

**OBTENCIONES VEGETALES: SISTEMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y BIODIVERSIDAD,**  
**UNA VISIÓN DESDE EL MERCOSUR.**

*Por Diego M. Genesio  
Abogado UNL  
Santa Fe, Argentina*

## **1. Introducción.**

Por todos es palpable que el tema de la propiedad intelectual en las obtenciones vegetales tiene en la actualidad del Derecho Agrario una relevancia tal que logra ser tema de debate en cuanto congreso, jornada o seminario se celebre en el ámbito de esta rama jurídica. De todos modos, el futuro que se vislumbra en el desarrollo de la biotecnología –en este caso referida al agro- y todas sus implicancias económicas, sociales y políticas, hace que esta materia deba ser analizada, estudiada y debatida en forma minuciosa, pero siempre atendiendo y conciliando fundamentalmente los intereses de todos los actores presentes y futuros, entendiendo por éstos a todas las generaciones venideras.

Por otra parte, el proceso de globalización e internacionalización en el que se encuentran sumergidos tanto la Economía como el Comercio Internacional y, consecuentemente, el Derecho que los regula, obliga a que cada cuestión referente a estas disciplinas deba ser tratada y estudiada desde su aspecto internacional y/o, en su caso, comunitario.

Es por ello que en el presente trabajo abordaremos, al menos de manera sucinta, la compleja relación existente entre los diversos instrumentos, internacionales o no, que refieren al derecho de propiedad intelectual en variedades vegetales y aquellos otros atinentes a la conservación y protección de la diversidad biológica, siempre desde el marco regional del Mercosur. De dicho abordaje, pretendemos dejar sentada nuestra posición al respecto en este interesante debate.

## **2. Propiedad Intelectual en Obtenciones Vegetales.**

Previo al desarrollo de nuestro objetivo, conviene dejar sentadas algunas consideraciones que nos introducirán en el tema. Es indiscutible la importancia que fue adquiriendo la evolución de la teoría de la propiedad intelectual, y en especial la de protección sobre obtenciones vegetales, a lo largo de los años. En el ámbito internacional, si bien esta materia comienza a legislarse a fines del siglo XIX, cuando en París, allá por el año 1883, se aprobó el “Convenio para la Protección de la Propiedad Industrial”, es con la Ronda Uruguay del mundialmente

conocido GATT (General Agreement of Trade and Tariffs) y fundamentalmente con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) que este tema recobra actualidad y entra nuevamente en escena como la “*mot vedette*” de distintos foros y congresos.

El avance de la tecnología, como también la creciente capacidad de invención del hombre, van generando si no la obsolescencia casi constante de todo marco jurídico-legal que se va elaborando, cuanto menos el cuestionamiento del régimen que impere en la materia por parte de los actores que entienden ver afectados sus intereses, lo que –como es de imaginar– definitivamente complejiza cada vez más el tratamiento de este tema. A ello habría que agregarle el desarrollo y evolución que está adquiriendo el tratamiento de la cuestión ambiental, que obliga a replantear los diversos modelos de producción agropecuaria, industrial, (bio)tecnológica, como también de la actividad comercial.

Dicho ello, y como primer elemento rector de nuestro trabajo, entendemos que la Propiedad Intelectual no es patrimonio de ningún sector específico en particular, sino que “constituye una política de Estado orientada a fomentar la actividad creadora de los innovadores en beneficio del interés general de toda la sociedad”<sup>1</sup>. Bienestar que se encuentra consagrado en la mayoría de los textos constitucionales<sup>2</sup> y es aquel por el cual el Estado siempre debe bregar. Siguiendo a Cascardo, Gianni y Piana<sup>3</sup>, con la consagración de los derechos de propiedad intelectual no se tuvo en mira como fin la protección del derecho del inventor, sino aquel otro mucho más elevado, que atañe a la sociedad toda y así es que aquel derecho se sustenta en teorías que: a) consideran que el inventor no tiene un derecho innato sobre su invención, sino que el “rey” le concede un monopolio de explotación durante cierto tiempo con el fin de fomentar el desarrollo de la industria (teoría del monopolio real, admitida en Inglaterra) o que b) aseguran a los autores e inventores, por tiempo determinado, el derecho exclusivo a sus escritos y descubrimientos, con el fin de promover el progreso de las ciencias utilizando y difundiendo las

---

<sup>1</sup> Conforme lo sostuvo la Dra. Carmen A. GIANNI (actual Directora de Asuntos Jurídicos del Instituto Nacional de Semillas de la República Argentina –INASE–) en su disertación en la Primera Jornada sobre Biotecnología Agropecuaria y Semillas, celebrada en la ciudad de Victoria (Entre Ríos), el 14 de setiembre de 2005, según notas que hemos realizado en dicha oportunidad.

<sup>2</sup> La Constitución Nacional de la Rep. Argentina atribuye al Congreso de la Nación el proveer “...lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias y al progreso de la ilustración...” y “...lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, ... a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento” (art. 75 incs. 18 y 19, respectivamente)

<sup>3</sup> CASCARDO, Renata, GIANNI, Carmen y PIANA, José A. “Variedades Vegetales en Argentina. El Comercio de Semillas y el Derecho de Obtentor”, pág. 87. Edición independiente, Buenos Aires, 1998.

informaciones que surgen de las patentes para crear nuevas y mejores tecnologías (teoría de la recompensa del Estado). Otros autores piensan que es fundamental, tanto desde un punto de vista jurídico como práctico, que existan los derechos de propiedad intelectual, ya que reconocen y fomentan la labor de los innovadores y creadores y, lo que es más importante, permiten recuperar las inversiones hechas en crear, por ejemplo, nuevas variedades vegetales<sup>4</sup>

Esa finalidad característica de la propiedad intelectual se halla expresamente consagrada en el art. 7 del Acuerdo sobre los ADPIC, el cual establece como objetivo del mismo que “la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán *contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología*, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que *favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones*”

Empezando a brindar algunas definiciones, compartimos la opinión con aquellos que entienden que la denominada Propiedad Intelectual –o los derechos de propiedad intelectual- es aquella que ha sido consagrada “para proteger el derecho de los individuos a sacar provecho en forma exclusiva de sus propias creaciones o innovaciones y de los descubrimientos por ellos mismos realizados”<sup>5</sup>, que protege –o al menos pretende hacerlo- los intereses económicos puestos en juego y constituye un reconocimiento y recompensa hacia la investigación de calidad, pero que siempre debe satisfacer objetivos económicos y de equidad<sup>6</sup>.

