utiliza para su lucro personal sino que está al servicio de la comunidad en una conjunción de valores sociales y espirituales. La Propiedad Intelectual Indígena no se encuentra en el dominio público por cuanto es patrimonio de la comunidad, que la preserva y acrecienta. Es evidente que merece igual o mayor protección, por su relevancia cultural, que la propiedad intelectual capitalista de patentes, nuevas creaciones, marcas, signos distintivos y nuevas variedades vegetales. El grave problema es que mientras acá la protección se extrema y robustece, en detrimento del interés público, la Propiedad Intelectual Indígena, no obstante que ya se encuentra reconocida en instrumentos internacionales, aún sigue a la espera de una efectiva tutela.

Los pueblos indígenas tienen derecho a que se les consulte y a que su voluntad se manifieste con total libertad y autonomía. Se debe obtener “su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo” (art. 32, num. 2). Les asiste el derecho a ser indemnizados a través de “mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual” (art. 32, num. 3).

Pero una cosa es autonomía y otra independencia, en este sentido la disposición es muy clara al decir:

Nada de lo contenido en la presente Declaración, se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de estados soberanos e independientes. (art. 46, num. 1)

Sin lugar a dudas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas constituye un importante logro para el reconocimiento, protección y reparación de las comunidades indígenas de todo el mundo. La declaración fue aprobada por mayoría de la Asamblea General, en Nueva York, el 13 de septiembre de 2007, por 144 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones. Es lamentable registrar que Colombia fue el único país iberoamericano que se abstuvo, situación

que con posterioridad se corrigió, pues hasta Estados Unidos ratificó la declaración tiempo después.

1.4.5. Protocolo de Nagoya y Sumak Kawsay

Suscrito en Nagoya, Japón, en el 2010, el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización, es desarrollo y se ubica dentro del marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB).

El Protocolo de Nagoya aborda los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos por medio de disposiciones relativas al acceso, la participación en los beneficios y el cumplimiento. También contempla los recursos genéticos en aquellos lugares donde las comunidades indígenas y locales tienen derechos establecidos para otorgar el acceso a dichos recursos. Las Partes en el Protocolo de Nagoya deben adoptar medidas para garantizar el consentimiento informado previo de esas comunidades y su participación justa y equitativa en los beneficios, teniendo en cuenta las leyes y procedimientos consuetudinarios de las comunidades, así como también el uso e intercambio consuetudinarios de recursos genéticos. (Secretaría del CDB, 2011a, p. 4)

El Protocolo de Nagoya reconoce la íntima relación existente entre los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, “su naturaleza inseparable para las comunidades indígenas y locales y de la importancia de los conocimientos tradicionales para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes” (Preámbulo, p. 3).

El Protocolo de Nagoya es iterativo en que “las comunidades indígenas y locales” deben participar en una forma justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso a los recursos genéticos que se encuentren en sus territorios, al igual que por sus conocimientos asociados a dichos recursos (art. 5, nums. 2 y 5). El “consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para el acceso a los recursos genéticos cuando estas tengan el derecho establecido a otorgar acceso a dichos recursos” (art. 6, num. 2). Igual requisito indispensable se exige para el “acceso a conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos”, “el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de dichas comunidades indígenas y locales” (art. 7).

Ochenta y nueve (89) países han ratificado el Protocolo de Nagoya (OMPI, 2016b), por lo que ya se superó el número requerido, cincuenta (50) países, para su entrada en vigencia (Protocolo de Nagoya, art. 33). España, Guatemala, Guyana, Honduras, India, Indonesia, Kenia, México, Panamá, Perú, Sudáfrica, Unión Europea, Uruguay, figuran entre los países que lo han ratificado y entre ellos no aparece Colombia. Esto puede ser afortunado o desafortunado, pues en gran medida depende de la regulación interna que se adopte para su efectividad. La Decisión 391 de 1996, norma comunitaria andina sobre el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, ya reseñada, contiene importantes disposiciones que los salvaguardan, al igual que la obligatoria participación, justa y equitativa, de las comunidades indígenas, afroamericanas, raizales campesinas o locales, en los beneficios que se deriven del acceso a los recursos genéticos y sus conocimientos tradicionales o “Componente Intangible”, en los términos de la Decisión 391 de 1996, a ellos asociados.

El principal problema es que esta normatividad carece de dientes, como sí los tiene el ADPIC, por formar parte de las disposiciones de la Organización Mundial de Comercio (OMC), pudiéndose imponer sanciones o compensaciones por su infracción. La biopiratería podría combatirse en forma efectiva, si a nivel internacional o en los Acuerdos de Promoción Comercial o tratados bilaterales de libre comercio (TLCs), se exigiese el certificado de origen del recurso genético, la prueba del consentimiento fundamentado, libre y previo de las comunidades étnicas, locales o campesinas, y la participación justa y equitativa de estas en los beneficios que se obtuvieren. En este punto hay que ser insistentes, ya que no se entiende por qué las oficinas de patentes de los países del primer mundo no exigen una elemental documentación que prevendría la biopiratería. El Protocolo de Nagoya no es la excepción, al quedarse corto en este sentido, y por lo mismo ha sido criticado.

Es importante señalar que los artículos 5 y 6 del Protocolo de Nagoya refiere al desarrollo legislativo de los países usuarios de los recursos, como Noruega, que no incluye la cláusula de distribución justa y equitativa de los beneficios en su Ley de Diversidad Natural ya que considera “obvio” que este punto lo regule el país proveedor. Esto supone un gran peligro puesto que una vez sacado el material genético del país, la legislación, por ejemplo colombiana no tiene validez y se requiere entonces una sentencia extranjera con base legal en la Ley Noruega y como no existe en ella una regulación

sobre la distribución de beneficios no puede adelantarse ninguna acción. (Romero, 2013, p. 144)

Igual ocurre con otras importantes iniciativas que a la postre se quedan en manifestaciones de buena voluntad, lo cual no les quita la trascendencia que tienen. La Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra (2012), promovida por el Presidente de Bolivia, Evo Morales, es bastante retadora:

Nosotros, los pueblos de la Tierra:

Considerando que todos somos parte de la Madre Tierra, una comunidad indivisible vital de seres interdependientes e interrelacionados con un destino común; Reconociendo con gratitud que la Madre Tierra es fuente de vida, alimento, enseñanza, y provee todo lo que necesitamos para vivir bien; Reconociendo que el sistema capitalista y todas las formas de depredación, explotación, abuso y contaminación han causado gran destrucción, degradación y alteración a la Madre Tierra, colocando en riesgo la vida como hoy la conocemos, producto de fenómenos como el cambio climático [...]

La Constitución Política del Ecuador (2008) reconoce los “derechos del buen vivir”: “agua y alimentación”, “soberanía alimentaria”, “ambiente sano”, “tecnologías ambientalmente limpias”, “comunicación e información”, “cultura y ciencia”, “educación”, “hábitat y vivienda”, “salud”, “trabajo y seguridad social”, etc. (arts. 12 y ss.). El buen vivir o *Sumak Kawsay*, también está consagrado en la Constitución de Bolivia (2009).

[...] es presentado como Vivir Bien, y aparece en la sección dedicada a las bases fundamentales del Estado, entre sus principios, valores y fines (art. 8). Allí se indica que se “asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)”. Esta formalización boliviana es pluricultural, ya que ofrece la idea del Vivir Bien desde varios pueblos indígenas y todos en el mismo plano de jerarquía. (Gudynas, 2011)

Desde otra perspectiva, pero con el mismo objetivo de preservar la vida en el planeta tierra, el Papa Francisco exhorta:

[...] Muchos de aquellos que tienen más recursos y poder económico o político parecen concentrarse sobre todo en enmascarar

los problemas o en ocultar los síntomas, tratando sólo de reducir algunos impactos negativos del cambio climático. Pero muchos síntomas indican que esos efectos podrán ser cada vez peores si continuamos con los actuales modelos de producción y de consumo. (Carta encíclica *Laudato Si*, 2015, p. 29)

[...] la obsesión por un estilo de vida consumista, sobre todo cuando sólo unos pocos puedan sostenerlo, sólo podrá provocar violencia y destrucción recíproca. (p. 183)

[...] Los organismos financieros internacionales han de velar por el desarrollo sostenible de los países y la no sumisión asfixiante de éstos a sistemas crediticios que, lejos de promover el progreso, someten a las poblaciones a mecanismos de mayor pobreza, exclusión y dependencia. (Discurso a la 70 Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015)

Por supuesto, no es materia de la presente investigación adentrarse en los intrínquilos del acceso a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, como tampoco lo es la compleja problemática de la “ecología integral”, pero sí resulta pertinente examinar el artículo 27.3 del ADPIC, desde una perspectiva mucho más amplia que comprende los derechos de las comunidades étnicas y campesinas, cuyos aportes en la conservación de la biodiversidad y el mejoramiento de plantas no puede ser desconocido por quienes partiendo de lo hecho por dichas comunidades, realizan cualquier tipo de fitomejoramiento y se lo apropian en beneficio personal, olvidando la invaluable labor de quienes hicieron posible tal actividad.

1.4.6. Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura

Adoptado en noviembre de 2001 por la Conferencia de la FAO (Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación), entró en vigor el 29 de junio de 2004 (FAO, 2016), noventa días después de que cuarenta gobiernos lo habían ratificado. Dentro de los países que lo han ratificado figuran: Alemania, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, Costa Rica, Ecuador, España, Francia, Guatemala, Honduras, India, Indonesia, Italia, Japón, Kenia, Malasia, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Venezuela, entre otros (OMPI, 2016a).

Llama la atención las salvedades hechas por países del primer mundo, en el sentido de que “los recursos fitogenéticos para la alimentación

y la agricultura o sus partes o componentes genéticos sometidos a innovación podrán ser objeto de derechos de propiedad intelectual siempre que se satisfagan los criterios relativos a dichos derechos” (OMPI, 2016a). Alemania, Bélgica, Gran Bretaña, Italia, Japón, Suecia y la Unión Europea han manifestado dicha “reserva” o, en sus propios términos, declaración interpretativa, ya que el tratado no admite reservas (TIRFAA, art. 30).

Por su parte Colombia, si bien es signatario, no lo ha ratificado, conservando plena vigencia la Decisión 391 de 1996, normatividad protectionista de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales a ellos asociados, como ya se dijo.

El Preámbulo del Tratado contiene importantes precisiones:

[...] Reconociendo asimismo que los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura son la materia prima indispensable para el mejoramiento genético de los cultivos, por medio de la selección de los agricultores, el fitomejoramiento clásico o las biotecnologías modernas, y son esenciales para la adaptación a los cambios imprevisibles del medio ambiente y las necesidades humanas futuras;

Afirmando que la contribución pasada, presente y futura de los agricultores de todas las regiones del mundo, en particular los de los centros de origen y diversidad, a la conservación, mejoramiento y disponibilidad de estos recursos constituye la base de los *derechos del agricultor*;

Afirmando también que *los derechos reconocidos en el presente Tratado a conservar, utilizar, intercambiar y vender semillas y otro material de propagación conservados en las fincas y a participar en la adopción de decisiones y en la distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura es fundamental para la aplicación de los derechos del agricultor*, así como para su promoción a nivel nacional e internacional. (Cursivas fuera de texto)

El Tratado está en consonancia con el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) (art. 1), y por lo mismo reitera el derecho que les asiste a las comunidades étnicas y campesinas al consentimiento previo, libre y fundamentado en las decisiones que las afecten, así como a su participación justa y equitativa en los beneficios obtenidos con el acceso a los recursos fitogenéticos; partiendo de la base del aporte que

han realizado las comunidades campesinas en la conservación y mejoramiento de los recursos fitogenéticos. Por tanto, se promueve la utilización de las propias variedades campesinas, desarrolladas por estas comunidades, así como las prácticas de la agricultura ecológica para el mantenimiento de la fertilidad del suelo y combatir las plagas (art. 6.2, lits. b, c y e).

El Tratado reconoce en forma expresa los “derechos del agricultor”:

- [...] a. la protección de los conocimientos tradicionales de interés para los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura;
- b. el derecho a participar equitativamente en la distribución de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; y
- c. el derecho a participar en la adopción de decisiones, a nivel nacional, sobre asuntos relativos a la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

9.3 Nada de lo que se dice en este artículo se interpretará en el sentido de limitar cualquier derecho que tengan los agricultores a *conservar, utilizar, intercambiar y vender material de siembra o propagación conservado en las fincas*, con arreglo a la legislación nacional y según proceda (Cursivas fuera de texto). (art. 9)

El Tratado reconoce la soberanía de los estados sobre sus recursos fitogenéticos y su autonomía para fijar las condiciones de acceso a ellos. También establece un “sistema multilateral” para “compartir, de manera justa y equitativa, los beneficios que se deriven de la utilización de tales recursos” (art. 10). La finalidad del acceso apunta sobre todo a la investigación y el fitomejoramiento, dejando por fuera las “aplicaciones químicas, farmacéuticas y/u otros usos industriales no relacionados con los alimentos/piensos”. Este acceso se otorgará “sin necesidad de averiguar el origen de cada una de las muestras, y gratuitamente, y cuando se cobre una tarifa ésta no deberá superar los costos mínimos correspondientes” (art. 12.3).

Se supone que “los receptores no reclamarán ningún derecho de propiedad intelectual o de otra índole” (art. 12.3, lit. d). Pero, como se indicó, los países líderes de tecnología han hecho salvedades interpretativas al respecto, por lo que la regulación cae en el ámbito de la ambigüedad. En cuanto a la distribución de beneficios se enuncia la transferencia de

tecnología y la participación en las utilidades derivadas de su eventual comercialización (art. 13.2).

Si bien el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura contiene importantes disposiciones sobre los derechos de los campesinos, reconociendo la labor de las comunidades locales y étnicas en la preservación y mejoramiento de los recursos fitogenéticos, teniendo por finalidad incentivar la investigación y conservación de los mismos, presenta una falencia muy grave en relación con la posibilidad de que con base en ellos se obtengan nuevas variedades o resultados que podrían ser objeto de apropiación mediante algunas de las categorías de propiedad intelectual, pues en este aspecto hay interpretaciones hechas en el momento de la adhesión o ratificación por los países del primer mundo que podrían arrojar este resultado.

Además, el tratado deja a las legislaciones nacionales la regulación sobre las condiciones de acceso, pero lo más grave es que no establece un mecanismo internacional y obligatorio que exija el certificado de origen del recurso fitogenético, por cuanto en forma expresa se establece que no se requiere, “el acceso se concederá de manera rápida, sin necesidad de averiguar el origen de cada una de las muestras” (art. 12.3, lit. b). En otros términos, la ausencia de una regulación internacional coercitiva que exija el certificado de origen de los recursos fitogenéticos y genéticos en general, coadyuva a la biopiratería y demuestra una vez más, que cuando se trata de defender los derechos que los países periféricos tienen sobre sus recursos, la normatividad se torna laxa, a diferencia de lo que sucede cuando de proteger la tecnología de los países hegemónicos se trata.

Hay que precisar que si bien el Tratado consagra y reconoce en forma expresa los derechos de los campesinos, su regulación y especificidad se deja a las legislaciones nacionales (art. 9). Otro tanto se predica de la posibilidad o no de que con base en los recursos fitogenéticos sobre los que versa el Tratado, se desarrollen derechos de propiedad intelectual.

Tal y como fue adoptado, el artículo 12.3 d) refleja un difícil compromiso entre gobiernos con posiciones contrapuestas. El punto crítico es determinar si el acto de extraer un gen de una semilla constituye, en sí mismo, una alteración suficiente del material genético de la semilla como para que el producto genético extraído ya no se encuentre “en la forma” recibida del sistema multilateral. Según una opinión, la prohibición de los DPI establecida por el artículo se extiende únicamente al germoplasma en bruto y no a los genes individuales o a los fragmentos de ADN que están aislados y

purificados y que por lo tanto han sido alterados de su estado natural. Otros autores han argumentado en favor de una interpretación más extensiva, afirmando que el artículo permite "a los obtentores tomar germoplasma intercambiado, extraer genes comerciales, introducirlos en otras variedades vegetales y reclamar una patente sobre la nueva variedad o sobre los genes extraídos adaptados a las nuevas variedades. (Helfer, 2005, p. 104)

De modo que el germoplasma en su forma natural no podría ser objeto de apropiación vía derechos de propiedad intelectual, pero si se efectúa alguna modificación, que debería ser sustancial, la respuesta sería afirmativa, y tal parece que esta es la opinión "consensuada" (Cabrera, 2014, p. 17), aunque no por ello deja de ser muy cuestionable. Empero, el patentamiento de genes por parte de las oficinas de propiedad intelectual de Estados Unidos y la Unión Europea, no es tranquilizador al respecto. Mucho menos lo dispuesto en el TLC Colombia-USA, que contempla la posibilidad de permitir "patentes a plantas o animales" (Ley 1143 de 2007, art. 16.9, num. 2).

Como se ve, la problemática es bastante compleja y excede los propósitos de la presente investigación, en la que interesa destacar los derechos de los agricultores consagrados por el Tratado y la óptica más amplia que adquiere el artículo 27.3 del ADPIC, si se relaciona con ellos.

1.5. ADPIC PLUS Y ADPIC EXTRA: TLCs

El ADPIC elevó los estándares de protección de la propiedad intelectual, como ya se analizó, pero la pretensión primero con el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA) y ante el fracaso de este, con los "Acuerdos de Promoción Comercial" (TLCs) o ALCA país por país (Uribe, 2005), fue más allá. Así, en relación con el artículo 27.3 del ADPIC que obliga a que los países miembros de la OMC protejan las obtenciones vegetales "mediante patentes, mediante un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquellas y éste", el TLC Colombia-USA en el "Capítulo Dieciséis: Derechos de Propiedad Industrial", artículo 16.1 numeral 3 literal c), ordena la adhesión al Convenio UPOV versión 1991.

3. Cada parte ratificará o adherirá a los siguientes acuerdos hasta el 1 de enero de 2008, o a la entrada en vigor de este Acuerdo, cualquiera que sea posterior:

[...] c) el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. (Convenio UPOV, 1991)¹⁶

La versión de 1991 del Convenio UPOV, como se analizará, es mucho más fuerte y restrictiva que la versión de 1978, que confiere mayor flexibilidad a los países adherentes. Este es un caso de ADPIC PLUS, es decir, una protección superior a la prevista en el ADPIC. Otro tanto sucede con los datos de prueba amparados en el artículo 39.3 del ADPIC mediante la disciplina de la competencia desleal, en tanto que el TLC Colombia-USA les otorga un derecho de exclusividad por cinco (5) años¹⁷. Sin embargo, hay que aclarar que este derecho de exclusividad ya se había concedido con anterioridad a la vigencia del TLC Colombia-USA, con la expedición del Decreto 2085 del 2002 como parte de las exigencias del “Plan Colombia” (Uribe, 2011).

El “Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica” o “Acuerdo de Asociación Transpacífico” (Trans-Pacific Partnership, TPP por sus siglas en inglés), que compromete a Japón, Australia, Nueva Zelanda,

16 El artículo 16.1 numeral 2 literal b) de dicho “Acuerdo” también obliga a la ratificación o adhesión del “Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos para los Fines del Procedimiento en Materia de Patentes (1977), y enmendado en (1980)”. Como en efecto se hizo mediante la Ley 1515 de 2012, lo que se critica por cuanto podría utilizarse para legitimar la biopiratería, valga decir, un acceso ilegal a los recursos genéticos de los países andinos que después del depósito, según el Tratado de Budapest, podría desembocar en una solicitud de patente sin necesidad de anexar el certificado de origen del recurso y/o la prueba del consentimiento fundamentado previo y participación de los beneficios, si fuera el caso. Cfr. Figueroa Cardozo, Felipe Eduardo. “La incompatibilidad del Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos respecto al régimen de propiedad industrial aplicable en Colombia”. Tesis de Grado, Director Alejandro Chaparro, Maestría en Biociencias y Derecho, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2013.

17 Artículo 16.10 numeral 1 literal a) iii, Ley 1143 del 2007, aprobatoria del “Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”. Con la salvedad de que el Protocolo Modificatorio a este TLC, Ley 1166 de 2007, incluyó importantes precisiones conceptuales para que su ámbito de aplicación no se ampliara o fuera concedido a la ligera, al igual que la posibilidad de solicitar la completa revisión del Capítulo Dieciséis sobre Propiedad Intelectual “para modificar cualquiera de sus disposiciones” teniendo en cuenta los efectos sobre el desarrollo económico y social en una de las partes signatarias. (Artículo 16.13 “Entendimientos sobre ciertas medidas de Salud Pública”, “nuevo artículo 16.14”, parte D numeral 3).

Malasia, Brunei, Singapur, Vietnam, Canadá, Estados Unidos como promotor, México, Perú, Chile y Colombia, por ser miembro de la Alianza del Pacífico¹⁸, que pretende también sumarse al TPP. Este nuevo pacto comercial tiene importantes implicaciones para los países y a pesar de ello, se ha manejado de espaldas a la sociedad civil.

[...] el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP) trae consigo actos que desestabilizan la soberanía nacional. Por ejemplo, se obliga a cambiar la legislación nacional; asocia el acceso de recursos naturales, propiedad intelectual y los derechos que tiene el inversionista que entra como si fuese capital nacional. Son normas que si en el transcurso de las operaciones no son acatadas por el gobierno, los capitalistas podrán recurrir a un tribunal internacional con lo cual se perderá la soberanía y democracia respectiva al dejar de ser autónomo, por inexistencia de marcos jurídicos y constitucionales, hecho que se convino en el momento de aceptar el TPP, por estatutos aforados del gobierno anglosajón. El TPP trae consigo un valor agregado: despojo de la soberanía y democracia nacional.

Con el TPP se entra a cambiar la propiedad intelectual, la salud y los medicamentos, servicios que deben estar abiertos a las transnacionales. Servicios públicos, empleo, comercio, proyectos en beneficio local o nacional, educación, etc. (Díaz, 14 de agosto de 2015).

[...] es el acuerdo de comercio económico más grande del mundo que, si entra en vigor, abarcará más de 40 por ciento del PIB mundial. El capítulo de propiedad intelectual abarca temas de productos farmacéuticos, registros de patentes y cuestiones de derechos

18 La Corte Constitucional mediante Sentencia C-258 de 2014, “declaró inexecutable la Ley 1628 del 22 de mayo de 2013” “por medio de la cual se aprueban el ‘Acuerdo marco de la Alianza del Pacífico’ entre la República de Colombia, la República de Chile, los Estados Unidos Mexicanos y la República del Perú, firmado en la ciudad de Antofagasta, Chile, el seis de junio de 2012”. El trámite de la ley estuvo viciado por un insubsanable vicio de forma, pues el texto del Tratado se publicó mutilado en la *Gaceta del Congreso*. “[...] Así las cosas, el supuesto mínimo de racionalidad deliberativa y decisoria es el conocimiento de los textos de los proyectos y de las modificaciones propuestas respecto de los mismos. Por ello, las normas constitucionales y orgánicas que regulan el trámite de las leyes, señalan requisitos de publicidad que son necesarios para permitir el conocimiento de tales textos [...]”. El gobierno entonces tramitó, y en esta ocasión el Congreso cumplió con su tarea, la Ley 1721 de 2014 aprobatoria del “Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico”.

de autor, los derechos digitales. Los expertos dicen que afectará la libertad de información, libertades civiles y el acceso a los medicamentos a nivel mundial, favoreciendo la industria dentro de las áreas de productos farmacéuticos y las patentes. Estas adiciones son propensas a afectar el acceso a los medicamentos importantes tales como fármacos contra el cáncer, y también debilitará los requerimientos necesarios para patentar genes en las plantas, que afectan a los pequeños agricultores y aumentar la dominación de las grandes corporaciones agrícolas como Monsanto. (Abascal, 16 de octubre de 2014)

El TPP es por sus disposiciones otro lamentable ejemplo de ADPIC EXTRA, al establecer una normatividad no prevista en el ADPIC y también, de ADPIC PLUS, al superar con creces lo acordado en la OMC. Quienes padecerán las consecuencias de esta nueva ofensiva multinacional con un neoliberalismo a ultranza, serán los pueblos del mundo.

[...] La realidad es que este es un acuerdo para administrar las relaciones comerciales y de inversión de sus miembros —y para hacer esto en representación de los más poderosos lobistas de negocios de cada país— [...] Ciertamente, las disposiciones del TPP van a restringir la competencia abierta y elevarán los precios que pagan los consumidores en EE. UU. y en todo el mundo —esto se constituye en un anatema para el libre comercio—. (Stiglitz, 11 de octubre de 2015, p. 51)

1.6. URGENTE REVISIÓN DEL ARTÍCULO 27.3 DEL ADPIC

Corolario de lo hasta aquí expuesto es que no se puede hacer una interpretación y mucho menos una aplicación aislada del artículo 27.3 del ADPIC, porque al enmarcarlo y ponerlo en relación con otros acuerdos internacionales, también de obligatorio cumplimiento, emerge una problemática y unos derechos consagrados en estos otros tratados. El Convenio de Diversidad Biológica (CDB) es muy claro al reconocer la soberanía nacional sobre los recursos genéticos y la participación justa y equitativa de las comunidades indígenas, afroamericanas y raizales campesinas, sobre los beneficios que se deriven del acceso al conocimiento tradicional asociado a dichos recursos. La Decisión 391 de 1996,

contiene importantes disposiciones para la efectividad y protección de estos derechos. La Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas tiene el mismo alcance normativo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al especificarlos para los pueblos indígenas, y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, en forma expresa consagra los derechos de los agricultores o comunidades campesinas en virtud de la preservación y fitomejoramiento que desde tiempos ancestrales han realizado.

Un régimen de protección de variedades de plantas como el UPOV no puede desconocer los derechos de las comunidades campesinas. Así por ejemplo, el descubrimiento de la artemisina, el más potente antimalárico hasta ahora obtenido y que le valió el Premio Nobel de Medicina a la científica china Tu Youyou, fue el producto de estudiar “[...] unas dos mil recetas antiguas de medicina en busca de compuestos prometedores e identificó más de 380 extractos de plantas y animales. Luego de muchos análisis, apostó por un compuesto extraído al cocer plantas de ajeno chino (*artemisia annua*)” (*El Espectador*, 6 de octubre de 2015, p. 7).

Las plantas utilizadas por la medicina tradicional fueron las que posibilitaron encontrar la sustancia terapéutica activa, cuya materia prima son las plantas de ajeno chino. ¿Sería equitativo no reconocer el valor intrínseco de la conservación de estas plantas y la farmacopea tradicional que dio la luz para encontrar el ingrediente fundamental? ¿El fitomejoramiento tradicional no es digno de tutela?

Aquí el problema más que jurídico es geopolítico, empero, en más de una ocasión la unión de los países en desarrollo ha alcanzado logros importantes, como lo fue la Declaración de Doha. La dificultad está en consolidar esa unión, solo así se podrían conseguir reformas que garanticen de modo efectivo los derechos de las comunidades étnicas y campesinas sobre su conocimiento ancestral e ininterrumpida labor de fitomejoramiento.

Por supuesto, nada se logrará con la obnubilación del pregonado “libre comercio”, cuyos resultados están a la vista con una crisis económica global que ya completa más de un lustro, así se diga lo contrario. A diestra y siniestra se suscriben tratados de “libre comercio” con el mayor número de países posible sin tener en cuenta las diferencias en el nivel de desarrollo, características, fortalezas y amenazas para la productividad nacional. Mucho menos se repara en su efecto negativo sobre la balanza de pagos, cuenta corriente, desplazamiento de mano de obra, agricultura e industria nacional, la poca que aún queda, pues

se ha asistido a un paulatino desmonte de la misma y su compra por inversionistas foráneos que se lucran con el mercado interno colombiano (Véase: Uribe, 2009 y 2007; Villamizar y Uribe, 2009; Stiglitz, 2002; Gélinas, 2006; Judt, 2011; Sarmiento, 2008; Bernal, 2008).

Según las estadísticas oficiales, Censo Nacional Agropecuario, “sólo 16 de cada 100 productores tienen maquinaria para desarrollar sus actividades agropecuarias” (Medina, 7 de octubre de 2015, p. 8). El latifundio es predominante, lo que devela la concentración de la riqueza y su inequidad. De las unidades de “observación y análisis” que tomó el DANE (UPA), “[...] el 0,2 % de las UPA en el total nacional tiene mil hectáreas o más, pero ocupa el 32,3 % del territorio”. Solo el 18 % de los productores tiene acceso a riego y uno de cada diez ha recibido asistencia técnica (p. 8).

Si un tractor es para la gran mayoría de nuestros campesinos un artículo de lujo, ¿cómo podrán competir con estructuras agrícolas tecnificadas y subsidiadas de los países del primer mundo? Las restricciones a las semillas alimenticias protegidas por derechos de propiedad intelectual, ¿no serán la estocada final para el agro colombiano?, ¿la agricultura familiar pasará a la historia?, ¿y los efectos sociales?

De acuerdo con el Censo Nacional Agropecuario:

[...] el 70 % de nuestros alimentos son producidos por campesinos.

Los ganaderos tienen más de 40 millones de hectáreas, cuando sus ganados podían pastar perfectamente en 23. Colombia tiene uno de los peores Gini de tierras del mundo: ¡el 41 % de los 113 millones de hectáreas de uso agrícola está en manos del 0,4 % de propietarios! (Londoño, 21 de agosto de 2015, p. 39)

[...] son los campesinos los que producen el 70 % de la comida, pese a que estamos importando 10 millones de toneladas en alimentos gracias a los TLC. (Molano, 15 de agosto de 2015, p. 41)

El Banco de la República ha informado que la deuda externa “alcanzó el 33,4 % del Producto Interno Bruto (PIB)” (2015). Si se tiene en cuenta la fuerte devaluación del peso, de \$2.600 por dólar a \$3.000, en promedio, “la deuda externa representa más del 40 % del PIB” (Kalmanovitz, 4 de octubre de 2015, p. 52).

El servicio de la deuda externa (amortización más intereses) durante 2015 se puede proyectar en us \$10.500 millones, lo que puede representar un tercio de las exportaciones del país y una

cuarta parte de las reservas internacionales que tiene en su haber el Banco de la República. (Kalmanovitz, p. 52)

Si a esta situación se le agrega el tener que pagar regalías por las semillas para cada cosecha, por un supuesto fitomejoramiento que en términos sociales se convierte en una carga adicional para las ya de por sí menguadas comunidades campesinas, ¿cuál será el futuro de la soberanía y autosuficiencia alimentaria?

Todos entienden la importancia de la Revolución Industrial, pero la teoría del comercio internacional de Ricardo pretende convencernos de que las tribus de la Edad de Piedra se harían tan ricas como los países industriales con tal que adoptaran el libre comercio. (Reinert, 2007, p. 68)

CAPÍTULO 2

LA PROTECCIÓN DE LAS VARIEDADES VEGETALES EN LOS CONVENIOS UPOV

Es un lugar común afirmar que Colombia es un país rico en biodiversidad, de una gran importancia geográfica y geoespacial, quinto país más grande en extensión de América Latina, con una superficie de 1.141.748 km² y tercero en mayor población con 48. 996.561 millones de personas (DANE, 14 de diciembre de 2016). Como consecuencia de las políticas neoliberales el país ha experimentado una progresiva desindustrialización, y el paro agrario del 2013 puso al descubierto el fuerte deterioro del sector. Las propias estadísticas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), reconocen que el papel de la agricultura: “[...] teniendo en cuenta su contribución al PIB, al empleo y a las exportaciones [...] ha descendido su importancia del 26 % en 1990 al 17,5 % en 2013” (OCDE, 2015, p. 6)

La pregunta es si una rígida protección al régimen de los derechos de obtentor, ¿favorecerá o no la productividad agrícola? ¿Ayudará al campesinado a superar su crisis? A esto se suma,

[...] la poca infraestructura, acceso desigual a tierras gracias al conflicto armado y la poca investigación e innovación, llevando a que la única innovación científica en el campo agroindustrial importante en el país se dé por agentes externos con intereses netamente económicos. (OCDE, 2015, p. 7)

En el marco de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) o Pacto Andino (Acuerdo de Cartagena del 26 de mayo de 1969), se desarrolló el Régimen Común de Protección a los Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales, Decisión 345 de 1993. Pero también, los países andinos adhirieron al Convenio UPOV de 1978, aprobado en Colombia por medio de la Ley 243 de 1995. Además, el país tiene en vilo la aprobación del Convenio UPOV de 1991, pues la ley que así lo hizo (Ley 1518 de abril 23 de 2012) fue declarada inexecutable por adolecer de la falta de consulta previa con las comunidades étnicas y campesinas (Sentencia C-1051 de 2012, M. P. Luis Guillermo Guerrero).

A continuación se analizarán los Convenios UPOV para subrayar las diferencias entre las Actas de 1978 y 1991, así como su influencia en la Decisión 345 de 1993, pero en primer lugar se reseñará la férrea protección penal.

2.1. SANCIÓN PENAL

Con miras a fortalecer la protección de la propiedad intelectual se expidió la Ley 1032 de 2006, que modificó el artículo 306 del Código Penal (Ley 599 de 2000), elevando las penas por el delito de usurpación de marcas y patentes que estaba en prisión de dos (2) a cuatro (4) años, a pena privativa de la libertad de cuatro (4) a ocho (8) años. Adicionándole un nuevo tipo penal que sanciona a quien “usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal” (art. 4). Incluso fue tal el celo sancionador que se extendió a las “similarmente confundibles” con una legalmente protegida, extrapolando el concepto del derecho marcario; pero una cosa son los signos distintivos, en donde de todas formas cuando se da la similitud o confusión hay que hacer una ponderada valoración y otra muy distinta lo relacionado con la materia viva.

Esta expresión y tipo penal por su vaguedad fue declarado condicionalmente executable, “[...] en el entendido de que dicha expresión no es aplicable al delito de usurpación de los derechos de obtentores de variedades vegetales” (Sentencia C-501 de 2014).

Resulta interesante destacar aquí uno de los argumentos que solo fueron acogidos en forma parcial por la Corte Constitucional en la sentencia de marras, pero que gravita en el fondo de la protección del régimen de obtentor de nuevas variedades vegetales.

La aplicación del artículo 306 de la Ley 599 de 2000, expresa el demandante, procura preservar únicamente las semillas que, a su vez, están protegidas por las normas de la Unión de Protección de Obtentores Vegetales que reconocen derechos a los fitomanejadores y excluye, por contera, a aquellas variedades nativas que no cuentan con registro ni certificación. En otras palabras, las disposiciones atacadas “aunque explícitamente no prohíben el uso de semillas criollas como consecuencia inmediata, penalizan el uso de las que sean similarmente confundibles con una que se encuentre protegida sin autorización del titular del derecho”, limitación que promueve “el uso exclusivo de semillas protegidas y sanciona la utilización por parte de los agricultores de las semillas que se confundan con las registradas y certificadas. (Sentencia C-501 de 2014, num. 2.4 lit. (i) párr. 3)

La Corte no le dio aplicación a la obligatoriedad de la consulta previa con base en una argumentación que parece cuestionable, pues le da prevalencia a la forma por encima del derecho sustancial, derecho fundamental a la consulta previa. De haberlo hecho, la penalización de la “Usurpación de derechos de obtentores de variedades vegetales” se habría caído.

[...] en la Sentencia C-253 de 2013, este Tribunal estableció que, en cuanto hace a la consulta previa de medidas legislativas, la misma solo sería exigible respecto de aquellas que sean posteriores a la expedición de la Sentencia C-030 de 2008. Se explicó en dicho fallo que, en cuanto el procedimiento de la consulta previa de medidas legislativas “no fue configurado ni en la Constitución ni en el Convenio 169 de la OIT, ni en la ley orgánica del Congreso”, las “reglas sobre consulta previa fueron establecidas de manera general por la sentencia C-030 de 2008”. Con base en tal razonamiento, se precisó en el aludido pronunciamiento que “exigir al legislador el cumplimiento de un trámite no regulado en el ordenamiento jurídico antes de que se desarrollara el alcance de ciertas reglas procedimentales por vía jurisprudencial, significaría el desconocimiento de principios de especial relevancia constitucional y democrática”. Con base en los citados argumentos, se concluyó en la Sentencia C-253 de 2013:

“En consecuencia y por las razones aludidas, la Corte adoptará una línea jurisprudencial en materia de exigibilidad de la consulta

previa, respecto de medidas legislativas o administrativas anteriores a la sentencia C-030 de 2008. En adelante, este parámetro de control de constitucionalidad, se aplicará exclusivamente a aquellas leyes y medidas tramitadas con posterioridad a la citada sentencia”. (Sentencia C-501 de 2014, núm. 5.3)

Por otra parte, si se tiene en cuenta lo dispuesto en la Ley 890 del 2004 (art. 14), que aumenta las penas “en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo”, la pena por usurpación del régimen de obtentor de variedades vegetales podría ir hasta los doce (12) años.

2.2. LA ADHESIÓN DE COLOMBIA AL CONVENIO UPOV DE 1978

En 1995 el Gobierno Nacional por conducto de los ministros de agricultura, comercio exterior, relaciones internacionales y medio ambiente, presentó el proyecto de ley para la aprobación del “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978” (*Gaceta del Congreso*, noviembre 29 de 1995, p. 8). Si bien el Convenio UPOV data de 1961 y sus miembros fundadores fueron Bélgica, Francia, la República Federal de Alemania (FDA), Italia y Holanda, el país solo ingresó en 1996 como consecuencia de la Ley 243 de 1995 por medio de la cual se aprobó la versión de 1978 del Convenio UPOV. Como se analizó en el capítulo anterior, el artículo 27.3 del ADPIC obligaba a los países miembros de la OMC a adoptar un sistema de protección de obtenciones vegetales y pareció que lo más conveniente era adherirse al Convenio UPOV, que ya estaba funcionando.

Colombia ya había aprobado también el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), (Ley 165 de 1994) que, valga recordar, apunta a “[...] tres objetivos principales: la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos” (Secretaría CDB, 2011b, p. 1). En la exposición de motivos del proyecto presentado en 1995 para la incorporación de Colombia al Convenio UPOV de 1978, se retoman varios conceptos precisados en el CDB.

[...] refiriéndose a la biodiversidad como “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas,

los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas. La diversidad biológica no puede desligarse del componente humano puesto que el hombre con sus costumbres y tradiciones influye de forma sustancial en el hábitat [...] Los recursos genéticos y la diversidad de éstos, forman parte del patrimonio nacional de cada país, a la vez que son una oportunidad de desarrollo para los diferentes sectores que dependen de dichos recursos. (*Gaceta del Congreso*, noviembre 29 de 1995, p. 9)

También se destaca que “un tercio de las 55.000 especies de plantas de Colombia son endémicas”, y que ya hay “más de 2.000 plantas medicinales identificadas” (p. 9).

[...] de ahí que el término de diversidad biológica deba visualizarse como un conjunto integral e interdependiente de elementos tangibles e intangibles, es decir, de material animal, vegetal o microbiano y de conocimiento tradicional, empírico, científico o tecnológico asociado a éste. (p. 9)

Por aquel entonces, ya estaba también la versión 1991 del Convenio UPOV, y entre la adhesión a ésta y la de 1978, se encontró que era más favorable para el interés nacional el Acta de 1978, por las siguientes razones:

2.2.1. “Géneros y especies que deben protegerse”

La versión UPOV de 1978 exige que “[...] los estados miembros apliquen el Convenio a *un mínimo de cinco géneros de variedades obtenidas* al momento de su adhesión al Convenio de la UPOV y que, con el paso de los años apliquen progresivamente el Convenio a un número creciente de especies”. En tanto que el Acta de 1991 exige la protección “*de la totalidad de géneros y especies vegetales* [...] contemplando incluso la protección de variedades esencialmente derivadas” o sea que, “[...] *cualquier* especie o variedad que se pueda perpetuar por reproducción, multiplicación o perpetuación sería *susceptible de ser protegida*” (*Gaceta del Congreso*, noviembre 29 de 2005 p. 10, cursivas en el texto original).

[...] El ámbito de aplicación de UPOV/78 es mucho más favorable para un país como Colombia que el contemplado en UPOV/91 debido a que al admitir la injerencia del Estado en la definición de

la aplicabilidad del Convenio, se está permitiendo al Estado ejercer soberanía sobre el tipo de especies o variedades que podrían ser objeto de protección por “derechos de obtentores”.

Lo anterior, a su vez, le permitiría al Estado establecer una política equilibrada respecto de la protección y utilización sostenible de nuevas variedades y de un adecuado reconocimiento para los “fitomejoradores”. (p. 11)

2.2.2. “Alcance de los derechos de obtentor”

UPOV/78 solo protege la nueva variedad de su uso con fines comerciales, siendo lícito resemebrar, salvaguardando el derecho de los campesinos a producir sus propias semillas. Mientras que en UPOV/91 la protección puede ir hasta el producto final y lo que se elabore o fabrique a partir de él, como por ejemplo: una nueva variedad de manzano, su fruto y la jalea de manzana. En la versión de 1978:

[...] el derecho de obtentor está limitado a la producción y venta de *material de reproducción o de multiplicación vegetativa de su variedad*. Es así como en el caso de una variedad creada por el obtentor de cereal (cuyos derechos fueron otorgados de acuerdo con los criterios de distinción, homogeneidad, estabilidad y novedad), el obtentor no tiene el derecho exclusivo de vender el grano (el producto) de dicha variedad, *sino sólo la semilla*. Otro aspecto importante es que el derecho exclusivo del obtentor se relaciona únicamente con la *producción con fines comerciales*. Si la producción *del material de reproducción* no es con fines comerciales o si dicho material no se comercializa, no quedará cubierto por los derechos de obtentor. De esta manera un agricultor que produce semilla en su explotación a los fines de resemebrado, puede hacerlo libremente *sin ninguna obligación hacia el obtentor*. Lo anterior es altamente favorable para la productividad agraria colombiana y para los usuarios que son ni más ni menos que los agricultores, en el sentido en que no se limitaría la posibilidad de que éstos produzcan sus propias semillas o plántones al no tener que solicitar la autorización ni pagar regalías al obtentor por ello [cursivas en el texto original]. (p. 11)

Se resalta así como la versión de 1991 del Convenio UPOV es mucho más restrictiva y menos favorable para el país, que la versión de 1978. Extender el derecho del obtentor hasta el producto final y el elaborado

o manufacturado a partir de él, conlleva a abusos y absurdos manifiestos en por ejemplo, reservar la mazorca, la cosecha de maíz y hasta la “areparina”, o el pino, la madera y los muebles fabricados con ella. Hipertrofiar los derechos del obtentor, como lo hace la versión de 1991, no era lo más conveniente para el agro colombiano como se afirmó en la reseñada exposición de motivos. “[...] El Acta de 1991 plantearía, comparada con el Acta de 1978, más restricciones que beneficios para el desarrollo agrícola colombiano” (p. 11).

2.2.3. “Términos de la duración de la protección”

En la versión de 1978 el plazo mínimo de protección es de 18 años para vides, árboles forestales, frutales y plantas ornamentales, y de 15 años para las demás especies. En la versión de 1991 este último tiempo de exclusividad se extiende a 20 años, y con respecto a los primeros: fruticultura, silvicultura y floricultura, se alarga a 25 años (p. 11).

2.2.4. Tiempo para la adhesión a UPOV/78 y conformidad con la Decisión 345, “pipeline”

[...] Las ventajas para un país como Colombia de un Convenio como el Acta de 1978 de la UPOV pueden verse truncadas debido a que después de diciembre 31 de 1995 no se podrá adherir a UPOV/78. Así lo estipula el parágrafo 3° del artículo 37 del Acta de 1991. (p. 11)

En efecto, el precitado artículo dispone que solo hasta esa fecha podría adherirse al Acta de 1978 un país en desarrollo y que con posterioridad a la misma, debería adherirse a la UPOV versión de 1991. De manera que el término era perentorio y así se indicó en la exposición de motivos.

Además, se examinó la compatibilidad entre el Acta de 1978 con la Decisión 345, “Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales”, adoptada en el sexagésimo periodo ordinario de sesiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que tuvo lugar del 20 al 21 de octubre de 1993, y que fue reglamentada para su cabal aplicación por el Decreto 533 de 1994.

[...] Una vez concluido el análisis del Decreto 533/94, en la 11 sesión extraordinaria del Consejo Superior de la UPOV, llevada a cabo el 22 de abril de 1994, se informó la conformidad de nuestra legislación con el Acta de 1978, salvo el parágrafo 3° del artículo

13 del Decreto 533/94, el cual se debería modificar para que posteriormente Colombia pudiera adherirse al Convenio. (p. 12)

Esta norma disponía que el tiempo de vigencia de la protección de la nueva variedad vegetal no podría superar los términos de duración previstos en el Régimen Comunitario Andino, y solo en el plazo que le faltare para completarlo, o sea que se descontaría el periodo de exclusividad del que ya hubiese disfrutado en el país miembro de la UPOV, que concedió por primera vez dicha protección. Como se sabe, aquí al igual de lo que sucede con las patentes de invención, la protección es de carácter territorial, la concede un país en particular y no existe una oficina mundial para registrar patentes o nuevas variedades vegetales.

La versión UPOV/78 exige que la legislación interna del país que se vaya a adherir esté en un todo de acuerdo con sus disposiciones (arts. 30, num. 3 y 32, num. 3), y acatando las observaciones, el gobierno nacional expidió el Decreto 2468 de 1994 que suprimió la norma cuestionada (art. 13, parág. 3, Decreto 533 de 1994), y la modificó en el sentido de que: “El término de protección del derecho de obtentor se contará a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la resolución que otorga el certificado de obtentor” (art. 1). De manera que en el caso de que la nueva variedad no estuviere registrada en el país, a pesar de ya estarlo en el exterior, el término de la protección será pleno, sin descuento alguno. La variedad protegida será así “vieja” en el extranjero pero “nueva” en el territorio nacional. Esta es la aplicación irrestricta del llamado *pipeline*, que extiende la protección concedida en un país a otro en el que no se había solicitado su registro, porque la legislación interna no la admitía. Se trata de “[...] una ficción de novedad, como lo hicieron algunos países mediante la fórmula del ‘pipeline’” (Correa, 2008, p. 398).

En el ADPIC sí se permitía descontar el tiempo de protección del que ya se había disfrutado en el otro país en el que ya se encontraba registrada, concediéndole la exclusividad solo por el tiempo restante (art. 70, num. 8, lit. c). Esto por cuanto una de las prescripciones más importantes del ADPIC fue la obligación de patentar productos farmacéuticos y como se vio en el capítulo anterior, muchos países no reconocían la patente para medicamentos o la sustancia terapéuticamente activa. Empero, el artículo 70 numeral 1 del ADPIC y el propio numeral 8 lit. b) y c) entran dentro de lo que se llama “flexibilidades del ADPIC”, de carácter no obligatorio para los países miembros de la OMC, y por ello la Decisión 344 de 1993, antecedente de la Decisión 486 de 2000, no incorporó la

figura del *pipeline*. Al respecto, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, fue muy claro al precisar:

[...] El “pipeline” se concibe como “un mecanismo de transición para conceder protección de productos que no eran patentables, en países que están modificando su normativa sobre patentes”.

[...]

La posibilidad de introducir el “pipeline” en las leyes de Propiedad Industrial de los Países Andinos ha sido considerada en la mayoría de los países miembros a propuesta de los Estados Unidos, pero ni en Colombia, ni en Perú, ni en Venezuela se aceptó por cuanto a criterio de las autoridades en cada uno de estos países, el “pipeline” rompe el principio de novedad y vulnera la normativa andina vigente.

Incluso, hace mención la sentencia que se reitera, que en la Reunión de la Comisión del Acuerdo de Cartagena de 19 y 20 de agosto de 1993 se revisó la Decisión 313, antecedente inmediato de la 344, manifestándose la inconveniencia de adoptar un mecanismo de protección transitoria “pipeline”, en la legislación comunitaria andina, acogiendo recomendaciones de las autoridades de Colombia, Perú y Venezuela para no aceptar esta modalidad y dentro de los principales argumentos se sostuvo que por la vía de la incorporación del “pipeline” al Régimen Andino se estaría aceptando, en algunos casos, invenciones ya conocidas que están dentro del Estado de la Técnica, atentando contra el principio básico de la Propiedad Industrial que es el de la “novedad”.

[...]

El principio del “pipeline” no se encuentra contemplado dentro de la legislación andina y es contrario al de “novedad absoluta” la cual debe ser aplicada por las autoridades competentes. Cualquier patente solicitada con base en él, deberá ser denegada o en su caso, la ya concedida, ser anulada. (Tribunal de Justicia de la CAN, mayo 8 de 2002, Proceso 25-IP-2002)

Nótese bien como en el Convenio UPOV/78 descontar el término de duración de la vigencia de la protección de la variedad vegetal, no se autoriza y mucho menos es una “flexibilidad” que los países miembros pueden o no implementar como en el ADPIC. Se confirma así una vez más, la tendencia creciente por robustecer la protección de la propiedad intelectual.

