

## BIODIVERSIDAD Y VARIEDADES VEGETALES I

Desde los orígenes de la agricultura, el hombre ha iniciado una carrera para asegurar la obtención de variedades de mejor calidad, más resistentes a las plagas y cambios drásticos de clima, y que conlleven menores costos de producción. Es así como ha inventado a lo largo de los siglos nuevos métodos para mejorar plantas o para obtener nuevas variedades que se ajusten a sus necesidades.

Las obtenciones vegetales muchas veces requieren de años de investigación e inversión, que generalmente no se ven remuneradas justamente. Por otra parte, las obtenciones que se realizan a través de procesos de biotecnología moderna, como la recombinación de ADN, generalmente requieren inversiones muy costosas en tecnología de punta, que necesitan ser costeadas.

Como reconocimiento al esfuerzo que implica el desarrollo de nuevas variedades, se convino proteger a través de un sistema de propiedad intelectual a los obtentores y a las nuevas variedades vegetales. Sin embargo, los derechos de propiedad intelectual existentes al no ser creados en principio para proteger materia viva, no ofrecían un modelo adecuado de protección. Así, se encontró que se necesitaba un sistema que estableciera requisitos acordes con la naturaleza del producto protegido y que no necesariamente encajaban con los requisitos tradicionales de patentabilidad (novedad, altura inventiva y aplicabilidad industrial)<sup>1</sup>.

La entidad encargada a nivel internacional de regular este nuevo sistema sui generis es la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones de Nuevas Variedades Vegetales, (UPOV). Esta Unión se constituyó en 1961, a través del Acta de ese mismo año, que ha sido enmendada en dos ocasiones, en 1.978 y

1.991. Colombia ha adherido al Acta de 1.978. Por otra parte, nivel de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), también se ha desarrollado una legislación especial para trabajar el tema en la Subregión, a través en la Decisión 345 sobre un régimen común de protección a los derechos de los obtentores vegetales.

El tema es importante en la actualidad, debido al debate internacional que se ha desarrollado en torno a los derechos del agricultor, la propiedad de los recursos fitogenéticos, y en general, por los impactos que puede tener la aplicación de los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales frente a la libertad del uso de materiales de propagación o reproducción.

Debido a la importancia del tema en relación con la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, se adelantó una investigación que relacionara UPOV y el Convenio sobre Diversidad Biológica. Resultado de este trabajo el Instituto Humboldt presenta este biosíntesis, el cual se desarrolla en la publicación "Biodiversidad y Variedades Vegetales – la protección de las nuevas variedades vegetales y su relación con la diversidad biológica", que pronto estará disponible en la página Web del Instituto: <http://www.humboldt.org.co>

### Conservación de la biodiversidad y las nuevas variedades vegetales

La conservación puede darse en un ámbito *in situ*, es decir en el medio natural de las especies y poblaciones, o en el caso de especies domesticadas y cultivadas, en el medio ambiente en el cual han desarrollado sus propiedades distintivas. También se puede presentar en un ámbito *ex situ*, que está referido a la conservación fuera de los hábitats naturales, como pueden ser los bancos de germoplasma, los viveros, los jardines botánicos, etc.

<sup>1</sup> El sistema de patentes se sigue aplicando en los casos en que procede. Sin embargo, para una misma variedad, no se pueden aplicar simultáneamente los dos sistemas, sino sólo uno.



Las comunidades generalmente utilizan recursos biológicos y/o genéticos en ambos ámbitos, para mejorar o desarrollar nuevas variedades. El manejo y uso que estos obtentores o fitomejoradores dan a los recursos, forma parte de los medios para fomentar o disminuir la conservación de la biodiversidad en ese campo. Para evitar que exista una explotación indiscriminada de estos recursos se deben crear marcos de conservación específicos, sin olvidarse que la obtención de nuevas variedades o el fitomejoramiento que se hace, está encaminado a ofrecer a los consumidores, compradores y usuarios, plantas con características mejoradas que sean más útiles y funcionales.