Dentro de este género de derechos –cada vez de mayor trascendencia económica-, a su vez, podemos encontrar varios “tipos”. Todos ellos distintos unos de otros, y que, en consecuencia, presentan una particularidad propia y un sistema de protección también especial que, en principio, responde a las características del objeto sobre el cual recaen, a las necesidades tanto privadas de los particulares como a las impuestas por el orden público, y que es adoptado por cada Estado, según su conveniencia.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> ROBERTS, Tim. “*Los derechos sobre las obtenciones vegetales: la exención del obtentor*”, pág. 2. Ponencia presentada en el “Simposio OMPI-UPOV sobre la coexistencia de las patentes y los derechos de obtentor en el fomento del desarrollo biotecnológico”, Ginebra (Suiza), 25 de octubre de 2002. Documento WIPO-UPOV/SYM/02/3.

<sup>5</sup> RAPELA, Miguel Angel. “*Derechos de propiedad intelectual en vegetales superiores*”, págs. 95/96. Ed. Ciudad Argentina, Bs. As., 2000.

<sup>6</sup> RAPELA, Miguel Angel. “*Derechos de propiedad...*”, pág. 20.

<sup>7</sup> Decididamente no será igual el sistema de propiedad intelectual vigente en un país que tiene altamente desarrollada su industria y su ciencia y que “exporta” propiedad intelectual de aquel otro que ostenta una industria incipiente o poco desarrollada y que, generalmente, “importa” propiedad intelectual.

Así, vemos que existen, al menos, tres “tipos” de Derechos Intelectuales<sup>8</sup>: a) los llamados “*Derechos de Autor*”, que están destinados a proteger a los creadores de obras literarias, artísticas y/o científicas; b) los “*Derechos de Propiedad Industrial*”, orientados a proteger al creador de una determinada invención-creación mediante el otorgamiento del derecho que permite excluir a cualquier otro del aprovechamiento económico de su *creación*; y c) los denominados “*Derechos de Propiedad Intelectual sobre Obtenciones o Variedades Vegetales*”, que son aquellos que pretenden proteger al obtentor o mejorador<sup>9</sup> de una variedad vegetal, que se diferencian de los derechos de propiedad industrial, precisamente, por el objeto esencialmente distinto sobre el cual recaen -seres vivos- y porque las innovaciones practicadas en esta materia son de naturaleza “incremental”<sup>10</sup>, es decir que ocurren de una manera más o menos continua y que se basa en el uso del stock de conocimientos existentes y acumulados, de manera que lo que se pretende es mejorar lo ya existente.

Para este último tipo o especie se han consagrado legislativamente en el derecho comparado e internacional diversos sistemas o modelos de protección de la propiedad, que reflejan, según el caso, la mayor o menor amplitud del derecho del titular como de los remedios con los que cuenta éste para la defensa del mismo e, inversa y consecuentemente, la menor o mayor amplitud de los derechos de los restantes actores del sector, ya sea un competidor, como un usuario y/o consumidor del producto que comercializa aquél.

En este sentido, los sistemas que se destacan en esta materia son<sup>11</sup>: el de “Patentes” y el de “Derechos de Obtentor”. Sobre estos sistemas o paradigmas de protección<sup>12</sup> de la Propiedad Intelectual sobre variedades vegetales se erige actualmente el debate o, mejor, la puja de intereses que los distintos actores del sector tienen respecto al mayor o menor alcance de sus

---

<sup>8</sup> ASTUDILLO GÓMEZ, F. “*Regulación al acceso a los recursos genéticos y propiedad intelectual*”, en CORREA, Carlos (Dir.) “*Temas de Derecho Industrial y de la Competencia 2. Biotecnología y Derecho*”, Ed. Ciudad Argentina, Bs. As., citado por RAPELA, Miguel Angel, “*Derechos de propiedad...*”

<sup>9</sup> Como bien lo deja sentado CORREA, Carlos M. en “*Acceso y propiedad del germoplasma vegetal*” pto. VI.a) ([www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar) , publicado también en LL 1997-C, pág. 1322), citando a VIGNOLI, Guilio “*Aspetti giuruduci delle attività genethiche in agricoltura*”, Università Degli Studi di Genova, N° 9, Milano, 1986, en el terreno de las obtenciones vegetales no existe una creación en sentido estricto. Con las entidades vivas sólo puede buscarse obtener, sirviéndose de instrumentos idóneos que realizan una idea, una novedad, pero no se puede concretizar esa idea en una entidad viviente nueva, porque al hombre no le ha sido dado crear, sólo puede influir para que se verifique una variación que las leyes de la genética ya admiten.

<sup>10</sup> CORREA, Carlos M. “*Propiedad intelectual e innovación. La excepción de experimentación*”, pto. I ([www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar), también publicado en LL 1997-B, pág. 910)

<sup>11</sup> Sin perjuicio de que efectivamente en algunos países –como en EE.UU.- las obtenciones vegetales pueden ser protegidas por otros sistemas (Conf. RAPELA, Miguel A. “*Derechos de propiedad...*”, págs. 101/102)

<sup>12</sup> CORREA, Carlos M. “*Propiedad intelectual e innovación...*”, pto. I

respectivos derechos. Para entender las causas de dicha puja es necesario hacer un breve *racconto* de las semejanzas y diferencias de ambos sistemas.

**A.- )** En lo que respecta a las semejanzas, vemos que tanto el sistema de patentes como el de derechos de obtentor generan en la sociedad toda una obligación de abstención, una obligación de no hacer. El “título de propiedad” –de carácter constitutivo y no declarativo- otorgado al innovador u obtentor prohíbe, en principio, a toda otra persona emplear –al menos comercialmente- la variedad u obtención vegetal protegida sin la autorización de su titular. Asimismo, aunque sin una homogeneización total, ambos regímenes conceden el “título” por un tiempo limitado. Por otra parte, al pertenecer los dos sistemas al género de los derechos intelectuales tienen por finalidad, según lo vimos anteriormente, incentivar y promover el avance tecnológico de la sociedad, fomentar la investigación científica y dar protección, dentro de parámetros razonables y sin que a su vez se alteren o menoscaben derechos de terceros, a quienes en definitiva invierten dinero y tiempo en dicha empresa que siempre resulta beneficiosa para la sociedad.

**B.- )** Pero es sin dudas lo que respecta a las diferencias entre estos modelos lo que da lugar a un interesante debate en la actualidad que, en Argentina y en otros países del Mercosur, está adquiriendo proporciones insospechadas.