El artículo 38 del Convenio UPOV de 1978, consagra en forma expresa el *pipeline* y lo propio hizo la Decisión 345 de 1993 en su Primera Disposición Transitoria, sin ninguna reducción o descuento del tiempo de vigencia de la protección y abriendo así la puerta para el registro de lo que la doctrina ha llamado “variedades pipeline” (Robledo, 2001).

Este asunto puede parecer muy técnico pero con seguridad volverá a cobrar relevancia cuando el país, de no haber cambio en la política gubernamental, manifieste su adhesión al controvertido TPP (“Acuerdo de Asociación Trans-Pacífico”).

2.3. LA TRUNCADA ADHESIÓN AL CONVENIO UPOV DE 1991

Ya se vio como la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la Ley 1518 de 2012, aprobatoria de la incorporación del país al Convenio UPOV versión de 1991, por haber pretermitido la obligatoria consulta con las comunidades indígenas, afroamericanas y raizales campesinas. El proceso de adhesión sigue en suspenso, pero no así el TLC con Estados Unidos que impuso la necesidad de ratificar el Acta de 1991.

Llama la atención que a diferencia de la exposición de motivos presentada por Cecilia López Montañó como ministra del Medio Ambiente, entre otros, para la adhesión al UPOV de 1978 que ya se reseñó, en el proyecto de ley por medio del cual se sometió a consideración del Congreso el Convenio UPOV en su versión de 1991, las razones de conveniencia nacional no tuvieron el peso que era de esperarse. La exposición de motivos suscrita por María Ángela Holguín (ministra de Relaciones Exteriores) y Juan Camilo Restrepo (ministro de Agricultura y Desarrollo Rural), parte de la base del “Acuerdo de Promoción Comercial” (TLC) de Colombia con los Estados Unidos de América, aprobado mediante Ley 1143 de 2007, “[...] lo que hace que surja para Colombia la obligación de adherirse al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales en su Acta de 1991, tal y como se establece en el artículo 16.1.3 literal c) del capítulo de Propiedad Intelectual de dicho Acuerdo” (*Gaceta del Congreso*, noviembre 30 de 2011).

Como si el país fuera un líder en biotecnología, en dicha exposición de motivos se afirma que adherir al Acta de 1991 es vital para el sector agropecuario y la modernización de los aparatos productivos del proceso de apertura e internacionalización de la economía, siendo la única

forma de protección de los DPI (Derechos de Propiedad Intelectual) por medio del sistema de variedades vegetales.

Una de las grandes diferencias entre la versión de 1978 y la de 1991, es que esta última extiende la obligación de protección para todos los géneros y especies (art 3.1. ii.), lo que en la exposición de motivos lejos de ser objeto de algún reparo se mira, por el contrario, como algo positivo. Incluso, una de las razones expuestas fue la de que “[...] en Colombia la Decisión 345 de 1993 [...] crea un sistema *sui generis* de las obtenciones vegetales como única forma de concesión de derechos de propiedad intelectual para las variedades vegetales”.

Esta afirmación no es del todo cierta porque lo que exige el artículo 27.3 del ADPIC es un sistema de protección efectivo, dando un abanico de posibilidades a los países miembros para diseñarlo o adoptarlo, pero el Convenio UPOV es solo una de las alternativas posibles. Este punto ya se explicó en el capítulo anterior y se tratará con especial énfasis, al examinar la legislación de la India sobre el particular.

También es una verdad a medias afirmar que: “[...] la Decisión 345 de 1993, adoptó una protección más amplia para el obtentor que la consagrada en el Convenio UPOV/78”. La gran diferencia surge y hay que repetirlo, de lo dispuesto en el artículo 26 de la precitada Decisión, que restringe la protección plena de los derechos del obtentor a tres variedades específicas: silvicultura, fruticultura y plantas ornamentales, no así para las semillas alimenticias que quedan excluidas de esa férrea protección, a diferencia de UPOV/91 que sí las cobija.

En el mismo sentido, se argumenta que con la expedición del Decreto 2687 de 2002 se aumentaron los términos de protección fijados en el Decreto 533 de 1994, por lo que “[...] la protección otorgada es de 25 años para vides y árboles y de 20 años para las demás especies, contados a partir del otorgamiento del certificado de obtentor”. Lo que no se entiende es por qué si ya se modificó la legislación interna para extender el tiempo de protección igual a como está en la versión de 1991, ¿qué necesidad hay de adherirse? ¿Por qué no se manifestó esta circunstancia en el momento de la negociación del TLC con USA y sí quedó la obligación de incorporar el UPOV/91? La respuesta no es otra que la mayor protección que para los obtentores brinda la versión de 1991.

En relación con el privilegio del agricultor, derecho de los campesinos a guardar, almacenar semilla, intercambiarla y venderla en el mercado local, la exposición de motivos se centra en la necesidad de fortalecer la protección desde el punto de vista del obtentor, pero

nada dice de los efectos sociales negativos que una restricción a estos derechos acarrea.

Insistiendo en la falsa noción del supuesto liderazgo e innovación biotecnológica del país, se enuncian una serie de supuestas ventajas que se derivarían de la adhesión al Acta de 1991.

[...] Mayor imagen internacional y mayor confiabilidad en los mercados agropecuarios sobre los productos agrícolas provenientes de Colombia. Se establecería como protección mínima obligatoria no solo la posibilidad de prohibir que terceros sin autorización efectúen actos de comercialización con el material de reproducción, propagación o multiplicación de la variedad vegetal sino también con el producto de la cosecha. Se establecería como protección facultativa para prohibir que terceros sin autorización comercialicen productos fabricados a partir del producto de la cosecha.

La adhesión de Colombia al Convenio UPOV 1991 traería innegables beneficios para los obtentores, lo cual redundaría sin lugar a dudas, en una mayor transferencia de tecnología hacia Colombia, reflejado en un mayor número de variedades al alcance de nuestros agricultores.

La “confianza inversionista” es la prioridad en esta enunciación que considera beneficiosa para el país extender la protección del obtentor incluso al producto de la cosecha o al fabricado a partir de la misma, y el tener que pagar regalías por el “mayor número de variedades al alcance de nuestros agricultores”, que en este caso serían los agro-negociantes o agro-empresarios, pues el paro agrario de 2013 desnudó la verdad del agobiado sector campesino, empobrecido e incapaz de pagar más tributos, compensaciones o regalías para ejercer su actividad.

2.4. RESEÑA HISTÓRICA DE LOS CONVENIOS UPOV

[...] No obstante las iniciativas europeas de establecer derechos de obtentor, los EE. UU. otorgó a los obtentores su primer conjunto de derechos con la Ley de Patentes Vegetales de 1930. Sin embargo, esta ley sólo incluía plantas de propagación asexual (plantas que normalmente no se siembran a partir de semillas) y por lo tanto buscaba excluir las principales especies alimenticias y así impedir el surgimiento de los monopolios de granos. Esta preocupación

temprana es idéntica a una de las principales consideraciones de hoy en día para los países en desarrollo: excluir la agricultura de la PPI, con países como la India, por ejemplo, excluyendo explícitamente los alimentos de la patentabilidad.

[...] Los EE. UU. introdujo la Ley de Protección de Variedades Vegetales solamente en 1970. Esta ley permitió que los derechos de obtentor se aplicaran a los cultivos de reproducción sexual. (Dhar, 2002, p. 3)

La discusión sobre una protección de propiedad intelectual (PPI), específica para las plantas o variedades vegetales y la mejor forma de hacerlo, surgió por la generación y el desarrollo de tecnologías para incentivar el crecimiento de las variedades e híbridos. La floreciente industria de semillas influyó para que los países se preocuparan por una protección legislativa de sus variedades vegetales. En un primer momento se estableció como un sistema de producción para los fines regulatorios de países europeos, quienes tenían claros propósitos comerciales. No obstante, la discusión es de vieja data y anterior a la utilización de las técnicas de manipulación de ADN en el fitomejoramiento o diseño de organismos genéticamente modificados (OGM).

2.4.1. Necesidad de un sistema de protección

Primero se analizó la posibilidad de utilizar el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883¹, ya que en dicha fecha se había creado la Oficina Internacional de la Unión para la Protección de la Propiedad Industrial (Dhar, 2002), encargada de supervisar el funcionamiento de este Convenio. Además, la acepción de propiedad industrial se definía en la forma más amplia posible², lo que permitía pensar que la protección de nuevas variedades vegetales podría incluirse allí. El problema radicaba en la peculiaridad del objeto de protección:

1 Primer acuerdo multilateral cuyo objetivo era armonizar las leyes en materia de propiedad industrial.

2 El artículo 1 ordinal 3 del Convenio de París, dice: “La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas”.

la “nueva planta” y su material de propagación, así como la necesidad de conciliar la satisfacción de las necesidades alimenticias con una protección que no representara un monopolio de la alimentación. Desde esta perspectiva, el régimen de patentes parecía demasiado restrictivo.

[...] La Conferencia Diplomática de Lisboa para la Revisión del Convenio de París, celebrada en 1958, contribuyó de manera decisiva a la eventual adopción del UPOV como un sistema *sui generis* de protección de variedades vegetales. Aunque se consideró el otorgamiento de patentes para variedades vegetales, no se tomó ninguna acción a este respecto puesto que en opinión general se necesitaba de una “legislación especial” para otorgar PPI a nuevas variedades vegetales. (Dhar, 2002, p. 4)

2.4.2. Convenio UPOV 1961

En 1961 se suscribió el Convenio UPOV (Unión para la Protección de los Obtentores de Variedades Vegetales) por parte de Bélgica, Francia, Holanda (Países Bajos), Italia y la República Federal de Alemania (FDA-Alemania Occidental, antes de la caída del Muro de Berlín en 1989 y la consiguiente reunificación alemana). El Convenio empezó a regir recién en el año 1968, porque la ratificación implicaba la existencia de un sistema nacional de protección de variedades vegetales en funcionamiento. Como puede verse, los signatarios eran, y lo siguen siendo, países con una significativa fortaleza agrícola por lo que su interés es proteger a sus obtentores.

Se trata de un sistema *sui generis*, especial, que a grandes rasgos se caracteriza por la particularidad del objeto de protección: nuevas variedades vegetales, materia viva, que puede reproducirse y por ende, la multiplicación o propagación está comprendida dentro de esta protección. El concepto de novedad es diferente del tradicional derecho de patentes y se consideraba que tiene un mayor margen de flexibilidad. En su visión primigenia propendía por el estímulo al fitomejoramiento, pues era lícito tomar una variedad registrada, mejorarla y a su vez solicitar una nueva protección (UPOV 1961, art. 6, num. 1, lit. a). Otra singularidad es que la duración del tiempo de protección no es estándar y cambia según el tipo de variedad.

No está por demás recordar que el artículo 27.3 del ADPIC obliga a la protección de las obtenciones vegetales, bien sea como patentes o un sistema *sui generis* o una mixtura de ambos. Para la fecha de entrada

en vigor del ADPIC, el sistema alternativo era el del Convenio UPOV y muchos países lo tomaron como si fuera el único posible. De contera, en 1982 se había suscrito el Acuerdo entre la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Acuerdo OMPI/UPOV), que en su artículo 4.1 dispone que: “El Consejo de la UPOV nombrará como Secretario General de la UPOV al Director General de la OMPI”, lo que reforzaba la creencia de que la adhesión al Convenio UPOV era la mejor manera de cumplir con la obligación de proteger las nuevas variedades vegetales.

2.4.3. UPOV 1978

La primera enmienda al UPOV de 1961 se dio en 1972 y fue básicamente sobre aspectos procedimentales atinentes al funcionamiento, contribuciones de los países miembros, etc. La primera revisión sustantiva del Convenio UPOV de 1961, se efectuó el 23 de octubre de 1978 y se conoce como Acta de 1978, a la que se adhirieron la mayor parte de los países latinoamericanos. Lo que se explica por la mayor flexibilidad que confiere el Acta de 1978, como ya se señaló.

2.4.4. UPOV 1991

Con el auge de la biotecnología se planteó la revisión del Acta de 1978, propendiendo por integrar al sistema UPOV a los países que como Estados Unidos, tenían una protección mediante patentes, fortaleciendo las prerrogativas del obtentor y haciendo obligatorio el régimen para todas las variedades vegetales.

[...] tanto en el Tratado de Libre Comercio (TLC) de Estados Unidos con Perú (TLC, EU-Perú), como en el Tratado de Libre Comercio Estados Unidos con Centro América-República Dominicana (TLC-EUCARD), en el capítulo de los TLC sobre Derechos de Propiedad Intelectual, les es exigido ratificar el Convenio UPOV 1991, caso en que el país no otorgue patentes a las variedades de plantas. Esto tiene implicancias serias para estos países [...] el Convenio UPOV/91, se aproxima bastante a un sistema de patentes, y entre otras cosas extiende los derechos de los fitomejoradores, restringe de manera importante los derechos de los productores, extiende los requerimientos y plazo de protección, exige la protección de todas las especies botánicas, y permite la doble protección

de las variedades, esto es, por patentes y por el sistema UPOV. En consecuencia, puede decirse que esta alusión en estos TLC es un indicativo de TRIPS-plus. Otros TLC con países latinoamericanos y caribeños que incluyeron esta cláusula son: TLC-EU-Chile (2003); TLC-EU-Colombia (2006); TLC-EU-Panamá (2006). Nicaragua y Trinidad Tobago tuvieron que ratificar UPOV fruto de Acuerdos Bilaterales de Propiedad Intelectual firmados con EU en 1998 y 1994, respectivamente. (German-Castelli, 2007, pp. 117-118)

2.5. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Se analizarán a continuación las principales nociones o conceptos esenciales para la comprensión del sistema UPOV, algunas de las cuales han sido modificadas por su última versión de 1991, pero la idea es que el lector se familiarice con esta terminología clave para entender sus alcances.

2.5.1. Variedad vegetal

En el Convenio UPOV 1961, se hace una referencia a lo que podemos entender por “variedad”³, estableciendo que se aplicará a cualquier cultivar, clone, línea, stock o híbrido capaz de ser cultivado, siempre que sea homogéneo y estable (art. 6, num. 1, lits. c y d).

[...] Una variedad mejorada se define como el conjunto de plantas uniformes, producto de la aplicación de una técnica de mejoramiento genético, con características definidas y que reúne la condición de ser diferente a otras, estable y uniforme, generalmente presentan mayor potencial de rendimiento, así como diversas condiciones favorables de calidad, precocidad, resistencia a plagas y enfermedades. (Flores, Vázquez, Borrego y Sánchez, 2011, p. 7)

En las diferentes versiones del Convenio UPOV se habla de géneros y especies, lo que puede parecer redundante aun cuando el propósito no

3 Artículo 2.2, UPOV 1961. “For the purposes of this Convention, the word ‘variety’ applies to any cultivar, clone, line, stock or hybrid which is capable of cultivation and which satisfies the provisions of subparagraphs (1)(c) and (d) of Article 6.”

es otro que clarificar el ámbito de protección. “[...] La determinación de los géneros se hace teniendo en cuenta aspectos sexuales (morfológicos) o filogenéticos (estudio de los antepasados). Varias especies que, se supone, tienen un antecesor común constituyen un género.” (Pachón y Sánchez, 1995, p. 329).

En la versión de 1978 no se da una definición específica de variedad, pero en la de 1991 sí.

[...] A diferencia del Acta de 1978, el Acta de 1991 obliga a todos los estados a adoptar una misma noción de variedad y elimina el margen de discrecionalidad que les quedaba a la hora de definir las características de conjuntos de plantas que sean susceptibles de protección. Así, según UPOV/91 se deberán proteger todas las variedades, entendiendo por variedad “un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido” que pueda “definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos; distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos y considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración”(art. 1.vi). (Lapeña, 2012, p. 3)

En igual sentido, Laurence R Helfer en un estudio para la FAO, afirma que: “En el Acta de 1978 no aparece ninguna definición de ‘variedad’, lo que indica que los estados miembros de este tratado previo tienen una gran discrecionalidad a la hora de definir las características de conjuntos de plantas que sean susceptibles de protección” (Helfer, 2005, p. 30).

La Decisión 345 de 1993 de la CAN, define “variedad” así:

Conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación. (art. 3, inc. 3)

El Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales (Decisión 345) siguió en parte las orientaciones del Acta UPOV de 1978, lo que permitió el tan importante artículo 26 sobre el privilegio de los agricultores; y otras disposiciones fueron tomadas de la versión de 1991, como la definición de variedad que no se encuentra en la versión de 1978.

Para entender el mejoramiento genético que se realiza a las plantas, hay que precisar que el “Fitomejoramiento” es:

Un conjunto de actividades destinadas a mejorar las cualidades genéticas de un cultivo. Es por ello que los mejoradores desarrollan nuevas variedades con objetivos específicos: mayor rendimiento, mejor calidad de grano, resistencia a plagas o enfermedades, tolerancia a factores ambientales adversos (sequía, inundación, salinidad), entre otros. (ASA)

Con base en el desarrollo de la tecnología en la agricultura, el fitomejoramiento evolucionó y por tanto, se generaron nuevos debates en 1986 respecto al UPOV de 1978, planteándose su modificación para robustecer la protección del obtentor. Por un lado, ASSINSEL (International Association of Plant Breeders for the Protection of Plant Varieties) y por otro, la Sección de Semillas Vegetales de la Federación Internacional de Semillas (ISF) formularon propuestas para la modificación del UPOV y en el Consejo del UPOV de 1986, se examinaron aspectos específicos:

- Fortalecer el derecho del obtentor;
- Ampliar el ámbito práctico de aplicación del sistema de protección de las variedades vegetales;
- Aclarar, basándose en la experiencia, varias disposiciones, y adaptarlas a la evolución reciente y futura. (UPOV, 21 de octubre de 2011, p. 21)

Hay que subrayar: la propuesta de modificación de UPOV/78 surge de la “Federación Internacional de Semillas”, cuyos miembros asociados son Bayer SAS, BayerCropScience, Nestlé R&D Center Plant Science & Technology, Monsanto Holland BV, Monsanto International Sarl, Syngenta Crop Protection AG, Dupont Pioneer, Dow AgroSciences LLC filial de The Dow Chemical Company (International Seed Federation), entre otros. A pesar de que las propuestas datan de la década de los 80, y que guardan relación con el vertiginoso avance de la biotecnología, aquí *mutatis mutandis* sucede lo mismo que con las patentes de medicamentos. ¿De qué sirve encontrar la vacuna contra el sida si su precio la hace inaccesible? ¿Qué ganan las tres cuartas partes de la población mundial si la mayor productividad y mejora nutricional está por fuera de su alcance? ¿Y la agricultura campesina?

2.5.2. Requisitos

Para que una variedad vegetal goce de protección debe cumplir con los siguientes requisitos:

2.5.2.1. Novedad

A diferencia de las patentes en que la novedad se refiere a la comparación con el estado de la técnica (Decisión 486 de 2000, arts. 14 y 16), en el régimen de variedades vegetales la novedad no es técnica sino comercial, esto es, referida a su previa divulgación antes de la presentación de la solicitud de registro dentro de unos plazos que varían dependiendo de la especie de que se trate.

[...] es una novedad muy particular, que no corresponde al sentido otorgado a la palabra en el derecho de patentes [...] hace relación a la comercialización de la nueva variedad llevada a cabo por el obtentor o su causahabiente; y, significa exclusivamente que, de conformidad con lo señalado en la norma legal, la variedad vegetal es nueva sino ha sido objeto de una publicidad suficiente para ser explotada por personas diferentes al obtentor o sus causahabientes”. (Pachón y Sánchez, 1995, pp. 331-332)

La comercialización no puede ser superior a un (1) año antes de la fecha de solicitud de registro en el respectivo país, y en otro Estado miembro de la UPOV por un periodo mayor a cuatro (4) años siempre y cuando que no se trate de “vides, árboles forestales, árboles frutales y árboles ornamentales, con inclusión, en cada caso, de sus portainjertos” (UPOV/78, art. 6, b. ii), especies para las cuales existe un plazo mayor, que en todo caso, no puede ser superior a seis (6) años (art. 6, lit. b).

La versión UPOV de 1991 precisa el concepto de variedad en el sentido de que la comercialización previa debe haber recaído sobre “el material de reproducción o de multiplicación vegetativa” (art. 6.1), con una adición muy importante: “[...] o un producto de cosecha de la variedad”, lo que es coherente con la extensión de los derechos del obtentor que se hace en esta versión de 1991 y que va hasta el producto de la cosecha.

Por supuesto, si se trata de una comercialización ilegal o hecha sin el consentimiento del obtentor, los plazos previstos no operan por tratarse de una usurpación a su derecho de exclusividad. Igual ocurre en los eventos

de ensayos de experimentación, pruebas de bioseguridad, exhibición en una exposición oficialmente reconocida, etc. (UPOV/EXN/NOV, 2009)

Otra importante diferencia que introduce la versión de 1991, es que suprime la expresión “ofrecida en venta” (art. 6.1. lit. b.) que traía la versión de 1978, para decir:

La variedad será considerada nueva si, en la fecha de presentación de la solicitud de derecho de obtentor, el material de reproducción o de multiplicación vegetativa o un producto de cosecha de la variedad no ha sido vendido o entregado a terceros de otra manera, por el obtentor o con su consentimiento, a los fines de la explotación de la variedad. (art. 6.1)

La supresión es bastante diciente porque una cosa es ofrecer en venta y otra vender en forma efectiva, con lo que el requisito de novedad entendido como ausencia de previa comercialización se restringe, para ampliar las posibilidades de que el obtentor no la pierda sino solo en el caso de mercadeo o venta cierta de su variedad.

2.5.2.2. Distintividad

Una variedad debe ser claramente distinguible de otras en el momento de la solicitud de protección. En el Acta de 1991 se suprimió el adjetivo “importante” de las características que debían distinguir a la variedad, contenido en el Acta de 1978. De este modo, se evitó la ambigüedad de dicho término, ya que se interpretaba como si lo que distinguiese a una variedad de otra debía ser de mucho mérito. (Arcudia, 2015, p. 99)

Este requisito se cumple si la nueva variedad se distingue “claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida” (UPOV/91, art. 7).

[...] La doctrina, sobre el requisito de que la variedad debe ser distinta, indica que “para que se considere distinta, la variedad debe diferenciarse claramente de cualquiera otra cuya existencia fuera comúnmente conocida. La presentación de una solicitud para obtener protección por parte de un obtentor tiene como consecuencia que a partir de la fecha de presentación de la solicitud, la variedad se considera comúnmente conocida”. (Patiño, 1998, p. 30, en: Tribunal de Justicia de la CAN, proceso 204-IP-2013, p. 15)

La Decisión 345 de 1993 habla de variedad “comúnmente conocida” (art. 10), que en una interpretación sistemática y armónica debe entenderse en concordancia con el artículo 3 de la misma Decisión, que aclara que la variedad a proteger debe diferenciarse de las preexistentes “por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos”. En otros términos, por sus características genotípicas o fenotípicas, composición fitogenética en sí o la forma como ella se expresa⁴.

En cuanto al término “comúnmente conocida”, la Decisión 345 dice que:

La presentación en cualquier país de una solicitud para el otorgamiento del certificado de obtentor o para la inscripción de la variedad en un registro oficial de cultivares, hará comúnmente conocida dicha variedad a partir de esa fecha, si tal acto condujera a la concesión del certificado o la inscripción de la variedad, según fuere el caso. (art. 10, inc. segundo)

La versión upov de 1978 prescribe que la variedad:

[...] debe poder distinguirse claramente por uno o varios caracteres importantes de cualquier otra variedad, cuya existencia sea notoriamente conocida en el momento en que se solicite la protección. Esta notoriedad podrá establecerse por diversas referencias, tales como cultivo o comercialización ya en curso, inscripción efectuada o en trámite en un registro oficial de variedades, presencia en una colección de referencia o descripción precisa en una publicación. Los caracteres que permitan definir y distinguir una variedad deberán poder ser reconocidos y descritos con precisión. (art. 6, num. 1, lit. a.)

El término “notoriamente conocido” pareciera ser un superlativo o grado de exigencia mayor al de “comúnmente conocida”, que precisa la

4 “Fenotipo es la manifestación y expresión del genotipo. En biología y ciencias de la salud, se denomina fenotipo a la manifestación visible del genotipo en un determinado ambiente. El fenotipo de un organismo individual es la apariencia física y la constitución o manifestación específica de un determinado rasgo, como el tamaño o el color de ojos [...] El fenotipo es, por lo tanto, cualquier característica detectable de un organismo (estructural, bioquímica, fisiológica o conductual) determinado por una interacción entre su genotipo y su medio ambiente.” (Zerón, 2011, p. 22). El fenotipo: “es la forma como se manifiesta el gen; las manifestaciones pueden ser externas, en la apariencia externa, o internas, moleculares y microscópicas” (Yunis, 2001, p. 311).

Decisión 345. Por su parte, la versión de 1991 del Convenio UPOV suprime la exigencia de que la distinción sea “importante” que requería la versión de 1978, como ya se indicó, y es más explicativa que la precitada norma de la Decisión 345. Sin embargo, no puede decirse que la Decisión 345 haya copiado en forma literal la disposición del UPOV de 1991.

[...] Esta aparente asimetría en las normas se debe a que la elaboración de la norma comunitaria fue inspirada por el Convenio UPOV de 1991, y no en el Convenio UPOV de 1978; sin embargo, vale la pena aclarar que en este sentido lo previsto en el Convenio UPOV de 1978, la Decisión 345 de 1993 y el artículo 7 del Convenio UPOV de 1991 es exactamente lo mismo, pues al identificarse las variedades por caracteres es evidente que las diferencias deben encontrarse en ellos. (Robledo, 2006, p. 153)

Ahora bien, la Decisión 345 considera dos hipótesis que hacen que la variedad sea “comúnmente conocida”. La primera es la solicitud previa para la concesión de un certificado de obtentor y la segunda, la solicitud “para la inscripción de la variedad en un registro oficial de cultivares...” Empero, no tendría sentido limitar la exigencia de que no sea “comúnmente conocida” a estos dos únicos supuestos, excluyendo las otras previsiones que consagra con la misma finalidad el Convenio UPOV de 1978, “cultivo o comercialización ya en curso [...] presencia en una colección de referencia o descripción precisa en una publicación”.

Conforme a la más elemental hermenéutica es claro que no fue la intención de la Decisión 345 limitar la prohibición de registrar variedades “comúnmente conocidas”, a los dos supuestos ya mencionados de inscripción o solicitud de la misma en un registro de obtentores o de cultivares, descartando las colecciones previas que existen en jardines botánicos, herbarios, catálogos o publicaciones que con anterioridad a la respectiva solicitud las describen.

En este orden de ideas, no se comparte la tesis de que: “[...] la norma comunitaria resulta inaplicable en Colombia.” Como tampoco la de que el Convenio UPOV de 1978 sea “una norma de rango superior” a la Decisión 345. Y mucho menos que la aparente laguna normativa deba suplirse con la adhesión de Colombia al Convenio UPOV de 1991, que según esta cuestionable interpretación prevalecería sobre la Decisión 345 (Robledo, 2006, pp. 155-156).

El Convenio UPOV de 1978 (art. 6, num. 1, lit. a.) complementa y precisa el alcance del artículo 10 de la Decisión 345, no son normas

contradictorias sino por el contrario están referidas al mismo punto: la no concesión de derechos de obtentor cuando la nueva variedad carece de distintividad o es “notoriamente conocida” o “comúnmente conocida”. Sabido es que, *ubi eadem est legislatio, ibi eadem est legis dispositio* (“allí donde existe la misma razón de la ley, existe la misma disposición legal”), y en este caso no se trata si quiera de una laguna sino de disposiciones referidas a una misma situación: la no concesión del privilegio del obtentor por ser la variedad “notoriamente” o “comúnmente” conocida.

También es un principio reiterado el de la prevalencia y preeminencia del Derecho Comunitario Andino⁵, respaldado en la propia Carta de 1991 (preámbulo, artículo 227, etc.), por lo que no se entiende el por qué se pueda argüir la supuesta inaplicabilidad de la Decisión 345 para el caso que nos ocupa, y mucho menos su subordinación jerárquica al UPOV de 1978⁶.

Desde otra óptica, se critica el concepto de distintividad sindicándolo de prohiar la biopiratería, lo que no es del todo cierto porque en tal hipótesis la variedad no cumpliría con dicho requisito al ser “comúnmente conocida”. Las variedades silvestres y ancestrales no podrían entrar dentro del régimen de protección de los obtentores, al ser preexistentes y siendo su uso de conocimiento común (Jefferson, Camacho y Chi-Ham, 2014).

No obstante, el fitomejoramiento que se haga con base en dichas variedades silvestres o ancestrales, pone de manifiesto una vez más lo corto que se queda la regulación UPOV si se considera en relación con las disposiciones que amparan y protegen el conocimiento tradicional de las comunidades nativas, indígenas, afroamericanas y campesinas. Normas también de rango superior: Convenio de Diversidad Biológica, Decisión 391 de 1996 y Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos de la FAO. Estas plantas silvestres han sido conservadas, preservadas y mejoradas, en muchos casos, por la acción armónica con la naturaleza de dichas comunidades. La equidad impone que cualquier mejoramiento que se haga sobre ellas, conlleve una justa retribución en favor de estas

5 Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencias de febrero 1° de 2002, proceso 14-AN-2001, diciembre 5 de 2005, proceso 114-AI-2004. Corte Constitucional, mayo 15 de 1997, C-231/97, entre otras.

6 “[...] la autonomía implica la supremacía de las normas comunitarias frente a los compromisos de los socios comunitarios con terceros, inclusive en el marco de otros procesos de integración y obviamente sobre sus normas internas.” (Tremolada, 2006, pp. 63-64).

comunidades y es aquí, en este punto crucial, que el régimen UPOV se queda demasiado corto al ignorar la precitada normatividad internacional.

2.5.2.3. Homogeneidad y estabilidad

Es homogénea en la medida en que conserva uniformidad en sus caracteres luego de su reproducción sexual o multiplicación o propagación vegetativa. Lo anterior, sin perjuicio de que existan variaciones previsibles, como las que podría tener cualquier ser vivo tras su reproducción. (Lizarazu, 2014, p. 360)

Por supuesto, para que esas variaciones previsibles no afecten la homogeneidad, deben estar “dentro de límites razonables” (Pachón y Sánchez, 1995, p. 334), es decir, en un margen de variabilidad mínimo con respecto a la pauta general, pues de lo contrario no habría homogeneidad.

Aquí también la crítica es que el régimen UPOV deja por fuera las variedades nativas o tradicionales.

[...] el Acta de 1991 ha recibido las mismas críticas que la de 1978 por su fomento de la estandarización genética y su ineptitud para proteger variedades menos homogéneas, variedades tradicionales o variedades autóctonas cultivadas. (Helfer, 2005, p. 31)

Homogeneidad para efectos del UPOV es uniformidad, la versión de 1978 (art. 6, num. 1, lit. c.) no la define en forma expresa, como si lo hace la de 1991 que a la letra reza:

Se considerará homogénea la variedad si es suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible habida cuenta de las particularidades de su reproducción sexual o de su multiplicación vegetativa. (UPOV/91, art. 8)

En igual sentido la Decisión 345 de 1993 (art. 11), con la única diferencia que en lugar de “caracteres pertinentes” de la versión UPOV/91, dice “caracteres esenciales”, lo que no altera el significado del concepto.

La estabilidad se refiere a que esos caracteres esenciales se mantengan inalterados o se conserven de generación en generación, tal y como lo exige la Decisión 345, “[...] y al final de cada ciclo particular de reproducciones, multiplicaciones o propagaciones” (art. 12). En igual sentido en el Acta de 1978 (art. 6, num. 1, lit. d.) y en la de 1991 (art. 9).

Lo importante para que se cumpla con el requisito de estabilidad es que los caracteres de la nueva variedad vegetal se conserven inalterables

después de su reproducción, con excepción de ciertos límites de variabilidad permisibles, dentro de un rango mínimo. Para las variedades híbridas la estabilidad se predica con respecto a cada ciclo particular de reproducción o multiplicación, porque por su naturaleza no se pueden reproducir sucesivamente (Arcudia, 2015). Estas plantas híbridas pueden ser o no organismos modificados genéticamente, ya que también es posible obtenerlas mediante biotecnología convencional.

[...] La adhesión a UPOV 91 ha obligado al Perú a renunciar al certificado de origen o de la revelación del origen del material genético utilizado en la variedad. Es decir, el Perú ya no podrá exigir un documento que acredite la procedencia legal de los recursos genéticos o del conocimiento tradicional utilizado en el desarrollo de la nueva variedad.

El Convenio de UPOV 91 establece que los requisitos para otorgar o cancelar un derecho de obtención vegetal no deben desviarse de aquellos previstos por la UPOV. Se indica expresamente que los derechos de los fitomejoradores no deben estar sujetos a condiciones adicionales que el cumplir con las formalidades y el pago de tasas.

[...] Con ello, se cierra el círculo de las modificaciones a las que el Perú se ha visto obligado en materia de propiedad intelectual como consecuencia de la firma del TLC con Estados Unidos de América, y que han tenido como objetivo la eliminación del certificado de origen como requisito para la concesión de derechos de propiedad intelectual. (Lapeña, 2012, pp. 6-7)

Estas son las consecuencias, también para Colombia, de adherirse al Convenio UPOV de 1991 y de celebrar TLCs que no tienen en cuenta las diferencias en el nivel de desarrollo y mucho menos, los derechos de las comunidades ancestrales y campesinas. En lugar de fortalecer los mecanismos que restringen la biopiratería consagrados en la Decisión 391 de 1996, por el contrario, ¡se eliminan! La llamada Comunidad Andina de Naciones hace rato que abandonó los objetivos de integración económica establecidos en el Acuerdo de Cartagena de 1969 (Pacto Andino), y está desvertebrada por efecto del “aperturismo” a ultranza, sin salvedad alguna, propiciado por Colombia y Perú en oposición al modelo de desarrollo adoptado por Ecuador y Bolivia. Baste recordar como el Régimen Común de Propiedad Industrial se perforó con la Decisión 632 de 2006, lo que causó la salida de Venezuela, entre otras razones, y que de cara a los TLCs, con USA y la Unión Europea, se rompió con las múltiples excepciones permitidas por la Decisión 689 de 2008. Así las

cosas, la CAN ha quedado reducida a ser un mero organismo burocrático sin incidencia real en las políticas económicas de los países miembros, cuyos objetivos de integración económica han mutado por los de “libre” comercio.

2.5.2.4. Denominación

Toda variedad debe tener una “denominación”, “destinada a ser su designación genérica” (UPOV/INF/12/1, octubre 19 de 2006, párr. 1), que en ningún caso puede convertirse en un obstáculo para la circulación comercial y explotación de la variedad.

Con la denominación lo que se busca es identificar de manera clara la variedad, y debe ser nueva o diferente de cualquier otra preexistente. No puede componerse “únicamente por cifras salvo cuando sea una práctica establecida para designar variedades”, ni ser susceptibles de inducir a error o confusión “sobre las características, el valor o la identidad de la variedad o sobre la identidad del obtentor” (p. 5).

[...] cuando un nombre es registrado como marca por la autoridad en el ámbito de las marcas, la utilización del nombre como denominación de la variedad puede convertir a la marca en un nombre genérico. En tales casos, puede hacer de la marca una marca susceptible de cancelación. Con el fin de asegurar la claridad y la certidumbre en relación con las denominaciones de variedades, las autoridades deberían rechazar una denominación de variedad que sea la misma que la de una marca sobre la que tenga un derecho el obtentor. (pp. 4-5)

La Decisión 486 de 2000 (art. 135, literal o.), prohíbe que se registre como marca “la denominación de una variedad vegetal protegida en un país miembro o en el extranjero, si el signo se destinara a productos o servicios relativos a esa variedad o su uso fuere susceptible de causar confusión o asociación con la variedad”.

Por manera que la denominación de la nueva variedad vegetal no puede ser registrada como marca para evitar que vencido el término de protección de la obtención, éste se pueda extender mediante la marca que la distingue. Por ello, la denominación es genérica para identificar a la variedad, lo cual no impide que se la pueda asociar con una marca

7 Artículo 13, numeral 1, UPOV de 1961. Artículos 6 numeral 1, literal e) y 13 UPOV de 1978. Artículos 5 numeral 2 y 20 UPOV de 1991.

adicional, reservada por su titular, pero que no imposibilitaría su comercialización con la designación genérica al finalizar la vigencia del derecho de obtentor.

En igual sentido, el artículo 13 de la Decisión 345 de 1993 prescribe:

Cada País Miembro se asegurará de que ningún derecho relativo a la designación registrada como denominación de la variedad obstaculice su libre utilización, incluso después del vencimiento del certificado de obtentor.

La designación adoptada no podrá ser objeto de registro como marca y deberá ser suficientemente distintiva con relación a otras denominaciones anteriormente registradas.

Cuando una misma variedad fuese objeto de solicitudes para el otorgamiento de certificados de obtentor en dos o más Países Miembros, se empleará la misma denominación en todos los casos.

La denominación es un requisito de tipo formal, pero indispensable para el trámite de la solicitud de registro del derecho de obtentor. Las disposiciones UPOV y la Decisión 345 en este punto, son similares.

2.5.3. Obtentor

La palabra francesa “obtenteur” se aplica a una persona que logra un resultado, particularmente como consecuencia de los ensayos o de la investigación efectuados. Esta palabra se traduce generalmente al inglés por “breeder”. “Breeding” (obtención), en sentido estricto, tiene el sentido de proceso que implica la reproducción sexual como fuente de la variabilidad pero, en la práctica, la actividad de obtención de variedades vegetales es mucho más amplia e incluye, en particular, la selección dentro de fuentes preexistentes de variación. La palabra francesa “obtenteur” podría traducirse al inglés como “plant improver” [fitomejorador] en lugar de “breeder” [obtentor] [con la reserva antes mencionada de que la “mejora” no es una condición de la protección]. (UPOV, 2002, p. 3)

El término obtentor es hoy en día el que designa al titular o su causahabiente, persona natural o jurídica, de los derechos de exclusividad que se derivan de la nueva variedad vegetal, calificado como tal por cumplir con los requisitos ya descritos, es decir, por haber “creado” esa nueva variedad. En la Conferencia Internacional de París (1957), que desembocaría en la aprobación del convenio UPOV de 1961, se discutió sobre los

alcances y eventuales problemas idiomáticos que tendría la palabra “obtentor”, lo que a la postre fue obviado para acoger dicho termino (p. 2).

El Convenio UPOV es un sistema de protección *sui generis*, no el único posible, diseñado para proteger las nuevas variedades vegetales en razón del esfuerzo, costo y creatividad que implican. Diferente a las patentes que se consideraban demasiado restrictivas y que tiene en cuenta la peculiar naturaleza del objeto a proteger: materia viva. La finalidad es la misma que fundamenta la propiedad intelectual: compensar al innovador por su esfuerzo, dinero, tiempo, conocimiento, ensayos, etc.; y vencido el término de protección, al caer en el dominio público, beneficiar a toda la sociedad con el avance tecnológico alcanzado por el innovador, que pasa a ser patrimonio común de la humanidad⁸.

El problema surge cuando los derechos del obtentor se quieren extender más allá de toda lógica, fortaleciéndolos al extremo de atentar contra otros derechos que incluso se pueden calificar de superior jerarquía, como los de las comunidades ancestrales, indígenas, afroamericanas y campesinas, que también son dignos de protección. Por si fuera poco, de la exigencia inicial de creación de una nueva variedad vegetal se ha pasado a “descubrir y poner a punto”, con lo que se ha rebajado el requisito a un mínimo bastante discutible y que merced a los adelantos biotecnológicos, hace que en la práctica el campo de acción del obtentor se amplíe a todo lo que existe en el reino vegetal y que cualquier mejora o modificación, por pequeña que sea, sirva de base para hacerse con el privilegio de obtentor.

De contera, el pretendido obtentor se estaría apropiando en forma injustificada del trabajo ajeno al desconocer, sin contraprestación alguna, los aportes que a la biodiversidad han realizado las comunidades ancestrales y campesinas, sin cuya paciente labor, en armonía con la naturaleza, no existirían las plantas objeto del fitomejoramiento.

El Convenio UPOV de 1978 no precisa una definición de obtentor (pp. 4-5), la Decisión 345 de 1993 en su artículo 4, prescribe que se “otorgarán certificados de obtentor a las personas que hayan *creado* variedades vegetales [...] entiéndase por crear, la obtención de una nueva variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas” (cursivas fuera de texto).

El Convenio UPOV de 1991, en su artículo 1 dice:

[...] iv) se entenderá por "obtentor"

8 Una vez más, téngase presente lo dispuesto en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

- la persona que haya creado *o descubierto y puesto a punto* una variedad,
- la persona que sea el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, cuando la legislación de la Parte Contratante en cuestión así lo disponga, o
- el causahabiente de la primera o de la segunda persona mencionadas, según el caso. (Énfasis añadido)

Como se ve, hay una clara diferencia entre “crear” y “descubrir y poner a punto”, aun cuando algunos sostengan lo contrario (Robledo, 2006). La OMPI aclara al respecto:

[...] el obtentor debe ser la persona que haya creado la variedad, es decir, creado una variedad vegetal mediante técnicas de fitomejoramiento, que podrán ir desde el clásico método del cruzamiento y la selección hasta procedimientos técnicos avanzados, como los de la ingeniería genética. La frase “la persona que haya creado *o descubierto y puesto a punto*” aclara asimismo que el simple descubrimiento o hallazgo no facultaría a la persona para gozar de la protección; la puesta a punto es necesaria. (p. 7)

Nótese bien que el Convenio UPOV de 1991 (art. 7) eliminó el requisito de que la distintividad de la nueva variedad vegetal fuese “importante”, o sea, que la variación conllevara una modificación notable que se exigía en la versión UPOV de 1978 (art. 6, num. 1, lit. a.).

En cuanto a “descubrir y poner a punto”, que se introduce en la versión UPOV de 1991, como otra hipótesis diferente a la de “crear” que era la única prevista en la versión UPOV de 1978, conviene desentrañar el significado de tales términos según la interpretación oficial dada por el sistema UPOV.

En lo que respecta a “descubierto y puesto a punto”, un descubrimiento podría ser el punto de partida del proceso de obtención de una nueva variedad. Sin embargo, la expresión “descubierto y puesto a punto” significa que el simple descubrimiento, o hallazgo, no facultaría a la persona a obtener un derecho de obtentor. La puesta a punto de una variedad es necesaria para la concesión de un derecho de obtentor. En el Acta de 1991, el “descubrimiento” describe la actividad de “selección dentro de la variación natural”, mientras que la “puesta a punto” describe el proceso de “reproducción o multiplicación y evaluación”. (Marzo 4 de 2011, p. 2)

[...] la multiplicación o reproducción del material no modificado y seleccionado de entre la variación, así como su evaluación, constituye la “puesta a punto” a los fines del Acta de 1991. (Julio 31 de 2000, p. 4)

En consecuencia, ya no sería solo el “diseño” de una nueva variedad vegetal, “creación”, lo que daría lugar, previo el lleno de los requisitos analizados, al derecho del obtentor sino también “descubrir” una variedad preexistente o mutación natural de la misma y “ponerla a punto”, hacerla apta para su multiplicación siempre que pase el examen de novedad, distintividad, homogeneidad y estabilidad. Se ha rebajado así el “nivel inventivo”, utilizando por analogía y para mayor claridad la terminología requerida en el derecho de patentes. En otras palabras, de la versión UPOV de 1978 que exigía “crear”, se ha pasado en la versión de 1991 a la aceptación de “descubrir y poner a punto”, valga decir, a darle vía libre a cualquier modificación de muchísima menor entidad para que de allí surja el derecho del obtentor.

Desde el punto de vista de los países ricos en biodiversidad, como Colombia y Perú, el problema es que variedades silvestres o que perviven por la acción paciente de las comunidades ancestrales o campesinas, pueden ser objeto de apropiación con el solo hecho de que se haga una mejora en cualquiera de sus características, no siempre relevante.

[...] en relación con las especies propagadas vegetativamente, la labor de “poner a punto” una variedad es relativamente sencilla, especialmente para las plantas ornamentales (ej. Orquídeas) donde el proceso es mínimo. Por ejemplo, con un mínimo aporte técnico, el obtentor podría reclamar su derecho sobre cualquier orquídea extraída de la Amazonía peruana. (Lapeña, 2012, p. 5)

[...] hace algún tiempo, investigadores holandeses de flores llegaron a nuestro país para recolectar muestras de alstroemeria nativa. Al cabo de varios años de investigación y mejoramiento genético, estos fitomejoradores lograron crear o desarrollar nuevas variedades de alstroemeria bastante atractivas para el mercado. Actualmente, los floricultores colombianos, para no quedarse atrás en el mercado de flores, deben pagar regalías para el cultivo y explotación comercial de tales variedades como reconocimiento justo de la protección intelectual de dichos fitomejoradores holandeses. (Robledo, 2006, pp. 90-91)

A la luz de la Decisión 391 de 1996 y del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), los recursos genéticos son de la soberanía de los países y su acceso está regulado, para garantizar la compensación equitativa que por su explotación les corresponde⁹. No tiene sentido que una planta nativa de estos países sea objeto de fitomejoramiento y que una vez realizado, se deban pagar regalías para poderlo utilizar sin retribución alguna por el uso de dicha planta autóctona. A la tradicional carencia de recursos para la investigación y apoyo al talento nacional, se suma la ausencia de una política de defensa de los recursos naturales y genéticos, que se hace palpable en el caso en comento. Urge plantear una revisión del Convenio UPOV que tenga en cuenta lo dispuesto por el CDB, el TIRFAA (Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura), y normas protectoras de éstos y el conocimiento tradicional como la Decisión 391. La expropiación de los recursos genéticos y de la valiosa propiedad intelectual comunitaria, no puede seguirse haciendo con patente de corso, sin contraprestación alguna.

That is, the purpose of the PVP system imagined in UPOV is to reward agricultural innovation, not to facilitate the exploitation of smallholder farmers. Nevertheless, the objective of reconciling the protection of ancestral farming practices with a desire to spur agricultural innovation could be more readily achieved if the provisions of UPOV were coupled with other international treaty frameworks, such as that provided by the Convention for Biological Diversity (CBD). Thus, a comprehensive and balanced legal framework could support both economic development via modern technologies, and the preservation of traditional ways of life. (Jefferson, Camacho y Chi-Ham, 2014, pp. 397-398)

El texto de los investigadores de la Universidad de California, en traducción libre, es el siguiente: “El propósito del sistema de protección de variedades de plantas diseñado por el UPOV es recompensar o incentivar la innovación agrícola y no facilitar la explotación de los pequeños agricultores. El objetivo de reconciliar las prácticas agrícolas ancestrales con el fomento de la innovación agrícola, podría alcanzarse más rápidamente si las disposiciones del UPOV se acoplaran con otros marcos normativos de tratados internacionales como el de la CDB. Así

9 CDB, Preámbulo, artículos 15-16. Decisión 391 de 1996, artículos 5, 6, 8, 16 y ss.

tendríamos un marco legal integral y balanceado que apoyaría el desarrollo económico basado en las nuevas tecnologías y la preservación de las formas tradicionales de vida”.

2.5.4. Licencias

El régimen de licencias de los obtentores de variedades vegetales, en general, no es diferente del que existe para los derechos de autor y la propiedad industrial. Licencias contractuales entendidas como un acuerdo de voluntades para la explotación de una obra o invención y el correspondiente pago de regalías (*royalties*) en favor del titular del derecho (licenciante). También las licencias obligatorias o por razones de interés público, que en el lenguaje del ADPIC corresponde a “otros usos sin autorización del titular de los derechos” (arts. 31, 21, 28 num. 2, 37 num. 1 y 2, 40)¹⁰. Es muy claro entonces, que la propiedad intelectual sobre las nuevas variedades vegetales, derechos de obtentor, también tiene que cumplir una función social y que puede ser limitada en razón del interés público o bien común (C.P., art. 58, modificado por el art. 1 del Acto Legislativo 1 de 1999).