Los criterios que se utilizan para la protección a través de los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI), para las nuevas variedades vegetales, en cierta manera ofrecen una oportunidad para conservar la biodiversidad, en el sentido que exigen como requisitos que la nueva variedad sea distinguible (en una o varias características), uniforme (homogénea en sus caracteres esenciales), estable (que sus caracteres esenciales se mantengan inalterados de generación en generación) y nueva comercialmente hablando (que no se había puesto en el mercado con, por lo menos, una año de anterioridad) Estas características permiten que se establezca la certeza de la creación de una nueva variedad vegetal, de acuerdo a parámetros científicos y técnicos elaborados especialmente para ello.

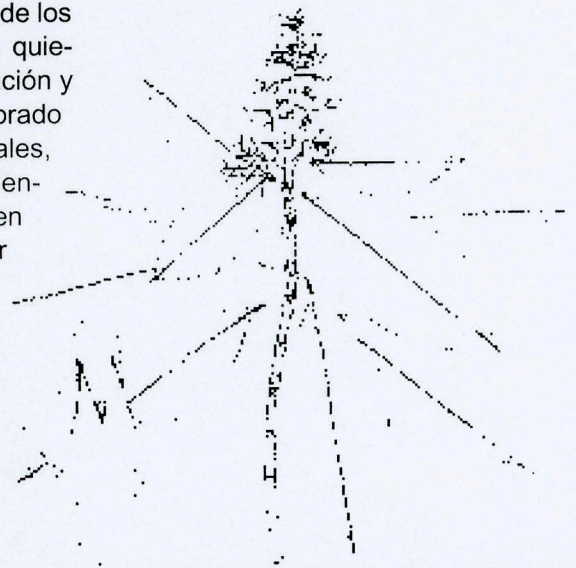
Dentro de la normatividad que se aplica en Colombia, la protección puede extenderse a todos los géneros y especies botánicas, siempre que su cultivo, posesión o utilización no se encuentren prohibidos por razones de salud humana, vegetal o animal. Al permitirse la protección de todas las especies y géneros botánicos, se están abriendo las puertas para que los fitomejoradores y obtentores puedan desarrollar sus prácticas con posibilidades casi infinitas. En cierto sentido, se estaría contribuyendo a proteger la flora silvestre, a aumentar las poblaciones viables para el uso humano, o a crear alicientes para la conservación de la flora. Por otro lado podría presentarse desplazamiento de las especies nativas que ya no son útiles, debido a la utilización de nuevas variedades vegetales que reemplacen a las primeras.

Uno de los temas de mayor debate en torno a la protección de las nuevas variedades vegetales, está relacionado con los derechos y privilegios de los agricultores. Estos derechos incluyen a las comunidades tradicionales, quienes han sido a través de los siglos actores principales en la conservación y desarrollo de la agricultura, ya que han domesticado, cultivado y mejorado variedades de primer renglón en la alimentación. En términos generales, los derechos del agricultor, consisten en dar protección a los conocimientos tradicionales, y reconocer el derecho a participar equitativamente en la distribución de beneficios. El privilegio del agricultor consiste en aceptar el derecho que tienen los agricultores de conservar, utilizar, intercambiar y vender material de siembra o propagación conservado en las fincas.

La discusión gira en torno a si la normatividad internacional en protección de obtentores de nuevas variedades vegetales puede estar en contra de estos derechos y privilegios. UPOV, en su acta de 1978 deja un espacio de interpretación bastante amplio para permitir el otorgamiento del privilegio del agricultor.

Allí se menciona que la protección conferida a los obtentores, se refiere a la obligación que tienen terceros de solicitar el consentimiento del titular para producir con fines comerciales, poner en venta o comercializar material de reproducción o de multiplicación vegetativa de la variedad protegida. Esto significa que los agricultores pueden en principio, guardar el material de reproducción o multiplicación vegetativa de una variedad protegida y utilizarlas en cosechas posteriores en su finca, siempre y cuando el resultado no sea la venta o comercialización de éste. Así, de manera general, se puede considerar que el Acta reconoce en cierta medida los privilegios del agricultor.

