OCTUBRE DE 2021

KARINE PESCHARD

En busca de flexibilidad

Por qué las partes en el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV no se han adherido al Acta de 1991

APBREBES

Resumen 3

1 **INTRODUCCIÓN** 5

2 **ESTUDIOS DE CASO DE PAÍSES** 8

2.1 Argentina 8
2.2 Brasil 10
2.3 Chile 12
2.4 Colombia 14
2.5 Ecuador 16
2.6 China 18
2.7 Nueva Zelanda 21
2.8 Noruega 24
2.9 Sudáfrica 26

3 **ANÁLISIS COMPARATIVO** 28

4 **CONCLUSIONES** 33

Siglas y Acrónimos 36
Notas finales 38

SOBRE LA AUTORA KARINE PESCHARD es antropóloga e investigadora asociada en el Centro para la Democracia Albert Hirschman del Instituto Universitario de Estudios Internacionales y de Desarrollo de Ginebra. Cuenta en su haber con más de quince años de experiencia en investigación sobre agrobiodiversidad, derechos de agricultores y propiedad intelectual en agricultura.

CRÉDITOS EN BUSCA DE FLEXIBILIDAD: Por qué las partes en el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV no se han adherido al Acta de 1991, octubre de 2021 | **AUTORA** Karine Peschard | **TRADUCCIÓN** Ramón Ruiz | **REVISIÓN EN INGLÉS** Simon Elegant | **PUBLICADO por la** Asociación para el Fitomejoramiento en Beneficio de la Sociedad (Association for Plant Breeding for the Benefit of Society, APBREBES), www.apbrebes.org | **MAQUETACIÓN** Karin Hutter, karinhutter.com | **© APBREBES, 2021.** Se anima a los lectores a citar y reproducir este material con fines educativos y no lucrativos, siempre que se mencione la fuente. | **FOTO DE PORTADA** Shutterstock.com

Resumen

La promulgación en las últimas décadas de una legislación más estricta en materia de derechos de propiedad intelectual (PI) sobre variedades vegetales ha generado una polémica considerable en muchos países. La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) es una organización intergubernamental que promueve activamente los derechos de PI sobre variedades vegetales, lo que se conoce como "protección de variedades vegetales" (PVV) o "derecho de obtentor". En la actualidad coexisten dos versiones del Convenio de la UPOV: la del Acta de 1978 y la del Acta de 1991. Pese a que no están obligados a hacerlo, los países que son parte del Acta de 1978 han recibido presiones de la industria del fitomejoramiento y de algunos gobiernos específicos – en particular, EE.UU. y la UE – para adherirse al Acta de 1991, en la que se hace un mayor hincapié en los derechos de los obtentores frente a los derechos de los agricultores. No obstante, varios países se han resistido hasta el momento a dar ese paso. En este estudio se examinan los motivos que explican esta reticencia.

No se trata de una cuestión baladí, ya que existen diferencias considerables entre el Acta de 1978 y la de 1991. El Acta de 1991 del Convenio de la UPOV entró en vigor en 1998. Bajo la influencia del desarrollo de patentes sobre variedades vegetales biotecnológicas, refuerza los derechos de los obtentores y los aproxima a los de un titular de patente.

El Acta de 1991 amplía el alcance del derecho de obtentor de múltiples maneras: extiende la protección a la totalidad de géneros y especies vegetales, alarga el plazo de protección, añade tipos de actos a los que se concede protección exclusiva, hace extensiva la protección a las "variedades esencialmente derivadas" y amplía el alcance de los derechos exclusivos del obtentor al material cosechado y, con carácter facultativo, a los productos derivados. Asimismo, el Acta de 1991 restringe los derechos de los agricultores a guardar e intercambiar semillas, puesto que, primero, aumenta los tipos de actos para los que concede protección exclusiva a los obtentores y, en segundo lugar, introduce la llamada "excepción del agricultor" con un alcance muy limitado y carácter facultativo. La excepción del agricultor se restringe al uso propio, lo que implica que se prohíbe a los agricultores intercambiar o vender semillas procedentes de variedades protegidas. Además, la excepción del agricultor debe ejercerse "dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor".