Interesa examinar lo concerniente a las licencias contractuales impuestas al agricultor en virtud de contratos de adhesión que se consideran aceptados y con plena validez, por el solo hecho de comprar la semilla objeto del derecho de obtentor. Esto desde el punto de vista del agricultor común, pero en una forma más amplia las licencias contractuales presentan las siguientes características:

[...] Con frecuencia, en las cláusulas de los acuerdos de licencia se estipula su duración, las limitaciones territoriales, el importe de las regalías que han de pagarse, el número de plantas que han de producirse, la concesión de sublicencias, las medidas de vigilancia y de auditoría, las acciones por infracción, la posibilidad de cesión, las disposiciones sobre variedades esencialmente derivadas, el derecho aplicable, el recurso a la solución de controversias y la terminación del contrato. (UPOV/SYM/GE/08/4, octubre 21 de 2008, p. 2)

En los contratos de licencia celebrados entre agro-empresarios, compañías fitomejoradoras y comercializadoras, pueden incluirse cláusulas

10 Decisión 351 de 1993, artículos 30 y ss. Ley 23 de 1982, artículos 45 y ss. Decisión 486 de 2000, artículos 57, 61 y ss. Convenio UPOV 1978, artículos 5 y 9. Convenio UPOV 1991, artículos 14 y 17. Decisión 345 de 1993, artículos 29 y ss.

restrictivas de la competencia que chocan contra el interés público por preservarla (C.P., art. 333). Además de lo dispuesto en la normatividad que regula el régimen de libre competencia en Colombia (Decreto 2153 de 1992, arts. 47 y ss. y Ley 1340 de 2009), hay que tener en cuenta también la relación entre los derechos de propiedad intelectual y las prácticas restrictivas de la competencia, tales como el abuso de posición dominante (Decisión 486 de 2000, art. 66), verbigracia: precios abusivos o especulativos, prohibición de exportar o introducir el producto en el mercado subregional andino, fijación de precios de venta, etc. En tales eventos se prevén licencias obligatorias por interés público, para restablecer la libre competencia (art. 65).

En el ADPIC de igual forma se establecen disposiciones para el “control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales” (art. 40), “abuso de los derechos de propiedad intelectual que tengan un efecto negativo sobre la competencia en el mercado” (art. 40, num. 2), remitiendo al Convenio de París que en forma expresa prescribe que en tales casos:

[...] Cada uno de los países de la Unión tendrá la facultad de tomar medidas legislativas, que prevean la concesión de licencias obligatorias, para prevenir los abusos que podrían resultar del ejercicio del derecho exclusivo conferido por la patente, por ejemplo, falta de explotación.

La caducidad de la patente no podrá ser prevista sino para el caso en que la concesión de licencias obligatorias no hubiere bastado para prevenir estos abusos. Ninguna acción de caducidad o de revocación de una patente podrá entablarse antes de la expiración de dos años a partir de la concesión de la primera licencia obligatoria (Subrayado fuera de texto). (art. 5)

A nivel de la Comunidad Andina, mientras siga vigente, hay que tener en cuenta lo dispuesto en la Decisión 291 de 1991, Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, que en su artículo 14 establece toda una serie de cláusulas prohibidas en los contratos de licencia¹¹.

11 Decisión 291 de 1991, artículo 14: “Para efectos del registro de contratos sobre transferencia de tecnología externa, marcas o sobre patentes, los Países Miembros podrán tener en cuenta que dichos contratos no contengan lo siguiente: a) Cláusulas en virtud de las cuales el suministro de tecnología o el uso de una marca, lleve consigo la obligación para el país o la empresa receptora de adquirir, de una fuente determinada, bienes de capital, productos intermedios,

En este orden de ideas y en la medida en que se generan regalías en favor del licenciante o titular de los derechos de obtentor, están prohibidas las cláusulas que le autorizan a fijar los precios de venta o reventa, las limitaciones para la comercialización del producto de la nueva variedad vegetal, los pactos desleales de exclusividad (Corte Constitucional, C-535/97), las referentes a la obligación de enganchar personal o las de renunciar en favor del licenciante cualquier tipo de mejora que se realice, llamadas cláusulas de retrocesión, u otras equivalentes, derivadas del ejercicio abusivo de la posición dominante.

[...] cabe afirmar que las prácticas de fijación de precios, la protección territorial absoluta, las cláusulas de no impugnación y las de retrocesión exclusiva que figuran en los acuerdos de licencia se consideran a menudo contrarias al derecho de competencia”. (UPOV/SYM/GE/08/4, octubre 21 de 2008, p. 10)

Cuando se trata del agricultor que compra la semilla o nueva variedad vegetal cobijada por el título de obtentor, a quien se le imponen una serie de obligaciones pre-impresas y que se reputan aceptadas por el solo hecho de la compra, hay que acudir a las normas imperativas de protección al consumidor para tutelar sus derechos. No tienen validez alguna las cláusulas abusivas que le prohíben guardar, almacenar y resembrar al pequeño agricultor o le imponen la obligación de pagar

materias primas u otras tecnologías o de utilizar permanentemente personal señalado por la empresa proveedora de tecnología; b) Cláusulas conforme a las cuales la empresa vendedora de tecnología o concedente del uso de una marca se reserve el derecho de fijar los precios de venta o reventa de los productos que se elaboren con base en la tecnología respectiva; c) Cláusulas que contengan restricciones referentes al volumen y estructura de la producción; d) Cláusulas que prohíban el uso de tecnologías competidoras; e) Cláusulas que establezcan opción de compra, total o parcial, en favor del proveedor de la tecnología; f) Cláusulas que obliguen al comprador de tecnología a transferir al proveedor, los inventos o mejoras que se obtengan en virtud del uso de dicha tecnología; g) Cláusulas que obliguen a pagar regalías a los titulares de las patentes o de las marcas, por patentes o marcas no utilizadas o vencidas; y h) Otras cláusulas de efecto equivalente. Salvo casos excepcionales, debidamente calificados por el organismo nacional competente del país receptor, no se admitirán cláusulas en las que se prohíba o limite de cualquier manera la exportación de los productos elaborados en base a la tecnología respectiva. En ningún caso se admitirán cláusulas de esta naturaleza en relación con el intercambio subregional o para la exportación de productos similares a terceros países”.

regalías adicionales por la venta del producto de la cosecha, por ejemplo, por transgredir normas imperativas de carácter superior previstas en el mismo Convenio UPOV, privilegio del agricultor, Decisión 345 de 1993, Carta Política artículos 65 y 93, Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura artículo 9, Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor, arts. 2, 4, 5 numerales 13, 6, 7 y ss., 43 y demás normas concordantes.

No cabe duda que el agricultor o campesino es sujeto de protección en esta relación de consumo y que también se le debe indemnizar en caso de publicidad engañosa, no rendimiento promocionado o defecto perjudicial de la semilla o nueva variedad en general.

2.6. DIFERENCIAS ENTRE LAS VERSIONES UPOV DE 1978 Y UPOV DE 1991

Para captar la diferencia fundamental entre las dos versiones y ratificar que la de UPOV 1991 refuerza los derechos del obtentor, conviene precisar las importantes modificaciones introducidas por esta última versión.

2.6.1. Extensión de la protección a todos los géneros y especies

Adherir al UPOV 1991 impone la obligación de extender la protección de los derechos de obtentor a todos los géneros y especies, en un plazo no mayor a cinco (5) años contados a partir de la fecha de adhesión (art. 3, num. 1, lit. ii). Que sería el lapso dentro del cual se debería extender a todos los géneros y especies la protección, por cuanto Colombia ya es miembro de UPOV 1978 que exigía un máximo de veinticuatro (24) géneros o especies protegidas (art. 4, num. 3, lit. b, iii), pero no todas.

La imposibilidad de limitar géneros o especies a los cuales se pueda extender la protección de los derechos de obtentor es lesiva para la soberanía y seguridad alimentaria e implica una restricción a la intervención del Estado, en el diseño de una política agrícola de cara a las necesidades del país (*Gaceta del Congreso*, noviembre 29 de 1995)¹². Además, estandarizar las variedades vegetales atenta contra la biodiversidad y representa

12 Cfr. Exposición de motivos del Gobierno Nacional para la aprobación del Convenio UPOV de 1978, reseñada en el punto 2.2.1.

un peligro para la supervivencia de especies y géneros que al ser iguales u homogéneos son más susceptibles a una misma plaga (ver acápite 1.4.1.).

2.6.2. Más derechos para el obtentor

La versión UPOV de 1978 enlista una serie de derechos que surgen de la naturaleza del objeto de protección, para garantizar una explotación exclusiva de la nueva variedad vegetal.

El derecho concedido al obtentor tendrá como efecto someter a su autorización previa

- la producción con fines comerciales,
- la puesta a la venta,
- la comercialización del material de reproducción o de multiplicación vegetativa, en su calidad de tal, de la variedad.

El material de multiplicación vegetativa abarca las plantas enteras. El derecho del obtentor se extiende a las plantas ornamentales o a las partes de dichas plantas que normalmente son comercializadas para fines distintos de la multiplicación, en el caso de que se utilicen comercialmente como material de multiplicación con vistas a la producción de plantas ornamentales o de flores cortadas. (art. 5, num. 1)

El derecho recae sobre el material vegetativo, nueva variedad, en sí y su propagación o reproducción está reservada para el obtentor quien es el único que puede efectuarla, a menos que medie su autorización. En tratándose de plantas ornamentales este derecho comprende también las partes de cada una de estas que a su vez puedan reproducirse, como sería el caso de esquejes o tallos.

La Decisión 345 de 1993 establece la misma protección para el titular de los derechos de obtentor, prohibición, *ius prohibendi*, para los terceros de reproducir la nueva variedad sin su autorización (art. 24). Si bien precisa que el derecho va hasta la “oferta en venta” (art. 24, lit. c.), lo que estaba implícito en la versión UPOV de 1978 pues la exclusividad no llega hasta la venta al consumidor final sino hasta la primera introducción en el mercado, siguiendo de allí en adelante toda la cadena de comercialización en forma similar a lo que ocurre en el derecho de patentes (Decisión 486 de 2000, art. 54). Sin embargo, la Decisión 345 exceptúa del agotamiento del derecho para el titular del registro de obtentor cuando quien lo adquiere a su vez quiere efectuar actos de

multiplicación, reproducción o propagación, lo que es apenas lógico dado el objeto de protección, y cuando la variedad protegida es exportada a un país que no cuente con un régimen de tutela de estas variedades, “salvo que dicho material esté destinado al consumo humano, animal o industrial” (art. 27).

El problema es que la Decisión 345 indica todo un listado de derechos que no estaban previstos en el UPOV de 1978, tomándolos de la versión de 1991. Los nuevos derechos a más de los referentes al material de reproducción, comprendida la preparación con dicho fin y “la oferta en venta”, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Convenio UPOV 1991, son los siguientes: exportación, importación, posesión con fines de reproducción, pudiéndose extender hasta el producto de la cosecha y a los fabricados directamente a partir de un producto de cosecha de la variedad protegida.

2.6.2.1. Restricciones al derecho de paisanaje

Los derechos del obtentor en la versión del Convenio UPOV de 1991 restringen las prácticas tradicionales campesinas de reservar semilla, guardarla, conservarla para utilizarla y resembrarla en una nueva cosecha, intercambiarla con sus vecinos e incluso venderla en el mercado local. Esta costumbre ancestral de las comunidades campesinas en todo el mundo es reconocida como *derecho de paisanaje* y constituye el núcleo del llamado “privilegio del agricultor” o excepción en favor del agricultor, entendiendo por tal no al agro-empresario sino al campesino o pequeño agricultor.

La referencia a la posesión, también supone un medio para hacer más efectivo el derecho del obtentor ya que éste puede iniciar una acción, por ejemplo, por el mero almacenamiento de semilla sin esperar a que se produzca una venta u otro acto de comercialización expreso. (Gianni, 2010, p. 87)

Sancionar la simple posesión de semillas o su almacenamiento es bastante grave y lesivo para la economía campesina, que se verá inmersa en un complejo debate probatorio para determinar si el propósito era reproducir y comercializar o resembrar, es decir, emplearla para su propio uso, lo cual no impedirá que se practiquen medidas cautelares mientras se esclarece la situación. El privilegio del agricultor o excepción en su favor, queda así diezmado hasta el punto de hacerlo nugatorio.

2.6.2.2. Monopolio de importación: agotamiento del derecho en el mercado nacional

La versión UPOV de 1991 adiciona otros derechos para el obtentor que extreman su posición, hasta darle la prerrogativa de monopolizar la importación de la variedad vegetal en el mercado nacional. En otros términos, extiende su derecho hasta la importación sin precisión o cortapisa alguna (arts. 14, num. 1) vi) y 16), modificando así el principio de agotamiento del derecho previsto en el ADPIC: el derecho del titular se agota o va hasta la introducción o primera comercialización en el mercado internacional, no en el nacional (art. 6). Aquí, a diferencia de la regulación del derecho de patentes (Decisión 486 de 2000, art. 54) se le está dando la prerrogativa al titular de los derechos de obtentor de monopolizar la importación en el mercado nacional, imposibilitando cualquier otra que se hiciera del exterior, no obstante su proceder legítimo al haber sido introducida la nueva variedad vegetal por parte del titular del derecho en el mercado internacional.

Las importaciones paralelas son lícitas en el derecho de patentes, pero no así en el régimen de obtentor cuyos derechos le otorgan el monopolio de importación. Del principio de agotamiento del derecho en el mercado internacional, consagrado en el ADPIC, la versión UPOV de 1991 lo convierte en agotamiento en el mercado nacional, modificando el ADPIC con serias consecuencias para los países periféricos o dependientes de las innovaciones biotecnológicas, que no podrán salir al mercado internacional para buscar el mejor precio posible, teniendo que esperar a que el titular del derecho de obtentor introduzca su variedad en el mercado nacional porque es el único autorizado para hacerlo. Esto es todo lo contrario del pretendido “libre comercio” que tanto se pregona. Se trata de un “comercio administrado”, como dice Stiglitz (11 de octubre de 2005), que extralimita los derechos de propiedad intelectual sin consideración alguna sobre sus efectos negativos en el desarrollo social.

[...] algunos países en desarrollo sostuvieron que si bien es cierto que ha aumentado el número de estados miembros de UPOV 1991, un número importante de países en desarrollo se resiste a suscribirlo para preservar la flexibilidad de UPOV 1978. En este sentido se destacó que UPOV 1978 permite a los agricultores almacenar, intercambiar y en cierta medida vender semillas de variedades protegidas, mientras que UPOV 1991 transforma estos derechos en privilegios y excepciones, cuyo ejercicio dependerá de la discreción de los gobiernos que sólo podrán permitir el uso de

las semillas por el agricultor en sus propias plantaciones, sujeto a "restricciones razonables" y teniendo en cuenta los "legítimos intereses" del obtentor. UPOV 1991 sólo permite el uso de las semillas en la misma plantación. Esto afectaría la seguridad alimenticia de muchas comunidades en países en desarrollo que dependen del almacenamiento, compartimiento y recultivo de semillas de anteriores cosechas (Kenya). La perspectiva de tener ahora que abonar regalías para llevar a cabo esas actividades afecta a los pequeños productores (Brasil). *Además se sostuvo que UPOV 1991 sólo limita el derecho a vender o comercializar la semilla de la variedad protegida en el territorio de la parte contratante, lo que constituye una alteración del balance establecido por el artículo 6 del ADPIC, que permite a los estados elegir el sistema de agotamiento de derechos que prefieran (Brasil).* (Moncayo, 2008, p. 111. Énfasis añadido)

2.6.2.3. Derechos sobre el producto de la cosecha y el fabricado a partir de ella

La versión UPOV de 1991 extiende además el derecho del obtentor al "producto de la cosecha" e incluso, hasta los "productos fabricados directamente a partir de un producto de cosecha de la variedad protegida" (art. 14, nums. 2 y 3). Esta es una importante modificación que robustece el derecho del obtentor so pretexto de que se trata de evitar la reproducción ilegal del material vegetal y de garantizar la efectividad de su derecho. Sin embargo, la norma confiere una patente de corso para que se abuse de tal extensión o prerrogativa *in genere*. Como mínimo hay que exigirle al titular del derecho la debida diligencia para cobrar su regalía durante la primera siembra del material.

[...] El precepto transcrito impone al obtentor que trate de ejercer su derecho respecto del material de reproducción o multiplicación, que sólo le es dado dirigirse al fruto si acredita que le es inviable realizar su derecho en la fase de multiplicación o reproducción. (Saldaña, 2013, p. 178)

La recta interpretación de esta expansión del derecho de obtentor prevista en el UPOV/91, debe ser que solo opera "a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho en relación con dicho

material de reproducción o de multiplicación” y lo mismo para el evento del producto fabricado a partir de la cosecha.

Un célebre caso fue el que se presentó con la exportación de harina de soja (soja) de la Argentina a los Países Bajos. Monsanto demandó a las compañías importadoras por violación de su patente sobre la modificación genética de la semilla, que no estaba reconocida legalmente en la Argentina y que era la materia prima para la elaboración de la harina de soja.

[...] La patente europea describe una clase de enzimas EPSPs de la clase II que no son sensibles al glifosato. Las plantas que contienen dichas enzimas sobreviven a la utilización del glifosato, mientras que las malas hierbas son destruidas. Los genes que codifican las enzimas de clase II fueron aislados a partir de tres bacterias. Monsanto introdujo estos genes en el ADN de una planta de soja a la que llamó soja RR («Roundup Ready»).

18. La soja RR se cultiva en grandes cantidades en Argentina, donde la invención de Monsanto no está protegida por patente alguna.
19. Cefetra y Toepfer comercializan harina de soja. Tres cargamentos de harina de soja llegaron al puerto de Amsterdam, respectivamente, el 16 de junio de 2005 y el 21 de marzo y 11 de mayo de 2006, procedentes de Argentina.
20. Los tres cargamentos fueron retenidos por las autoridades aduaneras, que invocaron lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 1383/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo a la intervención de las autoridades aduaneras en los casos de mercancías sospechosas de vulnerar determinados derechos de propiedad intelectual. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de julio 6 de 2010)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que las pretensiones de Monsanto no tenían asidero por cuanto se trataría de una protección absoluta de la patente no prevista en las normas comunitarias (Directiva 98/44 CE artículo 9).

[...] el artículo 9 de la Directiva supedita la protección que establece al requisito de que la información genética incluida en el producto patentado o en que consista dicho producto « ejerza » su función en la « materia [...] en la que » se contenga dicha información.
[...]

No es previsible, ni siquiera normalmente concebible, la utilización de un herbicida en la harina de soja. Además, aun suponiendo tal utilización, la función del producto patentado, orientada a la protección de la vida de una materia biológica que lo contiene, no podría ejercerse, pues la información genética ya sólo se encuentra en forma de residuo en la harina de soja, y ésta es una materia muerta obtenida tras varias operaciones de tratamiento de la soja.

38. Se desprende de las consideraciones precedentes que la protección prevista en el artículo 9 de la Directiva se excluye cuando la información genética ha dejado de ejercer la función que aseguraba en la materia inicial a partir de la cual se originó la materia litigiosa.

[...] el artículo 9 de la Directiva [...] impide que una legislación nacional conceda una protección absoluta del producto patentado en cuanto tal, tanto si ejerce la función que le es propia en la materia que lo contiene como si no. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de julio 6 de 2010)

2.6.3. Variedades “esencialmente derivadas”

Para entender a cabalidad este concepto introducido por la versión UPOV de 1991, conviene primero examinar la “excepción del obtentor”, también llamada “privilegio del fitomejorador”, que no es otra cosa que la posibilidad lícita de apoyarse en la variedad protegida para desarrollar una nueva. De igual modo, está permitida la utilización de la variedad protegida dentro de un ámbito privado, con fines no comerciales o para experimentación.

La versión de 1978 dice al respecto:

No será necesaria la autorización del obtentor para emplear la variedad como origen inicial de variación con vistas a la creación de otras variedades, ni para la comercialización de éstas. En cambio, se requerirá dicha autorización cuando se haga necesario el empleo repetido de la variedad para la producción comercial de otra variedad. (art. 5, num. 3)

La versión de 1991 del Convenio UPOV precisa las excepciones al derecho del obtentor: uso privado no comercial y “actos realizados a título experimental” (art. 15, num. 1), pero incorpora la noción de “variedades derivadas esencialmente de la variedad protegida” que no se distinguen

“claramente” de ella y que requieren del “empleo repetido de la variedad protegida”, “conservando al mismo tiempo las expresiones de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad inicial” (art. 14, num. 5).

La Decisión 345 de 1993 recoge lo dicho por la versión UPOV 1991 y en consecuencia, amplía el ámbito de los derechos de obtentor a las variedades “esencialmente derivadas” (art. 24, lit. i). *Prima facie* la extensión de los derechos de obtentor a las variedades “esencialmente derivadas” es razonable y persigue evitar que con simples variaciones secundarias o “cosméticas”, un tercero se haga a un derecho de exclusividad inmerecido por ser una simple derivación de la variedad inicial protegida.

El problema es que se eliminó la cualificación de “importante” que traía la versión de 1978, y que daba una pauta para establecer cuándo, en verdad, se estaba frente a una nueva variedad vegetal que representare una innovación significativa.

Sea cual sea el origen, artificial o natural, de la variación inicial que ha dado lugar a la variedad, ésta debe poder distinguirse claramente por uno o varios caracteres *importantes* de cualquier otra variedad, cuya existencia sea notoriamente conocida en el momento en que se solicite la protección (Énfasis añadido). (art. 6, num. 1, lit. a)

Por manera que si bien debe haber una clara distinción, no se exige que ésta sea importante o de una significación representativa. En cuanto a la variedad que necesita del empleo reiterado o constante de la variedad protegida, se trataría de un evento similar al de las patentes dependientes¹³ o de perfeccionamiento, en las que se requiere de la autorización del titular de la primera patente o variedad inicial protegida en esta hipótesis.

Aparte de la ambigüedad del concepto de “variedad esencialmente derivada”, al no determinar cuál debe ser la diferencia mínima, existe otro grave problema con el fitomejoramiento tradicional realizado por los agricultores, quienes desde tiempos inmemoriales han guardado las semillas, intercambiado y seleccionado para escoger las que mejor se adaptan a sus necesidades. Este fitomejoramiento campesino cae dentro

13 “La invención reivindicada en la segunda patente ha de suponer un avance técnico importante de una importancia económica considerable con respecto a la invención reivindicada en la primera patente”. (art. 67, lit. a), Decisión 486 de 2000).

del ámbito de los derechos del obtentor y sería proscrito, al igual que las realizadas por institutos públicos con miras a adecuar la semilla a las particularidades locales¹⁴.

2.6.4. Doble protección

El Convenio UPOV de 1961 establecía la prohibición de la doble protección, certificado de obtentor y patente, para la misma especie o género botánico (art. 2, num. 1). En igual sentido el Convenio UPOV de 1978, tampoco acepta la doble protección (art. 2, num. 1). No obstante, se previó una excepción para los países que otorgaban patentes para las nuevas variedades vegetales, en particular los Estados Unidos de América.

[...] El UPOV/61 permitía a los países proteger los intereses de los obtentores, mediante el otorgamiento de un título especial, o de una patente, pero no de ambos. Sin embargo, los EE. UU. había extendido la protección a plantas de propagación sexual mediante la Ley de Protección de Variedades Vegetales de 1970, además de otorgar patentes sobre plantas. Una enmienda del artículo 37 allanó el terreno para que los EE. UU. ingresara al tratado, al incluir una excepción al artículo 2(1), que permitió que un Estado que ya otorgaba doble protección continuara haciéndolo a condición de “notificar al Secretario General (de la UPOV) acerca de este hecho”. Más aún, aquellos países que utilizaban las leyes sobre patentes para proteger las variedades vegetales podían usar los criterios de patentabilidad y el periodo de protección en virtud de ellas.

De esta forma, la enmienda permitía a los países otorgar más de una forma de protección a las variedades vegetales únicamente

14 Cfr. “Presentation by the National Farmers Union to the House of Commons Standing Committee on Agriculture and Agri-Food regarding Bill C-18, Agricultural Growth Act”, octubre 9 de 2014. Presentación por el Sindicato Nacional de Agricultores al Comité de la Cámara de los Comunes sobre Agricultura y Agro-alimentos, referentes al Proyecto C-18, Ley de Crecimiento Agrícola. La National Farmers Union es el Sindicato Nacional de Agricultores de Canadá, organización independiente, no partidista, fundada en 1969, que propende por la preservación de una estructura agraria pequeña y mediana que sea la primera productora de alimentos en Canadá. Esta productividad agrícola debe ser ambientalmente sostenible, con suelos enriquecidos, comida sana y nutritiva, bellos paisajes y trabajo próspero para las comunidades rurales y ecosistemas diversos. (Traducción libre).

si habían mantenido este tipo de sistema con anterioridad a su adhesión al UPOV. Es debido a esta condición que solamente los EE. UU. han podido otorgar múltiples formas de protección a las variedades vegetales. (Dhar, 2002, pp. 9-10)

Esta excepción facilitó el ingreso de USA al Convenio UPOV, lo que en efecto sucedió en noviembre 8 de 1981 (UPOV, 2016), pero hacia el futuro la prohibición de la doble protección prevista por la versión de 1978 seguiría operando, no se podría proteger la misma especie o género mediante patente y certificado de obtentor. En la versión de 1991 se eliminó esta restricción, permitiendo la confluencia de los dos sistemas de protección:

[...] todo Estado que, en el momento en que se haga parte en el presente Convenio, sea parte en el Acta de 1978 y que, por lo que respecta a las variedades multiplicadas por vía vegetativa, prevea la protección en forma de un título de propiedad industrial distinto de un derecho de obtentor, tendrá la facultad de continuar previéndola sin aplicar el presente Convenio a dichas variedades. (art. 35, num. 2)

Si se tiene en cuenta que el origen del sistema UPOV fue la necesidad de idear un sistema *sui generis* para la protección de las nuevas variedades vegetales, que en razón a sus características especiales, materia viva capaz de reproducirse, no cabrían dentro del derecho de patentes al definirse la novedad no en función del estado de la técnica sino del tiempo previo de comercialización, o al decirse que también procede la protección mediante certificado de obtentor al “descubrir y poner a punto”, como lo hace la versión de 1991, no resulta muy lógico o coherente autorizar la doble protección. ¿Para qué entonces un sistema *sui generis*? ¡La geopolítica puede más que cualquier lógica jurídica!

La Decisión 345 de 1993, tiene por objeto: “Reconocer y garantizar la protección de los derechos del obtentor de nuevas variedades vegetales mediante el otorgamiento de un Certificado de Obtentor” (art. 1, lit. a). Como es obvio, no dispone cosa alguna en relación con la doble protección o posibilidad de también patentar la nueva variedad, por lo que el régimen de los derechos de obtentor es el único existente en la Comunidad Andina, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 literal c) de la Decisión 486 de 2000, que en forma expresa excluye de patentabilidad a las plantas.

2.6.5. Más tiempo de duración de la exclusividad

El Acta de 1978 establece un tiempo mínimo de protección de diez y ocho (18) años para los árboles forestales, frutales, ornamentales y vides, incluyendo sus portainjertos; en tanto que para las otras plantas el tiempo es de quince (15) años (art. 8). La versión de 1991 eleva estos tiempos a veinticinco (25) años para los árboles y vides, y para las otras plantas a veinte (20) años (art. 19, num. 2). La Decisión 345 de 1993, prescribe que:

El término de duración del certificado de obtentor será de 20 a 25 años para el caso de las vides, árboles forestales, árboles frutales incluidos sus portainjertos y, de 15 a 20 años para las demás especies, contados a partir de la fecha de su otorgamiento, según lo determine la autoridad nacional competente”. (art. 21)

Como se ve, la Decisión 345 optó por un tiempo de duración intermedio entre las dos versiones UPOV, dejándole a la autoridad nacional el fijar el tiempo correspondiente. Lo que en efecto se hizo mediante el Decreto 2687 del 2002 que elevó los términos de exclusividad así: veinticinco (25) años para vides, árboles forestales y frutales, incluidos sus portainjertos, y veinte (20) años para las demás especies, elevando los tiempos de protección en forma igual a como lo hizo el UPOV de 1991, a pesar de que Colombia no se ha adherido a esta última versión. Como siempre, el gobierno es acucioso en la observancia internacional de este tipo de normas, así no se esté obligado a ello (Decreto 2687 de 2002, art. 1; Decreto 1071 de 2015, art. 2.13.7.1.6.).

Se confirma así que el objetivo del Convenio UPOV de 1991 es extemar los derechos del obtentor.

[...] Seed and agriculture are too important to let a few transnational companies own and control. If farmers do not want to become serfs, they need to fight this with all of their energy [...] Plant breeders' rights and identity preservation contracts with small premiums at first are the tools to entice farmers to final enslavement through closed loop contracts. Slaves worked for nothing. Farmers of today and the future will pay for that enslavement. Perhaps this is what "Farmer's Privilege" really means. (Boehm, 2013, p. 17)

El concepto de Terry Boehm, presidente del Sindicato Nacional de Agricultores de Canadá, en traducción libre, es el siguiente:

[...] Las semillas y la agricultura son demasiado importantes para permitirle a unas pocas compañías multinacionales su propiedad y control. Si los agricultores no quieren convertirse en siervos, ellos necesitan luchar con toda su energía. Los derechos de los obtentores y las cláusulas de fidelidad con pequeños incentivos al comienzo, son herramientas para seducir a los agricultores para finalmente esclavizarlos a través de contratos leoninos. Los esclavos trabajaban por nada. Los agricultores de hoy y los del futuro pagarán por esa esclavitud. Quizás esto es lo que realmente significa el “Privilegio del Agricultor”.

CAPÍTULO 3

PRIVILEGIO DEL AGRICULTOR Y RESOLUCIONES ICA

3.1. LIBRE CIRCULACIÓN DE SEMILLAS

Las semillas son organismos maravillosos. Al plantarse se consumen, pero no mueren sino que se renuevan, “dando a luz” reemplazos centuplicados de la semilla original.

[...]

Pero como para las grandes empresas, siempre ansiosas de encontrar nuevos nichos de crecimiento y ganancia, no hay obstáculo que las limite, analizaré las formas de control que ejercen para superar dichas barreras. Estas son al día de hoy, de tipo tecnológico-biológico (semillas híbridas y transgénicas); de tipo legal (ej. leyes de propiedad intelectual y las de liberalización, certificación y control de calidad de las semillas); y, por último de tipo contractual. Todas estas formas de dominio, aunque propiciadas por las grandes empresas semilleras y de investigación son así mismo facilitadas e impulsadas por los estados para apoyar el flujo y ampliación del capital en la agricultura. Los controles simple y llanamente intentan impedir, de diversas maneras, que el agricultor produzca, intercambie y mejore indefinidamente la semilla que siembra y multiplica sin necesidad de comprarla cada año. (Rodríguez, 2014, p. 59)

Desde tiempos inmemoriales los agricultores en todo el mundo han intercambiado sus semillas, seleccionándolas, conservándolas, almacenándolas, limpiándolas y preservándolas. Gracias a su paciente labor, las semillas se han mejorado y en los albores de la civilización se domesticaron especies silvestres como el arroz, originario de China, de allí paso a la India y Japón, donde se cruzó con variedades locales (ArgenBio, 2011).

El café, principal producto de exportación de Colombia durante gran parte del siglo xx, es originario de Egipto, Abisinia, en especial de Kaffa, de donde paso a Arabia. Tras siglos de intercambio y expansión llegó a Francia y luego a América (De Narváez). En 1905 el General Rafael Uribe Uribe, nombrado por la administración de Reyes ministro plenipotenciario ante los gobiernos de Chile, Argentina y Brasil, remite a Colombia “[...] selecciones de muchas semillas como la del ‘café maragogipe’, de la papa ‘Cruz’, la del maíz ‘Guavito’, del trigo ‘Arrocero’ y ‘Oregón’ (llamado aquí ‘Uribe’), del pasto ‘yaraguá’” (Santa, 1998, p. 344).

Como se sabe, el café propició una estructura agraria de pequeña y mediana propiedad, base de la colonización antioqueña y soporte del desarrollo de la industria nacional, apoyada en el mercado interno.

[...] Antioquia, que había vivido en las vertientes de las cordilleras central y occidental, se familiariza pronto con la producción y el cultivo del café. En la región de Fredonia se había hecho un ensayo feliz. En la cordillera central se ocupan también las regiones del Tolima. Se fundan poblaciones que luego adquirirán gran progreso. Surgen las ciudades del Fresno y del Líbano. De Manizales la onda humana se dirige al occidente. Se coloniza el feraz Quindío. En esta región se dan hechos que jamás se habían realizado en Colombia. Hay poblaciones que rápidamente se transforman. Pereira, Armenia, Calarcá, etc., pocos años después de haber sido fundadas, ofrecen un desarrollo impresionante; en el departamento del Valle del Cauca se contemplan acontecimientos idénticos. Hay una población, Sevilla, que simboliza el progreso que en esa región produce también el café. (Nieto, 1969, pp. 43-44)

[...] La extensión del área colonizada y sobre todo el gran número de personas vinculadas a la agricultura, hacían imposible que esta fuera comercializada con base en cultivos internos. Para el desarrollo era necesaria una demanda exterior, la cual se presentó con el café. Se dio entonces un hecho desconocido hasta el momento en el país: el surgimiento de un gran número de pequeños propietarios, trabajadores ellos mismos de sus parcelas y productores

para el mercado mundial. Antes los otros productos agrícolas de exportación habían beneficiado a unos pocos solamente. El tabaco, el algodón o el añil, por ejemplo, se habían explotado en beneficio de un reducido número de terratenientes, y al pasar su auge sólo quedaron grandes dehesas para ganado y una vasta masa de asalariados que habían consumido lo ganado en jornales. Con la producción cafetera en las condiciones del occidente se aumentaron la capacidad adquisitiva y el mercado, pues no sólo creció la ocupación, sino que la distribución del excedente producido fue más democrática. (Tirado, 1976, p. 192)

De acuerdo con Tirado Mejía, el cultivo del café tuvo los siguientes efectos positivos para el país: amplió la capacidad adquisitiva de la población, contribuyó a crear una burguesía nacional cuyo excedente económico invirtió en la industria liviana, desarrolló vías de comunicación, creó un mercado nacional y un portentoso desarrollo del occidente colombiano.

La quina fue uno de los hallazgos de la Expedición Botánica y producto de exportación durante el siglo XIX, codiciado por sus propiedades medicinales, antipirético y antimalárico, pero los ingleses se la llevaron y lograron adaptarla en la India y otras colonias.

Con la caída de las exportaciones de tabaco, la quina se convirtió, en la década de los 70, en el principal producto de exportación del país, pero rápidamente entró en decadencia debido al establecimiento de grandes plantaciones por parte de los ingleses en sus colonias del sureste asiático, particularmente en Java y Ceilán, las cuales comenzaron a ser preferidas por sus menores costos y mayor productividad.

[...]

Sin embargo, tras la fiebre especulativa, se inició su ciclo de depresión como consecuencia de elementos internos, externos o combinaciones de ambos. En cuanto a los externos, se destaca el incremento de la producción de las quinas de las Indias holandesas e inglesas, donde se establecieron extensos cultivos industriales, aprovechando la mano de obra que era abundante y barata, mejoraron las plantas y las formas de cultivo, hasta que consolidaron el monopolio de la producción mundial. Entre las derivaciones internas, estuvo la inestabilidad jurídica y política interna, el estancamiento e incoherencia de las técnicas de explotación y el vaivén

de los mecanismos de financiación y acumulación de capital. Y, por último, las condiciones conjuntas de la mezcla de quinas —por parte del comerciante— de mayor calidad con quinas de menor calidad, fomentaba la permanente subestimación del producto, así como la subvaloración de las quinas latinoamericanas por parte de los mercados europeos. (Sastoque, 2011)

Resulta curioso observar que lo mismo pasó con la denominación *Café de Colombia*, que en la década de los ochenta se perdió por tolerar la mezcla del grano con otras variedades fuertes, práctica usual en las grandes compañías tostadoras internacionales. Hoy la Misión de Estudios del Café propone el cultivo de café robusta, no arábigo (Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, 2010a), en la Orinoquia y altillanura, por parte de agro-empresarios (Leibovich y Llinás, 2013), lo que podría enterrar en forma definitiva la denominación de origen¹. Igual se sigue exportando por sacos, en bruto, sin que haya una decidida voluntad política por procesar la materia prima y convertirla en café molido o soluble, valor agregado que obtendría más divisas y generaría empleo, incrementando en forma sustancial su participación en el mercado. Tal parece que hay que respetar la comercialización y venta del café procesado por países que no siembran el grano, pero sí controlan el comercio internacional. ¿Será por aquello de la “confianza inversionista”?

3.2. EXCEPCIÓN DEL AGRICULTOR

La razón de ser del sistema UPOV es la protección del fitomejoramiento para que los bio-investigadores, muchos de ellos empresas multinacionales, puedan recuperar la inversión realizada. Como se trata de materia viva,

1 “Uno de los pasos más significativos que ha logrado el *café colombiano* es el de haber cumplido con todos los controles y evaluaciones asociadas con los estándares europeos para las indicaciones geográficas. En Octubre de 2007, luego de más de dos años de evaluación de los expedientes por parte de la Comisión Europea en Bruselas, el Café de Colombia se convirtió en el primer producto agroalimentario de un país diferente a los que conforman la Unión Europea, en recibir el reconocimiento como DOP. Además de los países de la Unión Europea, la DOP Café de Colombia es reconocida en los países integrantes de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).” (Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, 2010b. DOP: Denominación de origen protegida).

la protección debe ir hasta la misma capacidad reproductiva, material de multiplicación, etc. El problema es que al aplicar la restricción en un ciento por ciento, se choca con costumbres ancestrales de las comunidades campesinas consistentes en intercambiar las semillas, guardarlas, almacenarlas, acondicionarlas, seleccionadas, mejorarlas y venderlas en el mercado local. Por lo mismo, se consagró la excepción o privilegio del agricultor que permite o autoriza preservar esta tradición, vital para los campesinos, comunidades nativas, indígenas y afroamericanas, salvo casos específicos que hacen relación con cierto tipo de plantas como las ornamentales, forestales y frutícolas que no son esenciales para la alimentación de la población.

Empero, dentro de la política de fortalecer los derechos del obtentor se ha chocado con estas prácticas ancestrales y se minimizan los derechos de las comunidades campesinas para ejercer lo que siempre han hecho, el conocido privilegio del agricultor.

[...] To plant a seed is the most fundamental act of agriculture. For millennia, farmers have been the keepers of seed —choosing and saving seed from each harvest for the next year's planting. By selecting, storing, selling and exchanging the seeds with needed qualities, farmers have created the wealth of agricultural biodiversity that feeds the world today and provides the source for future varieties that will thrive in tomorrow's uncertain conditions. Canada's publicly funded public plant breeding institutions built upon this heritage by developing and releasing new varieties to meet farmers' agronomic needs as well as societal goals for healthy food and robust agriculture ecosystems. Canada's public plant breeding system —along with related public institutions and regulations— has also created sought-after exports, including quality Canadian wheat.

[...] UPOV's priority is to protect and promote the control of seed by and for private companies alone, with no role for farmers or their communities. When in conflict with farmers' traditional practices, UPOV puts plant breeders first. (National Farmers Union, 9 de octubre de 2014, pp. 4-5).

Plantar una semilla es el acto más fundamental de la agricultura. Por milenios, los agricultores han conservado las semillas —eligiendo y guardando semillas de cada cosecha para plantarlas el año siguiente. Seleccionando, almacenando, vendiendo e intercambiando las semillas con las cualidades necesarias, los agricultores han creado la riqueza de la biodiversidad agrícola que

alimenta al mundo hoy y proporciona la fuente para variedades futuras que crecerán en las inciertas condiciones del mañana. Las instituciones públicas de fitomejoramiento de Canadá, construidas sobre esta herencia, han desarrollado y liberado al mercado nuevas variedades que responden a las necesidades agronómicas de los agricultores, al igual que a las metas sociales de obtener una alimentación saludable y robustecer los ecosistemas agrícolas. Los sistemas de fitomejoramiento público de Canadá —junto con las instituciones públicas y regulación pertinente— también han creado codiciados productos de exportación, como el trigo canadiense de alta calidad.

[...]La prioridad del UPOV es promover y proteger el control de la semilla, por y para las compañías privadas solamente, sin tener en cuenta los agricultores o sus comunidades. Cuando entra en conflicto con las prácticas tradicionales de los agricultores, el UPOV prefiere y privilegia a los fitomejoradores. (Traducción libre)

A más del detrimento económico que padecerán las comunidades si se les restringe el derecho de paisanaje, privilegio o excepción del agricultor, está la erosión cultural que sufrirán pues el mercado de las poblaciones rurales es el punto de encuentro de vecinos, comerciantes, intercambio de productos y semillas, compartir de experiencias, solaz de música y danza, etc. Un mercado cercenado, en el que solo se puede comprar la semilla llenando formularios y declaraciones sobre dónde se va a sembrar, la extensión del área y el producto de la cosecha prospectada, mina uno de los pilares de la cultura campesina: el amor a la tierra y la perseverante capacidad para hacerla dar frutos, sin tener que pagar por las semillas para volver a sembrar.

No en vano hay una relación etimológica entre las palabras cultivar, cultura y civilización. “Culto viene del latín *colo, colis, colere, colui, cultum*, que significa cultivar, de donde proceden nuestras voces *colono, colonia, cultivo, cultura, culteranismo*, etc.” (Barcia, 1950, p. 421).

Para dimensionar la capital importancia del mercado, baste recordar que una de las fechas cruciales en la historia de Colombia, la del *Grito de Independencia*, sucedió un viernes 20 julio, “[...] fecha en que la Plaza Mayor estaría colmada de gentes de todas las clases sociales, por ser el día habitual de mercado” (Liévano, 1960, p. 136).

Quizás el mercado de pueblos y villas vaya también desapareciendo para dar paso, en su lugar, a los grandes almacenes de cadena donde se podrán comprar zapatos, blue jeans *made in China* y... semillas “legales”.

[...] y ahora el triste Cinturón Verde, los invernaderos pardos, grises, lívidos, por eso las fresas habrán perdido el color, no falta mucho para que sean blancas por fuera como ya lo van siendo por dentro y tengan el sabor de cualquier cosa que no sepa a nada. (Saramago, 2001, p. 439)

3.3. UPOV 1978

La versión de 1978 del Convenio UPOV, al que está adherido Colombia, no contiene una disposición expresa sobre el privilegio del agricultor pero sí lo autoriza en forma implícita por el menor alcance conferido a los derechos del obtentor. Es de Perogrullo que una excepción es una salvedad o no aplicación de la regla general y mal puede haberla cuando la norma no afecta su ejercicio. El derecho de paisanaje tiene un origen remoto y consuetudinario, está reconocido en el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, que en su artículo 9.3 reza:

Nada de lo que se dice en este artículo se interpretará en el sentido de limitar cualquier derecho que tengan los agricultores a *conservar, utilizar, intercambiar y vender material de siembra o propagación conservado en las fincas*, con arreglo a la legislación nacional y según proceda (énfasis añadido).

Upov 1978 no limitó este derecho de paisanaje de ninguna manera, por la sencilla razón que los derechos reconocidos en favor del obtentor no se extienden hasta el intercambio de semillas, como tampoco prohíben su almacenamiento, utilización y venta en el mercado local, es decir, limitada. Lo que se reserva para el obtentor es la:

- la producción con fines comerciales,
- la puesta a la venta,
- la comercialización del material de reproducción o de multiplicación vegetativa, *en su calidad de tal*, de la variedad. (Se destaca). (art. 45, num. 1)

El derecho del obtentor recae sobre el material de reproducción, como tal, su “producción *con fines comerciales*”, nótese bien, “puesta a la venta” y “comercialización”, sin calificarla como sí lo hace la versión UPOV de 1991, siguiendo el principio del agotamiento del derecho consagrado en el ADPIC (art. 6), introducción en el comercio o puesta en venta en el mercado internacional, no en el nacional. En la versión UPOV de 1991 se establece un absurdo monopolio de importación (art. 14, num. 1, lit. a, vi.), que elimina de un tajo el principio del agotamiento del derecho acordado por los países miembros de la OMC, recogiendo su concepción prístina y tradicional, para equipararlo con el pago de regalías; o sea que el derecho del obtentor se agota solo con el pago del *royalty* o regalías pactadas quedando gravadas la cosecha y el producto fabricado a partir de ella, en caso de que no se cancelen (art. 14, nums. 2 y 3). Garantía a ultranza de la exclusividad del obtentor que desnaturaliza el agotamiento del derecho consagrado en el ADPIC y en el derecho de patentes (Decisión 486 de 2000, art. 54).

El Acta de 1978 protege el “material de reproducción o de multiplicación vegetativa”, en sí, “plantas enteras”, y solo extiende esta protección a las partes de las plantas ornamentales capaces de reproducirse, como los tallos, esquejes o gajos. La norma es muy clara al respecto:

El material de multiplicación vegetativa abarca las plantas enteras.

El derecho del obtentor se extiende a las *plantas ornamentales o a las partes de dichas plantas* que normalmente son comercializadas para fines distintos de la multiplicación, *en el caso de que se utilicen comercialmente como material de multiplicación* con vistas a la producción de plantas ornamentales o de flores cortadas (énfasis añadido). (art. 5, num. 1)

De modo que afirmar que UPOV de 1978 no decía nada sobre el privilegio del agricultor es una verdad a medias, como decir también que la versión UPOV de 1991 sí lo hace como “excepción facultativa” (art. 15, num. 2). Esto no es más que un sofisma para que parezca esta versión de 1991 como de gran avance y defensa de los derechos de los agricultores. La realidad es todo lo contrario, la versión de 1978 tiene una concepción muy clara del objeto de protección y circunscribe los derechos del obtentor a ese preciso objeto: “material de reproducción o de multiplicación vegetativa”. No vulnera el ancestral derecho de paisanaje y por tanto, no precisa de la excepción en favor del agricultor que en la versión de 1991 es un simple saludo a la bandera, una falacia que menciona para restringirlo y minimizarlo al extremo de hacerlo inaplicable.

3.4. UPOV 1991

La versión de 1991 extendió las prerrogativas del obtentor más allá de los límites razonables previstos en el Acta de 1978, extremándolos para abarcar “la preparación a los fines de la reproducción o de la multiplicación [...] la venta o *cualquier otra forma de comercialización*, la exportación, la importación, la posesión para cualquiera de los fines mencionados en los puntos i) a vi.” [Subrayas fuera del texto] (art. 14, num. 1, lit. a, ii, iv, v, vi y vii).

Al sancionar la posesión o preparación para la multiplicación, se interfiere con el derecho de los agricultores a conservar, guardar, limpiar, seleccionar, preparar y preservar la semilla, bajo el supuesto de que se trata de actos tendientes a reproducirla para la venta. Al prohibir “cualquier otra forma de comercialización”, está penalizando el lícito intercambio de semillas, tradicional derecho de paisanaje, en el entendido de que se trata de “otra forma de comercialización”, así sea a título gratuito.

Por ello es que el UPOV de 1991 trae la “excepción facultativa”, que cada país adherente a la Convención puede establecer, según su criterio.

[Excepción facultativa] No obstante lo dispuesto en el artículo 14, cada Parte Contratante *podrá* restringir el derecho de obtentor respecto de toda variedad, dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor, con el fin de permitir a los agricultores utilizar a fines de reproducción o de multiplicación, *en su propia explotación*, el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo, *en su propia explotación*, de la variedad protegida o de una variedad cubierta por el artículo 14.5) a) i) o ii) [Énfasis añadido]. (art. 15, num. 2)

El alambicado texto es reiterativo en que primero que todo hay que proteger “los intereses legítimos del obtentor”. De manera excepcional permite que los agricultores empleen el producto de la cosecha, léase semillas, “en su propia explotación”, esto es para volver a sembrarlas pero “dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor”. Toda una ambigüedad que pone en entredicho el derecho del agricultor para resembrar, práctica ancestral, condicionándolo con una serie de cortapisas para en últimas, mutilarlo.

[...] las notas explicativas de la UPOV sobre las excepciones al derecho de obtentor recuerdan que la Conferencia Diplomática recomendó que las disposiciones previstas por el artículo 15, 2) de la UPOV de 1991 no deberían interpretarse en el sentido de ofrecer la

posibilidad de ampliar la práctica comúnmente denominada «privilegio del agricultor» a sectores de la producción agrícola u hortícola en los que ese privilegio no corresponde a una práctica habitual en el territorio de la Parte Contratante en cuestión». En la práctica, la nota explicativa adoptada por el Consejo de la UPOV ha elevado esta recomendación a la categoría de condición adicional y añade otra restricción —definida de manera ambigua— a la capacidad de los agricultores de conservar y utilizar las semillas protegidas.

[...]