Estas diferencias, entendemos, logran reflejarse o manifestarse no sólo en el plano jurídico-formal por las consecuencias que acarrearán la adopción de uno como de otro sistema en el alcance de los derechos de los titulares y la posibilidad de su protección, sino también en el ámbito económico y en el social, según daremos revista más adelante.

**i.- )** Sin dudas la primera diferencia que salta a la vista es aquella referida a los requisitos necesarios para el otorgamiento del título.

Así, para las patentes es menester generalmente la existencia de: a) novedad; c) actividad inventiva; y d) aplicabilidad industrial. En cambio, para los derechos de obtentor, por lo común se exige: a) novedad; b) distintividad o diferenciabilidad; c) homogeneidad; y d) estabilidad.

La exigencia de novedad –que ambos sistemas la contemplan- no presenta la misma caracterización. En efecto, la novedad que suelen requerir los sistemas de patentes refiere a la no publicación ni ejecución previa de la invención por otro sujeto. En tal sentido, la ley argentina de patentes dice que será considerada novedosa toda invención que no esté comprendida en el estado de la técnica, entendiéndose por éste el conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier otro

medio de difusión en el país o en el extranjero antes de la fecha de presentación de la solicitud de la patente (ley 24.481, art. 4). Por el contrario, el sistema de Derechos de Obtentor adopta un criterio comercial para este requisito, y por tanto la novedad de una obtención vegetal existe cuando ésta no haya sido ofrecida en venta o comercializada, con el consentimiento del obtentor, en el territorio del Estado en que se solicita el título o en el de cualquier otro Estado por un período superior a 6 ó 4 años según el caso, si la variedad es una vid, un árbol forestal, frutal u ornamental o cualquier otra planta, respectivamente. Asimismo, el Acta UPOV de 1978, expresamente establece en su artículo 6.1.b.ii) que el hecho que la variedad haya alcanzado notoriedad por medios distintos a la oferta de venta o la comercialización no se opone al derecho del obtentor, como tampoco cualquier ensayo que no contenga una oferta de venta o comercialización<sup>13</sup>. La versión 1991 del Convenio UPOV, ampliando la protección de las variedades ya existentes, estipula que la variedad será considerada nueva si, a la fecha de la solicitud, el material de reproducción o de multiplicación vegetativa o un producto de la cosecha de la variedad no ha sido vendido o entregado a terceros de otra manera a los fines de la explotación de la variedad, por el obtentor o con su consentimiento, en el territorio del Estado donde se haya solicitado el título más de un año antes de esa fecha y más de 4 ó 6 años, según el caso, fuera de dicho Estado (art. 6.1).

En el sistema de Derecho de Obtentor, no se aplica la noción de “actividad inventiva” – propia del régimen de patentes-, consistente en la no-evidencialidad según el estado de la técnica a ese momento del proceso creativo o de sus resultados para una persona normalmente versada en la materia, sino la de distinguibilidad o diferenciabilidad, que se adapta mucho más a la

---

<sup>13</sup> El Acta UPOV 1978, fue ratificada por los cuatro socios del Mercosur, siendo entonces aplicable en esta materia. Sin perjuicio de ello, las legislaciones internas de estos países varían mínimamente de un Estado a otro. Así en Paraguay deja de ser nueva la variedad que haya sido vendida o entregada a terceros por el obtentor o con su consentimiento en su territorio al momento de la solicitud de la inscripción o por más de 6 ó 4 años en el exterior para el caso de vides y árboles o plantas, respectivamente (art.25 ley 345/1994). En Uruguay, la ley 16811 en su art. 69.A) in fine, establece que no se considerará perjudicial a efectos de la novedad, el hecho que el cultivar haya ofrecido en venta o comercializado en el país, con el consentimiento del obtentor, durante un período de hasta 4 años anteriores a la determinación de que sea objeto de la protección la especie a que pertenezca el cultivar, siempre que la solicitud de protección sea presentada antes del período de hasta 4 meses después de la determinación del INASE. Por su parte, en Brasil la legislación pertinente (decreto 2366/1997, reglamentario de la ley 9456 de Protección de Cultivares) establece que es pasible de protección el nuevo cultivar, o el cultivar esencialmente derivado, de cualquier género o especie vegetal, entendiendo que es nuevo el cultivar que no haya sido ofrecido a la venta en Brasil por un período de 12 meses anterior a la solicitud y en el extranjero de 6 años para árboles y vides y 4 años para las demás plantas. Pero también establece que son pasible de protección los cultivares que no siendo nuevos –según aquel criterio- o esencialmente derivadas hayan sido ofrecida a la venta anteriormente, siempre que resulten cumplimentados las condiciones establecidas en el art. 4 de dicha ley.

propia naturaleza del desarrollo vegetal<sup>14</sup>. En virtud de ella es menester que la variedad o el cultivar deba poder distinguirse claramente por uno o varios *caracteres importantes* -que deberán poder ser reconocidos y descritos con precisión- de cualquier otra variedad cuya existencia sea *notoriamente conocida* en el momento en que se solicite la protección, pudiendo establecerse esta notoriedad por distintas referencias, tales como el cultivo o comercialización ya en curso, la inscripción efectuada o en trámite de registro, presencia de una colección de referencia o descripción precisa en una publicación<sup>15</sup>. En este sentido, entendemos que al ser más permisivos los criterios que las legislaciones de los países miembros del Mercosur<sup>16</sup> tienen en este punto, y dado que la *propiedad intangible* de la materia viva vegetal –esto es, los derechos sobre la información genética contenida en el material vegetal como tal- pertenece al “dominio público”, sólo excepcionalmente el Estado otorgará el beneficio de la exclusividad de explotación a una persona en particular y una vez que sean cumplimentados todos los requisitos considerándolos de la manera más estricta que la legislación vigente en un país lo permita. De esta manera, si la legislación nacional considera cumplimentada la condición de la distinguibilidad simplemente mediante la “distinción clara por medio de una o más características de cualquier otra variedad cuya existencia sea materia de conocimiento general al momento de completar la solicitud”<sup>17</sup> y, a su vez, se encuentra vigente en dicho país el Convenio UPOV 1978 –que como vimos es más riguroso en la apreciación del requisito que estamos comentando- deberá imperar éste y no la legislación nacional.