En febrero de 2021, formaban parte de la UPOV 75 países y 2 organizaciones intergubernamentales: la Organización Africana de la Propiedad Intelectual (OAPI) y la Unión Europea. De estos miembros, 60 eran signatarios del Acta de 1991 y 17 del Acta de 1978. Para este estudio exploratorio, nos hemos centrado en 9 de esos 17 países, en concreto: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, China, Nueva Zelanda, Noruega y Sudáfrica. Esta selección refleja dos cosas: el hecho de que la mayoría de los miembros del Acta de 1978 de la UPOV son países de América Latina y nuestra intención de incluir como mínimo un país de cada región del planeta.

Los nueve países analizados en el presente estudio no se han adherido al Acta de 1991 pese a haber sido partes del Acta de 1978 durante más de 20 años y, en algunos casos, hasta 40 años. En Noruega, tras llevar a cabo una consulta pública, el Gobierno retiró el proyecto de ley destinado a modificar la legislación en materia de PVV y decidió seguir siendo parte del Acta de 1978 porque ofrece un mejor equilibrio entre los derechos del obtentor y los derechos del agricultor. En Nueva Zelanda, el Gobierno "dará cumplimiento" al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV en el marco del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP), pero seguirá siendo parte del Acta de 1978 con el fin de proteger los derechos del pueblo maorí, los primeros pobladores de Aotearoa (Nueva Zelanda). En Colombia, la Corte Constitucional ha declarado inaplicable la ley de ratificación de la adhesión de Colombia al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV por conculcar los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y afrocolombianas, además de no haber efectuado las consultas preceptivas con esas comunidades.

En estas decisiones se aprecian varios puntos en común. En primer lugar, este estudio pone de manifiesto que todo país debe contar con flexibilidad suficiente para regular la PVV, cuando loque hace el Acta de 1991 es restringir en gran medida esa flexibilidad. En segundo lugar, el estudio muestra las enormes controversias generadas por el fortalecimiento de los derechos de los obtentores. En tercer lugar, y en relación con lo anterior, el estudio demuestra que, sin duda alguna, el aspecto más polémico del derecho de obtentor han sido sus implicaciones para los derechos de los agricultores y los sistemas de semillas campesinas. En cuarto lugar, el estudio revela hasta qué punto reciben presión los países para sumarse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV a través de los acuerdos comerciales bilaterales y regionales. En quinto lugar, el estudio expone que algunos países no se han adherido al Acta de 1991 porque entraría en conflicto con otras normas jurídicas, tanto a nivel interno (por ejemplo, su propia Constitución) como externo (por ejemplo, el TIRFAA de la FAO o la DNUDC).

Comprender por qué las partes en el Acta de 1978 no se adhieren al Acta de 1991 pese a las presiones recibidas resulta de especial relevancia para los países que aún no son miembros de la UPOV. De hecho, desde 1999, los países que deseen sumarse a la UPOV solamente pueden acceder a través del Acta de 1991, o bien pueden quedarse fuera de la UPOV y elaborar legislaciones adaptadas a sus necesidades y circunstancias. Los países no miembros de la UPOV son mayoritariamente del Sur global: África, Oriente Medio, Asia Central, Asia Meridional y Sudeste Asiático. En estos países, la mayoría de la población vive en zonas rurales y los sistemas de semillas campesinas cumplen un papel vital para la producción de alimentos y la conservación de la agrobiodiversidad. Por lo tanto, en su caso, reviste aún más importancia adoptar leyes de PVV que favorezcan los sistemas de semillas campesinas, en vez de leyes sobre derechos del obtentor que respondan a los intereses de la industria del fitomejoramiento comercial.