En los países que han adoptado el modelo de la UPOV consagrado en la versión del Convenio de 1991, los agricultores hacen frente a sanciones (civiles y en algunos casos penales) por actos que deberían ser considerados legítimos y útiles para los intereses de la sociedad en los ámbitos de la agricultura sostenible y la consecución de la seguridad alimentaria. (Centro del sur, 2015, p. 2)

3.5. DECISIÓN 345 DE 1993

Se afirma que esta Decisión sigue la versión UPOV de 1991, lo cual es en parte cierto por varias disposiciones como las referentes a las variedades esencialmente derivadas², enunciación de derechos (art. 24), pero presenta una diferencia fundamental que no se puede pasar por alto: el ámbito de protección y la excepción o privilegio del agricultor en forma mucho más amplia que la prevista en UPOV de 1991. Mientras en ésta versión la protección se debe extender a todos los géneros o especies vegetales, la Decisión 345, haciendo uso de la discrecionalidad que le confiere a los Estados el Acta de 1978, limita los derechos de obtentor a unas específicas y determinadas especies o géneros.

El artículo 2 de UPOV 1978, numeral 2), dice a la letra:

Cada Estado de la Unión podrá limitar la aplicación del presente Convenio, dentro de un género o de una especie, a las variedades que tengan un sistema particular de reproducción o de multiplicación o cierta utilización final.

En desarrollo de este artículo, la Decisión 345 de 1993 en su art. 26, prescribe:

2 Artículos 3 penúltimo párrafo, 24 inciso final y 25 literal c).

No lesiona el derecho de obtentor quien reserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida. Se exceptúa de este artículo la utilización comercial del material de multiplicación, reproducción o propagación, incluyendo plantas enteras y sus partes, de las especies frutícolas, ornamentales y forestales.

Así, la regla general es el derecho de paisanaje, guardar semillas para resembrarlas e intercambiarlas a título gratuito u oneroso, y por supuesto vender “como materia prima o alimento” la cosecha. Este es el fin elemental, natural y obvio que persigue todo agricultor, vender el producto de la cosecha bien sea para su posterior transformación o en la forma más simple, sencilla y obvia, como alimento. Téngase presente que el derecho del obtentor en el Acta de 1978 no se extiende hasta la cosecha y menos aún, al producto elaborado con base en dicha materia prima (art. 5, num. 1). Es en la versión UPOV de 1991 que el derecho del obtentor se hipertrofia para abarcar el producto obtenido o el fabricado a partir de él (art. 14, nums. 2 y 3).

La Decisión 345 de 1993 en su artículo 26 extiende la protección de los derechos del obtentor a las partes de las plantas o sus productos, en la medida en que puedan ser usados como material de reproducción o propagación, pero única y exclusivamente en tratándose de plantas ornamentales, frutícolas y forestales. La regla general es que en todos los demás casos, siempre y cuando no se trate de plantas ornamentales, frutícolas o forestales, valga la insistencia, es lícito intercambiar las semillas, guardarlas y resembrarlas, vender “como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida”, y esto porque el derecho del obtentor no va hasta el producto final o el elaborado o fabricado con base en el mismo, como sí ocurre en la versión UPOV de 1991.

Además, el precitado artículo 26 de la Decisión 345 de 1993 tiene otro efecto positivo de suma importancia, y es que resguarda la soberanía y seguridad alimentaria al no reconocerle al obtentor la prerrogativa de impedir la venta de la cosecha o practicar medidas cautelares sobre la misma; y esto es vital en los cultivos básicos para la satisfacción de las necesidades alimenticias de la población como el maíz, arroz, etc. Esta limitación a dichas especies frutícolas, ornamentales o forestales es válida conforme al UPOV de 1978 y no es una “barbaridad”, como sostienen sus críticos (Robledo, 2006). Por el contrario, el artículo 26 de la

Decisión 345 no suscitó controversia alguna durante muchos años y es de un tiempo para acá, con el afán de que el país se adhiera a la versión UPOV de 1991, que se le critica con saña.

[...] La regla general consistente en que la reutilización que haga el agricultor o la venta como materia prima o alimento del producto final no constituye violación, se encuentra plenamente justificada cuando se trata de plantas que se reproducen por semilla; por el contrario, cuando la reproducción o multiplicación se hace por medio de esquejes o injertos, como sucede con las especies frutícolas o las plantas ornamentales, es necesario que la norma extienda la protección al producto final para no patrocinar una violación legal de los derechos del obtentor. (Pachón y Sánchez, 1995, p. 346)

El privilegio del agricultor de conservar las semillas, intercambiarlas, venderlas a sus vecinos o en el mercado local, así como la cosecha, “materia prima o alimento” como reza el artículo 26 de la Decisión 345, no puede tacharse de un plumazo para garantizar el interés particular del fitomejorador, revistiéndolo de una especie de nuevo derecho real sobre las semillas “accesorias” y sus frutos! Así como sería una locura allanar las casas para decomisar adornos florales bajo el supuesto de que son ilegales porque no se han pagado los derechos del obtentor, también carece de toda lógica perseguir las cosechas de alimentos y quemarlas por ser “ilícitas”. Esta nueva inquisición del siglo XXI no sería muy diferente a la cacería de brujas de antaño, solo que en vez de perseguir gatos negros y escobas, se buscarían semillas.

3.6. VISIÓN HISTÓRICA DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO (ICA)

Luego de la gran controversia desatada por la destrucción de toneladas de arroz pertenecientes a campesinos del Huila (Bejarano et al, 30 de octubre de 2013), por parte del Instituto Colombiano Agropecuario, lo que fue denunciado por el *Documental 9.70* de Victoria Solano (2012), quedan varias preguntas por resolver. ¿Cómo ha sido la evolución de la normatividad referente a la producción, comercialización y siembra de

semillas en el país? ¿Esta evolución a través de los años ha beneficiado o protegido a los pequeños agricultores del país o por el contrario ha aumentado las restricciones a esta actividad y los ha afectado de manera categórica? ¿En función de qué el ICA emite las resoluciones que controlan la producción, comercialización y siembra de semillas en el país? ¿El ICA ha anticipado la aplicación de la versión UPOV de 1991 a pesar de que Colombia no se ha adherido a ella?

En la página web del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), se afirma:

La Resolución ICA 970 de 2010 que deroga la resolución 148 de 2005, esta a su vez la 2046 de 2003, esta la 3034 de 1999 que sucedió a las 1880 y 1226, son una evidencia documental que demuestra que la Resolución 970 no es producto de ningún TLC como tendenciosamente se ha querido argumentar en la actualidad, o al favorecimiento de intereses particulares, al contrario el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA ha venido cumpliendo sus atribuciones bajo las reglamentaciones establecidas en las Resoluciones emanadas para tal fin desde hace más de tres décadas, estas han sido fundamentada (sic) en razones de tipo técnico y científico para el control de las enfermedades transmisibles por semilla así como su calidad genética, fisiológica y física.

Pero ¿por qué una entidad pública como lo es el Instituto Colombiano Agropecuario, debe hacer la salvedad y aclaración de que sus resoluciones no son producto de tratados internacionales o que no favorecen a intereses particulares?

Para resolver las preguntas planteadas es necesario hacer un recuento y análisis de las resoluciones referentes al control de la producción, comercialización y siembra de semillas expedidas por el ICA frente a los productores, distribuidores, almacenadores, comercializadores y unidades de fitomejoramiento. Estas resoluciones inician con la Resolución 1226 de 1976, siendo esta derogada por la Resolución 1880 de 1992, la cual a su vez fue derogada por la Resolución 3034 de 1999, la cual fue sustituida por la Resolución 2046 de julio de 2003 y ésta a su vez, por la Resolución 148 de 2005, para llegar finalmente a la Resolución 970 de 2010, que también ha sido derogada por la 3168 de septiembre 7 de 2015, de la que no da cuenta la citada página.

3.6.1. Productores de semillas

La Resolución 1226 de 1976 del ICA establecía requisitos para la producción de semillas.

Para efectos de la producción deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- a. Dirección técnica permanente ejercida por personal profesional con registro en el ICA.
- b. Poseer el equipo de procesamiento mínimo exigido por la División de semillas del ICA.
- c. Tener las instalaciones necesarias para el almacenamiento de los materiales procesados o en proceso.
- d. Tener los equipos y materiales mínimos para el laboratorio de control interno de calidad.

Parágrafo: Los equipos e instalaciones antes mencionados serán sometidos a inspección ocular por funcionarios del ICA, y tendrán como utilización exclusiva el procesamiento de materiales autorizados. (Artículo 17)

Cumplidos estos requisitos, el ICA expedía “el registro como productor mediante resolución motivada. El registro se hará por una sola vez y tendrá una vigencia indefinida, pero podrá ser cancelado en cualquier momento por incumplimiento de una o más disposiciones vigentes sobre la materia” (art. 18).

Las obligaciones que el productor de semillas debía cumplir durante el tiempo que rigió esta resolución eran las siguientes:

- a. Mantener la calidad de las semillas y su presentación conforme a las disposiciones de esta Resolución.
- b. Enviar antes del día 30 de los meses de mayo y noviembre de cada año, la información estadística solicitada en los formatos que para efecto suministre el ICA.
- c. Enviar, cuando el ICA así lo requiera, la relación actualizada de los distribuidores de semillas.
- d. Los productores de semilla certificada están impedidos para almacenar o procesar en su planta semilla de materiales distintos a los autorizados.
- e. Los productores de semilla seleccionada están impedidos para almacenar o procesar en su planta, semilla de materiales que sean producidos como de la categoría certificada.

- f. Los productores de semilla no podrán producir o procesar semilla de la categoría seleccionada de las variedades o híbridos inscritos ante el ICA para el proceso de certificación.
- g. Permitir las visitas de inspección o control y la toma de muestras por parte de los funcionarios autorizados para el control oficial.
- h. Suministrar a los técnicos encargados del control oficial la información que requieran en el cumplimiento de su función. (art. 19)

En la Resolución 1880 de 1992 se empieza a evidenciar el aumento de requisitos para obtener un certificado de productor de semillas en el país, ya que aparecen nuevos y más exigentes requisitos para obtener este certificado. En su artículo 7, establecía que para obtener registro como productor de semillas, el interesado debía presentar solicitud ante el ICA con la información básica: nombre o razón social, dirección del peticionario, localización y dirección de la planta destinada al acondicionamiento y almacenamiento de las semillas.

Además de esta información básica, al peticionario del registro como productor de semillas en el país se le exigía información de las instalaciones, equipos y procesos generales de producción que estaba en capacidad de desarrollar, así como potencial del equipo e instalaciones para acondicionamiento, relación del personal profesional necesario para la dirección y control de las labores de campo y beneficio, incluyendo fotocopia autenticada de la tarjeta profesional, registro ante el ICA y sede de trabajo, relación del equipo de laboratorio de control interno de calidad con la que contaba el interesado y recibo de pago expedido por la Tesorería del ICA (art. 7). En la Resolución 1226 de 1976 solo se le exigía al solicitante tener dirección técnica permanente ejercida por personal profesional con registro en el ICA, poseer el equipamiento de procesamiento mínimo exigido por la división de semillas del ICA, tener los equipos y materiales básicos para el laboratorio interno de calidad y no se fijaba cobro alguno por la solicitud de registro.

Cumplidos los requisitos indicados en la Resolución 1880 de 1992, el productor de semillas obtenía el registro que lo certificaba como tal, que tenía una duración indefinida (art. 8), debiendo cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 16 de la citada resolución, las cuales no se diferenciaban de las previstas en la 1226 de 1976.

Con la expedición de la Resolución 3034 de 1999 se continuó aumentando los requisitos para ser un productor de semillas en el país, ya que además de los requisitos que preveía la 1880 de 1992, se exigía tener

equipos e instalaciones específicas que debían ser sometidas a inspección por funcionarios del ICA, quienes debían emitir un concepto sobre la factibilidad para producir semillas y la idoneidad de los equipos e instalaciones (art. 19).

Cuando el peticionario llenaba estos requisitos, el ICA expedía el registro como productor de semilla básica, seleccionada y certificada, mediante resolución motivada que tenía una vigencia indefinida (art. 20). Debía cumplir con las obligaciones descritas en el artículo 21 de la Resolución 3034 de 1999, que se diferencian muy poco de las previstas por la 1880 de 1992, excepción hecha de “cancelar oportunamente las cuentas por concepto de los servicios prestados por el ICA” (art. 21, num. 6).

La Resolución 3034 de 1999, previó que:

El registro como Productor de Semillas lleva implícita la autorización para importar semillas de las diferentes especies y categorías aprobadas en el registro como productor, previa autorización fitosanitaria del ICA y las cantidades de semilla a importar serán de acuerdo con su destino. Incluye además la autorización para exportar sus propios materiales de producción debidamente acondicionados y aprobados.

[...] Para producir o importar semilla básica, registrada y certificada de materiales mejorados a través de técnicas de ingeniería genética (OGM), se deben cumplir todos los requisitos establecidos en las normas vigentes sobre bioseguridad. (art. 20, parág. 2 y 3)

En la Resolución 2046 de 2003, los registros como productor de semillas en el país se dividían en “Registro como productor de semilla certificada” (art. 48 y ss.) y “Registro como productor de semilla seleccionada” (art. 52 y ss.), siendo la semilla certificada la “semilla que se ha producido a partir de la semilla básica o registrada, sometida al sistema de certificación y producida en tal forma que mantenga su pureza e identidad genética y cumpla con los requisitos establecidos para esta categoría” (art. 4). A su vez, por semilla seleccionada se entiende la “semilla sobre la cual el ICA ejerce control durante su comercialización, a fin de verificar que reúna los factores de calidad establecidos en la legislación vigente” (art. 4).

La Resolución 2046 de 2003 incrementa las obligaciones que debían cumplir los productores de semillas, en especial los de semillas certificadas, quienes a más de las obligaciones que preveía la Resolución 3034 de 1999, que no cambiaron con la resolución en comento, debían inscribir

los lotes de producción con anterioridad al proceso de siembra, enviar semestralmente la información sobre producción y venta de semillas a la Coordinación del Grupo Derechos de Obtentor de Variedades y Producción de Semilla, almacenar, acondicionar o vender en la Planta de Semillas únicamente semillas de materiales autorizados (art. 51).

En la Resolución 148 de 2005, como en la Resolución 2046 de 2003, se vuelve a dividir el sistema de producción y comercialización en Semillas Certificadas y Semillas Seleccionadas. Los requisitos para ser productor de semilla certificada o seleccionada solo cambian un poco en relación con los establecidos en la Resolución 2046 de 2003, adicionando que solo se puede “producir únicamente semillas de especies autorizadas” (arts. 43, lit. c. y 48, lit. b.), y reiterando la obligación de “almacenar, acondicionar o vender en la planta de semillas únicamente semilla de materiales autorizados” (arts. 43, lit. f. y 48, lit. e.).

Conviene hacer una precisión para comprender lo que implica toda esta reglamentación técnica, cuyo propósito según el ICA es el siguiente:

[...] ejercer un control técnico a la producción y comercialización de semillas de material vegetal, producto de la investigación científica en mejoramiento genético en el país, desde el año 1976 el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), como autoridad sanitaria y fitosanitaria, ha expedido una serie de resoluciones hasta llegar a la 970 del 2010, la cual derogó la 148 de 2005. La expedición de cada una de estas normas ha estado fundamentada en razones de tipo técnico y científico para el control de enfermedades transmisibles por semilla, así como su calidad genética, fisiológica y física.

La reglamentación tiene por objeto, como se lee, las semillas obtenidas mediante técnicas de fitomejoramiento, ya sea mediante el uso de biotecnología convencional o por manipulación del ADN, transgénicas u OGM (Organismo Genéticamente Modificado). El problema es que las semillas nativas, criollas o tradicionales, que han sido conservadas, seleccionadas y mejoradas por las comunidades campesinas, indígenas y afrocolombianas, quedan muy limitadas en su comercialización, circunscritas a un estrecho mercado provincial porque al carecer del registro exigido por el ICA no se pueden comercializar por los canales autorizados de distribución. Se dirá que de lo que se trata es de ejercer control sobre la calidad de las semillas mejoradas, pero ¿por qué no hay un decidido apoyo para aprovechar también las semillas tradicionales? ¿No se estará propiciando la desaparición de las semillas tradicionales

con esta marginación? ¿En qué quedan los derechos de las comunidades campesinas, indígenas y afrocolombianas? ¿Y la soberanía y seguridad alimentaria? Nadie se opone a que se mejoren las semillas y haya controles fitosanitarios, pero ¿a costa de sacrificar las semillas nativas, tradicionales o criollas? Si por siglos han alimentado a la humanidad, ¿por qué desaprovecharlas y hacerlas a un lado?

3.6.2. Distribuidores de semillas

La Resolución 1226 de 1976 establecía que para obtener el certificado de distribuidor de semillas, debe indicarse además del nombre e identificación del solicitante, la dirección del o los almacenes de distribución, la clase de semilla que se distribuirá, la relación con los productores de dichas semillas, las características de los sitios de almacenamiento que garanticen la adecuada conservación de las semillas y los certificados de Cámara de Comercio, matrícula mercantil o personería jurídica (art. 20).

Cumplidos estos requisitos, el ICA debía expedir un certificado de inscripción como distribuidor de semillas, el cual tenía una vigencia de cinco (5) años, renovable por periodos iguales (art. 21). El distribuidor quedaba obligado a la conservación idónea de las semillas y a “*comercializar únicamente semillas de productores autorizados por el ICA*”, debiendo permitir las visitas de control que realizare esta entidad [Énfasis añadido] (art. 22, lit. b.).

Hay que subrayar que los requisitos y obligaciones exigidas en la Resolución 1226 de 1976 a los productores y distribuidores, no eran tan limitantes o restrictivas, permitiendo así que dichas actividades pudieran ser ejercidas por productores y distribuidores de semillas que no contaran con un gran capital financiero.

La Resolución 1880 de 1992 exigía además, pagar por la solicitud de inscripción como distribuidor de semillas (art. 9, ord. 5). Cumplidos los requisitos, el ICA expedía la certificación correspondiente con una vigencia de dos (2) años renovables por periodos iguales (art. 10), tiempo menor a los cinco (5) años de la Resolución 1226 de 1976 (art. 21). “Los distribuidores solamente podrán comercializar o expender semillas producidas o importadas por firmas o personas debidamente autorizadas por el ICA” (art. 14).

La Resolución 3034 de 1999 sigue los mismos parámetros, especificando la necesidad de un “informe técnico de la visita practicada por funcionarios del ICA”, previa a la solicitud de registro “como distribuidor,

comercializador o expendedor de semillas para siembra” (art. 35). El ICA debería llevar el registro de los distribuidores de semillas por departamento (art. 34). El registro, a diferencia de la anterior resolución, es de vigencia indefinida (art. 36).

En la Resolución 2046 de 2003, la principal novedad es que además de prohibir a los productores y/o distribuidores comercializar las semillas no autorizadas por el ICA, también les prohíbe almacenar “semillas, plantas de vivero u órganos vegetales que no correspondan a sistemas de producción de semillas debidamente establecidos y autorizados por el ICA” (art. 65). La vigencia del registro se mantiene por tiempo indefinido (art. 64).

La Resolución 148 de 2005 sigue la misma línea normativa en cuanto al registro como distribuidor, comercializador o expendedor de semillas, requisitos requeridos, vigencia indefinida y obligaciones (arts. 55 y ss.).

3.6.3. Unidades de investigación de semillas

Definidas en la Resolución 3034 de 1999 como “persona natural o jurídica que puede llevar a cabo investigación en mejoramiento genético y de conducir pruebas de evaluación agronómica” (art. 2). La Resolución 1226 de 1976 establecía la necesidad de “obtención del concepto de adaptación”, con pruebas realizadas por el ICA o por “Facultades de Agronomía, Federaciones de Cultivadores y empresas productoras de semilla”, que contaran con un Departamento de Investigación Agrícola (art. 6). Así mismo, la precitada resolución exigía “requisitos mínimos de calidad” para la venta de las semillas certificadas, híbridas o variedades, mejoradas y seleccionadas (art. 26 y ss.). La Resolución 1880 de 1992, preveía un capítulo sobre “pruebas de eficiencia agronómica” previo a la producción de semilla certificada, efectuadas por el ICA o por otras entidades que contaran con unidades de investigación agrícola inscritas en el ICA (art. 18 y ss.).

La Resolución 3034 de 1999 estableció el “Registro Nacional de Unidades de Investigación, a través de la División de Semillas” (art. 48), que podían “funcionar como parte integral de la organización de un productor de semillas registrado o como entidades independientes para la prestación de servicios a terceros” (art. 49). Para obtener dicho registro, además de los requisitos formales de identificación, etc., se debía relacionar las especies a investigar, especificando si se trataba de “materiales convencionales o modificados genéticamente a través de

ingeniería genética”, características de las instalaciones, equipos, invernadero, campo y pago a favor del ICA (art. 50). Previa inspección y cumplidos los requisitos, el ICA expedía el registro correspondiente, con vigencia indefinida (art. 52), y las unidades de investigación podían acceder a “recursos germoplásmicos de propiedad del estado (sic)” (art. 54).

En la Resolución 2046 de 2003, se habla de “Unidad de Investigación en Fitomejoramiento: persona natural o jurídica que puede llevar a cabo investigación en mejoramiento genético” (art. 4). “Las pruebas de evaluación agronómica con materiales modificados genéticamente sólo podrán realizarse bajo la supervisión y evaluación directa del ICA, y éstas deberán cumplir las disposiciones que establece la reglamentación de bioseguridad vigente en el país” (art. 29). El registro de las “Unidades de Investigación en Fitomejoramiento”, llenados los requisitos exigidos (arts. 76 y 77), tenía una vigencia indefinida (art. 78).

La Resolución 148 de 2005 precisaba que para efectuar las pruebas de evaluación agronómica, se debía indicar la “genealogía y la metodología empleada” (art. 18, lit. c.). De igual manera, enumera las obligaciones que tienen las Unidades de Investigación en Fitomejoramiento (art. 71) y requiere el registro de las Unidades de Evaluación Agronómica, las que “funcionarán como entidades independientes para la prestación de servicios a terceros” (art. 72 y ss.).

3.6.4. Protección de las pruebas de evaluación agronómica: periodo de exclusividad

En la Resolución 3034 de 1999 se fija un término de exclusividad de tres (3) años, “contados a partir de la fecha en que se inscriba la variedad en el registro comercial” (art. 62), para las pruebas de evaluación agronómica que son requisito indispensable para la inscripción en el Registro Nacional de Cultivares Comerciales, cuando del cultivar se “obtenga semilla certificada y material micropropagado” (art. 61).

Quiere ello decir que ninguna persona distinta a la que realizó las pruebas, puede solicitar la producción de la semilla o variedad evaluada durante ese lapso de tres (3) años, posteriores a su inscripción en el registro comercial. Esto es lógico si se tratara de una nueva variedad protegida por certificado de obtentor, caso en el cual, el tiempo de exclusividad es mucho mayor, “o con solicitud de derechos de obtentor según la Decisión 345” (art. 62, parág. 1). Valga recordar que la Decisión 345 de 1993, artículo 17, dispensa una “protección provisional durante el

periodo comprendido entre la presentación de la solicitud y la concesión del certificado”, pero siempre y cuando se conceda el correspondiente certificado de obtentor.

No se entiende ¿por qué, en ausencia de una solicitud de derechos de obtentor o del respectivo certificado, se confiere un derecho de exclusividad por tres (3) años por el solo hecho de haber realizado las pruebas de evaluación agronómica? La norma en comento aclaraba que:

Después de los tres años de inscrita esa variedad en el Registro Nacional de Cultivares Comerciales y si no está protegida bajo un certificado de Obtentor según la Decisión 345, cualquier productor de semilla previa comprobación que se trata del mismo material, podrá utilizar la información del registro comercial para la producción de semillas. Se deberá utilizar el nombre comercial registrado. (art. 62, parág. 2)

Es decir, del hecho de haber practicado las pruebas de evaluación agronómica y obtener la inscripción en el Registro Nacional de Cultivares Comerciales, se deriva un derecho de exclusividad durante tres (3) años que impide que un tercero pueda producir la misma semilla o variedad, así no exista solicitud o certificado de obtentor. Transcurridos esos tres (3) años de exclusividad, sí se puede utilizar la información del registro comercial para la producción de la semilla, siempre y cuando no esté protegida bajo el régimen de los derechos de obtentor.

No obstante, otra compañía, persona natural o jurídica, puede efectuar sus propias pruebas de evaluación agronómica con miras a obtener la inscripción en el registro de cultivares, siempre que no haya solicitud o certificado de obtentor, durante los tres (3) años en que hay una exclusividad que impide el uso de la información conseguida con base en las pruebas de evaluación agronómica realizadas con anterioridad (art. 62, parág. 1). El objeto de protección es la información lograda con las pruebas de evaluación agronómica practicadas, que durante un lapso de tres (3) años es información reservada. Lo que parece dudoso es conferirle un derecho de exclusividad durante ese lapso de tiempo, cuando la disciplina jurídica de la competencia desleal brinda una protección efectiva sin los riesgos que conlleva otorgar otro derecho de exclusividad, distinto al derivado del certificado de obtentor (Uribe, 2012).

Las Resoluciones 2046 de 2003 (art. 82) y 148 de 2005 (art. 77) tenían la misma disposición.

3.6.5. Implementación anticipada de UPOV 1991

A partir de la Resolución 2046 de 2003, comienza una andanada jurídica para regular prácticas agrícolas ancestrales, cuyo objetivo es impedir el libre intercambio de semillas entre los campesinos.

Cuando un agricultor quiera reservar semilla de una variedad protegida producto de su propia explotación para sembrarla para su propio uso, deberá comunicar al ICA esta situación indicando dónde realizará el acondicionamiento de la respectiva semilla. Esta excepción es únicamente para los agricultores con una explotación agrícola igual o menor de cinco hectáreas cultivables y cuando el derecho del obtentor haya sido ejercido razonablemente con respecto a la primera siembra. Por ningún motivo esta semilla podrá ser vendida a terceros. Dentro de esta excepción, por razones de bioseguridad, no se incluyen variedades obtenidas por métodos de ingeniería genética. (art. 21)

Esta es una transcripción más o menos textual del artículo 15 numeral 2) de la versión UPOV de 1991³, a la que Colombia no se ha adherido y por lo tanto, es irrelevante, una mera referencia normativa sin obligatoriedad jurídica alguna. El Acta del Convenio UPOV de 1978 (art. 5), que sí tiene fuerza vinculante para Colombia, no contiene regulación al respecto, es decir, está por fuera del ámbito de los derechos del obtentor el producto de la cosecha o lo que se fabrique con base en ella, a diferencia de lo que ocurre en la versión de 1991. El Acta de 1978 no restringe ni mucho menos prohíbe el intercambio de semillas entre comunidades campesinas que no sobra repetir, es un derecho de los agricultores al tenor de lo dispuesto en el artículo 9.3 del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura.

El artículo 26 de la Decisión 345 de 1993, que está vigente y es norma de aplicación preferente y preeminente, que prevalece sobre las disposiciones internas colombianas que le sean contrarias, es muy claro y como se pretermite, hay que transcribirlo una vez más:

No lesiona el derecho de obtentor quien reserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento el producto

3 Téngase presente que el artículo 14 numerales 2) y 3) de UPOV 1991, amplían el alcance de los derechos del obtentor al “producto de la cosecha” y a los “fabricados” a partir de ella.

obtenido del cultivo de la variedad protegida. Se exceptúa de este artículo la utilización comercial del material de multiplicación, reproducción o propagación, incluyendo plantas enteras y sus partes, de las especies frutícolas, ornamentales y forestales.

Resulta incomprensible por qué una simple resolución viola una norma superior de carácter supranacional, vinculante para el país, a menos que responda a un prurito por acogerse a la versión UPOV de 1991, que no es obligatoria, supuestamente para favorecer determinados intereses económicos que en todo caso, no son los del campesinado nacional.

Llama la atención que con el cuestionado artículo comienza el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) a restringir el intercambio de semillas por parte de los agricultores, actuando por fuera del objetivo de controlar y vigilar la calidad de las semillas durante su producción, distribución, comercialización, importación y exportación.

Como si fuera poco, la resolución en comentario dice que:

La actividad de comercialización en el ámbito de semillas contempla toda acción de venta, ofrecimiento con miras a la venta, oferta para venta y cualquier cesión o transferencia de semilla a terceros, a *título* (sic) *oneroso o no*, para fines de explotación comercial [cursivas por fuera de texto]. (art. 90)

¿Hay comercialización a título gratuito? Esto sí que es un absurdo jurídico, máxime cuando se confronta con lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Comercio, cuyo numeral 4 prescribe en forma expresa:

Artículo 23. No son mercantiles:

[...]

4. Las enajenaciones que hagan directamente los agricultores o ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, en su estado natural. Tampoco serán mercantiles las actividades de transformación de tales frutos que efectúen los agricultores o ganaderos, siempre y cuando que dicha transformación no constituya por sí misma una empresa.

Además, las únicas semillas que se “produzcan, multipliquen, importen o comercialicen deberán pertenecer a los sistemas de semilla Certificada o semilla Seleccionada” (art. 91). De remate es ilícito “encontrar semilla no identificada, tratada o no, lista para entregar a terceros *a cualquier*

título” [se subraya] (art. 101, lit. m.). Estas semillas serán decomisadas y su tenencia puede acarrear multas de hasta “10 mil salarios mensuales mínimos legales vigentes” (art. 102, lit. b.).

Estas draconianas previsiones autorizan a los funcionarios del ICA a tener “libre acceso a las propiedades agrícolas” (art. 105), y aquí parece redundante decir que tengan alguna relación con las semillas, ¿qué predio rural no la tiene?, y al decomiso inmediato de las “semillas no identificadas”.

En aquellos casos en que se encuentren *semillas no identificadas, tratadas o no tratadas, para su entrega a cualquier título*, sobre las que se realicen actos de comercialización, oferta, exposición, transacción, *canje* o cualquiera otra forma de puesta en el mercado, sea que se encuentren en predios, locales, galpones, depósitos, campos, molinos, etc., habrá lugar al sellado y/o al decomiso de las semillas sin derecho a indemnización alguna y además, a la imposición de las sanciones correspondientes [énfasis añadido]. (art. 105)

La Resolución 148 de 2005, condiciona el ejercicio del privilegio del agricultor a la obligatoria comunicación al ICA y siempre que se trate de “una explotación agrícola igual o menor a cinco hectáreas cultivables”, sea “para su propio uso” y el derecho del obtentor se haya “ejercido razonablemente con respecto a la primera siembra” (art. 14), en la misma forma que la anterior resolución. También entiende por comercialización la que sea “a título oneroso o no” (art. 88), reiterando que las únicas semillas válidas son las certificadas o seleccionadas (art. 89), con las sanciones ya indicadas.

3.6.6. Resolución 970 de 2010

Muy conocida por el documental ya reseñado.

El *Documental 970* realizado por Victoria Solano, periodista y realizadora audiovisual, fue emitido antes de las protestas campesinas y motivó la polémica sobre la resolución. “Allí se relata la historia de un grupo de campesinos a los que el Gobierno les incauta y destruye 70 toneladas de arroz, en defensa de los intereses de empresas transnacionales y las repercusiones de la resolución 970 en el campo colombiano”, según descripción de los productores del video. Solano, por medio de videos en *Youtube*, llamados “ICA miente”, refuta los argumentos del ICA sobre lo sucedido

en Campoalegre. Señala que los campesinos entrevistados dicen: “Nunca el Invima se presentó en Campoalegre a tomar muestras del arroz. El concepto de ellos decía que el arroz podría ser tóxico, pero nunca con una prueba de laboratorio. El ICA destruyó toneladas de arroz basado en esto”. (Santos, García, Delgado y Jiménez, 30 de noviembre de 2013)

Este documental desató una fuerte polémica e incluso fue uno de los puntos de discusión en el paro campesino de 2013. “Con la intención desesperada de calmar los ánimos rebotados de los campesinos, el Gobierno Nacional ha decidido congelar la aplicación de la Resolución 970 de 2010 del ICA” (Bejarano et al, 30 de octubre de 2013)

El documental tuvo una gran audiencia en las redes sociales hasta el punto que su joven realizadora Victoria Solano, fue candidata a los Premios India Catalina como mejor documental, lo que motivó cartas de protesta del gerente general del ICA a los organizadores del evento y esto a su vez, acusaciones de que se pretendía regresar “a los tiempos inquisidores”⁴.

El documental no es una pieza científica y tampoco se propuso serlo, a pesar de que algunos lo califiquen de tendencioso y de sus imprecisiones, lo cierto es que puso en la palestra pública un tema de interés nacional que en una u otra forma a todos afecta. Sin terciar en la polémica, no se puede desconocer ese mérito.

3.6.6.1. Registros

Esta resolución presenta una estructura diferente a las analizadas. Establecía unos requisitos generales y luego específicos para “toda persona natural o jurídica que se dedique a la producción, importación, exportación, almacenamiento de semillas, investigación en fitomejoramiento y/o evaluación agronómica” (art. 7). Los requisitos generales coinciden en cada registro con las precedentes y los requisitos específicos, necesarios para realizar cada actividad, no varían de las resoluciones descritas.

Hubiese sido mucho más claro la calificación de profesional para las personas, naturales o jurídicas, que se dediquen a estas actividades en particular para quienes guardan, conserven o almacenan semillas, que es una práctica tradicional campesina. El criterio utilizado por el Código

4 Afirmación de Pedro Vaca, Director de la Fundación para la Libertad de Prensa (Flip), en: (Ruiz, 1 de marzo de 2015, pp. 34-35).

de Comercio es más preciso al exigir que sea en forma profesional (art. 10), permanente, estable, con lo que se define claramente el ámbito de aplicación. En la Resolución 970 de 2010, la falta de esta precisión la hace caer en la ambigüedad, lo que se prestaba para interpretaciones subjetivas que podían conducir a la arbitrariedad.

3.6.6.2. Obligaciones: “semilla legal”

Siguiendo la ordenación que presentaba la Resolución 970 de 2010, las obligaciones se dividían en generales y especiales para cada actividad regulada. Entre las generales sobresalen: “Demostrar ante el ICA la autorización del obtentor para usar y/o multiplicar un cultivar que se encuentre protegido” por el régimen de derechos de obtentor (art. 12, num. 1.4). “Producir, importar, exportar, almacenar, comercializar semillas que se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Cultivares” (art. 12, num. 1.17). Lo que confirma lo dicho en relación a que solo se produzcan y comercialicen este tipo de semillas.

En las obligaciones específicas había una perla: “Almacenar únicamente *semilla legal* [...] comercializar únicamente *semilla legal*” [énfasis añadido] (art. 12, nums. 2.2.2. y 2.3.2.). Este tipo de semillas, toda una “innovación”, no está dentro de las definiciones que traía la Resolución 970 (art. 3) pero da entender que las que no cumplan con las exigencias requeridas en la citada resolución, nativas, criollas o tradicionales, serían a *contrario sensu* “ilegales”.

En respuesta al derecho de petición formulado por el Grupo de Investigación Derecho y Desarrollo: Prometeo, con fecha junio 10 de 2015, el Director Técnico de Semillas (E) del ICA, Dr. Rodolfo Caicedo Arias, respondió a la pregunta ¿qué debe entenderse por “semilla legal”?

[...] semilla legal es toda semilla de cultivares obtenidos por medio de técnicas y métodos de mejoramiento convencional, incluyendo dentro de éstos, la selección de mutaciones espontáneas o inducidas artificialmente y por métodos no convencionales como los organismos modificados genéticamente a través de ingeniería genética que cumplan con una norma legal expedida.

A la pregunta de si ¿se encuentra regulada la semilla “criolla o tradicional” en la Resolución 970 de 2010? La respuesta fue la siguiente: “Las

semillas criollas o tradicionales NO (sic) son objeto de la Resolución 970 de 2010 por cuanto no están involucradas en el objeto de la resolución”.

El Profesor Alejandro Chaparro sostiene que el ICA expide,

[...] normas para asegurar la calidad genética, fisiológica y física de las semillas. Las que se someten a esta reglamentación se les denomina certificadas y las empresas que las producen tienen que responder por su calidad, de manera que si incumplen, pueden ser sancionadas legalmente, incluso decomisando la producción.

Estas deben tener como mínimo un 80 % de germinación, reproducir fielmente las características de la variedad y estar libres de hongos y bacterias, entre otras particularidades. Según información del ICA, en los últimos cuatro años se ha impedido la comercialización de 4.721.073 kilos de semilla por no cumplir con la reglamentación. Además, *está restringida la posibilidad de guardarlas para la siguiente cosecha, en el caso de las certificadas.*

[...]

Los derechos de los pueblos sobre su biodiversidad deben protegerse de manera efectiva por el Estado y ser reconocidos por empresas e investigadores. Estas semillas locales son mantenidas por las comunidades, pueden ser intercambiadas o vendidas por productores informales y están reguladas por los usos y costumbres de los grupos humanos que las producen. En este caso, la posibilidad de guardarlas para la siguiente cosecha no está restringida y es ilimitada.

Así las cosas, cada tipo de semilla (nativa o certificada) y toda la actividad humana detrás de ellas pueden coexistir en el espacio y en el tiempo sin ningún problema. Proponer la exclusión de cualquiera de las dos no tiene sentido y es un imposible desde la práctica cotidiana de la producción agrícola. (Chaparro, 12 de abril de 2014. Se subraya)

El problema es que al parecer no existe un propósito definido por aprovechar las semillas nativas, tradicionales o criollas, y la Resolución 970 no era clara al respecto. Como dijo Rafael Zavala, Director de la FAO para Colombia:

[...] dentro de la resolución, falta un apartado en el cual esté clara la sensibilidad institucional en cuanto a la promoción de semillas, mercados y saberes locales; un apartado que promueva estas

semillas, un marco en el que diga: aquí no es que se prohíba sino que se necesitan estos requisitos. Que tú, como productor, puedas generar una semilla local con denominación de origen. (Santos, García, Delgado y Jiménez, 30 de noviembre de 2013)

Sobre la prohibición de conservar, guardar o almacenar, para sembrar en su propio predio o intercambiar las “semillas certificadas” (art. 3) con sus vecinos, derecho de paisanaje, este punto es el controvertido, no entendiéndose ¿por qué una simple resolución puede desconocer lo dispuesto en el artículo 26 de la Decisión 345 de 1993?

3.6.6.3. “Derogación” del privilegio del agricultor

Lo más grave de la Resolución 970 de 2010 es el listado de las “obligaciones especiales del agricultor” (art. 12, num. 2.9), definido este último como: “Toda persona natural o jurídica que siembre semillas en una explotación agrícola para cosechar el producto derivado de la siembra con fines comerciales *o para su propio uso*” (art. 3. Se relieves). Hasta una huerta casera entraría en esta definición.

El agricultor debía:

- 2.9.1. Inscribir los lotes que utilizarán para siembra en la oficina del ICA más cercana indicando material vegetal a sembrar, número de hectáreas a sembrar, ubicación y tamaño del predio, fecha de siembra, categoría de la semilla, adjuntando para tal fin la factura.
- 2.9.2. Seguir las recomendaciones técnicas para la siembra y manejo de las semillas dispuestas por el productor, importador o comercializador.
- 2.9.3. Realizar la siembra bajo la aplicación de las recomendaciones establecidas por el ICA para cada subregión agroecológica.
- 2.9.4. *Usar semilla legal.* (art. 12, num. 2.9. Se destaca)

Dentro del largo listado de prohibiciones vale la pena señalar que está vedado “tener a cualquier título semilla que no cumpla con lo establecido en la presente resolución” (art. 13, num. 9); “procesar, acondicionar y/o almacenar semilla bajo la figura de secamiento, limpieza y/o clasificación realizado por personas diferentes a productores de semillas debidamente autorizados por el ICA para tales fines” (art. 13, num. 13).

En cuanto a la “reserva de la cosecha”, se aumentan las restricciones hasta el punto de hacerla impracticable. En las Resoluciones 148 de 2005 y 2046 de 2003, el agricultor que quisiera utilizar el derecho a la resiembra solo debía comunicárselo al ICA, pero la Resolución 970 de 2010 exige esperar la autorización del Instituto (art. 15, num. 1).

El agricultor debía: “demostrar que en la explotación ha usado semilla certificada o seleccionada” (art. 15, num. 4). Y, “tener el predio donde ejerce su cultivo o explotación a una distancia mayor a mil (1000) metros respecto del predio donde otro agricultor se encuentre haciendo uso de esta reserva” (art. 15, num. 5). Lo que es ridículo y contradice la realidad de los predios rurales del país que colindan unos con otros.

Además:

Para que el agricultor pueda ejercer la reserva de cosecha para utilizarla como semilla para la siembra debe demostrar que para la producción de la cosecha ha usado semilla legal en su última explotación, así como demostrar, que ha habido agotamiento del derecho del obtentor respecto a la primera siembra, cuando se trate de material perteneciente a una variedad vegetal protegida. (art. 15, parág. 1)

Exigencia absurda la de demostrar el “agotamiento del derecho del obtentor”, prueba que bien merece el calificativo de diabólica y que es tanto como decir que antes de sembrar se debe obtener el “certificado de paz y salvo del obtentor”.

No bastando con ello se establece que:

La reserva de cosecha para ser usada como semilla sólo podrá ejercerse por una sola vez en el ciclo agrícola siguiente a la autorización, luego de lo cual, para solicitar nuevamente autorización de reserva al ICA, *el agricultor debe demostrar que en su último cultivo ha usado semilla legal*. (art. 15, parág. 2. Énfasis añadido)

Con sorpresa se lee a renglón seguido que la dichosa autorización de reserva que en forma discrecional daría el ICA, “no procede para cultivares pertenecientes a especies o géneros frutícolas, ornamentales, forestales” y OGMS (art. 15, parág. 3). Estas son las mismas especies o variedades enunciadas en el artículo 26 de la Decisión 345 de 1993, como las únicas para las que no procede el derecho a reseminar, vender “como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida”. Solo que en la 970 la prohibición es para todos los

géneros o especies y la hipotética autorización del ICA en ningún caso sería procedente para estas variedades indicadas.

Toda esta “alambrada de hostilidades” para cercar el privilegio del agricultor hasta cercenarlo en la práctica, se complementa con un registro único de comercializaciones “y/o transferencia a título gratuito de la cosecha y sus transformaciones” (art. 18, num. 1.3). ¡Una especie de RUNT campesino! La finalidad no es otra que un férreo control de las semillas en el país y garantizar a toda costa el pago de los *royalties* para el obtentor.

Si hay alguna duda, se exige al agricultor para poder comercializar el producto de su cosecha, inscribir los lotes que utilizó para la siembra “en el sistema de información de cultivos”, precisando el “material vegetal o cultivar sembrado, hectáreas sembradas, ubicación y tamaño del predio, categoría de semilla y factura de compra de la semilla” (art. 18, num. 3.5.1.).

Otra peculiaridad de la 970 es la de exigirle al agricultor que para comercializar el producto debía:

Presentar el comprobante de compra, adquisición o autorización de uso de la *semilla legal* al comprador en el momento de la comercialización de la cosecha así como recibir y verificar el registro de comercialización de ésta del sistema de información de cultivos. (art. 18, num. 3.5.3. Énfasis añadido)

Como quien dice en las plazas de mercado, las pocas que aún quedan, ¡el parroquiano debe exigir “el comprobante de compra” de la “semilla legal”!, so pena de responder en forma solidaria por la “legalidad de los inventarios” (art. 18, num. 3.6.). Esta versión reforzada de la alcabala es inédita en la historia de Colombia.

El control sobre las semillas es total:

En aquellos casos en que se encuentren semillas identificadas o no, tratadas o no, cultivo o cosecha para su disposición a cualquier título, sobre las que se realicen actos de producción, acondicionamiento, importación, exportación, almacenamiento, comercialización, transferencia a título gratuito y/o uso sea que se encuentren en almacenes, predios, locales, galpones, depósitos, bodegas, campos, molinos y otros sitios donde se encuentre semilla y/o material vegetal que no cumplan con las disposiciones de la presente Resolución, habrá lugar a la imposición de medidas de control y a las sanciones correspondientes, sin derecho a indemnización alguna. (art. 21, parág.)

¿Se dirá que acá no entran las semillas nativas, tradicionales o criollas? ¿No es acaso la criminalización de estas semillas? ¿En qué queda el privilegio del agricultor?

3.7. RESOLUCIÓN 3168 DE SEPTIEMBRE 7 DE 2015, VIGENTE EN LA ACTUALIDAD

Deroga la 970 de 2010 (art. 28), demostrando con ello que las movilizaciones sociales no son en vano. Tiene un carácter mucho más técnico, propio de las funciones del ICA, y no incurre en los excesos de pretender incluir hasta a quien tenga una huerta casera como agricultor, sancionar la simple tenencia de “semilla no identificada”, “demostrar que ha habido agotamiento del derecho de obtentor” o la estigmatización implícita en el esperpento de “semilla legal”. Modula el privilegio del agricultor sin exigir la comunicación y autorización previa del ICA y en general, se centra más en la regulación técnica que en asediar a los campesinos.

La Resolución 3168 de 2015, tiene por objeto:

Reglamentar y controlar la producción, importación y exportación de semillas producto del mejoramiento genético para la comercialización y siembra en el país, así como el registro de las unidades de evaluación agronómica y/o unidades de investigación en fitomejoramiento. (art. 1)

Más preciso que su antecesora, eliminando la “transferencia a título gratuito y/o uso de la semilla” que preveía la 970. Igual el campo de aplicación es más concreto, suprimiendo la transferencia a título gratuito y/o uso de semillas. El objeto y ámbito de aplicación de la Resolución 3168 de 2015 son las semillas “obtenidas a través de métodos de mejoramiento genéticos convencional y no convencional” (art. 2).

Indica que la producción de semilla certificada, producto del mejoramiento genético, versa sobre “las especies de arroz, maíz, algodón, papa, sorgo, arveja, avena, cebada, trigo, soya, ajonjolí, maní, yuca y frijol” (art. 4). Los “requisitos específicos mínimos de calidad para la producción de semillas certificadas” para estas especies, se precisan en el anexo 1 de esta resolución. Para la producción de semilla seleccionada, cuya diferencia es que “no dispone de control de generaciones” (art. 5), en el anexo 2 se establecen los requisitos específicos de calidad.

3.7.1. Registros y obligaciones

Exige unos requisitos generales para “los productores, exportadores, comercializadores y/o importadores de semillas para siembra en el país de cultivares obtenidos por el mejoramiento genético”, así como para “las unidades de evaluación agronómica y/o unidades de investigación en fitomejoramiento” (art. 6), de carácter formal tales como identidad, ubicación, certificados, etc. En cuanto a los específicos, los simplifica y aclara.

Los registros son de duración indefinida porque la Resolución 3168 de 2015 no fija término alguno y por expreso mandato del Decreto 1071 de 2015, que en su parte 13 regula todo el funcionamiento del ICA (art. 2.13.1.6.1 párrafo).

En cuanto a las obligaciones hay unas generales y otras específicas. De las obligaciones generales hay que subrayar: “almacenar y/o comercializar semillas a través de las personas autorizadas” (Resolución 3168 de 2015, art. 23.1.7.), y “producir, importar, exportar, almacenar y/o comercializar semillas que se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Cultivares” (art. 23.1.8.). Obligaciones estas contempladas en las anteriores resoluciones. Y una adicional que no se encontraba, para protección del consumidor, en cuanto a la información que no debe aparecer en la etiqueta.

Vocablos, signos, denominaciones, símbolos, emblemas, ilustraciones u otras representaciones gráficas que puedan hacer que dicha información sea falsa, incorrecta, insuficiente o que pueda inducir a equívoco, error, confusión o engaño al consumidor en relación con la verdadera naturaleza, composición, procedencia, tipo, cantidad, calidad, duración, eficacia o forma de uso del producto. Todo lo consignado en la etiqueta o rótulo es declarado por el productor de semillas bajo su responsabilidad. (art. 23.1.9.1.)

Atribuya efectos o propiedades que no posea o que no puedan demostrarse. (art. 23.1.9.2.)

Las obligaciones específicas de los productores de semillas, comercializadores, importadores, exportadores, unidades de investigación en fitomejoramiento, unidades de evaluación agronómica y titular del Registro Nacional de Cultivares Comerciales, son similares a las ya vistas, pero con una importante salvedad: elimina el listado de obligaciones de los “almacenadores de semillas” y del “agricultor”, que en su afán fiscalizador traía la 970.

3.7.2. Pruebas de evaluación agronómica: exclusividad de datos

Si bien no es una novedad de la Resolución 3168 de 2015, conviene insistir en que se mantiene el derecho de exclusividad por tres (3) años derivado de la información obtenida con base en las pruebas de evaluación agronómica. Tiempo durante el cual:

Ninguna persona distinta a la que haya realizado o contratado las Pruebas de Evaluación Agronómica a efectos de registrar un cultivar podrá sin autorización de esta última, solicitar la producción y/o comercialización de semilla de ese cultivar durante un período de tres (3) años contados a partir de la fecha en que se inscriba el cultivar en el Registro Comercial. (art. 14, parág. 1)

Empero, un tercero puede efectuar sus propias pruebas y con base en ellas solicitar la inscripción en el Registro Nacional de Cultivares Comerciales, siempre que el material vegetal no esté protegido por el régimen de derechos de obtentor. Pasados los tres (3) años del periodo de exclusividad sí se “podrá utilizar la información del Registro Nacional de Cultivares Comerciales para la producción y/o comercialización de semillas, en cuyo caso deberá utilizar el nombre comercial registrado” (art. 14, parág. 3). La única limitación es que sobre ese material haya un derecho de obtentor.