Por último, dentro de las condiciones que deben ser reunidas para obtener la protección de la nueva variedad o cultivar, hay que destacar que el régimen de patentes exige que el producto o procedimiento tenga aplicación industrial, mientras que el de Derechos de Obtentor exige que la variedad debe ser homogénea y estable. Entendemos que al ser un cultivar materia

---

<sup>14</sup> Como lo sostiene ROBERTS, Tim (“*Los derechos sobre las obtenciones...*”, pág. 3) prima facie, muchas variedades nuevas son “evidentes”, ya que se obtienen cruzando dos líneas parentales con una característica deseada distinta y seleccionando después la progenie que reúna ambas. Es decir –como continúa Roberts-, en general se trata de un proceso predecible y por eso en algunos países se considera que no hay actividad inventiva ni materia adecuada para proteger mediante patente.

<sup>15</sup> Conforme el art. 6.1.a) del Convenio UPOV 1978.

<sup>16</sup> La ley paraguaya establece que hay distinguibilidad cuando un cultivar se distingue claramente de cualquier otro, por una o más características fenotípicas o genotípicas cuya existencia a la fecha de la presentación de la solicitud sea notoriamente conocida (art. 12 inc.a, ley 385). En Uruguay el cultivar debe ser claramente diferenciable de cualquier cultivar cuya existencia sea de conocimiento común en la fecha de presentación de la solicitud, respecto de por lo menos una característica morfológica, fisiológica, citológica, química u otra importante, poco fluctuante y susceptible de ser descrita y reconocida con precisión (art. 69 inc. B, ley 16811). Por último, en Brasil, sólo se exige que el cultivar sea distinguible claramente de cualquier otro cuya existencia a la fecha del pedido de protección sea reconocida (art. 3 inc. VI, ley 9456)

<sup>17</sup> Art. 26.b) Decreto 2183/1991 (Argentina)

viva susceptible de padecer alteraciones –fundamentalmente aquellos de reproducción sexuada o multiplicación vegetativa- en su normal desarrollo por distintos factores, el sistema de Derecho de Obtentor, se adapta más a las necesidades de todos los actores del sector, dado que expresamente prevé esta circunstancia, evitándose así un desmesurado otorgamiento de “títulos” que, por cierto, no estarían perfectamente determinados, extendiendo sobremanera el haz de derechos sobre distintas variedades, generando incertidumbre e inseguridad respecto a cuáles son en definitiva las variedades que se encontrarían protegidas.

ii.- ) Otra de las diferencias que existen entre estos regímenes es el alcance de los derechos que el título (patente o certificado de obtención, según el caso) otorga. Y en este tema entran en cuestión dos institutos de suma importancia y sobre los cuales se alza el debate acerca de qué sistema resulta más idóneo y eficaz. Nos referimos al “*derecho del agricultor*” y a la “*exención del obtentor*”.

El alcance de la exclusividad de facultades o prerrogativas que ostenta el titular de un derecho de propiedad intelectual sobre un cultivar o variedad vegetal, se ve restringido o limitado por los dos institutos a que hicimos referencia en el párrafo anterior y ello es motivo, como lo dijéramos anteriormente, de enconados enfrentamientos ideológicos y políticos entre quienes desde la óptica de las empresas dedicadas a la explotación de innovaciones biotecnológicas o de producción de semillas promueven y bregan por protecciones más intensas de los derechos de propiedad intelectual, con aquellos otros que objetan el avance de esos intereses desde la perspectiva del resguardo del patrimonio genético, de la biodiversidad, de la seguridad alimentaria y del derecho de los agricultores, como lo sostiene el distinguido profesor Dr. Casella<sup>18</sup>.

La diferencia entre los sistemas que venimos estudiando en cuanto al alcance de los derechos que otorgan radica en que en el régimen de “Patentes”, tal cual es concebido generalmente, no existe el derecho del agricultor y si bien existe una excepción por experimentación, no la tiene con la amplitud propia del sistema de Derecho de Obtentor.

#### *Exención del obtentor.*

---

<sup>18</sup> CASELLA, Aldo P. “*Derechos del Obtentor y del Agricultor: La cuestión en Argentina a la luz de los convenios internacionales y del Derecho comparado*” en Federación Agraria Argentina “*Patentamiento y regalías en semillas. Un país que resigna soberanía. Accionar y posición de F.A.A.*”, pág. 70, Rosario, 2005.

Instituto de radical importancia dentro del sistema de Derecho de Obtentor<sup>19</sup> y sobre el cual se fundamenta y edifica este particular sistema de protección de derechos intelectuales<sup>20</sup>, la exención del obtentor o del fitomejorador encuentra su razón de ser, su fundamentación en dos causas que ya hemos mencionado anteriormente: la “incrementalidad” de la naturaleza de las innovaciones en materia de obtenciones vegetales y la promoción, fomento o incentivo al desarrollo de la investigación, de la industria, de la producción y de la ciencia, todo lo cual redundará en beneficios para la sociedad en general, traduciéndose en más y mejor alimentación, salud, etc.

Recordando que mientras el Derecho de Obtentor tiene como efecto someter a autorización previa de su titular la producción con fines comerciales, la puesta en venta, la comercialización del material de reproducción o de multiplicación vegetativa, en su calidad de tal, de la variedad<sup>21</sup>, la “*exención del obtentor*” consiste, según lo establece el art. 5 inc. 3 del Convenio UPOV 1978, en la posibilidad o facultad que tiene toda persona de emplear una variedad protegida como origen inicial de variación con *vistas a la creación de otras variedades* e, incluso, peticionar la protección de esta nueva variedad y *poder comercializarla* sin necesidad de requerir autorización del titular de la variedad originaria, salvo que sea menester el empleo repetido de la –primera- variedad para la producción comercial de la segunda. Siguiendo este criterio, aunque haciéndolo en términos más generales, la ley 9456 brasileña establece en su art. 10 inc. III) que no lesiona el derecho de propiedad sobre un cultivar aquel que lo utiliza como fuente de variación en mejoramiento genético o en la investigación científica, salvo que sea indispensable la utilización repetida o constante del cultivar protegido para la producción comercial de otro cultivar o híbrido (art. 10 parágrafo 2° inc. I, ley 9456) o que el cultivar sea caracterizado como esencialmente derivado (inc. II parágrafo 2° del mismo art.), ya que en estos casos sí será necesario contar con la autorización del titular de aquél. Excepto por la

---

<sup>19</sup> Conf. MOUFANG, Rainer. “*La interconexión de los sistemas de patentes y de derecho de obtentor en Europa*”, pág. 6. Ponencia presentada en el “Simposio OMPI-UPOV sobre los derechos de propiedad intelectual en el ámbito de la biotecnología vegetal”, Ginebra (Suiza), 24 de octubre de 2003. Documento WIPO-UPOV/SYM/03/6.