Los países que están en proceso de desarrollar una legislación sobre PVV deberían tener en cuenta las experiencias de los países que ya son partes del Acta de 1978 del Convenio de la UPOV. Si cabe extraer una lección de esta situación, es la importancia de mantener un margen de flexibilidad para adaptar las leyes de PVV a las necesidades y circunstancias nacionales. En vez de unirse a la UPOV, estos países pueden elaborar leyes de PVV que busquen un equilibrio entre los derechos de obtentores y agricultores, favorezcan a los sistemas de semillas campesinas y promuevan la conservación y el uso sostenible de la agrobiodiversidad.

1
Introducción

La promulgación en las últimas décadas de una legislación más estricta en materia de derechos de propiedad intelectual (PI) sobre variedades vegetales ha generado una polémica considerable en muchos países. La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) es una organización intergubernamental que promueve activamente los derechos de PI sobre variedades vegetales, lo que se conoce como "protección de variedades vegetales" (PVV) o "derecho de obtentor". En la actualidad coexisten dos versiones del Convenio de la UPOV: la del Acta de 1978 y la del Acta de 1991.[1] Pese a que no están obligados a hacerlo, los países que son parte del Acta de 1978 han recibido presiones de la industria del fitomejoramiento y de algunos gobiernos específicos para adherirse a las disposiciones más estrictas del Acta de 1991. No obstante, varios países se han resistido hasta el momento a dar ese paso. En este estudio se examinan los motivos que explican esta reticencia.

No se trata de una cuestión baladí, ya que existen diferencias considerables entre el Acta de 1978 y el Acta de 1991. El Acta de 1991 del Convenio de la UPOV entró en vigor en 1998. Bajo la influencia del desarrollo de patentes sobre variedades vegetales biotecnológicas, refuerza los derechos de los obtentores y los aproxima a los de un titular de patente. Las diferencias entre ambas actas ya han sido analizadas en profundidad.[2] He aquí un breve resumen de las diferencias más destacables:

- **Géneros y especies objeto de protección** – Según el Acta de 1978, los países pueden elaborar una lista de variedades vegetales susceptibles de ser protegidas mediante derechos del obtentor. En el Acta de 1991, los derechos del obtentor se deben extender a la totalidad de géneros y especies vegetales.
- **Tipos de actos que requieren autorización del obtentor** – Se han ampliado los actos protegidos por los derechos del obtentor. En el Acta de 1978, los derechos exclusivos del fitomejorador se extienden a la producción con fines comerciales, la puesta en venta y la comercialización de material de propagación de una variedad vegetal. En el Acta de 1991, los derechos exclusivos del fitomejorador abarcan también la producción y reproducción (multiplicación)[3], el acondicionamiento con fines de propagación, la exportación, la importación y el almacenamiento.
- **Duración del derecho de obtentor** – El periodo mínimo durante el cual un fitomejorador puede disfrutar de derechos exclusivos se amplía desde los 15 años del Acta de 1978 hasta los 20 años del Acta de 1991 (y de 18 a 25 años para árboles y vides). Además, se garantizan los derechos exclusivos durante el periodo provisional que transcurre entre la presentación de la solicitud y la concesión de un certificado, una protección facultativa en el Acta de 1978 que el Acta de 1991 convierte en obligatoria.
- **Excepciones al derecho de obtentor: investigación y mejoramiento** – El Acta de 1991 menciona de forma explícita que los derechos del obtentor no se extienden a actos realizados a título experimental (es decir, investigación), algo que estaba implícito en el Acta de 1978. Ambas actas incluyen también una excepción que permite que los obtentores utilicen una variedad vegetal protegida como fuente de variación para desarrollar nuevas variedades sin la autorización del fitomejorador. No obstante, el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV amplía la protección a una categoría de nueva creación, las "variedades esencialmente derivadas" (VED), con la implicación de que no se puede comercializar una VED sin la autorización del titular de los derechos sobre la variedad de la que se derivó. El concepto de las VED plantea problemas por dos motivos. En primer lugar, todas las variedades nuevas derivan en esencia de alguna combinación de las variedades existentes, por lo que, desde el punto de vista técnico, resulta difícil determinar con exactitud el momento en el que una variedad deja de ser una VED. En función de la interpretación que se le dé, esta disposición podría restringir la exención del obtentor.[4] En segundo lugar, los críticos defienden que el concepto de las VED conlleva el uso de una doble vara de medir: se aplica cuando se emplea una variedad protegida como la fuente inicial de la derivación, pero no cuando esa fuente inicial es una variedad de agricultores.[5]
- **Excepciones al derecho de obtentor: agricultores** – En el Acta de 1978, se permitía implícitamente que los agricultores utilizasen, guardasen e intercambiasen una variedad protegida sin necesidad de autorización del obtentor, siempre que no comercializasen el material de propagación. En el Acta de 1991, el derecho de los agricultores a utilizar semillas o materiales de