La crítica es que la disciplina de la competencia desleal es más que suficiente para proteger información confidencial que sea secreta y tenga un valor económico, como lo aceptó y prescribió el ADPIC sin necesidad de establecer un privilegio de exclusividad *ad hoc* (art. 39.3).

3.7.3. Derecho a sembrar

La Resolución 3168 de 2015 trae una disposición que no exigiendo los absurdos de la 970, como que el predio vecino esté a una distancia de más de mil metros y otros dislates como la prohibición de intercambiar semilla a título gratuito, continúa de todas formas en la línea de restringir el privilegio del agricultor.

Artículo 22. Privilegio del Agricultor. El agricultor interesado en una variedad protegida por derecho de obtentor, tal como lo contempla la Decisión CAN 345 de 1993, podrá reservar producto de su propia cosecha para usarla como semilla para sembrarla en su misma explotación, de conformidad con las áreas por especie así: Arroz hasta 5 has (una tonelada), soya hasta: 10 has (800 kilos), algodón hasta 5 has (60 kilos). Lo anterior sin perjuicio de

lo establecido en las normas vigentes para los planes de manejo y bioseguridad.

Parágrafo. Solo se reglamentan las especies de ciclo corto que actualmente tienen variedades protegidas en el país como son: arroz, soya y algodón. Se exceptúa de este privilegio la utilización comercial del material de multiplicación, reproducción o propagación, incluyendo plantas enteras y sus partes, de las especies frutícolas, ornamentales y forestales, de conformidad con la Decisión CAN 345 de 1993. Así mismo, por bioseguridad también se exceptúan las semillas modificadas genéticamente por ingeniería genética u obtenidas por mutaciones espontáneas o inducidas artificialmente.

No se entiende el por qué la insistencia en anticipar la vigencia de la versión UPOV de 1991, sin existir obligación legal alguna de acatarla. Colombia no ha adherido a UPOV/91 y la que es vinculante es el Acta de 1978 que por ninguna parte limita el privilegio del agricultor, como ya se ha explicado. Tampoco es comprensible la interpretación inversa que se hace del artículo 26 de la Decisión 345 de 1993, que a la letra consagra:

No lesiona el derecho de obtentor quien reserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida. Se exceptúa de este artículo la utilización comercial del material de multiplicación, reproducción o propagación, incluyendo plantas enteras y sus partes, de las especies frutícolas, ornamentales y forestales.

¿Con base en qué criterio de hermenéutica jurídica la excepción se convierte en regla general? La exégesis literal de la norma es muy clara en el sentido de que la regla general es el derecho a reservar y sembrar “para su propio uso”, sin limitación de área o producción alguna, como también es lícito vender “como materia prima o alimento el producto obtenido de la variedad protegida”. Aquí no hay lesión al derecho del obtentor que se pueda imponer contra el ancestral derecho de paisanaje de intercambiar o vender semillas en el mercado local, y las prácticas tradicionales campesinas de guardar, conservar, almacenar, seleccionar semilla y resembrarla. La excepción es cuando se trata de “especies frutícolas, ornamentales y forestales”. Es la única excepción prevista en el artículo 26 de la Decisión 345 de 1993, vigente y de obligatorio cumplimiento para el país en tanto que es miembro de la CAN. Como norma comunitaria andina es de aplicación preferente, prevalente y

preeminente sobre la normatividad interna, que si le es contraria queda suspendida por la norma comunitaria (Tribunal de Justicia de la CAN, Proceso 114-AI-2004).

El Acta de 1978 no extiende los derechos del obtentor al producto de la cosecha o al fabricado con base en ella (art. 5), todo lo contrario de lo que sucede en la versión UPOV de 1991 que así lo establece, en contravía de los derechos de los agricultores (art. 14, num. 2 y 3). Esta es la *ratio iuris* del artículo 26 de la Decisión 345 de 1993, que sigue lo dispuesto en el Acta de 1978 en este aspecto fundamental para la agricultura campesina. Por lo mismo, se ha dicho y repetido que la versión UPOV de 1991 no es conveniente para el interés nacional. Lo insólito es que el ICA afirme lo contrario y a raja tabla se empeñe en anticipar la vigencia de UPOV/91. La resolución en comento es una prueba de ello, que en esto mantiene la trayectoria definida desde 2003.

“El Régimen ha seguido el marco establecido por el Convenio de UPOV revisado en 1991”, afirmaba la Dra. Ana Luisa Díaz Jiménez (I.A. Ph. D. Directora Técnica de Semillas del ICA), en una presentación en la que explicaba “Los derechos de obtentor en Colombia” (Seminario Internacional, septiembre, 2011). ¿Por qué se acata la versión UPOV de 1991 cuando la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la Ley 1518 de 2012 (Sentencia C-1051 de 2012) que aprobaba dicho Convenio?

El artículo 16.1 numeral 3 literal c) del “Acuerdo de Promoción Comercial” Colombia-USA, Ley 1143 de 2007, dice:

3. Cada parte ratificará o adherirá a los siguientes acuerdos hasta el 1 de enero de 2008, o a la entrada en vigor de este Acuerdo, cualquiera que sea posterior:
[...]
- c. el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Convenio UPOV 1991).

Más claro imposible, ¿y todavía afirman que adherir a UPOV de 1991 no tiene nada que ver con el TLC?

Por otra parte, el objeto de la Resolución 3168 de 2015 es:

Reglamentar y controlar la producción, importación y exportación de semillas producto del mejoramiento genético para la comercialización y siembra en el país, así como el registro de las unidades de evaluación agronómica y/o unidades de investigación en fitomejoramiento. (art. 1)

El ámbito de aplicación de la Resolución 3168 es para “las personas naturales o jurídicas que se dedican a la producción, exportación, comercialización y/o importación de semillas para siembra en el país”, así como para las unidades de evaluación agronómica y de investigación en fitomejoramiento (art. 2).

¿Qué tiene que ver el privilegio del agricultor con el objeto y ámbito de aplicación de la precitada resolución? ¿No se está violando el principio de “unidad de materia”?

El principio de unidad de materia se encuentra consagrado expresamente en el artículo 158 de la Constitución Política, conforme al cual “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”. Dicho mandato, a su vez, se complementa con el previsto en el artículo 169 del mismo ordenamiento superior, al prescribir éste que “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”. A partir de su regulación constitucional, la Corte ha destacado que el principio de unidad de materia se traduce en la exigencia de que en toda ley debe existir correspondencia lógica entre el título y su contenido normativo, así como también, *una relación de conexidad interna entre las distintas normas que la integran*. Con ello, la propia Constitución Política le está fijando al Congreso dos condiciones específicas para el ejercicio de la función legislativa: (i) definir con precisión, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias de que se va a ocupar al expedir la ley, y, simultáneamente, (ii) mantener una estricta relación interna, desde una perspectiva sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, de manera que exista entre ellas coherencia temática y una clara correspondencia lógica con la materia general de la misma, resultando inadmisibles las modificaciones respecto de las cuales no sea posible establecer esa relación de conexidad. Consecuencia de tales condiciones, sería, entonces, que el Congreso actúa en contravía del principio constitucional de unidad de materia, “cuando incluye cánones específicos que, o bien [no] encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado. (Corte Constitucional, C-133 de 2012. Cursiva fuera de texto)

Para finalizar este punto, no está por demás aclarar que mejorar la calidad de las semillas y certificarlas con unos mínimos porcentajes de germinación, etc., como lo hace la reseñada Resolución 3168, es positivo para el agricultor y para la economía agrícola, pero otra cosa muy distinta es cercenar prácticas ancestrales campesinas y ponerle obstáculos al ejercicio legítimo del privilegio del agricultor.

3.8. DECRETO 1071 DE 2015: DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR ADMINISTRATIVO AGROPECUARIO, PESQUERO Y DE DESARROLLO RURAL

Se trata en verdad de todo un código que entre otras muchas cosas regula al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) (Parte 14, arts. 2.14.1.1.1. y ss.). Expedido en mayo 26 de 2015, lo curioso es que meses después se decide liquidarlo (*El Espectador*, 7 de diciembre de 2015). ¿Improvisación o política a bandazos?

Las funciones del ICA también son reglamentadas (Parte 13, artículo 2.13.1.1.1. y ss.). “Las semillas para la siembra existentes en Colombia o que se encuentren en proceso de introducción al territorio nacional”, son uno de los objetos a regular. La “protección de variedades vegetales” (arts. 2.13.7.1.1. y ss.) y el régimen de derechos de obtentor, figura entre las actividades a desarrollar por dicha entidad, al igual que el control de los Organismos Vivos Modificados (ovm), con sus protocolos de bioseguridad.

En cuanto a los insumos agropecuarios, “Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola” (art. 2.13.8.1.1. y ss.), se destaca la protección de datos de prueba con un derecho de exclusividad, siguiendo lo establecido en el Decreto 502 de 2003 que preveía un máximo de cinco (5) años, que se extendieron a diez (10) por el Decreto 727 de 2012, cumpliendo de esta manera con lo ordenado en el TLC Colombia-USA, que exige la protección de la información suministrada para efectos de obtener el correspondiente registro químico agrícola que concede el ICA, con un periodo de exclusividad de diez (10) años. Por fortuna, para los registros sanitarios de medicamentos el tiempo continuó igual al fijado en el Decreto 285 de 2002, por cinco (5) años.

[...] por un periodo de al menos cinco años para productos farmacéuticos y diez años para los productos químicos agrícolas, a partir de la fecha de la aprobación de la comercialización en el territorio de la Parte. (TLC, art. 16.10, num. 1 literal a.)

¡Cosas del TLC! Con estos precios monopólicos de los agroquímicos es un verdadero milagro que la agricultura familiar aporte “más del 70 % de la producción” (Medina, 13 de diciembre de 2015, p. 4). En cuanto a fertilizantes, las estadísticas muestran que “mientras que en el mercado internacional se pagan us\$ 300 por tonelada de urea, en Colombia el precio por la misma cantidad es de us\$ 400” (Sandoval, 30 de marzo de 2014, p. 3).

Según Oxfam,

[...] el comportamiento desfavorable del comercio agropecuario y agroindustrial contribuyó con el 18 % al balance negativo de la balanza comercial con Estados Unidos, durante el primer año de vigencia del TLC y con 7,5 % en el segundo año [...] El déficit en 2014 superó los us\$7.000 millones” (Güesguán, 29 de abril de 2015, p. 10)

Menos mal el gobierno ha implementado una “política de precios” para el sector agrícola en forma similar a como se hizo con los medicamentos.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, revisará el mecanismo de intervención para los precios de los fertilizantes, plaguicidas, medicamentos veterinarios y productos biológicos de uso pecuario, para lo cual tendrá en cuenta las recomendaciones de la Comisión Intersectorial de Insumos Agrícolas y Pecuarios. (Decreto 1071 de 2015, artículo 2.13.9.3.)

Los demás aspectos de este “revolcón” de la política agrícola, reestructuración administrativa, etc., ojalá se traduzcan en disminución de la grave inequidad que afecta al campesinado y por ende, en consolidar los “Acuerdos de Paz”, pero por supuesto, exceden el objeto de la presente investigación.

CAPÍTULO 4

UNIÓN EUROPEA-INDIA

En el presente capítulo se analizarán la regulación comunitaria de la Unión Europea, el sistema alternativo de la India y se plantearán propuestas y opciones al régimen UPOV desde el punto de vista de la conveniencia nacional.

Examinar la normatividad comunitaria europea es interesante para destacar como desde un primer momento, existió preocupación por salvaguardar los derechos de los agricultores y en especial de los pequeños productores. Así, la finalidad de protección de los obtentores de nuevas variedades vegetales no se estrelló contra los pequeños agricultores y antes por el contrario, se establecen importantes excepciones en su favor.

4.1. NORMATIVIDAD COMUNITARIA EUROPEA

Sabido es que el Tratado de Roma de 1957 (cuyo antecedente es el pacto o convenio del carbón y del acero), suscrito entre los archirrival Francia y Alemania, Bélgica, Italia, Luxemburgo y Países Bajos, tuvo por finalidad establecer el mercado común europeo. Libre circulación de mercancías, capital, personas, armonización productiva y desarrollo tecnológico, al igual que un régimen uniforme para el tratamiento de la tecnología, Propiedad Intelectual, normas anticompetitivas e instituciones

supranacionales; proceso que pasó de la Comunidad Económica Europea a la Unión Europea, con una moneda común y cuya unión política está en vilo ante el rechazo mayoritario de los pueblos y la conocida crisis económica actual¹.

El régimen de los obtentores de nuevas variedades vegetales no fue ajeno a este proceso de integración económica, y poco a poco se fue diseñando una normatividad común.

En los años 80s, con objeto de lograr el “mercado único”, se propusieron diversas acciones a aplicar en el sector de semillas y plantas de vivero, al objeto de lograr el fin buscado: libre circulación de mercancías en el interior de la UE. (Godinho, 2011)

Por tanto, se hizo palpable la necesidad de armonizar las regulaciones en el marco europeo sobre las semillas y variedades vegetales, pues algunos de los estados miembros no establecían la protección para las obtenciones vegetales, los sistemas nacionales de protección estaban basados en unos casos en el Convenio UPOV de 1978 y en otros en el UPOV de 1991, lo que generaba incertidumbre y disparidad en cuanto a duración de la protección, alcance, especies cubiertas y diferentes procedimientos administrativos.

Sin embargo, cabe señalar que la adopción a nivel de la Unión Europea de una normatividad sobre los derechos de los obtentores de variedades vegetales, no implicó la eliminación de las regulaciones nacionales. El solicitante de la protección, concesión o registro, escoge el ámbito de la misma, si a nivel nacional, de un país o países específicos, o ante la oficina comunitaria para que la reserva proceda en todos los países miembros (Kiewit, mayo de 2008).

1 Recuérdese que en el 2005 el referendo aprobatorio de la Constitución Europea fue votado desfavorablemente en Francia y Holanda, por lo que al final el proyecto de constitución se reemplazó por uno de reforma. “Tras las dificultades de ratificación existentes en algunos estados miembros, los jefes de Estado o de Gobierno decidieron iniciar un «período de reflexión» sobre el futuro de Europa [...] Finalmente, en el Consejo Europeo de los días 21 y 22 de junio de 2007, los dirigentes europeos alcanzaron un acuerdo. Se convino en un mandato para convocar una CIG encargada de finalizar y adoptar ya no una Constitución, sino un «Tratado de Reforma» para la Unión Europea. El texto final del Tratado elaborado por la CIG fue aprobado en el Consejo Europeo informal celebrado en Lisboa los días 18 y 19 de octubre. El Tratado de Lisboa resultante fue firmado por los estados miembros el 13 de diciembre de 2007”. Unión Europea, web oficial, Una Constitución para Europa.

4.1.1. Reglamento (CE) N.º 2100 de 1994

El Consejo de la Unión Europea aprobó el 27 de julio de 1994, el Reglamento (CE) n.º 2100/94 “relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales”, que en líneas generales sigue el Convenio UPOV de 1991, si bien contiene diferencias importantes.

Este Reglamento creó la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales CPVO (Community Plant Variety Office) (art. 4, 30 y ss.), como organismo de la Comunidad Europea, hoy Unión Europea, responsable de implementar y aplicar el sistema europeo de protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales.

La ocvv inició su actividad el 27 de abril de 1995. El 6 de diciembre de 1996, la Conferencia Intergubernamental de representantes de los estados miembros (IGC) decidió establecer la sede de la Oficina en Angers (Francia). La Oficina es un organismo comunitario descentralizado que tiene personalidad jurídica propia. Se autofinancia principalmente con los ingresos procedentes de las distintas tasas que cobra. (CPVO)

Ha sido modificado por los Reglamentos: (CE) n.º 2506/95 del Consejo de 25 de octubre de 1995, (CE) n.º 807/2003 del Consejo de 14 de abril de 2003, (CE) n.º 1650/2003 del Consejo de 18 de junio de 2003, (CE) n.º 873/2004 del Consejo de 29 de abril de 2004 y (CE) n.º 15/2008 del Consejo de 20 de diciembre de 2007 (CPVO).

El Reglamento (CE) n.º 2100/94, en sus considerandos, el Consejo de la Unión Europea hace dos precisiones que conviene destacar:

[...] Considerando que la protección de la producción agrícola responde a dicho interés público; que a tal fin, debe autorizarse a los agricultores a utilizar el producto de su cosecha para la siembra, y ello bajo ciertas condiciones.

[...]

Considerando que el presente Reglamento tiene en cuenta convenios internacionales actuales, tales como el Convenio internacional para la protección de obtenciones vegetales (Convenio UPOV), el Convenio sobre la concesión de patentes europeas (Convenio sobre la patente europea) o el Convenio sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, incluido el comercio de productos falsificados; que, en consecuencia *únicamente aplica la prohibición de patentar variedades vegetales en la*

medida en que lo hace el Convenio sobre la patente europea a saber, a las variedades vegetales como tales [cursivas fuera de texto].

Nótese bien como por razones de interés público los agricultores están autorizados para “utilizar el producto de su cosecha para la siembra”, “bajo ciertas condiciones”. Y como está prohibido patentar plantas o variedades vegetales como tales, en igual forma a como lo hace la Decisión 486 de 2000, que en su artículo 20, literal c), dispone en forma expresa que no serán patentables “las plantas”.

La regulación protege “todos los géneros y especies botánicos” (art. 5, num. 1), exigiendo los requisitos de distintividad, homogeneidad o uniformidad, estabilidad, novedad y denominación de la variedad (art. 6 y ss.). El derecho de exclusividad se concede a quien haya obtenido o “descubierto y desarrollado la variedad”, o a sus causahabientes (art. 11), siguiendo la versión de UPOV de 1991 en cuanto a que basta descubrir y/o “poner a punto la variedad”. El *ius prohibendi* comprende el material de propagación o multiplicación, el acondicionamiento con dicha finalidad, la comercialización, exportación e importación no autorizadas y el almacenamiento para estos fines. También se extiende al material cosechado:

[...] sólo si éste se ha obtenido mediante el empleo no autorizado de componentes de la variedad protegida, y siempre y cuando el titular no haya tenido una oportunidad razonable para ejercer sus derechos sobre dichos componentes de la variedad. (art. 13, num. 3)

El contenido de los derechos del obtentor puede comprender “productos obtenidos directamente de material de la variedad protegida” (art. 13, num. 4), repitiendo lo ya dicho en la versión UPOV de 1991.

La protección no se extiende a los actos “con carácter privado y con fines no comerciales”, como sería el caso evidente de un tallo o planta ornamental en el florero de una casa; los que tengan fines experimentales y los que se empleen para la obtención de otra variedad, a menos que se trate de una esencialmente derivada (art. 13, nums. 5 y 6), en cuyo caso se requerirá la autorización del titular de la variedad inicial para su lícita explotación.

El tiempo de protección o de vigencia de la exclusividad es por regla general de veinticinco (25) años, pero para las “variedades de vid y de especies arbóreas” es de treinta (30) años contados “después del año de concesión de la protección” (art. 19). Para ciertos “géneros o especies dadas”, el tiempo de exclusividad podrá ampliarse por cinco (5) años

más, “como máximo” (art. 19, num. 2). Estos tiempos de vigencia del monopolio parecen excesivos, ¡qué tal patentes de 50 años! Además, la discrecionalidad para extenderlo y el tiempo que se cuenta a partir del año siguiente de la fecha de concesión, lo amplían en demasía.

Las licencias obligatorias proceden “cuando lo justifique el interés público” (art. 29). La doble protección, como patente y registro de obtentor, está prohibida (art. 92). El término de prescripción para incoar las acciones por infracción de los derechos de obtentor es de tres (3) años contados desde el momento en que se tuvo conocimiento de la violación y la identidad del infractor, o de “treinta años a partir de la fecha de la última realización del acto” (art. 96). Este término de prescripción denota el desmedido afán proteccionista.

4.1.2. Diferencias con el UPOV de 1991

No obstante que en líneas generales la regulación comunitaria presenta coincidencias con la versión UPOV de 1991, existen entre ellas diferencias importantes.

4.1.2.1. Prohibición de patentar las “variedades vegetales”

El artículo 1° del Reglamento 2100 de 1994 reza:

El presente Reglamento establece un sistema de protección comunitaria de las obtenciones vegetales como única y exclusiva forma de protección comunitaria de la propiedad industrial para las variedades vegetales.

Se excluye así la posibilidad de protección comunitaria mediante patente sobre variedades vegetales, así como la doble protección mediante el régimen de los derechos de obtentor y patente de invención (art. 92). Esta es una importante diferencia con la versión UPOV de 1991, que sí permite la doble protección (UPOV, art. 35, num. 2).

Empero, la Directiva 98/44/CE de 1998 del Parlamento Europeo y del Consejo, “relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas”, muy controvertida en su momento, si bien reafirma la impatentabilidad de las variedades vegetales en sí mismas, abrió la puerta y permite su patentabilidad en la medida en que contengan una modificación de su ADN. Estas son las famosas patentes biotecnológicas que para el objeto de estudio, versan sobre plantas modificadas genéticamente (OGM).

Serán patentables las invenciones que tengan por objeto vegetales o animales si la viabilidad técnica de la invención no se limita a una variedad vegetal o a una raza animal determinada. (art. 4, num. 2)

En los considerandos se aclara:

[...] que la presente Directiva no afecta a la exclusión de la patentabilidad de variedades vegetales y razas animales; que, por el contrario, las invenciones cuyo objeto sean vegetales o animales son patentables siempre que la aplicación de la invención no se limite técnicamente a una variedad vegetal o a una raza animal. (n.º 29)

Esta Directiva permite la patentabilidad del gen en sí mismo, con el requisito de que se enuncie una hipótesis sobre su utilidad o supuesta aplicación industrial (arts. 3 y 5). La *ratio legis* de esta disposición, según autoridades en la materia, es que Europa no podía quedar a la zaga de Estados Unidos y Japón que ya permitían patentar genes, por el enorme potencial económico en juego (Uribe, 2013).

En la Comunidad Andina de Naciones (Decisión 486 de 2000), valga recordar que se permite la patente del organismo genéticamente modificado (OGM) y está prohibida la patente de plantas y animales (arts. 280 y 20 lit. c.).

En todo caso, la normatividad europea prohíbe la doble protección como patente y nueva variedad vegetal mediante el régimen de obtentor, en forma simultánea. Por lo que, de manera similar a lo que ocurre en la CAN, se tendría la patente del OGM por una parte, en cuanto tal, y la nueva variedad vegetal dentro del sistema de protección de los fitomejoradores; a diferencia de Estados Unidos en donde la planta sí puede ser patentada.

Por lo mismo, la Directiva 98/44/CE contempla la posibilidad de decretar licencias obligatorias por dependencia.

Si un obtentor no pudiese obtener o explotar un derecho de obtención vegetal sin vulnerar una patente anterior, podrá solicitar una licencia obligatoria para la explotación no exclusiva de la invención protegida por la patente, siempre que dicha licencia sea necesaria para la explotación de la variedad vegetal que deba protegerse, mediante el pago de un canon adecuado. Los estados miembros dispondrán que, cuando se conceda una licencia de este tipo, el titular de la patente tenga derecho, en condiciones razonables,

a una licencia por dependencia para utilizar la variedad protegida.
(art. 12, num. 1)

4.1.2.2. Agotamiento del derecho y privilegio del agricultor

El alcance de los derechos que confiere el registro de obtentor va más allá de la introducción en el mercado internacional o primera comercialización, como sucede en las patentes de invención (artículos 6 del ADPIC y 54 de la Decisión 486 de 2000), para comprender también la exportación, importación y hasta el producto de la cosecha o el fabricado a partir de ella, de acuerdo a la versión UPOV de 1991 (art. 14), que recoge el Reglamento (CE) 2100/94 (art. 13). Hay que insistir en que el Convenio UPOV en su versión de 1991, modificó lo dispuesto en el ADPIC en cuanto a la autonomía de cada país miembro para determinar el agotamiento del derecho en el mercado internacional o nacional. Se dirá que la diferencia surge por el objeto de protección, material de multiplicación, materia viva que se puede reproducir, pero lo cierto es que el régimen de protección de las nuevas variedades vegetales, en el sistema UPOV de 1991, es más restrictivo que el de las patentes.

Además, la novedad se establece no por el estado de la técnica sino por la ausencia de comercialización previa durante cierto periodo de tiempo, como se explicó en el capítulo segundo. Evidenciándose así otra diferencia: mientras en la patente se requiere de una aplicación industrial, en el régimen de obtentores no se exige su equivalente, que sería la demostración de la utilidad agronómica.

La protección a ultranza del derecho de obtentor, por la extensión del mismo, lleva a que solo se agote cuando se haya percibido el pago o regalía por el material de propagación. En caso contrario, el obtentor puede cobrarse con la cosecha o el producto fabricado a partir de ella. Esto conlleva a abusos y desnaturaliza la razón de ser de la agricultura y las semillas. Para contener este desbordamiento se consagró el privilegio del agricultor, que no obedece a razones asistencialistas sino a una restauración de lo que es lógico y natural en el campo.

Mientras en la versión UPOV de 1991 el privilegio del agricultor es una excepción facultativa (art. 15, num. 2), en el Reglamento (CE) 2100/94 es una excepción obligatoria que materializa el agotamiento del derecho de obtentor.

4.1.2.3. "Excepción a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales"

El artículo 14 del referido Reglamento prescribe en su numeral 1:

[...] con objeto de salvaguardar la producción agrícola, los agricultores estarán autorizados a emplear, en sus propias explotaciones, con fines de propagación en el campo, el producto de la cosecha que hayan obtenido de haber plantado en sus propias explotaciones material de propagación de una variedad que, no siendo híbrida ni sintética, esté acogida a un derecho de protección comunitaria de las obtenciones vegetales.

Por razones de bioseguridad, si se trata de una semilla modificada genéticamente o transgénica es plausible que no se autorice su resiembra, aun cuando si emplea la tecnología *terminator* la posibilidad es simple teoría por ser estéril, y así debería indicarse en la etiqueta para amparar los derechos del agricultor-consumidor.

Lo relevante en esta normatividad europea, es la autorización a los agricultores para que resiembrén así esté vigente la exclusividad del obtentor; en otros términos, se está reconociendo esta práctica ancestral o derecho consuetudinario de los agricultores. Nótese la diferencia con la Resolución ICA 3168 de 2015, vigente en la actualidad, que sobre el particular se abstiene de utilizar la palabra autorización para decir: "[...] *podrá* reservar producto de su propia cosecha para usarla como semilla" (art. 22. Énfasis añadido).

La norma comunitaria europea a renglón seguido, enumera toda una serie de especies a las cuales se aplica dicha excepción: forrajeras, cereales, patatas, oleaginosas y textiles (Reglamento (CE) 2100/94, art. 14, num. 2). Precisa que:

[...] no habrá restricciones cuantitativas en la explotación del agricultor cuando así lo requieran las necesidades de la explotación;

— el producto de la cosecha podrá ser sometido a tratamiento para su plantación, por el propio agricultor o por medio de servicios a los que éste recurra, sin perjuicio de las restricciones que puedan establecer los estados miembros con respecto a la organización del tratamiento del mencionado producto de la cosecha [...]

— no se exigirá de los pequeños agricultores que paguen remuneraciones al titular. (art. 14, núm. 3)

El pequeño agricultor es definido como aquel que no cultive plantas

[...] en una superficie superior a la que sería necesaria para producir 92 toneladas de cereales [...] los demás agricultores estarán obligados a pagar al titular una remuneración justa, que será apreciablemente menor que la cantidad que se cobre por la producción bajo licencia de material de propagación de la misma variedad en la misma zona. (art. 14, num. 3)

Esta regulación comunitaria europea, en forma expresa dice que el pequeño agricultor no pagará remuneración alguna y que los demás agricultores cancelarán una “remuneración justa”, muy inferior a la que el titular de los derechos de obtentor percibiría por la producción bajo licencia del material protegido. Bastante diferente a la forma como se reglamentó en Colombia, incluso en cuanto a la extensión de la excepción que solo la autoriza para el caso del arroz “hasta 5 has (una tonelada)” (Resolución ICA 3168/2015, art. 22), distinto a la Unión Europea que para el mismo caso del arroz autoriza hasta una producción de “92 toneladas”, como se transcribió. ¿Será que el campesino colombiano tiene más dinero para pagar *royalties* que el europeo?

El Ministerio de Agricultura actualizó la definición de pequeño agricultor:

[...] duplicando el valor de los activos que se tomaban para caracterizarlo en el sistema financiero, pasando de \$93 millones a \$183 millones

[...]

El monto que existía para la definición del pequeño productor (activos totales no superiores a 145 salarios mínimos mensuales legales vigentes SMLV, es decir \$93.430.750), estaba desactualizado y no correspondía a la realidad del campo colombiano.

[...] Con esta medida, productores que antes eran clasificados como medianos pasarán a ser pequeños. (Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, 19 de noviembre de 2015)

Ojalá también se “actualizara” el artículo 22 de la Resolución ICA 3168 de 2015 para que el pequeño agricultor fuera tratado como se hace en la regulación europea y en vez de una (1) tonelada de arroz fueran noventa y dos (92), por ejemplo, las que estuviera autorizado para producir, resembrando, sin pagar ningún tipo de regalía, conforme a la ancestral costumbre.

La distinción que hace la norma comunitaria entre “los demás agricultores”, es decir, los que no son pequeños, para que paguen una justa remuneración muy por debajo de la que se cobra a los licenciarios, está inspirada en un criterio de equidad pues una cosa es un campesino o agricultor común y corriente, aun cuando sea mediano, y otra es un agro-industrial o agro-empresario.

Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre por estas latitudes, no es la administración pública la encargada de vigilar el cumplimiento del régimen de obtentor en lo referente con las excepciones, sino que es el titular quien debe velar por su exclusividad.

[...] el control de la observancia de las disposiciones del presente artículo o de las disposiciones que se adopten de conformidad con el mismo será responsabilidad exclusiva de los titulares; al organizar dicho control no podrán solicitar asistencia de organismos oficiales. (art. 14, num. 3)

4.1.3. Reglamento 1768 (CE) de 1995

Desarrolla la “exención agrícola” consagrada en el apartado 3 del artículo 14 del Reglamento (CE) 2100/94, ya analizado. Precisa que la excepción del agricultor también se aplica a las organizaciones comunitarias, ya sean locales, regionales o nacionales (art. 3, num. 2).

Define “explotación propia” como “toda explotación o parte de ella que el agricultor *explota realmente* cultivando vegetales, tanto si es de su propiedad como si la administra bajo su responsabilidad y por cuenta propia, en particular en el caso de los arrendamientos” (art. 4, num. 2. Énfasis añadido).

El nivel de remuneración que se debe pagar al titular de los derechos de obtentor cuando no se trate de pequeños propietarios, dentro de los que se incluye a los arrendatarios, como ya se dijo, o sea, lo que deben cancelar “los demás agricultores”, se puede pactar en un contrato. En todo caso, “la remuneración será notablemente inferior al importe cobrado por la producción bajo licencia de material de propagación de la categoría más baja que pueda optar a certificación oficial, de la misma variedad y en la misma zona” (art. 5, nums. 1 y 2).

Cuando no haya acuerdo sobre el monto a pagar entre organizaciones de titulares y de agricultores, “la remuneración que habrá de pagarse ascenderá al 50 % de los importes que se cobren para la producción bajo licencia de material de propagación” (art. 5, nums. 4 y 5)

El Reglamento en comento, reitera que:

- a. en el caso de las plantas forrajeras contempladas en esta última disposición e *independientemente de la superficie en la que cultiven otras plantas*, no cultiven esas plantas forrajeras durante un período máximo de cinco años en una superficie mayor de la que sería necesaria para producir 92 toneladas de cereales por cosecha;
- b. en el caso de las patatas e *independientemente de la superficie en la que cultiven otras plantas*, no cultiven patatas en una superficie mayor de la que sería necesaria para producir 185 toneladas de patatas por cosecha. (art. 7, num. 3. Énfasis añadido)

Tómese nota que la excepción del agricultor se establece con base en la productividad y no en la extensión del terreno, predio, finca o granja. Los demás aspectos de la reglamentación son técnicos y están por fuera del objeto de la presente investigación.

4.1.4. Directiva 2009/145/CE, aceptación de plantas hortícolas y variedades autóctonas

La Comisión de las Comunidades Europeas en noviembre 26 de 2009 expidió la Directiva en mención,

[...] por la que se establecen determinadas excepciones para la aceptación de razas y variedades autóctonas de plantas hortícolas que hayan sido tradicionalmente cultivadas en localidades y regiones concretas y se vean amenazadas por la erosión genética y de variedades vegetales sin valor intrínseco para la producción de cultivos comerciales, pero desarrolladas para el cultivo en condiciones determinadas, así como para la comercialización de semillas de dichas razas y variedades autóctonas.

Una de las críticas hechas al sistema UPOV es que los requisitos exigidos para el registro de una nueva variedad vegetal: distintividad, homogeneidad o uniformidad, estabilidad y novedad, privilegia solo a las obtenidas mediante biotecnología, ya sea convencional o de manipulación del ADN, excluyendo a las variedades autóctonas y desconociendo la labor de fitomejoramiento realizada por las comunidades campesinas y nativas en general. Lo mismo se predica de la reseñada regulación de la Unión Europea. Esta es la importancia de la Directiva 2009/145/CE,

que flexibiliza tales requisitos con miras a preservar las variedades autóctonas y evitar su erosión genética en perjuicio de la biodiversidad.

En la cuadragésima tercera sesión ordinaria del Consejo UPOV, celebrada en Ginebra en octubre 22 de 2009, el informe presentado por la Comisión Europea en colaboración con la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales de la Unión Europea (ocvv), hizo hincapié en el respeto por los derechos de los agricultores previstos en el artículo 9 del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. Así mismo, se anunció la elaboración de una propuesta de Directiva de la Comisión para establecer,

[...] determinadas exenciones para la aceptación de variedades locales de especies hortícolas y variedades cultivadas tradicionalmente en determinadas localidades y regiones que estén amenazadas por la erosión genética y de variedades hortícolas sin valor intrínseco para la producción comercial, pero desarrolladas para cultivo en condiciones particulares y para la comercialización de semillas de tales variedades y variedades locales. (Consejo UPOV, 2009, anexo III, p. 9)

En consecuencia, la Directiva 2009/145/CE acepta “la inclusión en los catálogos nacionales de variedades de especies de plantas hortícolas... y variedades autóctonas que hayan sido cultivadas tradicionalmente en localidades y regiones concretas y estén amenazadas por la erosión genética, denominadas en lo sucesivo ‘variedades de conservación’”. De igual manera, la inclusión en dichos catálogos

[...] de variedades sin valor intrínseco para la producción de cultivos comerciales, pero desarrolladas para el cultivo en condiciones determinadas, denominadas en lo sucesivo “variedades desarrolladas para el cultivo en condiciones determinadas”, y la comercialización de semillas de tales variedades de conservación y de variedades desarrolladas para el cultivo en condiciones determinadas. (art. 1, num. 1)

Estas variedades pueden ser calificadas como “semillas certificadas de una variedad de conservación”, o verificadas como “semillas estándar de una variedad de conservación” (art. 3, num. 2).

Cuando un Estado miembro acepte una variedad de conservación, deberá identificar la localidad o localidades, región o regiones en las que históricamente se haya cultivado y a las que esté

adaptada de forma natural, en lo sucesivo, la “región de origen”. (art. 8, num. 1)

En cuanto a la certificación, se flexibilizan también los requisitos pero en todo caso, “deberán descender de semillas producidas conforme a prácticas bien definidas para el mantenimiento de la variedad” y “[...] tener una pureza varietal suficiente” (art. 10). Por regla general, la comercialización de una variedad de conservación se hará en la región de origen (art. 14). “[...] las semillas de variedades de conservación solo pueden comercializarse en envases cerrados con un dispositivo de precintado” (art. 17), deberán tener una etiqueta que identifique sus características y completa información sobre la semilla de que se trate (art. 18).

Las “variedades desarrolladas para su cultivo en condiciones determinadas” deben cumplir unos requisitos mínimos en forma similar a los previstos para las de conservación y ambas, están sujetas a restricciones cuantitativas en cuanto a su producción y comercialización (arts. 15 y 28, anexos I y II).

4.1.5. Comercialización exclusiva de semillas certificadas

¿Por qué estas restricciones cuantitativas? La respuesta hay que buscarla en la certificación de semillas, esto es, las que se someten a un proceso para asegurar una calidad mínima que implica conocer su origen genético, “*pedigree*”, y controlar su sucesiva reproducción, con miras a obtener una mayor productividad. Hasta aquí, siempre que su mejor rendimiento sea debidamente comprobado y se apliquen en forma efectiva los protocolos de bioseguridad en el caso de los OGM, sobre cuya extensión irrestricta siguen pesando fuertes reservas, la objeción es que no se puede dejar esta actividad en las exclusivas manos de compañías biotecnológicas privadas cuyo interés no es la seguridad y soberanía alimentarias. Aún más grave es pretender que las únicas semillas a comercializar sean las certificadas, arrojando a las autóctonas y/o tradicionales al limbo de la “ilegalidad”.

En el Parlamento Europeo se hundió una propuesta para “la producción y comercialización de los materiales de reproducción vegetal”, que exigía la inscripción de todas las variedades en un registro nacional o en la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (ocvv) como requisito indispensable para su comercialización. La ocvv supervisaría “todos los centros nacionales de examen de variedades, con el fin de garantizar la

calidad y la armonización del procedimiento de registro de variedades en la UE” (Secretaría General Consejo de la UE, 2015).

La propuesta también exigiría que todas las variedades de material de reproducción vegetal se inscriban en un registro nacional o registro de la UE (actualizado por la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, ocvv) antes de poder comercializarse. (Secretaría General Consejo de la UE)

No obstante que en apariencia el propósito de esta propuesta era de carácter técnico y de simplificación del trámite al compilar la normatividad, implicaba el destierro de las semillas tradicionales y la agroecología, razón por la cual provocó fuertes protestas en su contra que reclamaban:

[...] - El respeto del derecho de los agricultores para utilizar, intercambiar y vender sus propias semillas. Este derecho debe quedar fuera del ámbito de aplicación de esta legislación. Los agricultores que hacen venta directa de semillas como complemento de su actividad deben estar exentos de las mismas exigencias que el resto de operadores.

- Las microempresas artesanales que producen y comercializan semillas de variedades locales necesitan reglas adaptadas a su actividad, completamente diferente a la que realizan las grandes empresas de semillas de producciones deslocalizadas y distribución kilométrica.

- Son necesarias reglas adaptadas para el registro de las variedades para la agricultura ecológica y para la agricultura a pequeña escala.

- Los agricultores y consumidores deben tener la posibilidad de elegir los alimentos que consumen y las plantas que cultivan. Demandamos transparencia en los métodos de selección utilizados para generar las variedades y la propiedad intelectual que gestiona su uso. Esta información debe constar obligatoriamente en el etiquetado.

- Mantenimiento de un sistema público de control y certificación de las semillas. (Red de Semillas, 2014)

Exigir que todas las semillas sean certificadas llevaría a extremos absurdos tales como la prohibición del intercambio de semillas entre vecinos, derecho de paisanaje, hasta la exigencia de uso exclusivo de semillas certificadas en los jardines y huertos de las casas. Al final, la

propuesta fue rechazada por el Parlamento Europeo, tras las elecciones de mayo de 2014, y no se ha vuelto a presentar (Secretaría General Consejo de la UE, 2015).

Las únicas semillas a cultivar no pueden ser las producidas por las compañías biotecnológicas y si bien las semillas certificadas son de utilidad para mejorar e incrementar la productividad, tampoco esta labor debe ser monopolio de dichas compañías. Vale la pena evocar un caso paradigmático como fue la variedad de café resistente a la roya (Alvarado, Posada y Cortina, 2005), desarrollada por Cenicafé, Centro Nacional de Investigaciones de Café de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, que demuestra la importante labor que pueden desarrollar instituciones públicas y/o privadas, alianzas público-privadas, para entregar sus resultados benéficos a los cafeteros, como en este caso, o campesinos en general. Parece de Perogrullo pero ante el filibusterismo actual, resulta oportuno reiterar que la investigación debe estar al servicio de la sociedad y no a la inversa.

4.1.6. Protocolo de Nagoya, Reglamento (UE) N.º 511/2014

El Reglamento (UE) n.º 511/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de abril 16 de 2014, “relativo a las medidas de cumplimiento de los usuarios del Protocolo de Nagoya sobre el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización en la Unión”, constituye un importante paso para su aplicación.

El Protocolo de Nagoya se adoptó en el 2010 y fue aprobado por la Unión Europea en 2014. En consonancia con el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), dice en sus considerandos:

Es importante establecer un marco claro y firme para la aplicación del Protocolo de Nagoya que contribuya a la conservación de la diversidad biológica y a la utilización sostenible de sus componentes, a la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos y a la erradicación de la pobreza [...] y apoyar la aplicación efectiva de los compromisos en materia de participación en los beneficios establecidos en condiciones mutuamente acordadas entre proveedores y usuarios. (Reglamento (UE) n.º 511/2014, considerando (9))

También se refiere al Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, como otro instrumento internacional aprobado por la Unión Europea en el 2004, que es congruente con el CDB y el Protocolo de Nagoya.

[...] En el artículo 2 del Convenio se definen los términos «especie domesticada» como una especie en cuyo proceso de evolución han influido los seres humanos para satisfacer sus propias necesidades, y «biotecnología» como toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos. En el artículo 2 del Protocolo de Nagoya se define el término «derivado» como un compuesto bioquímico que existe naturalmente producido por la expresión genética o el metabolismo de los recursos biológicos o genéticos, incluso aunque no contenga unidades funcionales de la herencia. (Reglamento (UE) n.º 511 de 2014, considerandos (15))

En este orden de ideas y con miras a hacer efectiva la participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso a los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado a ellos, se establece la obligación de una “debida diligencia” para la observancia de estos preceptos por parte de los usuarios, entendiendo por tales: “[...] una persona física o jurídica que utilice recursos genéticos o conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos” (art. 3, num. 4). Así como propender por acuerdos contractuales, cláusulas tipo, códigos de conducta y mejores prácticas para cumplir con las obligaciones derivadas del acceso.

Define los “conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos” como aquellos “[...] que posee una comunidad indígena o local relacionados con la utilización de recursos genéticos y que estén descritos como tales en las condiciones mutuamente acordadas que se apliquen a la utilización de recursos genéticos” (art. 3, num. 7). Esta exigencia de describir los conocimientos tradicionales en el correspondiente contrato de acceso, supone una valoración previa por parte de la comunidad, que en la mayoría de los casos la ignora, y una supervisión efectiva de la autoridad nacional competente para que se haga de la mejor manera. Por ello es que la Decisión 391 de 1996 de la CAN al tipificar un contrato intervenido, con cláusulas obligatorias y control de la autoridad

administrativa, lejos de desmontarse debería mejorarse en su aplicación con una eficiente gestión.

El *quid* del reglamento en estudio es la exigencia de un “certificado de conformidad reconocido a nivel internacional” (art. 3, num. 11) y de no ser posible este, la prueba de que se están acatando las disposiciones sobre acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados (art. 4).

En el evento de “una emergencia actual o inminente de salud pública [...] o de amenazas transfronterizas graves para la salud”,

[...] Si no se hubiera obtenido a tiempo el consentimiento informado previo ni establecido condiciones mutuamente acordadas y hasta que se logre un acuerdo con el país proveedor de que se trate, dicho usuario no podrá reclamar derechos exclusivos de ningún tipo ante cualquier evolución que se produzca mediante la utilización de dichos agentes patógenos. (art. 4, num. 8)

De modo que el “certificado de conformidad” es la prueba de que se ha accedido al recurso genético en forma legal y pactada la participación justa y equitativa en beneficio de la comunidad nativa o local, por el aporte de su conocimiento tradicional. En caso de no haberse procedido así, el resultado o producto final no podrá comercializarse o introducirse en el mercado de la Unión Europea. Para cumplir con este objetivo se prevén dos tipos de verificación, la primera al momento de recibir financiación por parte de fondos de investigación para desarrollarla, y la segunda en la etapa final de elaboración del producto (art. 7). Los controles serán “efectivos, proporcionados y disuasorios” (art. 9, num. 2). “*Se prestará especial atención a las reservas formuladas por los países proveedores*” (art. 9, num. 3, lit. b. Énfasis añadido).

Establece el “registro de colecciones” teniendo en cuenta que existen entidades públicas, privadas o investigadores dedicados a recolectar muestras, que a su vez facilitan el material genético a compañías biotecnológicas. Este registro de colecciones debe especificar lo requerido en norma reglamentaria posterior, Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1866 de la Comisión de octubre 13 de 2015, y su diligenciamiento presupone la “debida diligencia” en la observancia de la regulación.

La Comisión establecerá y mantendrá un registro de colecciones en la Unión («el registro»). La Comisión garantizará que el registro esté en internet y sea fácilmente accesible para los usuarios. El

registro incluirá las referencias de las colecciones de recursos genéticos o de partes de dichas colecciones, consideradas conformes con los criterios establecidos. (art. 5, num. 1)

Lo anterior sin perjuicio de la salvaguarda del secreto empresarial o información valiosa reservada.

Las autoridades competentes tendrán debidamente en cuenta el respeto de la confidencialidad de la información comercial o industrial cuando dicha confidencialidad esté amparada por el derecho nacional o de la Unión a fin de proteger intereses económicos legítimos, en particular en relación con la designación de los recursos genéticos y la designación de utilización. (art. 7, num. 5)

Mutatis mutandis lo mismo podría hacerse con los conocimientos tradicionales como medio de prueba en caso de apropiación indebida pero siempre y cuando se reserve la información valiosa, pues de lo contrario entraría al dominio público, lo que también exige que la confidencialidad sea mantenida y no vendida subrepticamente. Por supuesto que lo clave sería concertar con la comunidad para la utilización de su conocimiento, de tal forma que signifique un real beneficio para ella, un avance de la investigación nacional —exigiendo transferencia de tecnología— y de la sociedad en general.

La reglamentación europea es un paso positivo para garantizar que el acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados, respete la normatividad internacional y nacional, remunerando justa y equitativamente a los Estados proveedores y comunidades indígenas, afroamericanas, raizales campesinas o locales. Pero en ciertos aspectos se queda corta, porque para conjurar la biopiratería bastaría una simple exigencia documental por parte de la Oficina Europea de Patentes: copia del contrato de acceso expedido por la autoridad nacional competente, con lo que se demostraría el origen lícito del recurso genético, y sendas copias del consentimiento fundamentado previo de la comunidad y de su participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso. Esta sencilla exigencia debió haber quedado plasmada en el TLC suscrito con la Unión Europea, que igual al celebrado con USA, quedó en blanco en la proscripción efectiva de la biopiratería.

4.2. SISTEMA *SUI GENERIS* DE LA INDIA

[...] The *sui generis* system for protection of plant varieties was developed by India integrating the rights of breeders, farmers, and village communities. The Protection of Plant Varieties and Farmers Right Act was thus formulated in the year 2001”.

[...]

The act is unique in the world with inclusion of rights of farmers, breeders, researchers and equity concerns. (Santhy, Vijaya, Vishwanathan y Deshmukh, 2009, p. 12)

El sistema *sui generis* de protección de variedades de plantas fue desarrollado por India integrando los derechos de obtentores, agricultores y comunidades rurales. La Ley de Protección de Variedades de Plantas y Derechos de los Agricultores fue expedida en el año 2001.

La Ley es única en el mundo al incluir los derechos de los agricultores, obtentores, investigadores y términos de equidad. (Traducción libre).

4.2.1. Conformidad con el ADPIC

El artículo 27.3 literal b) del ADPIC, como ya se ha dicho, obliga a que los países miembros de la OMC “otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquéllas y éste”. Como a la fecha en que se suscribió el ADPIC (1994), el único sistema *sui generis* de protección era el Convenio UPOV y muchos países miembros ya habían adherido a la versión UPOV de 1978, que le otorgaba una amplia discrecionalidad a los estados en cuanto al número de especies o variedades a proteger y el contenido de los derechos del obtentor no era tan restrictivo como en la versión UPOV de 1991, se aceptó de forma tácita que el sistema UPOV era la única forma de protección.