En su acta de 1991, en cambio, estrecha mucho más ese margen, lo que podría tomarse como un retroceso, ya que la interpretación del privilegio del agricultor, se hace como una excepción al obtentor, más que como un reconocimiento. Además, allí no solamente se hace mención de material de reproducción vegetativa (p.e. estacas o esquejes) a la hora de conceder los derechos a los obtentores, sino que abarca todo el material de propagación, incluyendo el almacenamiento de éste.





Esto quiere decir que se incluyen semillas, y así se impide que, sin autorización del titular, se pueda producir, reproducir, condicionar con fines de propagación, ofrecer a la venta, vender o guardar para alguno de estos propósitos dicho material. Estos nuevos derechos que se le confieren a los obtentores impediría que los agricultores utilizaran parte de material de reproducción de sus cosechas, para iniciar nuevas siembras, si no se tiene el consentimiento previo del titular del derecho.

Es necesario aclarar que la implementación y aplicación de los derechos y privilegios del agricultor es tarea de cada Estado, y no constituyen una obligación internacional, sino un reconocimiento. Por lo tanto, el otorgar estos derechos corresponde a la legislación nacional. Con esto se observa que si bien las disposiciones internacionales sobre derechos y privilegios del agricultor no estarían en contraposición directa, al ser opcionales en su aplicación por parte de los Estados, se podrían encontrar marcadas diferencias en implementación a la hora de establecer las legislaciones nacionales que traten de cobijar tanto estos derechos, como los que tienen los obtentores

### **Utilización sostenible de las nuevas variedades vegetales**

La utilización sostenible se refiere al uso de los componentes de la biodiversidad a un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica. En ese contexto, el desarrollo y uso de material botánico destinado a mejoramiento y desarrollo de nuevas variedades debe darse de manera que no cause erosión biológica y/o fitogenética, y en general, que no sea perjudicial a la biodiversidad.

El uso de nuevas variedades cuando éstas están protegidas por derechos de obtentor o por derechos de propiedad intelectual queda a discreción del titular. Podríamos hablar de dos tipos de uso en el campo de las nuevas variedades vegetales: el uso que se da a la biodiversidad para obtener variedades a través de biotecnología (clásica o moderna), y el uso que da el obtentor a su producto protegido.

Cuando un mejorador protege por certificados de obtención o patenta una nueva variedad vegetal, obtiene el derecho a impedir que terceros, sin su autorización produzcan, vendan, exporten, importen, o utilicen comercialmente esa variedad. Así, las mayores discusiones que se encuentran por la protección de las nuevas variedades, radican en su relación con el comercio. Generalmente, cuando se hace mención a las obtenciones de nuevas variedades vegetales, se piensa en plantas dedicadas a la alimentación, y en realidad los usos y aplicaciones que se pueden derivar de una variedad vegetal son mucho más amplios. Por ejemplo, son utilizadas para uso medicinal, ornamental, artesanal, repelente, psicotrópico, aromático, combustible, etc.

En principio se puede establecer que la "privatización" (explotación exclusiva) en la comercialización y producción de estas variedades está netamente enmarcada por el costo - beneficio que se pueda generar para los obtentores, agricultores y consumidores. Y ese costo - beneficio depende en gran medida de los usos que se den a las variedades, ya que en algunas aplicaciones se tendrán más ganancias que en otras.

El uso de las plantas ya sea a nivel tradicional e industrial es básico. Da al hombre herramientas para su beneficio porque ofrece oportunidades en campos como la medicina, la alimentación, el vestido, la construcción, etc. Para aumentar la capacidad de producción, la resistencia y la calidad de las variedades, se han desarrollado las herramientas biotecnológicas. Para incentivar la producción de nuevas variedades y el desarrollo de la biotecnología, la protección ofrecida a los obtentores garantizan que éstos tengan derechos exclusivos de uso y explotación. Básicamente lo que se quiere es reconocer a los mejoradores su esfuerzo a través de:

1. Dar al obtentor la oportunidad de recibir una remuneración razonable sobre sus inversiones pasadas.
2. Dar un incentivo para continuar o incrementar la inversión.
3. Reconocer el derecho moral al innovador para ser reconocido como tal y su derecho económico a ser remunerado por sus esfuerzos.