propagación almacenados en su explotación pasa a ser una "excepción facultativa" limitada y sometida a la legislación nacional. La excepción del agricultor se restringe al uso propio, lo que implica que se prohíbe a los agricultores intercambiar o vender semillas procedentes de variedades protegidas. Además, la excepción del agricultor para poder guardar semillas debe ejercerse "dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor". En última instancia, corresponde a cada país determinar la interpretación de estas condiciones, pero la UPOV defiende que la excepción facultativa debería limitarse a cultivos determinados sin extenderse, por ejemplo, a cultivos hortícolas propagados de forma asexual como plantas ornamentales, frutas y hortalizas.[6] Para los cultivos a los que se aplica la excepción, la UPOV insiste en que deberían imponerse límites en función del tamaño de la explotación, el área cultivada o el valor del cultivo. Asimismo, la UPOV aduce que los grandes agricultores deberían pagar regalías por las semillas conservadas en las explotaciones.[7] (En este estudio, distinguiré entre una excepción amplia de "uso propio" conforme a lo dispuesto en el Acta de 1978 y una excepción restringida de ese "uso propio" conforme al Acta de 1991.) Además, el Acta de 1991 introdujo una excepción para el uso privado sin fines comerciales, pero la UPOV interpreta esta excepción de manera extremadamente restrictiva.[8] Este tipo de uso ya se reconocía de forma implícita en el Acta de 1978.

– **Alcance del derecho de obtentor (material cosechado)** – En el Acta de 1978, el derecho de obtentor abarca el material reproductivo y vegetativo de la variedad vegetal. En el Acta de 1991, estos derechos se extienden al material cosechado obtenido a partir del uso no autorizado de variedades protegidas, y de forma facultativa a los productos del material cosechado en caso de que el obtentor no haya tenido oportunidad de ejercer sus derechos. Es decir, que un agricultor podría verse obligado a pagar regalías por su cosecha cuando el obtentor no lo haya autorizado a utilizar una variedad protegida.

Comprender por qué las partes en el Acta de 1978 son reacias a adherirse al Acta de 1991 resulta de especial relevancia para los países que aún no son miembros de la UPOV. De hecho, desde 1999, los países ya no tienen la opción de incorporarse a la UPOV a través del Acta de 1978, sino obligatoriamente a través del Acta de 1991.[9] Los países que en 1999 ya eran miembros de la UPOV a

través del Acta de 1978 no tienen la obligación legal de sumarse al Acta de 1991. No obstante, en la práctica reciben presiones para adherirse por parte de algunos países y bloques comerciales: Estados Unidos, la Unión Europea, la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC)[10], Australia, Canadá, Corea del Sur y Japón consideran la adhesión al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV como una condición indispensable para firmar acuerdos bilaterales y regionales de comercio e inversión.