El problema para los países en desarrollo es que el Convenio UPOV fue hecho en Europa para proteger los logros de la biotecnología y la norma ADPIC no es coherente con lo dispuesto en otros tratados o convenios internacionales: Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) y Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y

la Agricultura (TIRFAA), que consagran la participación en los beneficios derivados del acceso a los recursos genéticos y el conocimiento tradicional, así como los derechos de los agricultores.

[...] UPOV is suited to industrial-type agriculture, and not to the diversity of agricultures that co-exist in developing countries. (Koonan, 2014, p. 1)

[...] UPOV está diseñada para la agricultura de tipo industrial y no para la diversidad de agricultores que coexisten en los países en desarrollo. (Traducción libre)

También se ha criticado que los derechos de exclusividad del obtentor bloquean el acceso a las semillas, erosionan las variedades tradicionales y reduce la biodiversidad (Cruz, 2014). Esto agravado por la versión UPOV de 1991 que, como se vio, exacerba los derechos del obtentor al paroxismo prohibiendo incluso el almacenamiento o la conservación de semillas, práctica tradicional, teniendo los agricultores que solicitar autorización y pagar regalías por ese solo hecho (art. 14). Además, la “excepción facultativa” del privilegio del agricultor es bastante ambigua y reiterativa en que únicamente puede ejercerse: “[...] dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor” (art. 15).

No es extraño entonces, que en los tratados bilaterales de libre comercio o “acuerdos” comerciales se obligue a adherir a la versión UPOV de 1991, pues gran parte de los países en vías de desarrollo se han sumado a la versión UPOV de 1978, que en su momento se entendió como el sinónimo de un sistema *sui generis* de protección para la nuevas variedades vegetales. El escenario de negociación que culminó con el Acuerdo de Marrakech (OMC) fue de carácter multilateral y ello explica las llamadas flexibilidades del ADPIC, aspectos específicos objeto de fuerte controversia que para no frustrar la negociación se dejó en libertad a los países para su regulación. Tal parece que en lo relacionado con la patentabilidad de la materia viva y el régimen de protección de los obtentores, desde la óptica de los países desarrollados lo clave era consagrar su protección y dejar abierta la opción, sin decirlo en forma expresa, de adherir al Convenio UPOV como sistema *sui generis* de protección. Fue así como una vez que los países en desarrollo acogieron en su mayoría la versión UPOV de 1978, mediante los TLCs se forza la aceptación del Acta de 1991.

La importancia del sistema *sui generis* alternativo de India radica en que no formando parte del Convenio UPOV (UPOV, 2016), diseñó una

regulación que cumpliendo con el requisito de brindar una protección efectiva a los obtentores de nuevas variedades vegetales, exigido en el artículo 27.3 literal b) del ADPIC, responde a sus necesidades de país agrícola al no dejar por fuera los derechos de los agricultores, comunidades campesinas y su contribución en el fitomejoramiento de variedades tradicionales y autóctonas.

Otros países también han ideado su propio sistema *sui generis* de protección. “For example, 18 Asian countries: Armenia, Bangladesh, Bhutan, Cambodia, Hong Kong, India, Indonesia, Iraq, Iran, Kazakhstan, Laos, Malaysia, Pakistan, the Philippines, Saudi Arabia, Taiwan, Thailand and Turkmenistan” (Cruz, 2014, pp. 124-125). Lo cual es muy interesante porque ya lo decía Martí: “Hombres somos y no vamos a querer gobiernos de tijeras y figurines, sino trabajo de nuestras cabezas sacado del molde de nuestro país”.

4.2.2. Importancia de la agricultura para el bienestar social

En India, casi la mitad de su población vive de la agricultura, que también es fuente de materia prima para un gran número de industrias. Los pequeños agricultores son un poco más del 67 % del total de agricultores. El 86 % de la fuerza laboral es informal, 395 millones de personas, y la mayoría de estos trabajadores son agricultores independientes: 253 millones. El gran país asiático es autosuficiente en producción de grano alimenticio y la mayor parte de la investigación e innovación en agricultura es desarrollada por el sector público, Consejo Indio de Investigación Agrícola que cuenta con una red de institutos y universidades estatales. Alrededor del 80 % de los requerimientos de semilla los provee el sector informal, mediante semillas guardadas en las granjas y el resto, los sectores público y privado. Los programas de investigación pública han desarrollado nuevas variedades de cultivos de arroz, trigo, legumbres y oleaginosas. El sector privado está más enfocado en híbridos como algodón, maíz y vegetales, así como en plaguicidas y maquinaria agrícola (Koonan, 2014).

India tiene una población de más de 1 billón y un área cultivable de 168 millones de hectáreas. Solo el 8 % son semillas certificadas del total de semillas sembradas cada año. Desde 1963 el Departamento de Agricultura estableció la Corporación Nacional de Semillas. El sector público lideró la investigación en semillas de arroz, trigo, maíz y sorgo. Pero, en la actualidad, según información oficial del Instituto Central

para la Investigación del Algodón, la proporción ha variado siendo el 60 % de la investigación adelantada por el sector privado y el 40 % por el público (Santhy, Vijaya, Vishwanathan y Deshmukh, 2009).

Empero, la India tiene serios problemas de inequidad social y la mayoría de la población campesina es analfabeta o semialfabeta. El país no ha sido ajeno a los cultivos de OGM y fue así como en el año 2002, se aprobó el ingreso del algodón Bt de Monsanto (Santhy *et al.*, 2009), lo que ha generado fuertes críticas.

4.2.3. Algodón Bt

Los OGM prometen ser extremadamente productivos y aumentar el rendimiento de los cultivos. El gobierno de la India apoya su implementación pero salvaguardando los derechos de los agricultores y la conservación de la biodiversidad. Esta es la versión oficial (Santhy *et al.*, 2009), en la que vale la pena destacar el compromiso expreso por proteger la biodiversidad y los derechos de los agricultores.

No obstante, otras fuentes controvierten y cuestionan la utilización de los OGM. Vandana Shiva, filósofa, ecologista y Premio Nobel Alternativo 1993, sostiene:

El algodón Bt., un algodón genéticamente modificado, ha perjudicado reiteradamente a los agricultores de la India desde que se permitió la venta de sus semillas en 2002.

Los anuncios publicitarios de Monsanto prometían a los agricultores cosechas de 15 quintales de algodón por acre y 226 dólares de ingresos adicionales. Sin embargo, para muchos agricultores el algodón Bt fracasó totalmente. En la temporada 2005, los agricultores de Vidharba, Maharashtra, perdieron toda la cosecha.

[...]

Los altos costos del cultivo y las bajas ganancias han colocado a los campesinos indios en la trampa de la deuda, de la cual están escapando con el suicidio. Más de 40.000 suicidios de pequeños agricultores se han producido durante la pasada década en India. En realidad no son suicidios sino un genocidio. Más del 90 por ciento de los agricultores que murieron en Andhra Pradesh y Vidharbha en la temporada de 2005 habían plantado algodón Bt.

[...]

En la reunión ministerial de la omc, José Bove, fundador de la Confederación Campesina de Francia, y yo, presentamos una

declaración firmada por 60 millones de personas que afirma que la libertad de prescindir de los organismos genéticamente modificados es inherente a nuestra libertad para elegir las plantas que cultivamos y los alimentos que comemos. (Shiva)

4.2.4. Ley de "Protección de las variedades de plantas y los derechos de los agricultores"

The Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights Act (2001), es de importancia capital por la armonización que hace del régimen de obtentores con el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) y el Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA). En otras palabras, equilibra los derechos de los obtentores con los de los agricultores y comunidades campesinas, nativas o tribales, también consagrados en dichos instrumentos internacionales que son pretermitidos en el ADPIC y en el Convenio UPOV.

En sus considerandos, parte de la base que es necesario proteger los derechos de los agricultores reconociendo el importante papel que han desempeñado en la conservación de la biodiversidad, recursos genéticos de las plantas, para el desarrollo de las nuevas variedades vegetales. Así como también, proteger los derechos de los obtentores para estimular la investigación y desarrollo de nuevas variedades de plantas, con el fin de incrementar la productividad agrícola del país. Este fitomejoramiento debe ser realizado por el sector público y el privado.

(1) It shall be the duty of the Authority to promote, by such measures as it thinks fit, the encouragement for the development of new varieties of plants and to protect the rights of the farmers and breeders. (The Protection of Plant Varieties and Farmer's Rights Act, 2001, sección 8, sub-sección [1])

(1) Es deber de la Autoridad promover e incentivar, mediante las medidas que considere adecuadas, el desarrollo de nuevas variedades de plantas y proteger los derechos de los agricultores y fitomejoradores. (Traducción libre)

La Autoridad de Protección de Variedades de Plantas y Derechos de los Agricultores está conformada por un presidente y quince miembros, entre los que figuran además de los representantes de diferentes sectores gubernamentales relacionados con la materia como por ejemplo: Departamento de Agricultura, Consejo de Investigación Agrícola,

Oficina Nacional de Recursos Fitogenéticos, etc.; representantes de comunidades nativas, de los agricultores, industria semillera, universidades y organización de mujeres vinculadas al sector agrícola.

4.2.4.1. Nuevas definiciones de obtentor y variedades de los agricultores

La sección 2 literales c) de la precitada Ley consagra una definición de obtentor o fitomejorador, diferente a la prevista en el Convenio UPOV versión 1991 (art. 1, num. iv), al entender como tal a la persona o grupo de personas, agricultor o grupo de agricultores o una institución que ha creado, evolucionado o desarrollado una variedad.

- (k) “Farmers” means any person who
 - (i) cultivates crops by cultivating the land himself; or
 - (ii) cultivates crops by directly supervising the cultivation or land through any other person; or
 - (iii) conserves and preserves, severally or jointly, with any other person any wild species or traditional varieties or adds value to such wild species or traditional varieties through selection and identification of their useful properties [...]. (Sección 2, lit. k.)

Por agricultor se entiende: (i) el que tradicionalmente cultiva y cosecha la tierra por sí mismo, o (ii) bajo su supervisión directa o indirecta, o (iii) conserve y preserve en forma rigurosa y conjuntamente con cualquier otra persona especies silvestres o variedades tradicionales, o le agregue valor a tales especies o variedades, mediante la selección e identificación de sus propiedades útiles. (Traducción libre)

- [...]
- (l) “Farmers’ variety” means a variety which
 - (i) has been traditionally cultivated and evolved by the farmers in their fields; or
 - (ii) is a wild relative or land race or a variety about which the farmers possess the common knowledge [...](Sección 2, lit. l.)

Variedad de los agricultores significa cualquier variedad que: i) ha sido tradicionalmente cultivada y desarrollada por los agricultores

en sus campos; o ii) es una variedad silvestre o autóctona sobre la cual los agricultores poseen un conocimiento tradicional. (Traducción libre)

Estas precisiones conceptuales de la Ley de India son primordiales para hacer realidad los derechos de los agricultores sobre el fitomejoramiento que han realizado desde tiempos inmemoriales, y de igual manera, darles la participación en los beneficios que se deriven del acceso a plantas silvestres o autóctonas que ellos han conservado, por el conocimiento tradicional a ellas asociado.

4.2.4.2. Registro de variedades existentes

Los requisitos exigidos para el registro de una nueva variedad vegetal son los establecidos en el Convenio UPOV: novedad, distinción, homogeneidad y estabilidad (sección 15, sub-sección 1). No obstante, la Ley de la India de 2001, introduce una importantísima disposición que posibilita el registro de variedades existentes con el fin de permitir la inscripción de las variedades preservadas y/o desarrolladas por agricultores y comunidades campesinas, tribales o nativas. La diferencia fundamental con el UPOV es, en este punto, la no exigencia de novedad para facilitar el registro de las variedades existentes y hacer realidad los derechos consagrados en el CDB y el TIRFAA (sección 15, sub-sección 2).

En esta forma, la Ley permite el registro de nuevas variedades pero también el de las ya existentes, para lo cual se propone desarrollar una documentación o base de datos de todas las variedades existentes, catalogando las variedades de los agricultores para asegurar la disponibilidad de semillas, incluso las registradas bajo el régimen de derechos de obtentor en el sentido UPOV, y su conservación.

(2) (c) documentation, indexing and cataloguing of farmers' varieties; [...] (Sección 8, sub-sección 2, literal c.)

(2) (c) documentación, indexación y catalogación de las variedades de los agricultores. (Traducción libre)

Esta catalogación facilita la identificación de las variedades existentes de los agricultores, con la misma finalidad de hacer efectivos sus derechos en la participación de beneficios, derivados de su utilización comercial por parte de un obtentor que haya efectuado fitomejoramiento sobre alguna de ellas.

4.2.4.3. Obligación de informar el origen genético del material

En la solicitud de registro, el obtentor debe informar sobre el origen o procedencia del material genético con base en el cual efectuó el fitomejoramiento.

(1) Every application for registration under section 14 shall [...]

(h) contain a declaration that the genetic material or parental material acquired for breeding, evolving or developing the variety has been lawfully acquired. (Sección 18 sub-sección 1, lit. h.)

(1) Toda solicitud de registro debe contener [...]

(h) Declaración del origen lícito del material genético con base en el cual se ha hecho la obtención, mejora o desarrollo de la variedad. (Traducción libre)

Esta información también es fundamental para asegurar la participación en los beneficios a la comunidad que ha preservado el material vegetal o planta, sobre el cual se realizó el fitomejoramiento. De no haber sido porque la comunidad nativa, indígena o tribal, conservó el recurso, nada se habría podido desarrollar y es de elemental justicia compensarles o remunerarles por esta paciente labor. La Decisión 391 de 1996 contiene una disposición similar y exige en su normatividad la divulgación del origen del material genético², en concordancia con lo dispuesto en el Convenio sobre Diversidad Biológica (arts. 2, 8 lit. j y 19 num. 2). El TIRFAA en su artículo 9.2 literal b) prescribe que uno de los derechos del agricultor es: “[...] el derecho a participar equitativamente en la distribución de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura”.

En el evento de que el obtentor no cumpla con su obligación de revelar el origen del material genético que empleó para desarrollar la nueva variedad, se le negará el registro.

2 Decisión 391 de 1996, artículos 1, 17 literal d), 18, 22 inciso 2, 26 literal b), 34, 35 y segunda disposición complementaria, aun cuando en general todas las disposiciones de la Decisión 391 de 1996 están orientadas a garantizar el acceso lícito al recurso genético, esto es, la justa remuneración al país de origen miembro de la CAN por su material genético, y la participación justa y equitativa a la comunidad indígena, afroamericana o raizal campesina por su conocimiento tradicional asociado a dicho recurso.

(1) A breeder or other person making application for registration of any variety under Chapter III shall disclose in the application the information regarding the use of genetic material conserved by any tribal or rural families in the breeding or development of such variety.

(2) If the breeder or such other person fails to disclose any information under sub-section

(1), the Registrar may, after being satisfied that the breeder or such person has willfully and knowingly concealed such information, reject the application for registration. (Sección 40)

(1) El obtentor en la solicitud de registro “deberá informar si utiliza material genético conservado por alguna comunidad nativa o campesina en el mejoramiento o desarrollo de dicha variedad.”

(2) Si se omite a sabiendas esta información, la solicitud será rechazada. (Traducción libre)

La exigencia de divulgar el origen del material genético, lugar de procedencia, se entiende que está relacionada con la identificación de la comunidad nativa donde se encuentra dicho recurso para recompensarla por su labor de preservación y selección o mejoramiento tradicional de la variedad vegetal, así como por el conocimiento a ella asociado, utilidad o aplicación que forma parte de su acervo cultural. Por lo tanto, es de equidad que la comunidad participe en los beneficios derivados del acceso a dicho material.

The sharing of benefits has been designed to be in monetary form. The amount to be paid in the course of benefit sharing will be determined by considering the extent and nature of the use of genetic material of the claimant in the development of a new variety and the commercial utility and market demand for a new variety. Such money, along with other payments received by the PVPFR Authority is to be deposited in the National Gene Fund and this will be used to implement benefit sharing mechanism including measures for conservation of plant genetic resources. (Koonan, 2014, p. 5)

La participación en los beneficios es monetaria. La cantidad a pagar estará determinada de acuerdo con el grado y naturaleza del uso del material genético por parte del solicitante en el desarrollo de la nueva variedad, la utilidad comercial y la demanda en el mercado de esa nueva variedad. Dicho dinero, junto con otros pagos recibidos por la Autoridad de Protección de Variedades de

Plantas y Derechos del Agricultor, deben ser depositados en el Fondo Nacional de Genes y se utilizarán para implementar el mecanismo de distribución de beneficios, incluyendo medidas para la conservación de los recursos fitogenéticos. (Traducción libre)

4.2.4.4. Tiempo de protección

El periodo de protección es de seis (6) años renovables hasta un tope de quince (15) años, que es el tiempo máximo de protección para nuevas variedades cultivables. Anualmente el obtentor debe pagar una tasa para el mantenimiento de su registro. Esta tasa se establece de acuerdo con las regalías devengadas por la nueva variedad en ese mismo periodo de tiempo anual. El registro o certificado de obtentor confiere un derecho exclusivo para producir, vender, mercadear, distribuir, importar o exportar la nueva variedad (Santhy, Vijaya, Vishwanathan y Deshmukh, 2009)

La fijación de tasas de mantenimiento, so pena de revocar el registro, de acuerdo con el monto anual de regalías obtenidas es una fórmula muy conveniente para efectos de recaudar recursos que deben ser invertidos en la preservación de la biodiversidad, a la par que grava un porcentaje mínimo de las utilidades obtenidas con la explotación de la nueva variedad. Esto también debería hacerse en el caso de las patentes, en lugar de la fijación de tasas sujetas al arbitrio de la administración y que no guardan relación con la ganancia obtenida, como sucede con las que determina el ICA y la Superintendencia de Industria y Comercio. Recuérdese que en el Pacto Andino existía la obligación de reinvertir una parte de las utilidades obtenidas con la explotación del mercado interno (Decisión 24 de 1970), y que por obra de la “confianza inversionista”, hasta se eliminó el impuesto a las remesas de utilidades al exterior que era del 7 %, menos de la mitad del IVA que paga un ciudadano común y corriente (Uribe U., 2006).

La Ley hindú en comento, titula su capítulo IV de forma bastante diciente: “Duración y efecto del registro y participación en beneficios”. Concedido el registro de la nueva variedad vegetal, se remite copia del mismo a las autoridades competentes para efectos de información y determinar la correspondiente participación en los beneficios. La Ley también protege al obtentor de cualquier usurpación que se presente en el tiempo que media entre la solicitud y la concesión del registro.

(6) The certificate of registration issued under this section or sub-section (8) of section 23 shall be valid for nine years in the case

of trees and vines and six years in the case of other crops and may be reviewed and renewed for the remaining period on payment of such fees as may be fixed by the rules made in this behalf subject to the condition that the total period of validity shall not exceed. (Sección 24, sub-sección 6, inciso primero)

El certificado de registro emitido de acuerdo con lo dispuesto en esta sección o subsección (8) de la sección 23, será válido por 9 años en el caso de árboles y vides, y 6 años en el caso de otros cultivos y puede ser revisada y renovada por el periodo restante pagando las tarifas respectivas... sin exceder el periodo total de validez. (Traducción libre)

Como se lee, el tiempo de duración de la concesión no se otorga completo de una sola vez sino en forma parcial, pudiendo ser prorrogado o renovado hasta el límite máximo permitido, en forma similar a como lo disponía el Código de Comercio de 1971 y la Decisión 85 de 1974, lo cual le permite a la autoridad competente ejercer control sobre la explotación real y modo en que se está ejerciendo el derecho de exclusividad.

El tiempo máximo de vigencia del certificado de obtentor varía según la especie o variedad, así: para los árboles y vides, 18 años desde la fecha de registro de la variedad; para las demás especies o variedades, el tiempo máximo es de 15 años contados también desde la fecha en que se concede el registro. En el caso de variedad existente, la duración máxima es de 15 años desde la fecha de notificación de esa variedad por el gobierno central de acuerdo con la Ley de Semillas de 1966, esto es, cuando se considere que la variedad reviste algún tipo de interés y se quiere asegurar su calidad (sección 24, sub-sección 6).

4.2.4.5. Restricciones al registro de semillas OGM

(3) Notwithstanding anything contained in sub-section (2) and sub-sections (1) and (2) of section 15, no variety of any genera or species which involves any technology which is injurious to the life or health of human beings, animals or plants shall be registered under this Act.

Explanation -For the purposes of this sub-section, the expression “any technology” includes genetic use restriction technology and terminator technology. (Sección 29)

No se concede registro para la semilla que use tecnología terminator y/o cualquier tecnología que tenga restricciones genéticas

si ponen en peligro la vida, la salud humana, animal o vegetal.
(Traducción libre en síntesis)

La semilla *terminator* o exterminador, como se sabe, es aquella que tan pronto germina se torna estéril y es la protección de hecho que tiene una efectividad absoluta, pero el problema es para los agricultores que ignoran la restricción tecnológica inherente o que no les rinde la mayor productividad esperada, y los posibles efectos nocivos para la biodiversidad, amén de la controversia en torno a los efectos negativos para la salud. Por lo mismo, los protocolos de bioseguridad se hacen indispensables en todos los casos, pudiéndose denegar su aplicación o cultivo cuando haya duda en la relación riesgo-beneficio, como lo hace la norma que se comenta.

4.2.4.6. Recompensa por la conservación y mejora de variedades locales y silvestres

Este es uno de los aspectos fundamentales e innovadores de la Ley implementada en India: el reconocimiento a la constante actividad de conservación y fitomejoramiento que han realizado los agricultores y comunidades a través del tiempo. No contentándose con una simple mención honorífica sino recompensando económicamente por esta contribución.

39. (1) Notwithstanding anything contained in this Act...

(iii) a farmer who is engaged in the conservation of genetic resources of land races and wild relatives of economic plants and their improvement through selection and preservation shall be entitled in the prescribed manner for recognition and reward from the Gene Fund.

Provided that material so selected and preserved has been used as donors of genes in varieties registrable under this Act [...]
(Sección 39, sub-sección 1)

39. (1) No obstante lo dispuesto en esta Ley...

(iii) Un agricultor que está comprometido en la conservación de los recursos genéticos de las variedades locales y silvestres, que tengan alguna aplicación o utilidad, y en su mejoramiento a través de la selección y preservación, se le deberá “reconocer y recompensar por el Fondo de Genes.” Siempre y cuando ese material o variedad

así seleccionada y preservada haya sido usada como donante de genes en variedades registrables bajo esta ley. (Traducción libre)

La ancestral labor de preservar los recursos fitogenéticos de las plantas tradicionales y silvestres, seleccionarlos y mejorarlos así sea en forma empírica, “investigación informal”, es reconocida por la Ley para recompensar esta actividad bien sea al agricultor, grupo de agricultores o comunidades campesinas, nativas o tribales. La norma exige que a la variedad preservada y mejorada se le haya encontrado alguna aplicación o fin útil, lo que casi siempre se da como conocimiento tradicional asociado a la planta o variedad. Otro requisito es que dicho material se haya empleado como base para desarrollar una nueva variedad vegetal o se haya registrado, por su importancia, como variedad existente.

El Fondo Nacional de Genes se financia con los beneficios que comparten los obtentores, las tasas de mantenimiento anual que cancelan de acuerdo con sus regalías y las demás contribuciones de organizaciones nacionales e internacionales. El Fondo distribuye los beneficios entre las comunidades reclamantes, recompensando por la preservación y uso sostenible de los recursos genéticos, teniendo también como objetivo fortalecer las capacidades de los concejos comunitarios rurales de administración, *Panchayat*, para ejecutar las medidas de preservación (Santhy, Vijaya, Vishwanathan y Deshmukh, 2009).

La norma en mención es un gran paso para garantizar la participación en los beneficios por parte de las comunidades campesinas y hacer realidad lo dispuesto en el CDB y el TIRFAA. Con todo, enfrenta problemas en su aplicación para hacer que efectivamente la recompensa llegue a los miembros de estas comunidades, los *Panchayat* las distribuyan entre ellos o les represente una mejora en su calidad de vida, y cumplan con el objetivo de preservación de los recursos fitogenéticos y la biodiversidad. El elevado índice de analfabetismo es otro obstáculo por la dificultad para hacer entender el papel que desempeña la indexación o catalogación de variedades tradicionales como medida defensiva frente a posibles apropiaciones o biopiratería, y contar con la prueba expedita de que habiéndose utilizado para el desarrollo de una nueva variedad vegetal, en contraprestación la comunidad campesina, nativa o tribal, tiene el derecho a participar en los beneficios obtenidos. Optimizar el funcionamiento de los concejos rurales de administración es una prioridad para conseguir que la regulación se cumpla a cabalidad.

4.2.4.7. Derechos de los agricultores

(iv) a farmer shall be deemed to be entitled to save, use, sow, resow, exchange, share or sell his farm produce including seed of a variety protected under this Act in the same manner as he was entitled before the coming into force of this Act:

Provided that the farmer shall not be entitled to sell branded seed of a variety protected under this Act.

Explanation: For the purposes of clause (iv), “branded seed” means any seed put in a package or any other container and labeled in a manner indicating that such seed is of a variety protected under this Act. (Sección 39, sub-sección 1), num. iv)

(iv) un agricultor tendrá derecho a guardar, usar, sembrar, resembrar, intercambiar, compartir o vender su producto agrícola incluso las semillas de una variedad protegida en virtud de esta Ley, en la misma forma a la que tenía derecho antes de la entrada en vigor de la presente Ley:

Sin embargo, el agricultor no tendrá derecho a vender semillas de marca de una variedad protegida bajo esta Ley.

Explicación. A los efectos de la cláusula (iv), “semilla de marca” significa cualquier semilla puesta en un paquete u otro envase y etiquetada de manera que indique que ésta semilla es de una variedad protegida bajo esta Ley. (Traducción libre)

La norma es de una claridad meridiana y está en un todo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 del TIRFAA, que consagra los derechos de los agricultores a “conservar, utilizar, intercambiar y vender material de siembra o propagación conservado en las fincas”. Solo que el precepto hindú es mucho más claro en cuanto a salvaguardar el derecho de paisanaje: “resembrar, intercambiar, compartir”, incluso vender “las semillas de una variedad protegida”. Se respeta así una práctica tradicional campesina, derecho consuetudinario, que no puede desconocerse o vulnerarse por un cuestionable arbitrio legislativo que busca satisfacer el privilegio de exclusividad del obtentor pasando por encima de las comunidades campesinas.

Con igual lógica jurídica se prohíbe vender la semilla con la marca o denominación de la protegida bajo el régimen de derechos de obtentor. En otras palabras, es lícito vender la semilla “genérica” y está vedada su venta bajo la marca o denominación registrada, conciliando así el interés público con el privado.

4.2.4.8. Indemnización por el no rendimiento anunciado

(2) Where any propagating material of a variety registered under this Act has been sold to a farmer or a group of farmers of any organization of farmers, the breeder of such variety shall disclose to the farmer or the group of farmers or the organization of farmers, as the case may be, the expected performance under given conditions, and if such propagating material fails to provide such performance under such given conditions, the farmer or the group of farmers or the organization of farmers, as the case may be, may claim compensation in the prescribed manner before the Authority and the Authority, after giving notice to the breeder of the variety and after providing him an opportunity to file opposition in the prescribed manner and after hearing the parties, may direct the breeder of the variety to pay such compensation as it deems fit, to the farmer or the group of farmers or the organization of farmers, as the case may be. (Sección 39, sub-sección 2)

(2) En caso de que cualquier material de propagación de una variedad registrada bajo esta Ley haya sido vendido a un agricultor, a un grupo de agricultores o a cualquier organización de agricultores, el obtentor de dicha variedad les informará, según el caso, el rendimiento esperado en determinadas condiciones, y si estos materiales de multiplicación no cumplen con el rendimiento esperado, el agricultor, grupo de agricultores o la organización de los agricultores, podrán reclamar una indemnización en la forma prescrita por la Autoridad, quien dará aviso al obtentor de la variedad y le dará la oportunidad de contestar. Oídas las partes, podrá ordenar al obtentor de la variedad pagar la indemnización que se considere adecuada. (Traducción libre)

Una obligación elemental del obtentor de una nueva variedad vegetal es responder por la calidad de su semilla y sus ventajas, por manera que si ello no ocurre debe asumir su responsabilidad en forma análoga a como si se tratase de la venta de un producto defectuoso e indemnizar por los perjuicios causados. En el ordenamiento colombiano, vicios redhibitorios los llama el Código Civil desde hace más de cien años (arts. 1915 y ss.), aplicable también a la semilla *terminator* cuando no se informa en la etiqueta esta restricción tecnológica de manera clara y completa. El Código de Comercio también regula los vicios o defectos

ocultos y la garantía de buen funcionamiento (art. 932 y ss.). El Estatuto del Consumidor consagra la responsabilidad por daños a causa de un producto defectuoso y prohíbe la publicidad engañosa (arts. 19 y ss., 30 y ss.), que se sanciona con severas multas, siendo la normatividad preferente aplicable al tratarse de relaciones de consumo, ventas masivas, que se promocionan como de mayor rendimiento a la semilla convencional.

4.2.4.9. Compensación a la comunidad por su contribución al fitomejoramiento

41. (1) Any person or group of persons (whether actively engaged in farming or not) or any governmental or nongovernmental organization may, on behalf of any village or local community in India, file in any centre notified, with the previous approval of the Central Government, by the Authority, in the Official Gazette, any claim attributable to the contribution of the people of that village or local community, as the case may be, in the evolution or any variety for the purpose of staking a claim on behalf of such village or local community.

(2) Where any claim is made under sub-section (1), the centre notified under that sub-section may verify the claim made by such person or group of persons or such governmental or nongovernmental organization in such manner as it deems fit, and if it is satisfied that such village or local community has contributed significantly to the evolution of the variety which has been registered under this Act, it shall report its findings to the Authority.

[...]

(4) Any compensation granted under sub-section (3) shall be deposited by the breeder of the variety in the Gene Fund.

(5) The compensation granted under sub-section (3) shall be deemed to be an arrear of land revenue and shall be recoverable by the Authority accordingly. (Sección 41)

(1) Las comunidades locales, nativas y/o campesinas, tienen el derecho a reclamar por su contribución al desarrollo de una variedad y en caso afirmativo, tendrán derecho a una compensación económica.

(2) La reclamación será verificada para establecer que la comunidad local, nativa y/o campesina “ha contribuido significativamente

a la evolución de la variedad que ha sido registrada bajo esta Ley, e informará sus hallazgos a la Autoridad.”

[...]

(4) Cualquier indemnización reconocida bajo estos supuestos, “será depositada por el obtentor de la variedad en el Fondo de Genes”.

(5) Cualquier compensación otorgada bajo la sub-sección (3) será considerada como una renta tardía de tierra y será por lo tanto, cobrada por la Autoridad competente. (Traducción libre)

El precepto está en armonía con el CDB y TIRFAA, desarrollando la participación justa y equitativa a que tienen derecho las comunidades cuando con base en las especies o variedades por ellas conservadas y mejoradas, se efectúa un fitomejoramiento u obtención de una nueva variedad vegetal. Llama la atención la sub-sección final que asimila la compensación a un arrendamiento tardío de la tierra, como si se hubiese rentado para aprovechar la riqueza de sus plantas y/o variedades, lo que en efecto ocurre en esta hipótesis. De todas maneras, la compensación deberá fijarse según las particularidades de cada caso y la metodología para establecerla dependerá de múltiples factores.

Para la determinación del monto relativo a la participación en los beneficios, la autoridad competente puede tomar en consideración el alcance y naturaleza del uso de la nueva variedad de los agricultores o de la variedad tradicional de los agricultores en el desarrollo de una nueva obtención vegetal homogénea, así como la utilidad comercial y la demanda de mercado que exista para dicha nueva obtención vegetal homogénea. (Correa, Shashikant y Meienberg, 2015, p. 67)

4.2.4.10. Exigencia de dolo para la violación del derecho de obtentor

42. Notwithstanding anything contained in this Act, (i) a right established under this Act shall not be deemed to be infringed by a farmer who at the time of such infringement was not aware of the existence of such right [...] (Sección 42, num. i)

No obstante lo dispuesto en esta Ley, (i) un derecho de obtentor establecido en esta Ley, no se considerará infringido por un agricultor quien al momento de tal infracción no tenía conocimiento de la existencia de tal derecho. (Traducción libre)

Contrario a lo que ocurre en el Convenio UPOV y su versión reforzada de 1991, que exige “la autorización del obtentor” para la utilización del material de propagación de la nueva variedad, lo que implícitamente prohíbe la resiembra en flagrante oposición a los derechos de los agricultores, la Ley de India exige el conocimiento previo para que pueda derivarse responsabilidad por la violación de la exclusividad del obtentor.

En este orden de ideas, los agricultores o campesinos deberían ser exonerados de cualquier violación de los derechos de obtentor realizada sin dolo, es decir, mientras no sean notificados o advertidos de la existencia de los derechos del obtentor a quien hay que exigir una elemental diligencia: comunicarle al supuesto infractor el derecho que le asiste. Con mayor razón, si se tiene en cuenta el bajo nivel educativo del campesinado en general que no comprende cómo alguien pueda apropiarse de una semilla que es un don del cielo o de la naturaleza.

Exigir la intención o dolo para que pueda existir una infracción al régimen de obtentor, evita muchas arbitrariedades que se cometen por la ambigüedad normativa que en la práctica lo convierte en una responsabilidad objetiva, proscrita en el ordenamiento jurídico. El célebre caso de Monsanto contra Percy Schmeiser, ilustra la situación:

Sus campos de Colza fueron contaminados en 1997 por la Colza Round-up ready de Monsanto, perdiendo así 50 años de trabajo de selección de una variedad propia de colza. La postura de Monsanto fue que no importaba que Schmeiser supiera o no que sus campos de colza estaban contaminados con el gen Roundup Ready, o si él se había aprovechado o no de su tecnología, que de todos modos debería pagarle los derechos de uso de su tecnología de \$15 x acre. La Suprema Corte de Canadá estuvo de acuerdo con Schmeiser, y decretó que no tenía que pagarle nada a Monsanto. (Asociación Gaia)

La norma transcrita al exigir la intención o dolo como requisito indispensable para la comisión de la infracción, ahorraría años de disputas judiciales y conjuraría estos excesos que atentan contra los derechos del agricultor y sancionan hasta la accidental contaminación genética.

4.2.4.11. Licencia obligatoria

(1) At any time, after the expiry of three years from the date of issue of a certificate of registration of a variety, any person interested may make an application to the Authority alleging that the reasonable requirements of the public for seed or other propagating material of the variety have not been satisfied “or that the seed or other propagating material of the variety is not available to the public at a reasonable price” and pray for the grant of a compulsory licence to undertake production, distribution and sale of the seed or other propagating material of that variety. (Sección 47, sub-sección 1)

(1) En cualquier momento, pasados tres años contados a partir de la fecha de expedición del certificado de registro de una variedad, cualquier persona interesada podrá solicitar a la Autoridad que se le conceda una licencia obligatoria para usar la semilla o el material de propagación de la variedad porque no satisface la demanda o “la semilla u otro material de propagación de la variedad no está disponible al público a un precio razonable”. (Traducción libre en síntesis)

La discrecionalidad de la Autoridad de Protección de Variedades de Plantas y Derechos del Agricultor es muy amplia para conceder licencias obligatorias por razones de interés público, cuando pasados tres (3) años el obtentor no abastece el mercado en “condiciones razonables de cantidad, calidad y precio”, tal y como lo decía el Código de Comercio de 1971³.

Esta disposición está conforme al ADPIC (art. 31) y al mismo Convenio UPOV en sus versiones de 1978 (art. 9) y 1991 (art. 17), pero una cosa es reconocer el interés público en forma abstracta y otra especificarlo en forma precisa para hacerlo efectivo, como en la Ley de India.

3 Decreto 410 de 1971, artículo 558 numeral 3°, suspendido en su vigencia por la normatividad andina, Decisión 486 de 2000.

CAPÍTULO 5

CONCLUSIONES

La relación entre propiedad intelectual y biotecnología es bastante compleja, con múltiples aristas que conllevan una problemática política, económica y social. No es un asunto reservado a técnicos o especialistas en la materia, por cuanto tiene profundas repercusiones en el mundo actual. Soberanía y seguridad alimentaria, división social del trabajo, formas de producción, riesgos para la bioseguridad, derecho consuetudinario de las comunidades campesinas, cultura y bioética, constituyen el trasfondo de esta temática en apariencia simplemente técnica. Así como se ha dicho que la guerra es algo demasiado importante para dejarla solo en manos de los militares, la biotecnología agrícola no puede ser objeto de decisiones tomadas por técnicos, científicos, biólogos, agrónomos, etc., sin participación de la sociedad civil que en últimas es la principal afectada y destinataria directa de las políticas que se adopten.

Los acuerdos ADPIC de la OMC deben ser revisados en puntos muy controversiales, tales como las patentes de medicamentos y la patentabilidad de la materia viva, que chocan con otros instrumentos internacionales, como lo dispuesto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que consagran el derecho fundamental a la salud y acceso a medicamentos; el Convenio sobre Diversidad Biológica y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la

Alimentación y la Agricultura, que reiteran los derechos de las comunidades campesinas.

La ofensiva de los TLCs por extremar la protección de la propiedad intelectual con normas ADPIC-PLUS y ADPIC-EXTRA, a cambio de mayor acceso al mercado termina transmutando el supuesto trato preferente en regla general y los países que compiten para establecerlos, al final solo consiguen una que otra prebenda para productos específicos a cambio de severas restricciones a la tecnología y garantías exorbitantes a la inversión, maniatando al Estado para que no intervenga con medidas proteccionistas de los derechos fundamentales y preservación del ambiente. La perspectiva de sumarse a la “Alianza Transpacífico” o “Acuerdo de Asociación Transpacífico” (TPP), agravaría el desequilibrio en favor del interés privado corporativo.

Los efectos de privatizar las semillas, eliminar el derecho de paisanaje y las ancestrales prácticas de las comunidades campesinas, verdadero derecho consuetudinario, son tan lesivos de la agricultura tradicional que la pueden extinguir o menguar de manera significativa. El monopolio de las semillas en manos de unas cuantas compañías biotecnológicas se traduce en una completa dependencia alimentaria y la quiebra del campesinado, que será reemplazado por la agroindustria. Lejos de arribar a un estadio superior de la civilización, los peligros de erosión de la diversidad genética al homogeneizarse las semillas pueden arrojar el resultado contrario.

Se dirá que esta visión es catastrófica y exagerada, pero no lo es el evidente cambio climático y los peligros que se ciernen sobre el planeta tierra. Por ello, los Objetivos del Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas y hasta las encíclicas papales, persiguen un cambio inmediato de rumbo para por lo menos contener y disminuir los riesgos.

Sobre los OGM no se ha dicho la última palabra y es increíble que a estas alturas sigan existiendo informes científicos tan contradictorios entre sí, como la reseñada alerta liderada por un grupo de profesores de la Universidad de California, sede San Diego, sobre la posible contaminación genética masiva, reacción en cadena ocasionada por los mosquitos manipulados con los que se está experimentando. La ingeniería del ADN envuelve grandes promesas pero también conlleva serios riesgos que deben ser justipreciados y minimizados con rígidos protocolos de bioseguridad, dándole aplicación preferente al principio de precaución para evitar daños irreparables.

En cuanto al Convenio UPOV resulta insólito que las razones de conveniencia nacional esgrimidas en la exposición de motivos presentada en 1995 al Congreso Nacional para adherir al Acta de 1978, hayan sido omitidas por completo en su homóloga de 2012. Nada se dijo de las consecuencias de extender la protección a todos los géneros y especies, aumentar el tiempo de protección o restringir y cercenar los derechos de los agricultores. Por el contrario, se arguyó que esto era muy positivo para los fitomejoradores colombianos que podrían beneficiarse de un sistema de protección global. Parecía que según la versión oficial, en poco más de década y media la situación agrícola del país era próspera, con investigación propia y fructífera. La realidad emergió con el paro nacional agrario de 2013 que desnudó los graves problemas que padece el campesinado, las importaciones masivas de alimentos, el oneroso pago por fertilizantes, plaguicidas y demás insumos. Más de uno se sorprendió cuando los iletrados campesinos solicitaban la renegociación del TLC y que se derogara la Resolución 970, cuya aplicación a raja tabla había sido denunciada en un documental que se volvió viral en las redes sociales, entre otras pretensiones como créditos blandos, asistencia técnica, precios de sustentación, etc.

No se entiende por qué una entidad pública como el ICA que debería liderar la investigación agrícola en el país y dedicarse de lleno a esa importante actividad, se empeña en implementar una normatividad que aplica la versión UPOV de 1991 a pesar de no ser vinculante para Colombia, por la elemental razón de su no adhesión y porque la ley que así lo dispuso fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional. Del estudio de la evolución histórica de las diferentes resoluciones proferidas por el ICA se nota, en especial del 2003 al 2010, un afán inquisidor que lo transmutó poco a poco en una especie de Gestapo agrícola. ¿Por qué ese empeño en aplicar el UPOV de 1991, a toda costa y a pesar de no existir obligación legal de hacerlo?

La Decisión 345 de 1993, Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales es la normatividad que regula la materia y mientras Colombia siga formando parte de la CAN su aplicación es obligatoria. Esto es obvio, pero no se entiende por qué el artículo 26 de dicha Decisión es letra muerta en el país y el ICA dicta resoluciones que la contradicen en forma flagrante o la interpretan al revés de su tenor literal. ¿Cómo se puede borrar de un tajo el derecho de los agricultores a reservar y sembrar “para su propio uso, o

venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida”? La norma se entiende por sí sola, no requiere un ejercicio de hermenéutica jurídica para su comprensión y la única excepción que contempla es para “las especies frutícolas, ornamentales y forestales”. La disposición hace uso de la discrecionalidad que le otorga a los estados el Convenio UPOV de 1978 y está conforme con él, que sí es de obligatorio cumplimiento para el país.

Al contrario de lo que ocurre en la Unión Europea cuya regulación desarrolla el privilegio del agricultor en forma amplia, respetando el derecho que le asiste a los pequeños agricultores, en Colombia el ICA lo ha limitado al punto de hacerlo nugatorio como en la Resolución 970 de 2010 que en buena hora y de acuerdo con los puntos pactados con los representantes de los diversos sectores campesinos para levantar el paro agrario de 2013, se derogó. La Resolución 3168 de 2015 es mucho más moderada que sus antecesoras y dedicada a aspectos técnicos que el ICA estaba en mora de retomar para cumplir con su misión de investigación agrícola al servicio del país, asistencia y capacitación a los agricultores.

Capítulo aparte merece la Ley de India de 2001, un auténtico sistema *sui generis* de protección de los obtentores y de los derechos de los agricultores, que está conforme al mandato del ADPIC y además, es coherente y armónico con el CDB y el TIRFAA. Independientemente de que India sucumba a la presión de los intereses corporativos o no, su regulación merece un lugar destacado para demostrar lo que con entereza e ingenio puede hacerse en favor de los agricultores y los derechos de las comunidades campesinas. Esta Ley que debería servir de tipo o modelo para los países en desarrollo que quieran proteger y dinamizar su agricultura, parte de la base de un hecho fundamental que en el Convenio UPOV y en especial su versión de 1991 se hace a un lado: reconocer la labor de fitomejoramiento que desde tiempos inmemoriales han realizado las comunidades nativas y campesinas conservando y seleccionando las variedades o especies vegetales. A diferencia del Convenio UPOV el obtentor, que en la gran mayoría de los casos es una compañía biotecnológica, no es el eje y único pilar del sistema sino que se reconoce el papel preponderante de las comunidades y también sus derechos.

Sintetizando, la presente investigación encontró:

5.1. NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 27.3 LITERAL B) DEL ADPIC

Para hacerlo coherente y armónico con otros instrumentos internacionales de igual o superior jerarquía: CDB y TIRFAA. En el país este es un tema que no se toca por los expertos, que parecen preocupados solo en la protección de los derechos del obtentor, pero ha sido debatido en el contexto internacional y en el mismo ámbito de la OMC. Como incluso en el medio académico las críticas son descalificadas y en ocasiones hasta tildadas de radicales o extremistas, resulta oportuno constatar que buena parte de lo aquí planteado sobre este punto específico, ha sido debatido en el seno del Consejo de los ADPIC.

[...] los Miembros deberían confirmar el entendimiento común de que, con independencia del tipo de sistema *sui generis* que se adopte para proteger las obtenciones vegetales, los usos no comerciales de éstas y el empleo del sistema de ahorro de semillas e intercambio y venta entre los agricultores constituyen derechos y excepciones que deberían garantizarse como cuestiones importantes de política pública con objeto, entre otras cosas, de velar por la seguridad alimentaria y preservar la integridad de las comunidades rurales o locales [...] en el párrafo 3 b) del artículo 27 debería intercalarse, después de la oración referente a la protección de las obtenciones vegetales, una nota a pie de página en la que se afirmara que toda legislación *sui generis* sobre protección de las obtenciones vegetales puede establecer: i) la protección de las innovaciones de comunidades agrarias autóctonas y locales en los países en desarrollo, en consonancia con el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos; ii) la continuidad de las prácticas tradicionales de explotación agraria, incluido el derecho a intercambiar y guardar semillas y a vender la producción de los agricultores; y iii) la prevención de derechos o prácticas anticompetitivos que amenacen la soberanía alimentaria de la población de los países en desarrollo [...] y que amparen, como mínimo, los derechos de los agricultores, en particular a sembrar e intercambiar las semillas cosechadas de una variedad protegida, los derechos de las comunidades y la concesión de licencias obligatorias cuando las obtenciones vegetales no estén disponibles en condiciones comerciales razonables. (OMC, 2006, pp. 19-20)

Las negociaciones de la Ronda de Doha continúan sobre el particular y otros aspectos tanto del ADPIC como de la OMC, eliminación de subsidios agrícolas, etc. (OMC) Como se ha dicho, en un escenario de negociación multilateral es más difícil obtener consensos y las posiciones de los países en desarrollo tienen mucho más peso que cuando se trata de acuerdos bilaterales como los TLCs.

5.2. DERECHOS DE LOS AGRICULTORES

Estos derechos constituyen una costumbre ancestral, uniforme, reiterada y continua, por lo que se trata de un derecho consuetudinario de agricultores y comunidades campesinas que no se puede desconocer de modo abrupto por obra y gracia de que la versión UPOV de 1991, los restrinja y/o que una autoridad administrativa se atribuya la potestad de cercenarlos.

El artículo 9.3 del TIRFAA¹, reza:

Nada de lo que se dice en este Artículo se interpretará en el sentido de limitar cualquier derecho que tengan los agricultores a conservar, utilizar, intercambiar y vender material de siembra o propagación conservado en las fincas, con arreglo a la legislación nacional y según proceda.

El inmemorial derecho de paisanaje, intercambiar semillas, seleccionarlas, guardarlas y almacenarlas e incluso venderlas en el mercado local, es consustancial a la actividad agrícola campesina lo que parece una redundancia pero no lo es si se tiene en cuenta que la protección a ultranza de la exclusividad del obtentor, quiere imponerse por encima de esta generalizada práctica ancestral. De igual manera, desde los albores de la civilización y cuando el ser humano se hizo sedentario, cuna de la agricultura, se reutilizan las semillas que brotan de la madre naturaleza, también se ha hecho desde los tiempos bíblicos.

La versión UPOV de 1991 pretende limitar estos tradicionales derechos de los agricultores, condicionándolos a la autorización del obtentor y en todo caso, a “la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor” (art. 15, num. 2). Por eso su título es engañoso al referirse a la “excepción facultativa”, que pueden o no consagrar los Estados miembros, lo

1 Colombia si bien es país signatario, a la fecha no lo ha ratificado.

que persigue es que el derecho del obtentor se extienda a campos que le han estado vedados porque contradice la lógica elemental del quehacer campesino.

La Decisión 345 de 1993 (art. 26), vigente para Colombia en tanto sea miembro de la CAN y varias veces transcrito para subrayar su importancia, prescribe:

No lesiona el derecho de obtentor quien reserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida. Se exceptúa de este artículo la utilización comercial del material de multiplicación, reproducción o propagación, incluyendo plantas enteras y sus partes, de las especies frutícolas, ornamentales y forestales.

Como se ha insistido, conforme a la legislación andina el derecho de los agricultores opera en forma plena con la única excepción de especies frutícolas, ornamentales y forestales, con la salvedad de que se prohíbe la utilización con fines comerciales de su material de reproducción o propagación, tal como se lee en la citada norma, que no podría interpretarse al absurdo de impedir el intercambio entre vecinos de un pie de cualquier planta ornamental, con el único propósito de lucirla en el jardín.