<sup>20</sup> Conf. Rolf JÖRDENS (Secretario General Adjunto de la UPOV) en su ponencia presentada al “Simposio OMPI-UPOV sobre los Derechos de Propiedad Intelectual en el ámbito de la biotecnología vegetal” Ginebra (Suiza), 24 de octubre de 2003 intitulada “*Evolución de la biotecnología vegetal en el marco internacional*” Documento WIPO-UPOV/SYM/03/1

<sup>21</sup> Art. 5 Convenio UPOV 1978. Asimismo, propio de toda reglamentación, el decreto 2183/1991 (Argentina) enumera y detalla los actos que quedan sometidos a la autorización previa por parte del titular del derecho de propiedad entre los que se pueden destacar la producción o reproducción, el acondicionamiento con el propósito de propagación, la venta o cualquier forma de disposición en el mercado, la publicidad, exhibición de muestras, toda forma de comercialización y toda entrega a cualquier título, entre otras (art. 41). Con una enumeración más o menos exhaustiva, las normativas de Uruguay, Paraguay y Brasil, recogen los mismos criterios.

consideración de la variedad esencialmente derivada que Argentina, Paraguay y Uruguay no la contemplan, estos países consagran legislativamente la exención del obtentor o fitomejorador en términos similares.

Por su parte los regímenes de Patentes o aquellos *sui generis* que se ven influenciados en mayor medida por éstos, también recogen un instituto semejante según da cuenta importante doctrina<sup>22</sup>, pero con una trascendente limitación: la excepción se configura sólo a los efectos académicos o científicos de investigación siempre que tenga fines no comerciales. Como lo establece la ley de patentes argentina en el inciso a del art. 36, el derecho conferido por una patente no tendrá efecto alguno contra un tercero que, en el ámbito privado o académico y con fines no comerciales, realice actividades de investigación científica o tecnológica puramente experimentales, de ensayo o de enseñanza y para ello fabrique o utilice un producto o use un proceso igual al patentado. En EE.UU. la jurisprudencia ha aceptado la llamada experimentación filosófica o científica, es decir la que se hace sobre una invención patentada con un propósito de experimentación científica<sup>23</sup>.

Es apreciable en este sentido cómo en el Convenio UPOV 1991 se permitió la mayor asimilación al sistema de patentes mediante, entre otras cosas, la incorporación de la variedad esencialmente derivada. Este instituto vino a acotar la exención del obtentor ya que según se lee en dicho convenio, para estos casos será necesario la autorización del titular del derecho de propiedad. De esta manera, la exención del fitomejorador estaría ubicada ahora en un punto medio entre la libertad absoluta para el uso de una variedad protegida como fuente de desarrollo del mejoramiento vegetal e incluso para la comercialización –punto de vista clásico- y aquel criterio o punto de vista propio de las patentes de invención, adoptando un aspecto mucho más proteccionista de los derechos del obtentor<sup>24</sup>.

Aunque parte de la doctrina no lo vea de esta manera<sup>25</sup>, entendemos que resulta clave para el mejoramiento de las variedades vegetales y para el incentivo del desarrollo de la ciencia, el fomento de la investigación y de la capacidad innovadora en la humanidad, que se conserve

---

<sup>22</sup> Francis GURRY (Subdirector General de la OMPI), en su ponencia intitulada “*La evolución de la biotecnología en el marco internacional*” (WIPO-UPOV/SYM/03/6) presentada en Simposio a que hicieramos referencia en la nota 20.

<sup>23</sup> CORREA, Carlos M. “*La propiedad intelectual e innovación...*”, pto. II.a).

<sup>24</sup> RAPELA, Miguel A. “*Derechos de propiedad intelectual...*”, pág. 65.

<sup>25</sup> JANIS, Mark D. y KESAN, Jay P. “*U.S. Plant Variety Protection: Sound and Fury...?*”, citado por McMANIS, Charles R. “*¿Existen medidas compatibles con el Acuerdo sobre los ADPIC que permitan la coexistencia armónica de las patentes y de los derechos de obtentor? La experiencia de los Estados Unidos de América*” (WIPO-

este principio de la exención del obtentor en su máxima expresión, tal cual lo regula el Convenio UPOV, ya que –siguiendo a Jördens- “contribuye a garantizar que se amplíen y se mantengan activamente las bases genéticas del fitomejoramiento, adoptándose así un enfoque global del fitomejoramiento, sostenible y productivo a largo plazo”<sup>26</sup> en mayor consonancia con los instrumentos internacionales en materia de biodiversidad y acceso a recursos fitogenéticos que se encuentran en vigencia actualmente, como lo veremos más adelante.

#### Derecho del agricultor.

Derecho que viene ejerciéndose desde tiempos inmemoriales según los usos y costumbres existentes en cada región, el derecho del agricultor consiste en la facultad que tiene el productor o empresario agrícola de reservar semilla de su propia cosecha para utilizarla en una próxima campaña.

Este instituto resulta ser totalmente ajeno a los regímenes de Patentes, que por lo general implican una protección mucho más amplia, alcanzando al producto y en el caso de los vegetales no solo a la primera generación sino a las siguientes, extendiéndose la protección a la planta entera en la semillas patentadas e impidiendo la utilización de la semilla en la nueva siembra por el agricultor, al menos sin el pago de regalías<sup>27</sup>. Al respecto, el Acuerdo sobre los ADPIC, en su art. 28.1.b) expresamente establece que una patente conferirá a su titular el derecho de impedir que terceros, sin su consentimiento y cuando lo patentado sea un procedimiento, utilicen dicho procedimiento o usen, oferten para la venta, vendan o importen para estos fines el producto obtenido directamente por medio de ese procedimiento.

Por otro lado, en la versión de 1978 del Convenio UPOV, vigente en cada uno de los países del Mercosur, no se hace referencia expresa a este instituto pero aparece sobreentendida haciendo una lectura a contrario sensu del art. 5, donde se establece que quedan sometidos a autorización previa la producción con fines comerciales, la puesta a la venta y la comercialización del material de reproducción o de multiplicación vegetativa, *en su calidad de tal*, de la variedad.

En el ámbito interno, la pionera e imitada ley de semillas y creaciones fitogenéticas<sup>28</sup> – 20.247- establece expresamente en su art. 27 que no lesiona el derecho de propiedad sobre un

---

UPOV/SYM/02/8), pág. 13. Ponencia presentada en el “Simposio OMPI-UPOV sobre la coexistencia de las patentes y los derechos de obtentor en el fomento del desarrollo biotecnológico”, Ginebra octubre de 2002.