En febrero de 2021, formaban parte de la UPOV 75 países y 2 organizaciones intergubernamentales: la Organización Africana de la Propiedad Intelectual (OAPI) y la Unión Europea. De estos miembros, 60 eran signatarios del Acta de 1991 y 17 del Acta de 1978.[11] Cabe destacar que solamente tres países del Sur global (Kenia, Panamá y Ucrania) han pasado del Acta de 1978 al Acta de 1991.[12]

La mayoría de los países del Sur global que se han adherido a la UPOV lo han hecho en cumplimiento de las obligaciones derivadas del Acuerdo de la OMC sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), firmado en 1995. En aquel momento, solamente había unos cuantos países industrializados que protegiesen los derechos del obtentor y la UPOV apenas contaba con una veintena de miembros. La amplia mayoría de los países del Sur global y muchos países del Norte global consideraban que las obtenciones vegetales estaban exentas de la protección de la PI sobre la premisa de que la libre circulación de los conocimientos y las obtenciones vegetales redundaba en el interés público. El Acuerdo ADPIC supuso un punto de inflexión al introducir la obligación de que todos sus miembros proporcionaran algún tipo de PVV. Los países industrializados, cuyas industrias de semillas se beneficiarían de un fortalecimiento del derecho de obtentor, maniobraron para que los países cumpliesen con el requisito de la PVV del ADPIC a través de su ingreso en la UPOV.[13] El ADPIC estipula que los países deben proporcionar algún tipo de protección de la PI sobre obtenciones vegetales, pero concede un amplio margen de actuación para hacerlo. Al adherirse a la UPOV, los países renunciaban en la práctica a elaborar una legislación sui generis adaptada a sus necesidades e intereses. Su adhesión implicaba también que debían aplicar requisitos de PI más estrictos que los exigidos por el Acuerdo ADPIC (conocidos como ADPIC+). En consecuencia, la UPOV pasó de tener 19 países miembros en 1990 a 75 países y 2 organizaciones (OAPI y UE) en 2021.

La mayoría de los demás signatarios del Acta de 1978 se encuentran en América Latina: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Nicaragua, Paraguay, Trinidad y Tobago y, por último, Uruguay. Entre los miembros restantes del Acta de 1978 del Convenio de la UPOV, hay tres de Europa (Italia, Noruega y Portugal), dos de Asia y el Pacífico (China y Nueva Zelanda) y uno de África (Sudáfrica).[14] Salvo cuatro, todos son del Sur global.[15] Para este estudio exploratorio, nos hemos centrado en 9 de esos 17 países, en particular: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, China, Nueva Zelanda, Noruega y Sudáfrica. Esta selección refleja dos cosas: el hecho de que la mayoría de los miembros del Acta de 1978 de la UPOV son países de América Latina y nuestra intención de incluir como mínimo un país de cada región del planeta.

La Parte I del presente estudio está dedicada a los nueve estudios de caso. En primer lugar, presento el régimen jurídico actual de cada país en materia de derechos del obtentor. A continuación, comento los debates y las movilizaciones recientes en torno a las modificaciones en la legislación sobre derechos del obtentor y la adhesión al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, con especial atención a los distintos actores y procesos sociopolíticos. Por último, describo de forma somera algunas de las implicaciones legislativas derivadas de la adhesión al Acta de 1991. No se trata de una lista exhaustiva de todos los cambios legislativos necesarios, sino que me centro en los aspectos que han generado más controversia por sus implicaciones para los derechos de los agricultores y los sistemas de semillas campesinas:

- géneros y especies objeto de protección;
- tipos de actos protegidos;
- duración del derecho de obtentor;
- material cosechado;
- VED; y
- excepciones al derecho de obtentor.

En la Parte II, examino las lecciones que se pueden extraer de la comparación entre los distintos estudios de caso, destacando la diversidad de los escenarios y una serie de puntos en común, en particular la búsqueda de flexibilidad en el modo de regular el derecho de obtentor a nivel nacional. En las conclusiones, vuelvo a la cuestión central en torno a la que gira este estudio, es decir, por qué las partes en el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV se muestran reacias a adherirse al Acta de 1991, y extraigo implicaciones más amplias para los países que aún no forman parte de la UPOV.