5.3. ADHERIR A UPOV/91 ES ATENTAR CONTRA LA AGRICULTURA CAMPESINA

El papel de la agricultura tradicional campesina es vital para la seguridad y soberanía alimentaria, recuérdese que la mayor parte de los alimentos que se consumen en el país son producidos por la agricultura campesina²

-
- 2 “De acuerdo con el Censo Nacional Agropecuario 2015 (CNA-2015), en Colombia se destinan 42,3 millones de hectáreas para uso agropecuario, de las cuales el 80 % corresponden a pastos, y el 20 % restante (8,4 millones de hectáreas) a cultivos agrícolas. El 80 % dedicado a pastos, sirve para mantener ganado en forma extensiva, lo cual hace que en Colombia las vacas tengan más hectáreas para pastar de lo que tiene un campesino para cultivar. Según el Censo, la superficie agrícola corresponde principalmente a cultivos permanentes (5,3 millones de hectáreas), o sea el 74,8 % del total de área con uso agrícola. Estos en gran cantidad son cultivos como caña de azúcar, palma aceitera y caucho, entre otros agroindustriales, los cuales totalizan 3,4 millones de hectáreas. En cultivos transitorios y asociados, donde se clasifican productos como hortalizas,

y el faltante, casi el 30 % se importa. Si además de la alta concentración de la tenencia de la tierra, costos de los insumos, apertura indiscriminada a precios de *dumping* por los subsidios agrícolas de USA y la UE, la carencia de maquinaria, asistencia técnica y acceso a crédito (Censo Nacional Agropecuario, 2015), se le pretende sumar restricciones a las semillas derivadas de la propiedad intelectual, no se necesita poseer el don de Casandra para concluir que el resultado social será desastroso.

A diferencia de UPOV/78, la versión de 1991 amplía el contenido de los derechos del obtentor hasta el punto de interferir con los de las comunidades campesinas. Mientras en el Acta de 1978 (art. 5) el alcance de la exclusividad no comprende “cualquier otra forma de comercialización”, “exportación”, e “importación”, la versión de 1991 (art. 14) sí lo hace, extendiendo los derechos del fitomejorador hasta estas actividades. En forma sutil pero no por ello menos efectiva, la versión de 1991 también restringe “la posesión” para “la preparación a los fines de la reproducción o de la multiplicación”. Esto quiere decir que para guardar y conservar, almacenar semillas, el agricultor deberá contar con la autorización del obtentor quien podrá sindicarlo de estar preparando material para su multiplicación, impidiendo de esta forma la realización de un acto habitual e inveterado en la agricultura: reservar semilla para el próximo ciclo de cosecha. Al vedar esta costumbre generalizada entre los agricultores, la semilla no puede ser reutilizada o sembrada porque para tal fin es preciso seleccionarla, lavarla y almacenarla. La hipotética autorización del obtentor para impartir su aquiescencia a la conservación de la semilla protegida, por supuesto que estará condicionada a la suscripción de licencias predeterminadas que impondrán condiciones gravosas y entre ellas el pago de regalías, a las que el agricultor no debe estar obligado por efectuar un acto de elemental usanza en la agricultura.

La versión UPOV de 1991, no solo prohíbe la venta sino “cualquier otra forma de comercialización” y el intercambio de semillas entre vecinos, tradicional derecho de paisanaje, cae dentro de esta previsión porque el canje de semillas no es para coleccionarlas sino para usarlas, como es apenas obvio.

tubérculos, algunas frutas y, en sí, una importante proporción de alimentos, se utilizan 1,8 millones de hectáreas. Esta producción es realizada sobre todo por economías campesinas.” Suescún, Carlos Alberto, “Desolador panorama del campo al analizar el Censo Nacional Agropecuario”, CID-Centro de Investigaciones para el Desarrollo, Universidad Nacional de Colombia.

Otra novedad del UPOV/91 es que el privilegio de exclusividad del obtentor se extiende y ensancha hasta cobijar el “producto de la cosecha” y a “productos fabricados directamente a partir de un producto de cosecha de la variedad protegida [...] a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho” (art. 14, num. 2 y 3). Esta perla proteccionista de los obtentores o fitomejoradores, en su mayoría compañías biotecnológicas transnacionales, quiere decir que la cosecha o el producto fabricado a partir de ella, verbigracia maíz y *areparina*, como se indicó en su momento, pueden ser perseguidos y objeto de medidas cautelares, embargo y secuestro, además de la acción penal por “usurpación de derechos de obtentores de variedades vegetales”. Una garantía plena de pago por la utilización del material vegetal de propagación, así incluso no esté protegido como en el célebre caso que se reseñó de Monsanto contra Argentina.

Los abusos que pueden presentarse por esta draconiana disposición son múltiples y baste citar el de Monsanto contra Schmeiser por contaminación accidental de la soya transgénica, también referenciado en el acápite correspondiente. Lo menos que habría que exigir para la operancia de esta excesiva protección es que haya habido una mínima diligencia por parte del obtentor en el sentido de comunicar o notificar al agricultor sobre la existencia del derecho que le asiste y que a sabiendas, con intención o dolo, se haya perpetrado la supuesta infracción. Porque puede tratarse de una resiembra en ejercicio del derecho consuetudinario de los agricultores o de un intercambio lícito de semillas, derecho de paisanaje, o que de buena fe se haya comprado la cosecha y es un absurdo total pretender que de ahora en adelante y por cuenta de la adhesión al UPOV/91, se deba exigir una especie de “declaración del origen lícito de la variedad vegetal”, o que incluso el consumidor tenga que pedirla en el supermercado so pena de que su despensa le sea decomisada por las autoridades competentes, como se quiso hacer con un *sui generis* “runt campesino” en alguna de las tristemente célebres resoluciones ICA analizadas.

Que el campesinado tenga que pagar obligatoriamente por cada semilla cada vez que pretenda cosechar es condenarlo a su extinción progresiva y la “excepción facultativa” (UPOV/91, art 15 num. 2), no es otra cosa que una trampa para eliminar el derecho consuetudinario de los agricultores, que quedará sujeto al arbitrio del obtentor. Aquí el lenguaje es engañoso ya que no se trata de un verdadero “privilegio del agricultor” sino de una excepcionalidad que deroga el derecho consuetudinario campesino.

El aumento del tiempo mínimo de protección de la exclusividad del obtentor que se elevó de quince (15) a veinte (20) años como regla general, con excepción de vides, árboles forestales, frutícolas y ornamentales que se aumentó de dieciocho (18) a veinticinco (25) años (UPOV/78, art. 8, UPOV/91, art. 19), confirma la finalidad de extremar las prerrogativas del obtentor manifiesta en la versión UPOV de 1991.

5.4. MODIFICACIÓN DEL AGOTAMIENTO DEL DERECHO PREVISTO EN EL ADPIC

Los verbos rectores “importar” y “exportar” incluidos en la versión de 1991, que no estaban en el Acta de 1978, contrarían el principio del agotamiento del derecho consagrado en el ADPIC (art. 6), una de sus flexibilidades, para que los países miembros determinaran si se trataba de agotamiento en el mercado nacional o internacional. En UPOV/91 no hay duda que se trata de agotamiento del derecho en el mercado nacional, monopolio de comercialización en un mercado cautivo, lo cual es muy grave porque prohíbe el mecanismo de importaciones paralelas que es lícito conforme al ADPIC y que como es sabido, permitió que Sudáfrica importara antirretrovirales genéricos mucho más económicos de la India.

Sobre las importaciones paralelas y desde el punto de vista de los países en desarrollo, se ha planteado una propuesta alternativa:

Sujeto al cumplimiento de otras reglamentaciones vigentes, una variedad vegetal protegida de conformidad con la presente ley puede ser importada para su comercialización en [el país], sin la autorización del titular del derecho, desde cualquier país en el cual la variedad vegetal haya sido colocada en el mercado por el titular del derecho o por una persona autorizada a tal efecto.

Esta disposición explota la flexibilidad reconocida en el artículo 6 del Acuerdo sobre los ADPIC relativo al “agotamiento de los derechos”. La misma establece el principio internacional sobre el agotamiento de los derechos, según el cual el titular de un derecho no podría evitar la importación de una variedad protegida que haya sido comercializada por él o por una persona que se encuentra autorizada para hacerlo, como puede ser en el caso de un licenciario voluntario u obligatorio. A modo de ejemplo, esta disposición puede ser importante en situaciones en las cuales los precios de las

semillas sean más bajos en un país extranjero. (Correa, Shashikant y Meienberg, 2015, p. 74)

No se trata entonces de adherir sin reparos al UPOV/91, renunciando a las flexibilidades del ADPIC y a la posibilidad de diseñar un régimen *sui generis* como lo autoriza su artículo 27.3 literal b). Mucho menos de implementarlo anticipadamente sin salvaguardar los derechos de los agricultores y la soberanía alimentaria. Las importaciones paralelas han sido un mecanismo de probada utilidad para los países en desarrollo que lo han aplicado para atender sus apremiantes necesidades de salud pública. El régimen de obtentores de variedades vegetales por más que se trate de materia viva, no puede ignorar este concepto tradicional de la propiedad industrial, con las especificaciones que sean procedentes. Esto no quiere decir que se vaya a sacrificar la agricultura campesina, desdeñando el fitomejoramiento que han realizado de mucho tiempo atrás y que por permitirse las importaciones paralelas, todas las semillas sean propiedad de los obtentores.

También carece de lógica que tal y como está en la versión UPOV/91 el derecho o privilegio de exclusividad del obtentor, que se extiende al producto de la cosecha o el fabricado a partir de ella, ¡solo se agote cuando le paguen o cancelen su regalía sin excepción alguna!

5.5. SOBERANÍA Y SEGURIDAD ALIMENTARIA

El artículo 65 de la Carta Política prescribe que: “La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado”. Por lo que hay que destacar su importancia que no es mera retórica sino un deber fundamental: asegurar la alimentación de su población. No es tan fácil decir que si escasean los alimentos, se importan y arreglado el asunto porque está de por medio el trabajo y cultura campesina, el impacto social que acarrea el desechar la agricultura nacional. Si todo hay que importarlo o toca pagar por las semillas cada vez que se vayan a emplear, como se pretende en el UPOV/91, es evidente que el bienestar social se va al traste.

Como en muchas ocasiones se arguye que la única solución frente a la explosión demográfica y para atender las necesidades alimenticias de la población mundial, son los avances de la biotecnología, hay que reiterar que en la actualidad el problema no es de falta de productividad sino de inequidad en la distribución alimentaria.

[...] actualmente se produce más alimento del necesario para alimentar a los siete mil millones de personas que viven hoy día en el planeta. Y sin embargo, dos mil millones de personas sufren de malnutrición crónica o desnutrición...

[...]

Precisamente la mayor contribución de Sen fue mostrar que el grave problema del alimento no está en el suministro sino en el acceso, no en la producción *per se*, sino en la justicia. (Rieff, 2016, pp. 198-199)

Dispense el lector la insistencia en este punto concreto que refuta la argumentación malthusiana que se revive en plena postmodernidad, caída de todos los meta-relatos, para invocar la biotecnología como única salvación posible. Corolario de lo anterior es que hay que fortalecer la protección de los obtentores para estimular la innovación, y téngase en cuenta que se habla tanto de biotecnología convencional como de las técnicas de manipulación del ADN. La agricultura ecológica y la paciente y tradicional labor campesina son desechadas. Resulta entonces, muy oportuno citar a una autoridad mundial en la materia, David Rieff, para afianzar lo dicho.

[...] no parece haber nada de excesivo o irracional en proponer que los derechos de propiedad de los campesinos deberían prevalecer sobre los derechos de los inversores extranjeros en la adquisición de la tierra, o que un sistema de semillas dominado por corporaciones multinacionales a causa de su control sobre las patentes podría muy bien ser un cáliz envenenado para los agricultores pobres *incluso si* dichas semillas resulta que cumplen las expectativas (a la fecha no es el caso) de incrementar muy considerablemente las cosechas y, por extensión, los ingresos. (2016, p. 351. Cursiva en el texto original)

Lo sucedido con el algodón transgénico Bt/RR en Tolima, Córdoba y Sucre, prueba que un OGM no es sinónimo de seguridad y mayor productividad (Véase, acápite 1.3.4.). Y antes de que se descalifiquen estos hechos como críticas extremistas o viciadas de imprecisiones, vale la pena transcribir lo que se ha dicho en el seno del Consejo de los ADPIC:

[...] La tecnología *terminator* y la pobreza en los países en desarrollo deja sin sentido las excepciones de la UPOV de 1991. Habida cuenta de que la seguridad alimentaria de las comunidades locales de la mayoría de los países en desarrollo depende en gran medida del acopio, el intercambio y la reutilización de semillas de la

cosecha anterior, la posibilidad de exigir el pago de derechos por participar en esas actividades, como permite la UPOV de 1991, tendría efectos perjudiciales para los pequeños productores rurales y daría lugar a desequilibrios sociales. Las consecuencias serían la inseguridad alimentaria y la dependencia de los países respecto de obtentores comerciales extranjeros para la obtención de semillas. (OMC, 2006, pp. 27-28)

5.6. SIN OBLIGACIÓN LEGAL EL ICA APLICA UPOV/91

Del análisis retrospectivo de las resoluciones ICA se denota un claro y definido propósito de implementar anticipadamente la vigencia de la versión UPOV de 1991, como lo reconoció uno de sus directivos. Este hecho es palpable en especial desde las resoluciones de 2003 a 2010, con las que se quiso ejercer un férreo control sobre las semillas exigiendo su certificación y dejando en el limbo a las semillas tradicionales o criollas. El control comprendía desde la producción hasta la comercialización final que exigía un inventario detallado de ventas y hasta de compradores, en lo que *mutatis mutandis* sería un “runt campesino” (Véase, acápite 3.6.6.3.).

La Resolución 3168 de 2015, vigente en la actualidad, corrigió los yerros de las resoluciones anteriores retomando aspectos técnicos y moderó los excesos regulatorios en que se había incurrido.

Ya no se requiere: “solicitar, previo al acondicionamiento, autorización al ICA”, que se trate de “una única explotación agrícola por ciclo de siembra igual o menor a cinco (5) hectáreas cultivables”, “demostrar que en la explotación ha usado semilla certificada o seleccionada”, “tener el predio donde ejerce su cultivo o explotación a una distancia mayor a mil (1.000) metros respecto del predio donde otro agricultor se encuentre haciendo uso de esta reserva sobre el mismo género o especie vegetal”, “utilizarla para su propio uso y no entregarla a terceros bajo ningún título”, “demostrar que para la producción de la cosecha ha usado semilla legal en su última explotación, así como demostrar, que ha habido agotamiento del derecho del obtentor respecto a la primera siembra”. Cumplidos todos estos requisitos, “la reserva de cosecha para ser usada como semilla sólo podrá ejercerse por una sola vez” y para hacerlo una vez más, se exigía el lleno completo de los mismos requerimientos, previa demostración de “que en su último cultivo ha usado semilla legal” (Resolución 970 de 2010, derogada, art. 15).

La Resolución 970/2010, en buena hora derogada, es un contraejemplo paradigmático de lo que no debe hacerse para regular las semillas o, en otras palabras, de cómo mediante una resolución se eliminan los ancestrales derechos campesinos.

La Resolución 3168 de 2015, vigente en la actualidad, tiene la gran virtud de derogar la 970 y cejar en el propósito de suprimir los tradicionales derechos de los agricultores, pero se queda corta al reconocerlos. Así, dice que el agricultor “*podrá* reservar producto de su propia cosecha para usarla como semilla para sembrarla en su misma explotación” (art. 22. Énfasis añadido) y a renglón seguido, limita las áreas en que se puede hacer uso de este “privilegio del agricultor”, en una forma que contradice la realidad de la productividad agrícola nacional.

Si se trata de arroz, la Resolución 3168/2015 permite reservar pero sólo en un área de “hasta 5 has (una tonelada)” (art. 22), cantidad demasiado mínima para este tipo de cultivos. Lo que se comprobó con indagación directa entre los arroceros del Tolima, con el siguiente resultado: Un cultivo por hectárea, produce entre 100 y 120 sacos o bultos (de 50 Kg c/u), equivalentes a cinco y seis toneladas, respectivamente. Lo que coincide con las estadísticas oficiales de productividad arroceras en el país (DANE, 2015).

La pregunta es ¿por qué el ICA toma como referencia la productividad mínima?

5.7. LA UNIÓN EUROPEA REGLAMENTA EN FORMA MUCHO MÁS AMPLIA EL “PRIVILEGIO DEL AGRICULTOR”

A diferencia de la versión UPOV de 1991, que prevé los derechos de los agricultores como “excepción facultativa”, la Unión Europea los reglamenta como excepción obligatoria y no dice que “podrán” sino que los autoriza para hacer uso de este privilegio, con el fin de “salvaguardar la producción agrícola”.

Para los cereales la excepción o “privilegio del agricultor”, resembrar sin pagar remuneración o regalías va hasta la producción de 92 toneladas, cantidad muy superior a la prevista por el ICA y que si se tienen en cuenta las diferencias técnicas, evidencia como se coloca al agricultor colombiano en una situación desventajosa que agrava su precariedad (Ver acápite 4.1.2.3. y 4.1.3.).

Por otra parte, llama la atención que la Unión Europea flexibilizó los requisitos establecidos por UPOV/91 para permitir la inclusión en la catalogación oficial de variedades de plantas hortícolas autóctonas y otras especies amenazadas por la erosión genética. El contraste con las resoluciones ICA centradas en robustecer la protección del obtentor es palmario. Al igual que la pretendida certificación obligatoria de semillas, que en la Unión Europea provocó fuertes protestas y al final se truncó.

La reglamentación por parte de la Unión Europea del Protocolo de Nagoya, propendiendo por su aplicación efectiva y por la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso a recursos genéticos, es un paso adelante en la preservación de la biodiversidad y el control de la biopiratería. El “certificado de conformidad” ratifica que la exigencia de la documentación que acredite el origen lícito del recurso genético, el consentimiento fundamentado previo de la comunidad y la forma en que se van a distribuir los beneficios es un mecanismo sencillo e idóneo que debería haberse consagrado en los TLCs suscritos por el país.

Si bien la regulación europea prescribe que en ausencia del “certificado de conformidad” no se autorizará la comercialización del producto, también presenta vacíos y podría prestarse para una legitimación *a posteriori*. ¿Por qué no se estableció “el certificado de conformidad” como obligatorio en cualquier solicitud que se realice ante la Oficina Europea de Patentes? Más lamentable aún, es que la defensa de la biodiversidad, el conocimiento tradicional y los derechos de las comunidades campesinas, parece que no figuran en la agenda nacional.

5.8. SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA INDIA, UN PROTOTIPO PARA LOS PAÍSES EN DESARROLLO

La Ley India de 2001 es un ejemplar sistema *sui generis* conforme a las flexibilidades del ADPIC, diseñado en función de la salvaguarda de su agricultura, garantizando los derechos de los agricultores y desplazando al obtentor de su papel central o arco toral del Convenio UPOV, para reconocer la inmemorial labor de fitomejoramiento realizada por comunidades nativas, tribales o campesinas.

Para armonizar su regulación con el CDB y el TIRFAA, lo que no hacen el ADPIC y el Convenio UPOV, redefine la noción de obtentor incluyendo también como tales a los agricultores y comunidades que con su actividad han contribuido a la preservación y desarrollo de nuevas variedades. El

concepto de novedad no es exigido dentro de los requisitos de registro o para otorgar protección y que en el Convenio UPOV, valga insistir, es muy diferente al tradicional del derecho de patentes para entenderse como ausencia de comercialización previa durante cierto periodo de tiempo que varía según el caso.

También se entiende por variedad las silvestres o autóctonas, respecto de las cuales se han identificado propiedades útiles, esto es, con conocimiento tradicional asociado. Para estimular la conservación de la biodiversidad se contempla el registro de variedades existentes, que de no ser por la convivencia en armonía con la naturaleza de las comunidades nativas, habrían desaparecido.

No menos importante es la obligación de informar sobre el origen genético del material para hacer realidad la participación justa y equitativa a que tienen derecho las comunidades. En este sentido, la disposición es muy similar a lo previsto en la Decisión 391 de 1996, vigente para la Comunidad Andina, y que aún está a la espera de voluntad política para su aplicación irrestricta a nivel internacional. Los países andinos que no son únicos en el mundo con este tipo de recursos valiosos gracias a su inmensa biodiversidad, podrían emprender una acción conjunta con el Grupo Africano, países asiáticos, con India y China a la cabeza, Grupo de los 77 (Bissio, 26 de septiembre de 2014), G-20, y otros que quieran sumarse, para emprender una decidida acción que salvaguarde la soberanía sobre los recursos genéticos, tal y como lo consagra el CDB, en forma similar a como se presionó para la Declaración de Doha relativa al acuerdo de los ADPIC y la salud pública, o como se logró la inclusión de la Agenda para el Desarrollo en la OMPI.

El tiempo de protección es de seis (6) años renovables hasta un máximo de quince (15) años (Ver acápite 4.2.4.4.), marcando otra diferencia con el Convenio UPOV y el ADPIC que fijan un mínimo, que en el caso de UPOV/78 coincide con los periodos máximos de exclusividad previstos en la Ley de India. Esto quiere decir que bajo el Convenio UPOV y el ADPIC los países pueden determinar una duración o vigencia mayor del certificado de obtentor y la patente. Además, el tiempo de exclusividad se concede por todo el periodo completo y no fraccionado, sujeto a prórrogas como lo hace la Ley India para ejercer control en el evento de que se esté abusando o haciendo mal uso de la exclusividad concedida.

En este orden de ideas, la Ley India de 2001 consagra la procedencia de la licencia obligatoria en caso de que no se abastezca el mercado o no esté “disponible al público a un precio razonable” (V. acápite 4.2.4.11).

Lo increíble es que la normatividad de la India no se mencione en foros académicos y congresos donde solo se habla del Convenio UPOV y su versión de 1991, como la protección del obtentor a seguir y la única posible. Los derechos de los agricultores y comunidades campesinas son relegados a un segundo plano y como algo incidental, prevaleciendo la preocupación e interés por cómo brindar una seguridad plena a la exclusividad del obtentor. Pareciera que en el régimen de los obtentores de variedades vegetales no existe la globalización del conocimiento y que como en los tiempos de Margaret Thatcher para justificar las privatizaciones y el desmonte del Estado de Bienestar, aquí se repite que la única alternativa posible es UPOV de 1991 y extremar las medidas de protección en favor de los obtentores, léase compañías biotecnológicas multinacionales, porque de transferencia de tecnología ya ni se habla.

Con una deuda externa disparada, devaluación galopante, más impuestos para gravar el trabajo y no el capital, importación masiva de alimentos, lo único que falta es la extinción del sector agrícola, conculcando los derechos de las comunidades campesinas. El célebre pensamiento de Ghandi sigue desatendido: “En la tierra hay bastante para satisfacer las necesidades de todos, pero no para satisfacer la avaricia de todos” (Rieff, 2016, pp. 200-201).

REFERENCIAS

- Abascal, G. (16 de octubre de 2014). Wikileaks ha actualizado el acuerdo secreto Trans-Pacific Partnership (TPP) - capítulo de propiedad intelectual. *Economía ciudadana*. Recuperado de <http://www.economiaciudadana.org/2014/10/Wikileaks-actualizado-TPP-capitulo-propiedad-intelectual.html#sthash.95bFtjXZ.dpuf>.
- Alvarado, G., Posada, H. y Cortina, H. (2005). Castillo: Nueva variedad de café con resistencia a la roya. *Avances Técnicos*, 337, 1-8. Recuperado de <http://www.cenicafe.org/es/publications/avt0337.pdf>.
- Arcudia Hernández, C. E. (2015). El régimen de protección jurídica de las obtenciones vegetales en México: propuestas para una mejor adaptación al sistema UPOV. *La Propiedad Inmaterial*, 19, 89-112.
- Arenas García, P. (01 de octubre de 2015). El fin de las fumigaciones con glifosato. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elspectador.com/noticias/politica/el-fin-de-fumigaciones-glifosato-articulo-590103>.
- ArgenBio, Consejo Argentino para la Información y el Desarrollo de la Biotecnología. (2011). El arroz se originó en China. Recuperado de <http://www.argenbio.org/index.php?action=notas¬e=5627>.
- ASA, Asociación Semilleros Argentinos. (s. f.). Fitomejoramiento. Recuperado de <http://asabiotecnologia.com.ar/fitomejoramiento>.

- Asociación *Gaia*. (s. f.). Percy Schmeiser. Recuperado de <http://www.gaia.org.ar/percy-schmeiser/>.
- Atrio* (2013). Medicamentos baratos contra patentes abusivas. Recuperado de <http://www.atrío.org/2013/04/medicamentos-baratos-contra-patentes-abusivas/>.
- Banco de la República de Colombia. (2016). Deuda Externa. *Boletín Trimestral*. Recuperado de http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/paginas/bdeudax_t.pdf.
- Banco Mundial. (2013). Gasto en investigación y desarrollo (% del PIB). Recuperado de <http://datos.bancomundial.org/indicador/GB.XPD.RSDV.GD.ZS>.
- Barcia, R. (1950). *Gran diccionario de sinónimos castellanos*. Buenos Aires: Joaquín Gil Editor.
- Baylos, H. (1978). *Tratado de derecho industrial*. Madrid: Civitas.
- Bejarano, N., Cárdenas, L., Echavarría, M., Marín, D., Pérez, L. y Ramírez, O. (30 de octubre de 2013). Las desigualdades de la resolución 970 del ICA. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elspectador.com/noticias/economia/desigualdades-de-resolucion-970-del-ica-articulo-455404>.
- Bernal, A. (2008). *Modelo alternativo de desarrollo*. Bogotá: Oveja Negra.
- Bissio, R. (26 de septiembre de 2014). El alimento nuestro de cada día. *Red Tercer Mundo*. Recuperado de <http://agendaglobal.redtercermundo.org.uy/2014/09/24/alimento-cada-dia/>.
- Bittman, M. (29 de marzo de 2005). Dejen de convertirnos en conejillos de indias. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elspectador.com/opinion/dejen-de-convertirnos-conejillos-de-indias>.
- Boehm, T. (2013). Farmer's Privilege and UPOV '91. *Union Farmer Quarterly*, 19 (1), 17. Recuperado de <http://www.nfu.ca/sites/www.nfu.ca/files/Farmers%20Privilege%20and%20UPOV%2091.pdf>.
- Cabrera Medaglia, J. (2014). La implementación del Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura en Costa Rica: Recomendaciones legales y de política. s. l.: Organización Bioersity International (Conarefi), Comisión Nacional de Recursos Fitogenéticos. Recuperado de <https://grpi2.files.wordpress.com/2015/04/la-implementacion-del-tratado-internacional-de-recursos-fitogeneticos-para-la-alimentacion-y-la-agricultura-en-costa-rica-recomendaciones-legales-y-de-politica.pdf>.
- Camero, A. (2003). *Ciencia explicada biología*. Bogotá: Intermedio.
- Censo Nacional Agropecuario. (2015). Producción y crédito en el campo. Recuperado de https://www.dane.gov.co/files/CensoAgropecuario/avanceCNA/CNA_Contexto_2015.pdf.

- Centro del Sur. (2015). La relación entre la FAO, el ITPGRFA, la UPOV y la OMPI y la importancia de un sistema jurídico más coherente sobre los derechos del agricultor. *Informe sobre políticas*, 17, 1-4. Recuperado de https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/09/PB17_More-Coherent-International-Legal-System-on-Farmers%E2%80%99-Rights_ES.pdf.
- CEPAL. (2015). Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) presenta oportunidades y riesgos para los países de la región. Recuperado de <http://www.cepal.org/es/noticias/acuerdo-asociacion-transpacifico-tpp-presenta-opportunidades-riesgos-paises-la-region>.
- Chaparro, A. (12 de abril de 2014). El falso dilema entre semillas nativas y certificadas. *UN Periódico*, No. 176. Recuperado de <http://www.unperiodico.unal.edu.co/dper/article/el-falso-dilema-entre-semillas-nativas-y-certificadas.html>.
- Chaparro-Giraldo, A. y Ávila, K. (2013). El problema de la propiedad intelectual y la regulación en la liberación comercial de cultivos genéticamente modificados (GM) en Colombia. En A. Chaparro-Giraldo (Comp.), *Propiedad intelectual y regulación en biotecnología vegetal: el caso de los cultivos genéticamente modificados (GM)*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Chaparro-Giraldo, A. y Piñeros Rivera, D. S. (2013) Elementos para definir una estrategia de manejo de derechos de propiedad intelectual (DPI) y asuntos regulatorios en la liberación comercial de cultivos genéticamente modificados (GM) en Colombia. En A. Chaparro-Giraldo (Comp.), *Propiedad intelectual y regulación en biotecnología vegetal: el caso de los cultivos genéticamente modificados (GM)* (pp. 129-139). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (29 de noviembre de 1995). Año IV Gaceta No 430.
- Congreso de la República de Colombia. (30 de noviembre de 2011). Gaceta No 935/11. Exposición de Motivos. Recuperado de http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=182&p_consec=31194.
- Correa, C. M. (2008). Retroactividad del acuerdo sobre los ADPIC a la luz de la protección de la salud pública. En Seuba Hernández, X. (Coord.), *Salud pública y patentes farmacéuticas. Cuestiones de economía, política y derecho* (pp. 389-417). Barcelona: Bosch.
- Correa, C. M., Shashikant, S. y Meienberg, F. (2015). *La protección de las obtenciones vegetales para los países en desarrollo. Una herramienta para el diseño de un sistema sui generis de protección de las obtenciones vegetales: Una alternativa al Acta de 1991 de la UPOV*. APREBES. Recuperado de <http://www.apbrebes.org/files/seeds/ToolSpanishcomplete.pdf>.

- CPVO (Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales). (s. f.). Legislación Vigente. Recuperado de <http://www.cpvo.europa.eu/main/es/home/community-plant-variety-rights/legislation-in-force>.
- CPVO (Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales). (s. f.). Misión. Recuperado de www.cpvo.europa.eu/main/es/home/about-the-cpvo/its-mission.
- Cruz Saldivar, E. (2014). Is there only one effective sui generis protection that meets the obligation set out in article 27(3) (b) of TRIPS? *La Propiedad Inmaterial*, 18, 119-129. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3909/4203>.
- DANE. (2015), Tercer Censo Nacional Agropecuario. Área Cosechada, producción y rendimiento agrícola en el año 2013. Recuperado de <https://www.dane.gov.co/files/CensoAgropecuario/avanceCNA/CNA-comunicado-03-nov-2015.pdf>.
- DANE. (14 de diciembre de 2016). La Población Proyectada de Colombia es. Recuperado de <http://www.dane.gov.co/reloj/>.
- De La Torre, C. (18 de agosto de 2015). Andi: ¿por un plato de lentejas? *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elspectador.com/opinion/andi-un-plato-de-lentejas>
- De Narváez, E. (s. f.). Origen del café. Historia del café [conferencia]. En Biblioteca virtual Luis Ángel Arango. Recuperado de <http://www.ban-repcultural.org/blaavirtual/modosycostumbres/homca/homca03.htm>
- Dhar, B. (2002). Sistemas sui generis para la protección de variedades vegetales: opciones bajo el acuerdo sobre los ADPIC. Documento de discusión. Ginebra: Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas (QUNO). Recuperado de <http://quakerservice.ca/wp-content/uploads/2011/07/SGspanish.pdf>.
- Díaz, L. A. (14 de agosto de 2015). No al Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica. *Las 2 orillas*. Recuperado de <http://www.las2orillas.co/no-al-acuerdo-transpacifico-de-cooperacion-economica/>.
- El Espectador* (23 de noviembre de 2012). El dilema de los cultivos transgénicos. Recuperado de <http://www.elspectador.com/noticias/actualidad/vivir/el-dilema-de-los-cultivos-transgenicos-articulo-388843>.
- El Espectador* (6 de octubre de 2015). Nobel por enfermedades olvidadas. Recuperado de <http://www.elspectador.com/noticias/salud/nobel-enfermedades-olvidadas-articulo-590854>.
- El Espectador* (7 de diciembre de 2015). Santos firma decreto de liquidación del Incoder. Recuperado de <http://www.elspectador.com/noticias/politica/santos-firma-decreto-de-liquidacion-del-incoder-articulo-603995>.

- El Tiempo* (11 de agosto de 2015). Analfabetismo en niños que viven en campo colombiano alcanza 11,5 %. Recuperado de <http://www.el-tiempo.com/economia/sectores/censo-nacional-agropecuario-resultados-dane/16219895>.
- Enríquez, G. (14 de octubre de 2009). Cultivar para combatir el hambre. *BBC Mundo*. Recuperado de http://www.bbc.com/mundo/america_latina/2009/10/091012_hambre_agricultura_np.shtml.
- Estrada Echeverri, C. (2011). FED. Relajación cuantitativa: ¿suficiente y necesaria? *Revista Económica Supuestos*, 4, 23-25. Recuperado de https://issuu.com/revistasupuestos/docs/rev_supuestos_edicion_4.
- FAO. (2016). Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura. Historia. Recuperado de <http://www.fao.org/nr/cgrfa/cgrfa-about/es/>.
- Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. (2010a). Café de Colombia. Un café sobresaliente. Recuperado de http://www.cafedecolombia.com/particulares/es/el_cafe_de_colombia/un_cafe_sobresaliente/.
- Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. (2010b). Indicaciones geográficas para el café de Colombia. (DOP: Denominación de origen protegida). Recuperado de http://www.cafedecolombia.com/clientes/es/igpdo/indicaciones_geograficas_para_cafe_de_colombia-1/.
- Figueroa Cardozo, F. (2013). *La incompatibilidad del Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos respecto al régimen de propiedad industrial aplicable en Colombia*. (Tesis de Maestría en Biociencias y Derecho). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- Flores Naveda, A., Vázquez Badillo, M. E., Borrego Escalante, F. y Sánchez Aspeytia, D. (2011). Análisis de la homogeneidad, distinción y estabilidad de tres variedades sobresalientes de tomate. *Revista Mexicana de Ciencias Agrícolas*, 2 (1), 5-16. Recuperado de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4178138>.
- Gélinas, J. B. (2006). *El monstruo de la globalización. Desafíos y alternativas*. Medellín: Hombre Nuevo Editores.
- German-Castelli, P. (2007). *Américas Andina y Central. Reflexionando sobre seguridad y soberanía alimentaria: Directrices sobre aspectos llaves de marcos regulatorios de la biodiversidad, recursos genéticos y bioseguridad*. Rio de Janeiro, Brasil: Action Aid, Food Security Network. Recuperado de <http://www.biopirateria.org/download/documentos/libros/2007/07-2%20Americas%20Andina.pdf>.
- Gianni, C. (2010). El derecho del obtentor en relación a la producción de material de reproducción o de multiplicación en los convenios de la

- UPOV. Limitaciones y excepciones al derecho de obtentor. En Instituto Nacional de Semillas, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, República Argentina. *Distintas facetas de las variedades vegetales. Propiedad Intelectual, Biotecnología Agropecuaria, Recursos Genéticos, Comercio de semillas. Tomo 1: La Propiedad Intelectual de las Variedades Vegetales. El Derecho de Obtentor*. Recuperado de <http://agro.unc.edu.ar/~mejogeve/Distintas+facetas+de+las+variedades+vegetales.pdf>
- GMO Seralini (2014). Republicación del estudio de Seralini: La ciencia habla por sí misma (Trad. I. Guzmán Zuloaga). Recuperado de <http://www.gmoseralini.org/republicacion-del-estudio-de-seralini-la-ciencia-habla-por-si-misma/>.
- Godinho, C. (2011). Protección de las Obtenciones Vegetales en la Unión Europea. Montevideo: X Curso de Formación para Países Iberoamericanos. Recuperado de http://www.upov.int/export/sites/upov/meetings/en/2011/aecid_2011_montevideo_uy/4_ocvv_-_PCOV.pdf
- Grain. (2013). La sanidad alimentaria en el tratado de comercio Unión Europea-Estados Unidos: “saliéndose de los moldes”. Recuperado de <https://www.grain.org/es/article/entries/4848-la-sanidad-alimentaria-en-el-tratado-de-comercio-union-europea-estados-unidos-saliendose-de-los-moldes>.
- Greenpeace. (2010). Cultivo\$ tran\$génico\$: Cero ganancia\$. Recuperado de <http://www.greenpeace.org/mexico/global/mexico/report/2010/7/cultivostran-sgenicos-ceroganancias.pdf>.
- Grupo ETC. (2009). Anulada la patente sobre el frijol Enola. ¿No lo hemos oído antes? (Sí, sí, sí, sí y sí). Recuperado de <http://www.etcgroup.org/es/content/anulada-la-patente-sobre-el-frijol-enola-%C2%BFno-lo-hemos-o%C3%ADdo-antes-s%C3%AD-s%C3%AD-s%C3%AD-s%C3%AD-y-s%C3%AD>.
- Grupo ETC. (2013). La cadena industrial de producción de alimentos o las redes campesinas de subsistencia. Revista *Biodiversidad, Sustento y culturas*, 78, 2-7. Recuperado de: <https://www.grain.org/es/article/entries/4817-descargue-la-revista-completa-biodiversidad-78-2013-4>
- Gudynas, E. (2011). Buen vivir: generando alternativas al desarrollo. *América Latina en Movimiento*, alai. Recuperado de <http://www.alainet.org/es/active/48052>.
- Güesguán Serpa, O. (29 de abril de 2015). Los rostros de un inconveniente TLC. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/economia/los-rostros-de-un-inconveniente-tlc-articulo-557606>.
- Helfer, L. R. (2005). Derechos de propiedad intelectual sobre variedades vegetales: Regímenes jurídicos internacionales y opciones políticas para

- los gobiernos. *FAO-Estudio Legislativo*, 85, 1-111. Recuperado de <http://www.dbbe.fcen.uba.ar/contenido/objetos/Helfer2005.pdf>.
- Holguín Zamorano, G. (2014). *La guerra contra los medicamentos genéricos. Un crimen silencioso*. Bogotá: Aguilar.
- Houtart, F. (2015). La agricultura familiar campesina: ilusión o desafío. *CEN-SAT Agua Viva, Ambientalistas en Acción*, No. 138. Recuperado de <http://cen-sat.org/es/analisis/la-agricultura-familiar-campesina-ilusion-o-desafio>.
- ICA. (9 de diciembre de 2010). Resoluciones emitidas por el ICA para el control de semillas en el país. ICA Comunica, Prensa virtual. Recuperado de <http://www.ica.gov.co/Periodico-Virtual/Prensa/2013/Resoluciones-emitidas-por-el-ICA-para-el-control-d.aspx>.
- ICA, Beltrán Ospina, T. (2013). Solicitud de rectificación a *Noticias Uno*, del 4 de septiembre. Recuperado de <http://www.ica.gov.co/CMSPages/GetFile.aspx?nodeguid=57cc0849-db27-44bd-9e15-0d37ed97dc3f&lang=es-CO>.
- ICA. (s. f.). Resoluciones que han establecido el control técnico de semillas en el país. ICA Comunica, Prensa virtual. Recuperado de <http://www.ica.gov.co/Periodico-Virtual/Prensa/2013/Resoluciones-emitidas-por-el-ICA-para-el-control-d.aspx>.
- International Seed Federation. (s. f.) Associated Members. Recuperado de <http://www.worldseed.org/members/members-map/>.
- ISAAA (International Service for the Acquisition of Agri-Biotech Applications). (2015). Los cultivos transgénicos muestran un crecimiento constante; beneficios obtenidos en 2014; la superficie sembrada en todo el mundo aumentó en 6 millones de hectáreas. Recuperado de <https://www.isaaa.org/resources/publications/briefs/49/pressrelease/pdf/B49-PressRelease-Spanish.pdf>.
- Jefferson, D. J., Camacho, A. B. y Chi-Ham, C. L. (2014). Towards a Balanced Regime of Intellectual Property Rights for Agricultural Innovations. *Journal of Intellectual Property Rights*, 19, 395-403. Recuperado de <http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/30052/1/JIPR%2019%286%29%20395-403.pdf>.
- Judt, T. (2011). *Algo va mal*. Bogotá: Taurus.
- Kalmanovitz, S. (22 de febrero de 2015). Ciencia y tecnología en ceros [Editorial]. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/ciencia-y-tecnologia-ceros-columna-545606>.
- Kalmanovitz, S. (4 de octubre de 2015). La deuda externa. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/deuda-externa>.
- Kiewit, B. (mayo, 2008). *The Community Plant Variety Protection System*. Trabajo presentado en Conferencia del Presidente de la Community Plant

- Variety Office (cpvo), Génova. Recuperado de www.cpvo.europa.eu/documents/articles/2009-07-10_Article_Italy.pdf.
- Koonan, S. (2014). Developing country sui generis options. India's sui generis system of plant variety protection. *Briefing paper*, 4, 1-6. Quaker United Nations Office (QUNO). Recuperado de <http://www.quno.org/sites/default/files/timeline/files/2014/QUNO%20India%20-%20plant%20variety%20protection%20-%202014.pdf>.
- Ladaga, M. (4 de septiembre de 2015). Cosecha de enfermedades por agroquímicos en grandes plantaciones. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/cosecha-de-enfermedades-agroquimicos-grandes-plantacion-articulo-583886>.
- Lamprea Bermúdez, N. y Salazar López, J. L. (2013). Patentes y biotecnología vegetal en Colombia. En A. Chaparro-Giraldo (Comp.), *Propiedad Intelectual y Regulación en Biotecnología Vegetal: El Caso de los Cultivos Genéticamente Modificados (GM)* (pp. 15-31). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Lapeña, I. (2012). La propiedad intelectual sobre las semillas y sus implicaciones para la agricultura familiar en el Perú. *Serie de Política y Derecho Ambiental*, 25, 1-20. Recuperado de <http://orgprints.org/25051/7/25051.pdf>.
- Larrión Cartujo, J. (2004). El caso Pusztai. El conocimiento y la incertidumbre en la controversia sobre los organismos modificados genéticamente. Universidad de Navarra, 1-13. Recuperado de http://www.unavarra.es/puresoc/pdfs/c_ponencias/larrion.pdf.
- Leibovich, J. y Llinás, G. (2013). La producción de café robusta en Colombia. Econestudio, 1-20. Recuperado de <http://www.urosario.edu.co/Mision-Cafetera/Archivos/Produccion-de-Cafe-Robusta-Jose-Leibovich.pdf>.
- Liévano Aguirre, I. (1960). *Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia, Tomo III*. Bogotá: Ediciones Nueva Prensa.
- Lizarazu Montoya, R. (2014). Manual de propiedad industrial. Bogotá: Legis.
- Londoño, J. C. (21 de agosto de 2015). No es por aguar la fiesta... *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/no-aguar-fiesta-0>.
- Medina, M. A. (7 de octubre de 2015). Campo: la infraestructura no aguanta. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/economia/campo-infraestructura-no-aguanta-articulo-591141>.
- Medina, M. A. (13 de diciembre de 2015). Abecé de la reforma rural. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/economia/abece-de-reforma-rural-articulo-604774>.

- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. (19 de noviembre de 2015). Minagricultura actualiza la definición de pequeño productor. Comunicado de Prensa. Recuperado de <https://www.minagricultura.gov.co/noticias/Paginas/MinAgricultura-actualiza-la-definicion-de-peque%C3%B1o-productor.aspx>.
- Misión Salud. (2016). Aunque firmado el TPP, aún NO entra en vigor. Recuperado de <http://www.mision-salud.org/2016/02/09/aunque-firmado-el-tpp-aun-no-entra-en-vigor/>.
- Molano Bravo, A. (15 de agosto de 2015). El agua tibia. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/el-agua-tibia>.
- Moncayo Von Hase, A. (2008). La flexibilidad del ADPIC y su eventual erosión en las negociaciones bilaterales, multilaterales y regionales. En J. M. Martínez (Coord.), *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*. México D. F.: CEPAL. Recuperado de <http://repositorio.cepal.org/handle/11362/2876>.
- Monroy Rodríguez, J. C. (dir. investigación). (2006). *Régimen de protección socio jurídica de los conocimientos tradicionales en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Naciones Unidas, Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB). (s. f.) Datos y cifras. Recuperado de <http://www.un.org/es/events/biodiversityday/convention.shtml>.
- National Farmers Union. (9 de octubre de 2014). Presentation by the National Farmers Union to the House of Commons Standing Committee on Agriculture and Agri-Food regarding Bill C-18, Agricultural Growth Act. Presentación por el Sindicato Nacional de Agricultores al Comité de la Cámara de los Comunes sobre Agricultura y Agro-alimentos, referentes al Proyecto C-18, Ley de Crecimiento Agrícola [Trad. libre]. Recuperado de <http://www.nfu.ca/policy/nfu-brief-regarding-bill-c-18-agricultural-growth-act>.
- Nemogá Soto, G. R. (2013). *Investigación Genética y Política sobre Biodiversidad*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Nieto Arteta, L. E. (1969). *Ensayos sobre economía colombiana*. Medellín: Oveja Negra.
- OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos). (2015) Revisión de la OCDE de las políticas agrícolas: Colombia 2015. Evaluación y recomendaciones de política. Recuperado de <http://www.oecd.org/countries/colombia/OECD-Review-Agriculture-Colombia-2015-Spanish-Summary.pdf>.

- oit (Organización Internacional del Trabajo). (1999) Pueblos Indígenas. Introducción al Convenio 169. Recuperado de <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdtsanjose/indigenous/intro169.htm>.
- omc (Organización Mundial del Comercio). (s. f.) La Ronda de Doha. Recuperado de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/dda_s.htm.
- omc, Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. (2006). Examen de las disposiciones del párrafo 3 b) del artículo 27 -Resumen de las cuestiones planteadas y las observaciones formuladas. IP/C/W/369/Rev.1. Recuperado de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/ipcw369r1.doc.
- OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). (2004). Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. Declaraciones, Reservas, etc. Recuperado de http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/remarks.jsp?cnty_id=3698C.
- OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). (2006). La Bioética y el Derecho de Patentes. El caso del oncoratón. *Revista de la OMPI*, 3, 16-17. Recuperado de http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2006/03/article_0006.html.
- OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). (2016a). Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. Total Partes Contratantes. Recuperado de http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/parties.jsp?treaty_id=255&group_id=22.
- OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). (2016b) Protocolo de Nagoya, Total Partes Contratantes: 89. Recuperado de: http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/parties.jsp?treaty_id=311&group_id=22
- OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). (s. f.) Cómo sacar el máximo partido de su obtención vegetal, Recuadro 2 definición de obtentor. Recuperado de http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/es/documents/pdf/upov_plant_variety.pdf.
- Ordúz, R. (29 de enero de 2013). Ciencia e innovación: como el cangrejo. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/ciencia-e-innovacion-el-cangrejo>.
- Pachón, M. y Sánchez, Z. (1995). *El régimen andino de la propiedad industrial*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Padre Francisco. (2015). Carta Encíclica *Laudato Si* del Santo Padre Francisco, sobre el cuidado de la casa común. Recuperado de http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html

- Patiño, M. I. (1998). *Los derechos de obtentores de nuevas variedades vegetales*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Portal Río 20 (2012). Propuesta Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra. Recuperado de <http://rio20.net/propuestas/declaracion-universal-de-los-derechos-de-la-madre-tierra/>.
- Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights Authority, India. (2016). Recuperado de <http://plantaauthority.gov.in/index.htm>.
- Red de Semillas. (2014). Semillas de Incertidumbre. Recuperado de <http://www.redsemillas.info/?p=3232>.
- Reinert, E. S. (2007). *La globalización de la pobreza. Cómo se enriquecieron los países ricos... y por qué los países pobres siguen siendo pobres*. Barcelona: Crítica.
- Ribeiro, S. (5 de septiembre de 2015). ¿Transgénicos o ciencia? *La Jornada*. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2015/09/05/opinion/025aleco>.
- Rieff, D. (2016). *El oprobio del hambre. Alimentos, justicia y dinero en el siglo XXI*. Bogotá: Taurus.
- Robledo del Castillo, P. F. (2001). Protección de los derechos de obtentor de variedades vegetales en Colombia. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 3, 15-30. Recuperado de http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5_revistaPropiedadInmaterial/rpi3/revPropiedadInmaterial03.pdf.
- Robledo del Castillo, P. F. (Dir. investigación). (2006). *Los derechos del obtentor de variedades vegetales en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez Cervantes, S. (2014). El control corporativo de las semillas y sus consecuencias más allá de la agricultura. En C. Toro Pérez, E. Bravo y G. Vélez (Eds.), *La ecología política de la bioseguridad en América Latina* (pp. 59-81). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Romero Torres, L. L. (2013). Distribución justa y equitativa de beneficios derivados de la bioprospección y/o el biocomercio. En C. Toro Pérez y L. M. Melgarejo (Eds.), *Determinantes científicas, económicas y socio-ambientales de la bioprospección en Colombia (2003-2012)* (pp. 125-144). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Ruiz Navarro, C. (1 de marzo de 2015). El ICA y sus criterios cinematográficos. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elspectador.com/noticias/medio-ambiente/el-ica-y-sus-criterios-cinematograficos-articulo-546747>.
- Saldaña Villoldo, B. (2013) Cuestiones en torno a la extensión de la protección provisional del obtentor de una variedad vegetal en el Reglamento (CE) Num. 2100/94. *Cuadernos de Derecho y Comercio* 2013, 59, 147-182.