<sup>26</sup> JÖRGENS, Rolf. “Evolución de la biotecnología...”, pág. 9.

<sup>27</sup> CASELLA, Aldo P. “Derechos del obtentor y del agricultor...”, pág. 72.

<sup>28</sup> Esta ley fue sancionada en el año 1973 y fue seguida, en líneas generales, respecto a este tema por Brasil, Paraguay y Uruguay. Brasil, en el parágrafo 1º del art. 10 de la ley 9456, excluye el ejercicio del derecho del

cultivar “...quien reserva y siembra semilla para su propio uso...”, siendo la reglamentación quien da mayores precisiones al respecto cuando dice que no se requerirá autorización del obtentor cuando un agricultor reserve y use como simiente en su explotación, cualquiera sea el régimen de tenencia de la misma, el producto cosechado como resultado de la siembra en dicho lugar de una variedad protegida (art. 44 decreto 2183/1991).

Es de destacar la posibilidad que tiene en Brasil el “*pequeno produtor rural*” de multiplicar simientes para donar o canjear (“trocar”) exclusivamente a otros pequeños productores rurales, en el ámbito de programas de financiamiento o apoyo conducidos por órganos públicos u ONGs autorizados por el poder público. A esos efectos, la “lei” condiciona dicha facultad al cumplimiento de ciertos requisitos que tienen que ver con la cantidad de empleados trabajando en la explotación, la superficie máxima del inmueble, origen de la renta bruta del productor y lugar de residencia<sup>29</sup>

Sólo a título informativo y sin realizar juicio de valor al respecto, permítasenos señalar que en Uruguay el decreto 438/2004 establece que constituye una “excepción” al derecho del obtentor la reserva de semilla para uso propio y que, como tal, es de interpretación estricta. Por otro lado, deja librado al acuerdo de partes (entre obtentor o semillero y productor) las condiciones bajo las cuales se podrá reservar la semilla para uso propio y supletoriamente establece que el volumen de semilla reservado deberá guardar razonable proporción con las necesidades del agricultor en función de la superficie explotada, presumiéndose infracción, en consecuencia, la reserva de semillas excediendo dichas proporciones (art. 46).

Según autorizada doctrina en el tema<sup>30</sup>, la ofensiva en los últimos años por la profundización de los derechos de propiedad intelectual en el ámbito de creaciones fitogenéticas y la biotecnología está llevando a una confluencia por la inclusión en el sistema de Derechos de Obtentor de elementos propios del derecho de Patentes, ente los cuales se cuenta la eliminación o limitación del derecho del agricultor.

En este sentido, la versión de 1991 del Convenio UPOV, extiende el derecho del obtentor –y su consecuente necesidad de autorización para los actos que enuncia- al *producto de la cosecha*, incluidas plantas enteras y partes de plantas, obtenido por utilización no autorizada de material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida. Asimismo, transforma en

---

agricultor a la caña de azúcar, debiendo en este caso el productor contar con autorización del obtentor para el uso propio en una futura campaña.

<sup>29</sup> Art. 10, parágrafo 3º, ley 9456 de Brasil.

<sup>30</sup> CASELLA, Aldo P. “Derechos del obtentor y del agricultor...”, págs. 72/73.

facultativo para cada Estado la consagración del “derecho del agricultor”, el que a su vez deberá estar dentro de los límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor.

Previo al tratamiento de la relación entre propiedad intelectual y biodiversidad, nos resta decir que estas diferencias jurídico-formales que hemos reseñado hasta aquí, parecerían indicar que tienen una gravitación extrajurídica, con consecuencias que traspasan la barrera de lo eminentemente jurídico para manifestarse en los campos de la Economía y de lo socioambiental, por lo que debe prestársele a este tema la importancia que merece e intentar conciliar los intereses de los distintos actores, desde una óptica que permita el desarrollo científico, la inversión, el progreso económico social, el adecuado acceso a los recursos genéticos, y la sustentabilidad de la biodiversidad. En adición a lo recién expresado y para tener una acabada consideración de este tema, baste sólo con parafrasear a Jeremy Rifkin cuando afirmó que “los genes son el oro verde del siglo de la biotecnología ... y que quienes en esta era los controlen tendrán seguramente cada vez mayor poder sobre la economía mundial”<sup>31</sup>.

En este debate se ha sostenido que, a diferencia de lo que piensan muchas personas, la experiencia adquirida con el sistema de Derechos de Obtentor no permite afirmar que éste ofrezca incentivos similares a las patentes para la innovación relativas a las plantas y que en realidad las formas *sui generis* de protección en obtenciones vegetales no son particularmente eficaces<sup>32</sup>, por lo que se alega la necesidad de la apropiación plena de los procesos y productos, incluyendo las generaciones sucesivas obtenidas a partir de un producto original patentado<sup>33</sup>.

Desde la otra orilla, por el contrario, como reseña Casella en el trabajo antes citado, las voces de objeción se centran en los cuestionamientos a la apropiación privada de los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales, a la erosión genética y afectación de la biodiversidad, al control de la producción alimentaria, a los obstáculos al progreso de la ciencia, etc.

Por la intensificación en la protección de los derechos de propiedad intelectual en obtenciones vegetales, al estilo del sistema de patentes, se dice que sería una natural consecuencia de ello la erosión genética por la afectación a la biodiversidad provocada por

---

<sup>31</sup> RIFKIN, Jeremy. “*El siglo de la biotecnología*”, pág. 50, Ed. Crítica/Marcombo, Barcelona, 1999, citado por CASELLA, Aldo P. “*Recursos genéticos, patentes y biodiversidad*” en Federación Agraria Argentina “*Patentamiento y regalías en semillas. Un país que resigna soberanía. Accionar y posición de F.A.A.*”, pág. 118, Rosario, 2005

<sup>32</sup> McMANIS, Charles. “*¿Existen medidas compatibles...*”, págs. 9/10.

<sup>33</sup> CASELLA, Aldo P. “*Derechos del obtentor y del agricultor...*”, pág. 73

sistemas de producción agraria uniformes estructurados a partir del control y la producción de semillas cada vez más concentrada por los titulares de derechos. En efecto, apunta Casella que la ampliación de los derechos de propiedad intelectual sobre los recursos genéticos podría llevar a un control y concentración en pocas manos del mercado agroalimentario. Lo que podría traer aparejadas las consabidas consecuencias de distorsionamiento de dicho mercado por prácticas anticoncurrenciales, u oligo/monopólicas en perjuicio ya no sólo de pequeños y medianos obtentores de variedades vegetales, o de los agricultores, sino también de la sociedad en general.