Cabe destacar que hay mucha variación en el modo de regular la PI sobre las obtenciones vegetales por parte de los países. Es frecuente regular la protección y comercialización de semillas en una ley específica de semillas y disponer una legislación aparte, diferente a la ley nacional de PI o de patentes, para regular los derechos de PI sobre las obtenciones vegetales, conocida como ley de protección de las variedades vegetales (PVV) o ley de derechos del obtentor. Es el caso de Brasil, Chile, Noruega, Nueva Zelanda y Sudáfrica. Sin embargo, existen excepciones. Argentina y China regulan los derechos del obtentor en su propia ley nacional de semillas, mientras que Ecuador lo hace en su ley nacional de PI. En el caso de Colombia, los derechos del obtentor se rigen por una Decisión de la Comunidad Andina a nivel regional, complementada por una serie de decretos y resoluciones a nivel nacional. En este estudio, ponemos el foco en las legislaciones nacionales en materia de derechos del obtentor. Las leyes de semillas o patentes solamente se comentarán en la medida en que resulten directamente pertinentes para la PI sobre obtenciones vegetales.[16]

Se trata de un estudio de carácter exploratorio. Entre marzo de 2020 y abril de 2021, llevamos a cabo una serie de entrevistas en profundidad a investigadores universitarios, juristas, representantes de ONG, funcionarios públicos y representantes de la industria (en el Apéndice I se puede consultar la lista de entrevistas).[17] Además, las siguientes personas aceptaron amablemente leer y comentar varias secciones específicas: David Jefferson, Pablo Lapegna y Diego Silva. A la autora le gustaría agradecer a todas las personas que han participado el tiempo dedicado y las aportaciones efectuadas. En ningún modo serán responsables estas personas de posibles errores u omisiones en el texto. Salvo que se especifique lo contrario, el análisis y las interpretaciones pertenecen exclusivamente a la autora.

2
Estudios de Caso de Países

2.1 Argentina

VISIÓN GENERAL DEL MARCO JURÍDICO

Argentina fue el primer país latinoamericano que reguló la PI sobre obtenciones vegetales al promulgar la llamada Ley de semillas y creaciones fitogenéticas (en lo sucesivo, "Ley de Semillas") en 1973.[18] Como su propio nombre indica, la ley aborda tanto la dimensión de la calidad (producción, certificación y comercialización de semillas) como la de los derechos de PI (es decir, la protección de los derechos del obtentor). En 1994, Argentina ratificó el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV. A lo largo de los años se han ido introduciendo decretos y modificaciones en la Ley de Semillas, pero en ningún caso se han restringido las excepciones a los derechos exclusivos de los fitomejoradores establecidas en 1973, es decir, la excepción para agricultores, la excepción para investigación y el derecho del Estado a declarar el uso público de determinadas variedades por razones de interés nacional.[19]

La Ley de Semillas se basa en gran medida en el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV. El artículo 27 garantiza a todos los agricultores el derecho a guardar semillas para replantarlas en sus explotaciones y para su uso propio, y en la Ley se definen las "semillas" como toda estructura vegetal destinada a siembra o propagación. En 1991 se modificó la Ley de Semillas para introducir algunos elementos del Acta de 1991, como son los tipos de actos cubiertos y un plazo mínimo de protección de 20 años, pese a que Argentina siguió siendo miembro del Acta de 1978.[20] En 1996, la Resolución 35 especificó las condiciones en las que los agricultores podían ejercer su derecho a guardar semillas en virtud del artículo 27 de la Ley de Semillas.[21]