Sin embargo, estos derechos de explotación exclusiva tienen ciertas excepciones:

- a) Cuando la variedad es empleada como origen inicial de variación para creación de otras variedades y su posterior comercialización – exención del obtentor;
- b) Cuando se usan las variedades con fines privados;
- c) Cuando se usan con fines de investigación. Así, un investigador que trabaje a nivel privado con una variedad mejorada, no tendrá necesidad de pagar regalías o tener la autorización del titular para trabajar con su variedad.



## Conclusiones y recomendaciones.

Las obtenciones de las nuevas variedades vegetales son muy importantes para facilitar una explotación adecuada de los recursos naturales, a través de la consecución de plantas que contribuyen al bienestar humano. Entre los usos que se pueden dar a las nuevas obtenciones de variedades vegetales, están la alimentaria, la farmacéutica, la cosmética, la textil, la construcción, etc.

El derecho de obtentores de nuevas variedades vegetales, se puede catalogar como un sistema sui generis de derecho de propiedad intelectual, y es un complemento para el sistema de patentes. En el sistema UPOV se establece que los Estados pueden proteger sus variedades ya sea por patentes o por títulos de obtentor. Nuestro país ya ha adoptado un sistema propio de protección a través de la Decisión 345, basado en títulos de obtentores y excluyendo las patentes.

Al reconocer los derechos y privilegios del agricultor, se deben establecer lineamientos claros para implementarlos. Esto, ya que son ellos quienes han contribuido de manera esencial al mantenimiento y mejora de variedades vegetales a través de los siglos. Esta labor debe hacerse a nivel nacional, teniendo en cuenta los lineamientos mínimos que sobre el tema están siendo aceptados en el Compromiso Internacional de Recursos Fitogenéticos de la FAO.

Finalmente es necesario resaltar que una de las grandes diferencias que se encuentran entre UPOV/78 y UPOV/91 radica en la interpretación sobre la aplicación del llamado privilegio del agricultor. En la primera, se deja el espacio abierto para que los agricultores puedan realizar actividades con los materiales de propagación o reproducción de las variedades protegidas, desde que éstas no estén referidas a la comercialización de la cosecha. El privilegio del agricultor que está contemplado en UPOV/91 simplemente es una extensión de la excepción del obtentor en relación con el uso de las variedades vegetales con fines privados, por lo que en realidad no se está contando con ningún privilegio. En este sentido, y teniendo en cuenta que las comunidades campesinas, indígenas y afroamericanas en Colombia deben contar con unos derechos apropiados para la explotación de sus cosechas, es conveniente que nuestro país continúe bajo el Acta de 1.978.

### Para saber más:

Acuerdo sobre aspectos de derechos de propiedad intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC.

CHÁVARRO A., Jorge. El derecho de los obtentores de nuevas variedades vegetales. En: JORNADAS DE TRABAJO Y CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN (7: 1998: Asunción).

COMISIÓN DE RECURSOS GENÉTICOS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA. Documento CGRFA-8/99/Inf.15 / Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales UPOV. Octava reunión ordinaria de la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura. Roma: FAO, 1999.

COMMISSION ON GENETIC RESOURCES FOR FOOD AND AGRICULTURE. EIGHT REGULAR SESSION. Background Study Paper No. 8 - Access to plant genetic resources and intellectual property rights / Elaborado por Carlos M. Correa. Roma: FAO, 1999.

CORREA, Carlos M. Access to plant genetic resources and intellectual property rights. Roma: FAO, 1999.

Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena sobre un régimen común de propiedad industrial.

Decisión 345 del Acuerdo de Cartagena sobre un régimen común de protección de obtentores de nuevas variedades vegetales.

Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena sobre un régimen común de acceso a los recursos genéticos.

Documento UNEP/CBD/ISOC/5 del Convenio sobre Diversidad Biológica. The relationship between intellectual property rights and the relevant provisions of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) and the Convention on Biological Diversity. Pg. 12. Intersessional Meeting on the Operations of the Convention. Montreal, 1999.

El presente documento fue elaborado por Ana María Hernández Salgar, investigadora del programa Política y legislación del Instituto Alexander von Humboldt. Ilustración Humberto Mendoza Cifuentes, Inviestigador del Instituto Alexander von Humboldt