Al concentrarse en pocas manos la producción de obtenciones vegetales, se podría correr el riesgo de impedirse el ingreso al mercado de nuevos actores, de nuevas empresas dedicadas a la biotecnología, y la difusión del conocimiento como así también el acceso a los recursos fitogenéticos<sup>34</sup>, desvirtuándose de esta manera el fin último de los derechos de propiedad intelectual, esto es permitir el progreso de la ciencia apoyándose en la difusión pública de los conocimientos adquiridos. Alguna doctrina recuerda que Jefferson ya en 1797 sostenía que al inventor el Estado le otorgaba el privilegio de obtener los beneficios económicos de la explotación de su invento a cambio de la revelación del mismo, ya que esa revelación es precisamente lo que al Estado interesa, pues el avance tecnológico o científico que el invento implica constituye el fundamento para nuevos avances, en beneficio de la comunidad<sup>35</sup>.

### **3. Propiedad Intelectual “o” Diversidad Biológica? O ... Propiedad Intelectual “y” Diversidad Biológica?**

En el tema que comenzamos a tratar es apreciable existencia de una colisión importante de intereses representativos de distintos sectores o, en algunos casos, de distintos actores de un mismo sector. No está de más decir y aclarar que todos estos intereses involucrados merecen especial atención y son todos muy respetables. Por ello, se debe intentar hasta las últimas consecuencias lograr la armonización y conciliación entre tales intereses sin avasallar los unos en beneficio de otros.

La comunidad y la opinión pública internacional y nacional se encuentran muy sensibles respecto de algunos temas –como el que aquí estamos estudiando- luego de varios años en donde un salvaje liberalismo llevado adelante por las políticas neoliberales implementadas por gran parte de los Estados del orbe sacó a relucir un individualismo exacerbado, a partir del cual a cada

---

<sup>34</sup> CASELLA, Aldo P. “*Derechos del obtentor y del agricultor...*”, pág. 76.

uno le importaba sólo el bienestar personal e inmediato en desmedro de toda consideración respecto de los demás, donde únicamente imperaba una suerte de “ley de la selva” en virtud de la cual el más grande y poderoso se devoraba al más débil.

Sin embargo, los tiempos están cambiando y es hora de sentarse a repasar y repensar lo sucedido de manera de intentar encontrar una solución que permita congeniar todos los intereses en juego.

Con ese cometido, y para una mejor organización del tema, primeramente delimitaremos el ámbito de aplicación de los instrumentos internacionales vigentes en la actualidad para los países socios del Mercosur para, entonces sí, establecer las relaciones que se dan entre dichos instrumentos. Hecho eso, estaremos en condiciones de poder brindar nuestra postura sobre este tema.

Entrando ya en el primero de los puntos a tratar en este capítulo, merece ser traído a colación lo que alguna vez dictaminó la Procuración del Tesoro de la Nación Argentina, cuando dijo que “en la tarea de aplicación de las normas es necesario intentar la búsqueda de su sentido jurídico, más allá de lo que literalmente expresan, efectuando la interpretación en forma integrativa y armónica, sin olvidar su espíritu y a la luz del criterio de razonabilidad, de modo que cuando legítimamente sea dable extraer dos o más significados, deberá optar por el que reporte el mejor resultado, o sea el más justo, conforme las exigencias de la materia social sometida al imperio de la norma en discusión y no en un estado de indiferencia por los resultados. Así la solución que la interpretación proponga será un elemento de hermenéutica de enorme valor<sup>36</sup>.

Los instrumentos a que hicimos referencia en forma general en el párrafo anterior son: el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), el Acuerdo sobre los ADPIC, el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA) y el Convenio UPOV en su versión 1978, ya que ésta es la que ratificaron los países socios del Mercosur.

El CDB no delimita su ámbito de aplicación en forma expresa. Sólo se limita a establecer que sus objetivos son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación y la participación justa y equitativa en los beneficios que se

---

<sup>35</sup> DI GUGLIELMO, Pascual en LL 100, pág.932, citado por CASCARDO, Renata, GIANNI, Carmen y PIANA, José A. “*Variedades Vegetales en Argentina...*”, pág. 87.

<sup>36</sup> “*Dictámenes*” 172:401; 139:91, citados por CASCARDO, Renata, GIANNI, Carmen y PIANA, José A. “*Variedades Vegetales en Argentina...*”, pág.86/87.

deriven de la utilización de los recursos genéticos. A su vez, entiende por diversidad biológica la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, comprendiendo la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas. De esta manera, de los instrumentos internacionales mencionados, entendemos que el CDB es el que tiene el ámbito de aplicación más general, derivándose de ello que los restantes deberán adecuarse a este.

Por su parte el TIRFAA, cuyo objeto es la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la distribución objetiva y equitativa de los beneficios derivados de su utilización, se declara en armonía con el CDB. De este tratado, que no fue ratificado por ninguno de los países socios del Mercosur, interesan en esta materia, como lo sostiene Casella<sup>37</sup>, dos cuestiones en él reguladas: la del acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios y la referida a los derechos del agricultor. De este modo, vemos que es el propio tratado el que se circunscribe al marco que brinda el CDB.

Por último, el Acuerdo sobre los ADPIC, en tanto se refiere únicamente a los derechos de propiedad intelectual y, más específicamente a aquellos que se relacionan con el comercio, se presenta como el acuerdo con el objeto más específico. A su vez, y a los efectos del tema que estamos tratando, habremos de limitar aun más su objeto, ya que únicamente nos referiremos a los derechos de propiedad intelectual –relacionados con el comercio– sobre obtenciones vegetales.

El Convenio UPOV 1978 como sistema –eficaz– *sui generis* de protección de propiedad intelectual, entra a jugar su papel en esta cuestión en virtud del art. 27.3.b) del Acuerdo sobre los ADPIC, desplazando en consecuencia a este último en lo que refiere a normas de propiedad intelectual.

Delimitados los ámbitos de aplicación, pasamos ahora a desentrañar los puntos de conexión que pueden llegar a ser considerados como conflictivos entre estos distintos instrumentos. Para evitar repeticiones vanas, comenzaremos por las relaciones entre el CDB y Convenio UPOV 1978.