- Sampedro, J. (13 de agosto de 2015). Una técnica genética que asusta a los genetistas. *El País* (España), en *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/salud/una-tecnica-genetica-asusta-los-genetistas-articulo-578738>.
- Sandoval Duarte, H. (30 de marzo de 2014). Una cuestión de agroinsumos. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/economia/una-cuestion-de-agroinsumos-articulo-483600>.
- Santa, E. (1998). *Rafael Uribe Uribe*. Bogotá: Planeta.
- Santhy, V., Vijaya Kumari, P. R., Vishwanathan, A. y Deshmukh, R. K. (Central Institute for Cotton Research Nagpur, CICR). (2009). Legislation for Seed Quality Regulation in India. *Technical Bulletin*, 38. Recuperado de http://www.cicr.org.in/pdf/legislation_seed_quality.pdf.
- Santos, M. T., García, L., Delgado, C. y Jiménez, L. (30 de noviembre de 2013). Labriegos y defensores de semillas, indignados por decisiones del ICA. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13236396>.
- Saramago, J. (2001). *La caverna*. Bogotá: Alfaguara.
- Sarmiento Palacio, E. (2008). *Economía y globalización*. Bogotá: Norma.
- Sarmiento Palacio, E. (23 de agosto de 2015). Dólar por encima de \$3.000. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/dolar-encima-de-3000>.
- Sastoque, E. C. (2011) Tabaco, quina y añil en el siglo XIX: Bonanzas efímeras. Biblioteca virtual Luis Ángel Arango. Recuperado de <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/marzo2011/tabaco-quina-anil-siglo-xix>.
- Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB). (2011a). El Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Participación en los Beneficios. Serie ABS. Recuperado de <https://www.cbd.int/abs/infokit/revised/web/factsheet-nagoya-es.pdf>.
- Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB). (2011b). Decenio de las Naciones Unidas sobre la Biodiversidad 2011-2020, Convenio sobre la Diversidad Biológica. Recuperado de <https://www.cbd.int/abs/infokit/revised/web/factsheet-nagoya-es.pdf>.
- Secretaría General del Consejo de la Unión Europea. (2015). Propuesta relativa a la producción y comercialización de los materiales de reproducción vegetal-2013/0137 (COD). Recuperado de <http://www.consilium.europa.eu/es/policies/animal-plant-health-package/plant-reproductive-material/>.
- Semana (2015). Golpe al glifosato: Gobierno suspende fumigación con el químico. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/>

- el-consejo-nacional-de-estufefacientes-se-reune-para-definir-uso-del-gli-fosato/427550-3.
- Seminario Internacional (septiembre, 2011). La propiedad intelectual en variedades vegetales y su observancia - Memorias. Colombia. Recuperado de <http://www.ica.gov.co/Eventos-Memorias/Agricolas/Documentos/DERECHOS-DE-OBTENTOR-COLOMBIA.aspx>.
- Shiva, V. (s. f.). El algodón Bt de la empresa estadounidense Monsanto ha empujado a miles de agricultores indios al endeudamiento, la desesperación y la muerte. Red de Acción en Plaguicidas y sus Alternativas para América Latina (RAP-AL). Recuperado de <http://www.rapaluruaguay.org/transgenicos/Algodon/algodonBT.India.html>.
- Solano, V. (2012). *Documental 970*. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=kZWAqS-El_g.
- Stiglitz, J. E. (2002). *El malestar en la globalización*. Bogotá: Taurus.
- Stiglitz, J. E. (11 de octubre de 2015). La farsa del TPP. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/farsa-del-tpp>.
- Suanzes, P. R. (24 de abril de 2015). La UE autoriza la comercialización de 17 alimentos transgénicos. *El Mundo*. Recuperado de <http://www.elmundo.es/ciencia/2015/04/24/553a580a22601db57e8b4570.html>.
- Suescún, C. A. (s. f.). Desolador panorama del campo al analizar el Censo Nacional Agropecuario. Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID), Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de <http://www.cid.unal.edu.co/cidnews/index.php/component/content/article/45-bloque-principal/2676-campo-reforma-censo-dane.html>.
- Suzuki, D. y Knudtson, P. (1991). *GenÉtica. Conflictos entre la ingeniería genética y los valores humanos*. Madrid: Tecnos.
- The Economist* (8 de agosto de 2015). Time to fix patents. Recuperado de <http://www.economist.com/news/leaders/21660522-ideas-fuel-economy-todays-patent-systems-are-rotten-way-rewarding-them-time-fix>.
- The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture. (2016) Colombia. Recuperado de [http://www.fao.org/plant-treaty/countries/membership/en/?page=2&cipp=20&no_cache=1&tx_dynalist_pi1\[par\]=YToxOntzOjE6IkwiO3M6MToiMCI7fQ==](http://www.fao.org/plant-treaty/countries/membership/en/?page=2&cipp=20&no_cache=1&tx_dynalist_pi1[par]=YToxOntzOjE6IkwiO3M6MToiMCI7fQ==).
- Tirado, A. (1976). *Introducción a la historia económica de Colombia*. Medellín: Editorial La Carreta.
- Toro, J. (2014). El relajamiento cuantitativo en los Estados Unidos y algunos efectos en Colombia. *Reportes del Emisor*, Banco de la República de Colombia, No. 176. Recuperado de http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/re_176_0.pdf.

- Toro Pérez, C., Bravo, E. y Vélez, G. (Eds.). (2014). *La ecología política de la bioseguridad en América Latina*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Tremolada Álvarez, E. (2006). *El Derecho Andino en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Unión Europea (s. f.) Una Constitución para Europa (web oficial). Recuperado de http://europa.eu/scadplus/constitution/introduction_es.htm.
- UPOV. (2000). La noción de obtentor y de lo notoriamente conocido, CAJ/42/2. Comité Administrativo y Jurídico. Recuperado de http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/es/caj/42/caj_42_2.pdf.
- UPOV. (2002). La noción de obtentor y de lo notoriamente conocido en el sistema de protección de obtenciones vegetales basado en el convenio de la UPOV. Consejo de la UPOV. Decimonovena sesión extraordinaria el 19 de abril de 2002. Recuperado de http://www.upov.int/export/sites/upov/about/es/pdf/c_extr_19_2_rev.pdf.
- UPOV. (2009). Informes de representantes de miembros y observadores sobre los ámbitos legislativo, administrativo y técnico. Cuadragésima tercera sesión ordinaria celebrada el 22 de octubre de 2009, Ginebra. Recuperado de http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/es/c/43/c_43_12.pdf.
- UPOV. (2011). Informe aprobado por el Grupo Asesor del Comité Administrativo y Jurídico, CAJ-AG/10/5/7. Quinta sesión celebrada el 18 de octubre de 2010. Recuperado de http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/es/caj/63/caj_ag_10_5_07.pdf.
- UPOV. (octubre, 2011). *La función de la genómica en la mejora de los cultivos*. Presentado en Simposio sobre el fitomejoramiento para el futuro. Bevan, M. Recuperado de http://www.upov.int/edocs/pubdocs/es/upov_pub_357_2.pdf.
- UPOV (web oficial). (2016). Miembros de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. Situación al 15 de abril de 2016. Recuperado de <http://www.upov.int/export/sites/upov/members/es/pdf/pub423.pdf>.
- UPOV/EXN/NOV (2009) Notas explicativas sobre la novedad con arreglo al convenio de la UPOV, Draft 3. Recuperado de http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/es/c/43/upov_exn_nov_draft_3.pdf.
- UPOV/INF/12/1. (2006). Notas explicativas sobre las denominaciones de variedades con arreglo al convenio de la UPOV, párrafo 1 y ss. http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/es/c/43/upov_inf_12_2_draft_1.pdf.

- UPOV/SYM/GE/08/4. (octubre, 2008). Simposio sobre contratos relativos al derecho de obtentor. Recuperado de http://www.upov.int/export/sites/upov/news/es/2008/upov_sym_ge_08_4.pdf.
- Uribe Arbeláez, M. (2002). *Propiedad industrial, neoliberalismo y patente de la vida*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Uribe Arbeláez, M. (2005). *La transformación de la propiedad intelectual*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Uribe Arbeláez, M. (2007). Los “beneficios” del TLC. Revista *La Propiedad Inmaterial*, 10-11, 71-92. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/899/853>.
- Uribe Arbeláez, M. (2009). La propiedad intelectual dentro del marco de los modelos de desarrollo. *Revista Pensamiento Jurídico*, 25, 189-210. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/36046/1/36544-154409-1-PB.pdf>.
- Uribe Arbeláez, M. (Dir. investigación). (2011). *Datos de prueba y acceso a los medicamentos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Uribe Arbeláez, M. (2012). La falacia de los datos de prueba. *La Propiedad Inmaterial*, 16, 57-76. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3265/2914>.
- Uribe Arbeláez, M. (2013). *Medicamentos biológicos y biosimilares: reglamentación por el derecho a la salud*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/39898/1/6702398.2013.pdf>.
- Uribe Arbeláez, M. (2014). Impatentabilidad de medicamentos esenciales. *La Propiedad Inmaterial*, 18, 55-84. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3907/4201>.
- Uribe U., R. (2006). Una reforma tributaria neoliberal regresiva. *Ciencias Estratégicas*, 14 (15), 43-54. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151320329004>.
- Vélez, G., Grupo Semillas. (2014). Las leyes de semillas en Colombia contra la soberanía y autonomía alimentaria de las comunidades rurales. En C. Toro Pérez, E. Bravo y G. Vélez (Eds.), *La ecología política de la bioseguridad en América Latina*, (pp. 153-171). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Villamizar Marulanda, E. y Uribe Arbeláez, M. (2009). El fracaso del neoliberalismo y su modelo de desarrollo. Revista *La Propiedad Inmaterial*, 13, 119-150. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/459/438>.
- Yunis, E. (2001). *Evolución o creación. Genomas y clonación*. Bogotá: Planeta.

Zerón, A. (2011). Biotipos, fenotipos y genotipos. ¿Qué biotipo tenemos? (Segunda parte). *Revista Mexicana de Periodontología*, 2 (1), 22-33. Recuperado de <http://www.medigraphic.com/pdfs/periodontologia/mp-2011/mp111g.pdf>.

NORMATIVIDAD

Declaraciones internacionales

ONU. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

ONU. (2007). Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Recuperado de http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

ONU-UNESCO. (1997). Declaración Universal sobre Genoma Humano y los Derechos Humanos. Recuperado de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

ONU-UNESCO. (2003). Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos. Recuperado de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

ONU-UNESCO. (2005). Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos. Recuperado de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

OMC. (2001). Declaración de Doha, “relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública”. Recuperado de https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_trips_s.htm.

PORTAL RÍO + 20. (04 de enero de 2012). Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra. Recuperado de <http://rio20.net/propuestas/declaracion-universal-de-los-derechos-de-la-madre-tierra>.

Tratados, pactos y convenios

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. (1883). Recuperado de http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515.

OMC. (1994). Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Recuperado de https://www.wto.org/SPANISH/DOCS_S/legal_s/27-trips.pdf.

- OMPI. (1997). Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos para los Fines del Procedimiento en Materia de Patentes, enmendado en 1980. Recuperado de http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es/registration/budapest/pdf/wo_inf_12.pdf.
- OMPI-UPOV (1982). Acuerdo OMPI/UPOV. Recuperado de http://www.upov.int/edocs/infdocs/es/upov_inf_8.pdf.
- ONU. (2001). Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA). Recuperado de http://www.fao.org/pgrfa-gpa-archive/hnd/files/Tratado_internacional_sobre_los_recursos_fitogeneticos_para_la_alimentacion_y_la_agricultura.pdf.
- ONU. (2010). Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de utilización. Recuperado de <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-es.pdf>
- Unión Internacional para la Protección de los Obtentores de Variedades Vegetales (1961). Convenio UPOV. Recuperado de <http://www.upov.int/upovlex/en/conventions/1961/act1961.html>.
- Unión Internacional para la Protección de los Obtentores de Variedades Vegetales (1972). Convenio UPOV. Recuperado de <http://www.upov.int/upovlex/en/conventions/1961/act1972.html>.
- Unión Internacional para la Protección de los Obtentores de Variedades Vegetales (1978). Convenio UPOV. Recuperado de <http://www.upov.int/export/sites/upov/upovlex/es/conventions/1978/act1978.pdf>.
- Unión Internacional para la Protección de los Obtentores de Variedades Vegetales (1991). Convenio UPOV. Recuperado de <http://www.upov.int/upovlex/es/conventions/1991/act1991.html>.

Normas comunitarias andinas

- CAN (Comunidad Andina de Naciones). (1969). Acuerdo de Cartagena (Pacto Andino). Recuperado de http://www.wipo.int/wipolex/es/regeco_treaties/details.jsp?group_id=24&treaty_id=393.
- Comisión del Acuerdo de Cartagena. (1970). Decisión 24 de 1970. Recuperado de http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=224178.
- Comisión del Acuerdo de Cartagena. (1974). Decisión 85 de 1974. Recuperado de http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=223988.
- Comisión del Acuerdo de Cartagena. (1991). Decisión 291 de 1991. Recuperado de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can009es.pdf>.

- Comisión del Acuerdo de Cartagena. (1993). Decisión 344 de 1993. Recuperado de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can013es.pdf>.
- Comisión del Acuerdo de Cartagena. Decisión 345 de 1993. Recuperado de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can008es.pdf>.
- Comisión del Acuerdo de Cartagena. (1993). Decisión 351 de 1993. Recuperado de <http://www.cecolda.org.co/index.php/derecho-de-autor/normas-y-jurisprudencia/normas-nacionales/126-decision-andina-351-de-1993-por-el-cual-se-adopta-el-regimen-comun-sobre-derechos-de-autor-y-conexos>.
- Comisión del Acuerdo de Cartagena. (1996). Decisión 391 de 1996. Recuperado de https://www.minambiente.gov.co/images/BosquesBiodiversidadyServiciosEcosistemicos/pdf/Recursos_Gen%C3%A9ticos/_Decisi%C3%B3n_391_de_1996.pdf.
- Comisión del Acuerdo de Cartagena. (2000). Decisión 486 de 2000. Recuperado de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf>.

Legislación nacional

- Constitución Política de Colombia. (1991). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%20202015.pdf>.
- Código Civil [código]. (1887). Ley 57 de 1887. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html.
- Código de Comercio [código]. (1971). Decreto 410 de 1971. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html.
- Ley 23 de 1982. (28 de enero de 1982). Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3431>.
- Ley 165 de 1994 (9 de noviembre de 1994). Aprobatoria del CDB. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37807>.
- Ley 243 de 1995 (28 de diciembre de 1995). Aprobatoria Convenio UPOV. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0243_1995.html.
- Ley 740 de 2002 (24 de mayo de 2002). Aprobatoria del Protocolo de Cartagena del CDB. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0740_2002.html.
- Ley 890 de 2004 (07 de julio de 2004). Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0890_2004.html.

- Ley 1032 de 2006 (22 de junio de 2006). Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1032_2006.html.
- Ley 1143 de 2007 (4 de julio de 2007). Aprobatoria del TLC Colombia-USA. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38371>.
- Ley 1166 de 2007 (21 de noviembre de 2007). Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1166_2007.html.
- Ley 1340 de 2009 (24 de julio de 2009). Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36912>.
- Ley 1480 de 2011 (12 de octubre de 2011). Estatuto del Consumidor. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html.
- Ley 1515 de 2012 (6 de febrero de 2012). Aprobatoria del Tratado de Budapest. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45898>.
- Ley 1721 de 2014 (27 de junio de 2014). Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1727_2014.html.
- Presidencia de la República de Colombia. (8 de marzo de 1994). Decreto 533 de 1994. Recuperado de http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=126003.
- Presidencia de la República de Colombia. (4 de noviembre de 1994). Decreto 2468 de 1994. Recuperado de http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=126005.
- Ministerio de Agricultura. (19 de noviembre de 2002). Decreto 2687 de 2002. Recuperado de http://www.avancejuridico.com/actualidad/documentosoficiales/2002/45004/d_2687_2002.html.
- Ministerio de Agricultura. (13 de abril de 2012). Decreto 727 de 2012. Recuperado de http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0727_2012.htm.
- Ministerio de Agricultura. (26 de mayo de 2015). Decreto 1071. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62505>.
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (13 de noviembre de 2008). Decreto 4302 de 2008. Recuperado de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co026es.pdf>.
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (23 de diciembre de 2009). Decreto 4966 de 2009. Recuperado de http://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/Decreto_4966_2009.pdf.
- Ministerio de Desarrollo Económico [actual Ministerio de Comercio, Industria y Turismo]. (30 de diciembre de 1992). Decreto 2153 de 1992.

- Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2153_1992.html.
- Ministerio de la Protección Social [actual Ministerio de Salud]. (21 de abril de 2010). Decreto 1313 de 2010. Recuperado de <https://www.invima.gov.co/images/pdf/medicamentos/decretos/decreto-1313-de-2010.pdf>.
- Ministerio de la Protección Social [actual Ministerio de Salud]. (22 de septiembre de 2011). Resolución 4254 de 2011. Recuperado de <https://www.invima.gov.co/images/pdf/normatividad/alimentos/resoluciones/resoluciones/2013/resolucion%204254%20de2011.pdf>.
- Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA). (30 de septiembre de 2015). Resolución 1214 de 2015. Recuperado de http://www.anla.gov.co/sites/default/files/res_1214_30092015.pdf.
- Instituto Colombiano Agropecuario (ICA). (8 de agosto de 1976). Resolución 1226 de 1976. Recuperado de <http://www.ica.gov.co/CMSPages/GetFile.aspx?nodeguid=1e70afeb-aed7-4d1d-87c3-1104b5235b0e&lang=es-CO>.
- Instituto Colombiano Agropecuario (ICA). (10 de julio de 1992). Resolución 1880 de 1992. Recuperado de <http://www.ica.gov.co/CMSPages/GetFile.aspx?nodeguid=ab398e81-e44c-49a6-b33b-3e5b68b4afb4&lang=es-CO>.
- Instituto Colombiano Agropecuario (ICA). (22 de diciembre de 1999). Resolución 3034 de 1999. Recuperado de <http://www.ica.gov.co/CMSPages/GetFile.aspx?nodeguid=e33d7912-64ff-4c8f-87b1-a69d174e71e2&lang=es-CO>.
- Instituto Colombiano Agropecuario (ICA). (30 de julio de 2003). Resolución 2046 de 2003. Recuperado de <http://www.ica.gov.co/getattachment/bbee209b-ff25-4827-adb6-9ed48b48484f/2003R2046.aspx>.
- Instituto Colombiano Agropecuario (ICA). (18 de enero de 2005). Resolución 148 de 2005. Recuperado de <http://www.ica.gov.co/getattachment/6d8052db-f29a-451a-987d-975bc839475d/148.aspx>.
- Instituto Colombiano Agropecuario (ICA). (10 de marzo de 2010). Resolución 970 de 2010. Recuperado de http://www.fedearroz.com.co/documentos/2010/res_970.pdf.
- Instituto Colombiano Agropecuario (ICA). (7 de septiembre de 2015). Resolución 3168 de 2015. Recuperado de <http://www.ica.gov.co/getattachment/4e8c3698-8fcb-4e42-80e7-a6c7acde9bf8/2015R3168.aspx>.

Legislación internacional

- Constitución de la República del Ecuador [const.]. (2008). Recuperado de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.

- República del Ecuador (2009). Decreto Ejecutivo n.º 118. Recuperado de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec035es.pdf>
- Comunidad Europea (CE). (27 de julio de 1994). Reglamento (CE) n.º 2100/94. Recuperado de <http://www.cpvo.europa.eu/documents/lex/consolidated/ES2100consolide.pdf>.
- Comunidad Europea (CE). (24 de julio de 1995). Reglamento (CE) 1768/95. Recuperado de <http://www.cpvo.europa.eu/documents/lex/consolidated/ES1768consolide.pdf>.
- Comunidad Europea (CE). (6 de julio de 1998). Directiva 98/44/ CE. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998L0044&from=ES>.
- Comunidad Europea (CE). (22 de septiembre de 2003a). Reglamento (CE) 1829 de 2003. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:l21154>.
- Comunidad Europea (CE). (22 de septiembre de 2003b). Reglamento (CE) 1830 de 2003. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003R1830&qid=1481645402943&from=EN>.
- Comunidad Europea (CE). (26 de noviembre de 2009). Directiva 2009/145/ CE. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02009L0145-20130828&qid=1453503129665&from=ES>.
- Comunidad Europea (CE). (16 de abril de 2014). Reglamento (UE) No 511/2014. Recuperado de <https://www.boe.es/doue/2014/150/L00059-00071.pdf>.
- Comunidad Europea (CE). (13 de octubre de 2015). Reglamento de ejecución (UE) No 2015/1886. Recuperado de <https://www.boe.es/doue/2015/275/L00004-00019.pdf>
- The Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights Act, 2001 of India. (30 de octubre de 2001) [No 53 de 2001]. Recuperado de <http://plantauthority.gov.in/pdf/PPV&FRAAct2001.pdf>

JURISPRUDENCIA

- Corte Constitucional. (15 de mayo de 1997). Sentencia C-231 de 1997. [MP Eduardo Cifuentes].
- Corte Constitucional. (23 de octubre de 1997). Sentencia C-535 de 1997. [MP Eduardo Cifuentes].
- Corte Constitucional. (3 de febrero de 1997). Sentencia SU-039 de 1997. [MP Antonio Barrera Carbonell].

- Corte Constitucional. (10 de noviembre de 1998). Sentencia T-652 de 1998. [MP Carlos Gaviria].
- Corte Constitucional. (30 de agosto de 1999). Sentencia T-634 de 1999. [MP Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional. (13 de mayo de 2003). Sentencia SU-383 de 2003. [MP Álvaro Tafur Galvis].
- Corte Constitucional. (12 de marzo de 2009). Sentencia T-154 de 2009. [MP Nilson Pinilla].
- Corte Constitucional. (29 de octubre de 2009). Sentencia T-769 de 2009. [MP Nilson Pinilla].
- Corte Constitucional. (3 de marzo de 2011). Sentencia T-129 de 2011. [MP Jorge Iván Palacio].
- Corte Constitucional. (11 de mayo de 2011). Sentencia C-366 de 2011. [MP Luis Ernesto Vargas].
- Corte Constitucional. (29 de febrero de 2012). Sentencia C-133 de 2012. [MP Gabriel Eduardo Mendoza].
- Corte Constitucional. (5 de diciembre de 2012). Sentencia C-1051 de 2012. [MP Luis Guillermo Guerrero].
- Corte Constitucional. (23 de abril de 2014). Sentencia C-258 de 2014. [MP María Victoria Calle].
- Corte Constitucional. (16 de julio de 2014). Sentencia C-501 de 2014. [MP Luis Guillermo Guerrero].
- Corte Constitucional. (8 de septiembre de 2015). Sentencia C-583 de 2015. [MP Gloria Stella Ortiz].
- Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América. (13 de junio de 2013). Sentencia 13 de junio de 2013, Caso Association for Molecular Pathology et al Vs. Myriad Genetics.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (02 de mayo de 2002). Proceso 25-IP-2002.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (25 de agosto de 2014). Proceso 204-IP-2013.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (1 de febrero de 2002). Proceso 14-AN-2001.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (8 de diciembre de 2005). Proceso 114-AI-2004.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (6 de julio de 2010). Sentencia de Julio 6 de 2010, asunto C-428/08.

ÍNDICE TEMÁTICO

A

acuerdo(s): 14-15, 17, 21, 59, 61-62, 79, 98, 100, 147, 152, 166-167, 170, 204
Acuerdo(s): 14-15, 21, 30, 39, 42, 53, 59-61, 68, 73, 75-76, 81-82, 91, 147, 150, 170, 190, 198
-de Cartagena: 39, 68, 73, 75, 91
-de Promoción Comercial: 14, 39, 53, 59-60, 76, 147
-Transpacífico de Cooperación Económica: 14, 60-61
ADN (ácido desoxirribonucleico): 15, 19, 58, 79, 106, 129, 155, 161, 190, 200
-Manipulación del: 19, 129, 161, 200
ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio): 15-16, 21-26, 37, 39, 42-43, 46, 53, 55, 59-60, 62, 70, 74-75, 77, 80-81, 98-99, 104-105, 120, 145, 157, 169-171, 173, 187, 189-190, 192-194, 198-200, 203-204
-Flexibilidades del: 42, 74, 170, 199, 203
-extra: 59, 62, 190
-plus: 59-60, 62, 190
agricultura: 13, 16-17, 22-23, 27, 37, 41, 55-58, 63-64, 67, 70, 79, 84, 97, 101, 109, 111, 113-114, 117, 119, 122, 134, 147, 150, 157, 164, 170-171, 176, 190, 192, 194-196, 199-200, 203
-campesina: 37, 41, 84, 147, 195, 199
-familiar: 41, 64, 150
agro: 17, 39, 64, 73
-colombiano: 39, 64, 73
agro-empresario(s): 78, 98, 103, 116, 160
agroecología: 38, 164

agroindustria(l): 37, 41, 67, 150, 190
alimento(s): 28-31, 33-36, 40-45, 54, 57, 64, 79, 109, 123-124, 134, 141, 146, 164, 173, 191-192, 195-196, 199-200, 205
-sagrado: 44
-transgénico(s): 29-30, 33-36
--Etiquetado de: 33
alimentación: 13, 16, 29, 41-42, 54-57, 80, 117-118, 176, 199
-Monopolio de la: 29, 80
-mundial: 29, 41
algodón Bt: 172
autonomía: 17, 24, 50-51, 57, 89, 157

B

beneficio(s): 16, 18, 21, 27-28, 41, 43, 46, 52-57, 60-62, 70, 73, 78, 115, 165-168, 170, 175-178, 181, 185, 203
-Participación en los: 52-53, 56-57, 60, 165, 168, 170, 175-178, 181, 185
-derivados del acceso a los recursos genéticos: 16, 43, 47, 52-53, 56, 62, 166, 168, 170, 175-177, 203
-social: 18, 21, 41
biodiversidad: 16, 29, 41, 43, 46, 55, 67, 70, 94, 96, 101, 117, 139, 162, 170, 172-173, 178, 180-181, 203-204, 211
-Conservación de la: 55, 172-173, 204
-Degradación de la: 41
biopiratería: 43-44, 53, 58, 60, 89, 91, 168, 181, 203

bioseguridad: 15, 29-30, 86, 128, 132, 134, 146, 149, 158, 163, 180, 189-190
 biotecnología: 32, 37-38, 56, 76, 81, 84, 91, 129, 161, 166, 169, 189, 199-200
 -convencional: 91, 129, 200
 bloque de constitucionalidad: 48

C

café: 17, 114-116, 165
 campesino(s): 16-17, 38, 40-41, 44, 58, 64, 72, 77-78, 101, 103, 108, 117, 124, 134, 136-137, 142-143, 159-160, 165, 172, 186, 191-192, 195, 197, 200-202
 -Derecho(s) de los: 58, 72, 77, 200
 campo: 20, 31, 40, 43, 67, 94, 127, 132, 136, 157-159, 196
 CAN (Comunidad Andina de Naciones): 15-16, 39, 44, 47, 68, 75, 83, 86, 91-92, 116, 145-147, 156, 166, 176, 191, 195
 capital: 22-23, 41, 61, 99, 113, 116, 130, 151, 205
 capitalismo: 21
 CDB (Convenio sobre Diversidad Biológica): 17, 32, 46-48, 52, 56, 62, 70, 97, 165-166, 169, 173, 175-176, 181, 185, 189, 192-193, 203-204
 certificado(s): 53, 58, 60, 74, 77, 87-88, 91, 93-94, 109-111, 127, 130, 132-133, 141, 144, 167, 178-179, 187, 203-204
 -de origen: 53, 58, 60, 91
 -de obtentor: 74, 77, 87-88, 93-94, 109-111, 132-133, 141, 178-179, 204
 -de conformidad: 167, 203
 civilización: 114, 118, 190, 194
 consumidor(es): 28, 33-36, 62, 100-102, 144, 158, 164, 184, 197
 -Estatuto del: 34-36, 101, 184

-colombianos: 34
 comercio: 14-16, 21-22, 33, 53, 61-63, 65, 70, 79, 92, 104, 116, 120, 150, 153, 170
 -Libre: 33, 53, 62-63, 65, 92, 104, 170
 -internacional: 21-22, 65, 116
 comunidad(es): 16-18, 40, 43-44, 46-58, 62-63, 65, 68, 76, 89-91, 94, 96, 103, 105, 109, 117, 129-130, 134, 139, 161, 166-169, 171, 173-177, 180-182, 184-185, 189-190, 192-194, 196, 200, 203-205
 -campesina(s): 16-18, 46-49, 53, 55-57, 62-63, 65, 68, 76, 89, 91, 94, 96, 103, 117-118, 129-130, 134, 161, 168, 171, 173, 175, 181-182, 184, 189-190, 192, 194, 196, 203-205
 -indígena(s): 44, 46-47, 49, 51-53, 62, 76, 89, 94, 117, 129-130, 166, 168, 176
 competencia: 13, 25-26, 35, 39, 60, 62, 99-100, 133, 145
 -Libre: 26, 99
 -desleal: 39, 60, 133, 145
 componente intangible: 47, 53
 conocimiento(s) tradicional(es): 16, 45-47, 49-50, 52-53, 55-57, 62, 71, 89, 91, 97, 166-168, 170, 175-176, 181, 203-204
 consulta previa: 47-49, 68-69
 Convenio UPOV: 13, 15, 17, 49, 59, 63, 67-68, 70-78, 80-98, 100-105, 107-111, 116-125, 134-135, 146-147, 151-155, 157, 161-162, 169-170, 173-175, 186-187, 191-192, 194-205
 -de 1961: 70, 80-82, 92-93, 109
 -de 1978: 15, 17, 68, 70-77, 81, 83-85, 87-90, 92, 94-96, 98, 101-104, 109, 119-120, 122-123, 134, 152, 169-170, 187, 192, 196, 198, 204
 -de 1991: 15-17, 49, 59-60, 68, 71-73, 76-78, 81, 83, 85-86, 88, 90-92, 94-95, 98, 101, 103-105, 107-108, 111, 120-125, 134-135, 146-147, 152-155, 157, 169-170, 174, 186, 191, 194-203, 205

comercialización previa: 85, 157, 204
 cosecha(s): 36, 38, 43, 45, 65, 73, 78, 85-86, 101, 103, 105-106, 117-118, 120-121, 123-124, 134-135, 139, 141-142, 145, 147, 153-154, 157-158, 161, 172, 174, 196-197, 199-201
 -Producto de la: 78, 85-86, 101, 103, 105, 118, 121, 123, 134, 142, 147, 153-154, 157-158, 197, 199
 -Reserva de la: 141, 201
 crisis: 22, 27, 63, 67, 152
 -económica: 22, 63, 152
 cultura campesina: 118, 199

D

derecho(s): 13-21, 24-26, 33-36, 38, 40, 45-52, 54-64, 67-69, 72-74, 77-81, 84-86, 89, 91-96, 98-105, 107-112, 117-124, 130, 132-134, 136, 138-143, 145-147, 149, 151-160, 162, 164, 169-173, 175-176, 178-179, 181-182, 184-187, 189-205
 -Agotamiento del: 24, 102, 104, 120, 141, 143, 157, 198, 201
 -comparado: 18
 -de exclusividad: 25, 60, 85, 93, 108, 133, 145, 149, 154, 170, 179
 -de las comunidades campesinas: 49, 55, 63, 91, 117, 130, 190, 192, 203, 205
 -de los agricultores: 15-18, 56-57, 59, 63, 120-121, 134, 147, 151, 158, 162, 164, 169-173, 175-176, 182, 186, 191-195, 199, 202-203, 205
 -de paisanaje: 103, 118-121, 123, 140, 146, 164, 182, 190, 194, 196-197
 -del buen vivir: 54
 -del (los) fitomejorador(es): 69, 81, 91, 196
 -de(l) obtentor: 15-16, 38, 67-69, 72-74, 77-79, 84-86, 89, 92-96, 98, 101-105, 107-112, 117, 119-121, 123-124, 132-134, 136, 138, 141,

143, 145-147, 149, 152-155, 157, 159-160, 169-170, 173, 175, 182, 185-186, 193, 195-197, 201
 -fundamental(es): 16-17, 26, 47, 49, 69, 189-190
 denominación(es): 45, 92-93, 116, 140, 144, 154, 182
 descubrir y poner a punto: 94-96, 110
 desindustrialización: 23, 67
 distintividad: 86, 89, 95-96, 154, 161
 doble protección: 81, 109-110, 155-156
 dolo: 185-186, 197

E

economía(s): 17, 21-22, 38, 40, 76, 103, 149, 196
 -Internacionalización de la: 76
 -campesina(s): 17, 38, 103, 196
 -colombiana: 22
 especie(s): 13, 29, 40, 49, 71-73, 77-78, 81-83, 85, 96, 101-102, 109-111, 114, 122-124, 128-129, 131, 135, 141-143, 145-146, 152, 154, 158, 162, 166, 169, 174, 179, 185, 191-192, 195, 197, 201, 203
 estabilidad: 72, 90-91, 96, 154, 161, 175
 Estado(s): 15-16, 23, 37, 40, 46, 50-51, 54, 57, 71-72, 83, 85, 101, 105, 109-110, 113, 122, 132, 139, 152-153, 156, 158, 162, 168-169, 190, 192, 194, 199, 205
 etiquetado de alimentos: 33
 excepción(es): 15, 17, 91, 103-104, 107, 109-110, 116-122, 128, 134, 146, 151, 157-161, 170, 192-195, 197-198, 200, 202
 -facultativa: 15, 17, 120-121, 157, 170, 194, 197, 202
 -obligatoria: 17, 157, 202
 -del obtentor: 107

-del agricultor: 103, 116-118, 120, 122, 160-161, 202
exportación(es): 22-23, 64, 67, 100, 103, 106, 114-115, 118, 121, 135, 137, 142-143, 147-148, 154, 157, 196

F

fitomejorador(es): 13, 81, 91, 93, 96, 98, 107, 118, 124, 156, 173-174, 191, 196-197
fitomejoramiento: 46, 55-57, 63, 65, 79-80, 84, 89, 94-95, 97, 108, 116, 118, 125, 129, 132, 137, 143-144, 147-148, 161, 171, 173, 175-176, 180, 184-185, 192, 199, 203
-tradicional: 63, 108
fruto(s): 43, 72, 79, 105, 118, 124, 135

G

gen(es): 20, 27-31, 37-38, 58-59, 62, 87, 106, 156, 180-181, 185-186
genética: 15, 19-20, 27, 29-31, 37, 90, 95, 106-107, 125, 128-129, 132, 134, 138, 139, 146, 161-162, 166, 186, 190, 203
-Ingeniería: 19, 27, 30, 37, 95, 128, 132, 138, 146
-Modificación: 31, 106
glifosato: 31, 39-40, 48, 106
globalización: 16, 22, 205

H

homogeneidad: 72, 90, 96, 154, 161, 175

I

importación(es): 22-27, 34, 103-104, 120-121, 135, 137, 142-143, 147-148, 154, 157, 191, 196, 198-199, 205

-Monopolio de: 104, 120
-paralela(s): 24-27, 34, 198-199
innovación(es): 13-15, 25, 47, 56, 67, 78, 97, 104, 108, 138, 171, 193, 200
-biotecnológica(s): 13, 78, 104
-significativa: 94, 108
intangibilidad del genoma humano: 19
interés nacional: 71, 137, 147
interés privado: 17, 190
interés público: 14, 21, 24, 27, 51, 98-99, 153-155, 182, 187
invención(es): 15, 20, 155-157

L

ley de India: 18, 175, 186-187, 192, 204
licencia(s): 14, 24-27, 34, 37, 98-100, 155-157, 159-160, 187, 193, 196, 204
-contractuales: 98-99
-obligatorias: 24-26, 34, 98-99, 155-156, 187, 193, 204

M

madre tierra: 41, 54
materia viva: 15, 17, 19, 43, 68, 80, 94, 110, 116, 157, 170, 189, 199
material de reproducción: 72, 78, 85-86, 102-103, 105-106, 119-120, 123, 164, 195
material genético: 53, 58, 91, 167, 176-177
-Origen del: 91, 176-177
medicamentos: 14, 19-20, 23-25, 27, 39, 61-62, 74, 84, 149-150, 189
-Acceso a los: 24, 27, 62, 189
-biotecnológicos: 14, 20
-genéricos: 14, 25
mercado(s): 13-15, 21-23, 25-27, 29, 39, 44, 64, 77-78, 96, 99, 102-104, 114-120, 124,

- 129, 136, 139, 146, 150-152, 157, 167, 177-178, 185, 187, 190, 194, 198
- Mano invisible del: 21
 - Monopolio en el: 39
 - de semillas: 27, 29
 - internacional: 22, 104, 120, 150, 157, 198
 - local: 77, 103, 117, 119, 124, 146, 194
 - nacional: 104, 115, 157, 198
 - multinacional(es): 15, 24, 26, 29, 37, 62, 111, 116, 200, 205
- N**
- novedad: 72, 74-75, 80, 85-86, 96, 110, 131, 145, 154, 157, 161, 175, 204
- O**
- obtencciones vegetales: 15, 42, 46, 49, 59-60, 70, 76-77, 80-81, 147, 152-153, 155, 158, 169, 193
- Protección de (las): 15, 42, 46, 49, 60, 70, 76, 80-81, 147, 152-153, 155, 158
- obtentor(es): 13, 15-16, 18, 37-38, 43-44, 47, 59, 67-70, 72-74, 77-81, 83-89, 92-96, 98, 100-105, 107-112, 117, 119-124, 129, 132-134, 136, 138, 141-143, 145-147, 149, 151-160, 169-171, 173-179, 181-183, 185-187, 191-201, 203-205
- Protección de(l) (los): 16, 69, 78, 80, 84, 89, 151, 170, 192, 200, 203, 205
- OGM (organismos genéticamente modificados): 15, 20, 33, 35, 37-38, 79, 128-129, 155-156, 163, 172-173, 179, 190, 200
- P**
- países en desarrollo: 16, 18, 21-22, 46, 63, 79, 104-105, 169-170, 192-194, 198-200, 203
- países hegemónicos: 58
- países periféricos: 29, 58, 104
- patentabilidad: 20, 24, 42, 43, 79, 109-110, 155-156, 170, 189
- de la materia viva: 170, 189
- patente(s): 13-14, 20, 23-26, 37-38, 42, 45-47, 51, 53, 59-62, 68, 74-75, 78, 80-82, 84-85, 94, 99-100, 108-109, 153, 155, 157, 169, 178, 189, 200
- Caducidad de la: 26, 99
 - Derecho de: 20, 80, 85, 96, 102, 104, 110, 120, 204
 - de genes: 20, 37
 - de invención: 20, 37, 74, 155, 157
 - de procedimiento: 20
 - de(l) producto: 20, 23-24, 39
 - farmacéutico: 39
- patrimonio común de la humanidad: 94
- pequeño(s) agricultor(es): 28, 40-41, 62, 97, 100, 103, 125, 151, 158-159, 171-172, 192
- pipeline: 73-76
- planta(s): 13, 15, 19, 34, 37-38, 42-45, 49, 55, 59, 62-63, 71, 73, 77-79, 80-84, 89, 91, 94, 97-98, 102, 106, 109-111, 115, 117, 120, 123-124, 126-127, 129, 131, 135, 146, 152, 154-156, 158, 161-162, 164, 169, 173, 175-176, 178, 181, 185, 187, 195, 203
- Variedades de: 42, 63, 81, 97, 169, 173, 187, 203
 - ornamentales: 42, 73, 77, 96, 102, 120, 123-124
 - tradicionales: 181
- población: 24, 26, 28-29, 31, 55, 67, 114-115, 117-118, 123, 171-172, 193, 199
- mundial: 28, 42, 84, 199
- política(s): 23, 33, 48, 50-51, 54, 72, 76, 92, 97, 101, 115-117, 148-150, 152, 189, 193, 199, 204
- agrícola: 101, 150

-de defensa de los recursos naturales y genéticos: 97
 -neoliberales: 23, 67
 práctica(s) tradicional(es): 47, 103, 118, 137, 146, 170, 182, 193
 precio(s): 14, 22, 24-27, 62, 84, 99-100, 104, 150, 187, 191, 196, 198, 204
 -asequibles: 24
 -monopólico: 25, 150
 prerrogativa(s) del obtentor: 81, 121, 198
 privilegio del agricultor: 15, 17, 77, 101, 103, 112-113, 117, 119-120, 122, 124, 136, 140, 142-143, 145-146, 148-149, 157, 170, 192, 197, 202
 productividad: 18, 28, 38, 63, 84, 115, 161, 163, 165, 180, 199-200, 202
 -agrícola: 20, 67, 109, 173, 202
 progreso: 14-15, 24, 55, 114
 propiedad industrial: 39, 59-60, 75, 79, 91, 98, 110, 155, 199
 propiedad intelectual: 13-16, 21-22, 26, 38, 40, 45-47, 50-51, 56-61, 64, 68, 75-77, 79, 81-82, 91, 94, 98-99, 104, 106, 113, 151, 153, 164, 189-190, 196
 -Protección de la: 22, 59, 68, 75, 190
 -comunitaria: 97
 -indígena: 47, 50-51
 -sobre la materia viva: 15
 -sobre las semillas: 13
 Protocolo de Cartagena: 32
 pueblos indígenas: 47-48, 50-51, 54, 63

R

recursos fitogenéticos: 17, 45-46, 55-58, 63, 89, 97, 101, 119, 134, 162, 166, 169, 173-174, 176, 178, 181, 189, 193

recursos genéticos: 16, 43, 46-47, 52-53, 55-56, 60, 62, 70-71, 91, 97, 165-168, 170, 173, 180-181, 203-204
 recursos naturales: 46, 48, 61, 97
 regalías: 65, 72, 78, 96-101, 105, 120, 170, 178, 181, 196, 202
 resembrar: 72, 100, 103, 121, 123, 140-141, 145-146, 182, 202
royalty (royalties): 98, 120, 142, 159

S

salud: 26-27, 29-31, 34-35, 54, 61, 87, 167, 180, 189
 -humana: 24, 29, 32-33, 39, 180
 -pública: 23-26, 60, 167, 199, 204
 seguridad alimentaria: 13, 101, 122-123, 130, 189, 193, 199-201
 semilla(s): 13, 16, 27, 29, 33, 36-38, 50, 56, 58, 64-65, 69, 72, 77-79, 84, 98, 100-101, 103-106, 108, 109, 111, 113-114, 117-119, 121-149, 152, 157-158, 161-165, 170-172, 175, 179-180, 182-184, 186-187, 190, 193-194, 196-197, 199-203
 -Control sobre las: 142, 201
 -Distribuidores de: 126, 130-131
 -Industria de: 79
 -Intercambio de: 119, 121, 134-135, 164, 196
 -Productor(es) de: 126-129, 131, 133, 140, 144
 -certificada(s): 126, 128-129, 131-132, 135, 140-141, 143, 162, 163, 164-165, 171
 -GM (genéticamente modificada): 27, 36
 -legal: 138, 140-143, 201
 -no identificada(s): 135-136, 143
 -seleccionada: 126, 128, 135, 143
 -terminator: 180, 183
 -tradicional(es): 36, 129, 164, 201

soberanía alimentaria(s): 33, 54, 163, 193, 195, 199
 sociedad: 13, 34, 36, 40-41, 54, 61, 94, 122, 165, 168, 189

T

técnica(s): 15, 19-20, 30-31, 35, 37-38, 44-45, 64, 75, 79, 82, 85, 95, 110, 115, 126-129, 138, 140, 143, 147, 156-157, 189, 191, 169, 200, 202
 tecnología: 19, 25, 28, 33, 37, 40, 43, 46, 54, 57-58, 79, 84, 98-100, 151, 158, 179, 186, 190, 200
 -Transferencia de: 22, 78, 99, 168, 205
 TIRFAA (Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura): 17, 56, 97, 170, 173, 175-176, 181-182, 185, 192-194, 203
 TLC (Tratado de Libre Comercio): 33, 81
 transgénico(s): 15, 28-31, 33-36, 38, 200

U

unidad de materia: 148
 UPOV *passim* (véase *convenio*): 13, 15, 17, 49, 60, 63, 67-68, 70-74, 76-77, 78, 80-81, 82,

V

variedad(es) esencialmente derivada(s): 49, 71, 98, 108, 122
 variedad(es) existente(s): 45, 175, 179, 181, 204
 variedad(es) protegida(s): 74, 103-105, 107-108, 121, 123, 132, 134-135, 141, 145-146, 154, 157, 182, 192-193, 195, 197-198
 variedad(es) tradicional(es): 45, 49, 90, 170-171, 174, 181, 185
 variedad(es) vegetal(es): 13, 15, 17, 37, 45-47, 51, 59, 67-70, 73-75, 77-81, 82, 83-85, 90, 92-96, 98, 100-102, 104, 108-110, 141, 149, 151-157, 161-164, 170, 171, 173, 175, 177-178, 181, 183, 185, 191, 197-199, 205

ÍNDICE ONOMÁSTICO

A

Autoridad de Protección de Variedades de Plantas y Derechos de los Agricultores: 173, 187

C

Comité Francés para la Investigación e Información Independiente sobre Ingeniería Genética: 30
Consejo Indio de Investigación Agrícola: 171

E

Ewen, Stanley: 29-30

F

Federación Internacional de Semillas: 84
Federación Nacional de Cafeteros de Colombia: 116, 165

L

Latham, Jonathan: 31

M

Mandela, Nelson: 24
Monsanto: 29, 33, 36-37, 62, 84, 106, 172, 186, 197

Morales, Evo: 54

Martí, José: 171

Myriad Genetics: 20

O

Oveja Dolly: 19

P

Paro agrario de 2013: 17, 78, 192

Plan Obligatorio de Salud (POS): 27

Pusztai, Arpad: 29-30

S

Schmeiser, Percy: 186, 197

U

Uribe Uribe, Rafael: 114

ÍNDICE TOPONÍMICO

A

Antioquia: 114
Amazonas (región): 44
América: 14, 39, 60, 114
-Centro: 81
-Latina: 14, 23, 42, 67
Argentina: 44, 106, 114, 197

B

Bolivia: 43-44, 54, 91
Brasil: 26-28, 43, 55, 105, 114
Budapest: 60

C

Caribe (región): 14
Cartagena: 30, 39
Chile: 44, 61, 82, 114
Córdoba (Colombia): 36, 200

E

Ecuador: 26-27, 33, 43-44, 54-55, 91
Estados Unidos (de América): 14, 20, 22, 28, 33-34, 37, 39, 44, 52, 59-61, 75-76, 81, 91, 109, 150, 156

G

Ginebra: 70, 162

H

Huila: 124

I

India: 16, 18, 27, 43, 45, 53, 55, 77, 79, 114-115, 151, 169-172, 175, 180, 184, 186-187, 192, 198, 203-205

M

México: 44, 53, 61

N

Nagoya: 52-53, 165-166, 203
Nueva York: 51

P

Países Bajos: 55, 80, 106, 151
Perú: 43-45, 53, 55, 61, 75, 81, 91, 96

S

Sucre: 36, 200
Sudáfrica: 24, 53, 198

T

Tolima: 18, 36, 114, 200, 202

ÍNDICE TOPONÍMICO

U

Unión Europea: 14, 17, 31, 33, 53, 56, 59,
91, 106-107, 116, 151-153, 159, 161-162, 165-
168, 192, 202-203

V

Valle del Cauca: 114

Propiedad intelectual sobre semillas:
UPOV-Derechos de los agricultores

FUE EDITADO POR UNIJUS, INSTITUTO UNIDAD DE INVESTIGACIONES JURÍDICO-SOCIALES GERARDO MOLINA, DE LA FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. FORMA PARTE DE LA COLECCIÓN GERARDO MOLINA. EL TEXTO FUE COMPUESTO EN CARACTERES FUTURA Y ADOBE CASLON PRO. SE UTILIZÓ PAPEL BOOK CREAM DE 60 GRAMOS Y EN LA CARÁTULA PROPALCOTE DE 240 GRAMOS. EL LIBRO SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN BOGOTÁ, EN CORCAS EDITORES EN EL AÑO 2017.