En el preámbulo y en el art. 3 del CDB queda reconocido el “derecho soberano” de los Estados de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental. Así, cada Estado, en tanto las actividades que se lleven dentro de sus jurisdicciones o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o a zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional,

---

<sup>37</sup> CASELLA, Aldo P. “Recursos genéticos, patentes ...”, pág. 134.

podrá explotar sus recursos o bien darles la legislación que crea más conveniente a los efectos de cumplimentar los objetivos establecidos en el propio CDB.

De esta manera, y haciendo uso de ese derecho, los Estados integrantes del Mercosur han adherido al Convenio UPOV 1978 que, dentro de los sistemas de propiedad intelectual sobre obtenciones vegetales, parecería ser el que menos se aparta de las directivas del CDB.

Por otro lado, al art. 8.j) del CDB permite el doble análisis que proponemos a continuación. Sin perjuicio de ello, cabe remarcar que el artículo comienza diciendo que “*cada parte contratante, en la medida de lo posible y según proceda...*”. Es decir que el propio CDB sujeta la aplicación de dicho artículo a las posibilidades que cada Estado tenga de poner en funcionamiento o, mejor, de cumplir con los compromisos que allí se enuncian. La viabilidad de ello podrá verse condicionada –a su vez– por distintas cuestiones o circunstancias, sean de orden interno o externo, como por ejemplo, la celebración de otro tratado internacional.

Sentado lo expuesto, vemos que el mencionado art. 8.j) establece que cada Estado con arreglo a su legislación nacional:

A ) “*...respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica...*”: UPOV 1978, entendemos no entra en conflicto con esta norma. Por el contrario, al contemplar dentro del sistema de protección que instituye al “Derecho del Agricultor”, consideramos que no sólo mantiene dichos conocimientos adquiridos, sino que, de alguna manera se ven retribuidas las innovaciones que otrora surgieron por las prácticas de selección que dichas comunidades acostumbraban realizar.

B ) “*...promoverá su aplicación más amplia...*”: preservando intangible el derecho del agricultor o, como en el caso de Brasil que legislativamente amplió los supuestos no sólo a la utilización de la semilla para uso propio sino a los supuestos de canje y donación, definitivamente no sólo se promoverá la aplicación más amplia de estos conocimientos, sino que sería una manera de compartir los beneficios, aunque puede llegar a no ser suficiente.

Pensamos que tampoco en materia de acceso a los recursos genéticos hay colisión de normas entre el CDB y el UPOV 1978. En efecto, como lo establece el art. 15.1) del CDB, en virtud de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, es facultad de las partes contratantes regular el acceso a los recursos genéticos. El sistema de Derecho de Obtentor

de UPOV 1978, vimos que contempla la “exención del obtentor o fitomejorador”, y que lo hace de una manera amplia, como no ocurre con el UPOV 1991 o con el sistema de Patentes.

Del mismo modo, al establecer el CDB que deberán tomarse las medidas legislativas, administrativas o de política según proceda, para compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, lo que hace es dejar la decisión en manos de cada Estado. Si bien no se contemplarían todos los supuestos del artículo, con el “derecho del agricultor” y la “exención del obtentor”, y en este último cuando se permite utilizar una variedad existente para la obtención de una nueva y –a su vez- poder solicitar un derecho de propiedad sobre esta para comercializarla después, parecería estar dándose un paso adelante en esta materia.

Lo mismo entendemos que cabría decir con respecto al acceso a la tecnología y su transferencia. Los institutos de “Derecho del Agricultor” y de “Exención del Obtentor” parecerían dejar salvaguardado y facilitado el acceso a dichas tecnologías. Por otra parte, al permitir aquél la utilización de la propia semilla y la posibilidad de continuar con el fitomejoramiento denominado “clásico” mediante los procesos de selección que el propio agricultor va realizando y el éste, la utilización de variedades existentes para la obtención de nuevos cultivares sin necesidad de autorización del titular, la erosión genética de la que hablábamos anteriormente al menos se vería reducida.

El único punto del CDB que no encuentra recepción en el ámbito del Mercosur es el referido al sometimiento del acceso al recurso genético al previo consentimiento fundamentado del Estado que proporciona los recursos. Aunque el mismo artículo, deja expresamente aclarado que dicho consentimiento no será requerido si el Estado decide que no sea así, creemos que sería conveniente que –tanto a nivel nacional como a nivel comunitario- que se exija que al momento del otorgamiento de un derecho de propiedad intelectual sobre un cultivar u obtención vegetal, se informe el origen del recurso y el consentimiento de dicho Estado.

Entre el TIRFAA y UPOV 1978, como dijimos antes, interesan dos cuestiones. A la primera que hicimos mención, el Tratado reafirma el reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre los recursos fitogenéticos. También se establece un sistema de multilateral por medio del cual se logra el acceso a dichos recursos y la distribución de los beneficios que se obtengan de la utilización de aquellos. De todos modos, cabe aclarar que la vigencia de este tratado en absoluto excluye ni trae conflictos con los derechos de propiedad intelectual otorgados en virtud del sistema de Derechos del Obtentor, ya que los recursos que deberán incluirse en el

sistema creado por el tratado son aquellos “que están bajo la administración y el control de la Partes Contratantes y que son del dominio público” (art. 11.2), sin perjuicio de que los Estados alienten a las persona físicas y jurídicas que posean dicha clase de recursos a incluirlos dentro del sistema.

Con respecto a la segunda cuestión planteada más arriba, nos remitimos a lo dicho cuando tratamos las relaciones CDB-UPOV 1978.

#### **4. Conclusión**

Todo lo dicho hasta aquí nos deja en condiciones de poder hacer las siguientes consideraciones finales:

A ) En materia de derechos de propiedad intelectual sobre obtenciones vegetales debe procurarse encontrar un sistema de protección capaz de atender y conciliar los intereses de los obtentores, de los agricultores y el interés general en la protección de la diversidad biológica.

B ) De los sistemas de protección de derechos de propiedad intelectual sobre obtenciones vegetales, el de “Derecho de Obtentor” instituido por el Convenio UPOV en su versión 1978, es el que mejor concilia los intereses de los distintos actores y el que más se adapta a las actuales exigencias de conservación y protección de la biodiversidad, de utilización sostenible de los recursos fitogenéticos y, aunque de manera absoluta, de distribución de los beneficios derivados de la utilización de dichos recursos.

C ) El Mercosur, como bloque económico, y sus Estados parte, en forma individual, deberían ratificar el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, para confirmar su compromiso con la protección y conservación de la biodiversidad, así como con el reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas y locales sobre dichos recursos.