Resulta necesario efectuar aquí un comentario sobre la legislación de patentes de Argentina, puesto que guarda una estrecha relación con los debates en torno a la Ley de Semillas y el derecho de los agricultores a guardarlas. En países como Canadá y Brasil, los derechos exclusivos de los titulares de patentes sobre rasgos biotecnológicos se han extendido a toda la planta en lo que equivale a una "patente virtual" sobre esas plantas. En cambio, en Argentina, la jurisprudencia y las directrices de patentabilidad apuntan a una aplicación más rigurosa de los requisitos de patente en lo que se refiere a actividades inventivas y la exclusión de patente sobre las obtenciones vegetales.[22] En el año 2000, la Corte Suprema de Argentina dictaminó que el rasgo genético Roundup Ready de Monsanto no cumplía con el requisito de novedad y, por lo tanto, era de dominio público.[23] En 2005, el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial de Argentina rechazó una solicitud de patente de Monsanto sobre la tecnología Roundup Ready, alegando que ese material podía generar una planta completa y, por consiguiente, no podía ser objeto de protección conforme a la Ley de patentes de invención y modelos de utilidad, sino en virtud de la Ley de Semillas y el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV. Este dictamen fue confirmado por el tribunal de apelación en 2015 y, finalmente, por la Corte Suprema en 2019.

DEBATES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES

En Argentina, los debates en torno a la Ley de Semillas han estado muy vinculados a la expansión de la soya transgénica Roundup Ready, el principal producto de exportación del país. Los productores de soya han hecho uso de los derechos que les otorga el artículo 27 de la Ley de Semillas a guardar y replantar soya Roundup Ready.[24] Al contrario de lo que ocurre en los países vecinos del Cono Sur, la mayoría de los agricultores argentinos han hecho caso omiso de los intentos de Monsanto de cobrar regalías sobre las semillas cosechadas mediante la firma de contratos privados en el momento de adquirir semillas modificadas genéticamente (MG). En este contexto, las asociaciones que representan a las empresas de semillas y a los fitomejoradores (ASA y ARPOV, respectivamente) y el propio Gobierno de EE.UU. han ejercido una presión considerable sobre el Gobierno de Argentina para que modifique la Ley de Semillas con el fin de reforzar

los derechos de PI sobre las semillas y hacer extensivas las regalías a las semillas cosechadas.[25]

Desde principios de la década de 2000, se ha intentado modificar sin éxito la Ley de Semillas en varias ocasiones. Todas las propuestas conllevaban la adhesión al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV al restringir el derecho a guardar semillas, por ejemplo limitando el área en el que los agricultores podían sembrar las semillas guardadas, o bien limitando a la agricultura familiar el derecho a guardar semillas sin pagar regalías.[26] En 2012, el Ministerio de Agricultura anunció la preparación de un nuevo proyecto legislativo para modificar la Ley de Semillas. El objetivo explícito de este proyecto de ley consistía en proteger a los inversores y hacer coincidir la promulgación con el lanzamiento de la nueva variedad de soya Intacta desarrollada por Monsanto. El proyecto de ley no se hizo público, pero un borrador filtrado mostró que incluía varias de las disposiciones del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.

Hasta 2012, la Federación Agraria Argentina (FAA), que representa a agricultores de pequeña y mediana escala, la mayoría de ellos productores de soya, fue la principal organización que se movilizó para oponerse a las distintas modificaciones de la Ley de Semillas. La difusión generalizada del debate en torno a la Ley de Semillas en 2012 marcó un punto de inflexión y supuso el establecimiento de una amplia coalición de organizaciones de campesinos, organizaciones de pueblos indígenas y ONG socioambientales.[27] La coalición puso en marcha una campaña de peticiones contra el proyecto de ley y recabó el apoyo de 500 organizaciones de la sociedad civil (OSC) y 3500 particulares.[28] Ante la presión pública en año de elecciones, el Gobierno anunció en 2013 que no presentaría el anteproyecto de ley en el Congreso. Esta misma coalición lanzó con posterioridad tres campañas[29] de las que surgió una alianza multisectorial contra la "Ley Monsanto de Semillas" en 2016.[30]

En 2016 se produjeron nuevas tentativas de modificar la Ley de Semillas para reforzar los derechos de PI. El gabinete de centro-derecha del presidente Mauricio Macri presentó un proyecto de ley que, entre otras cosas, pretendía limitar a los tres años posteriores a la compra original de las semillas el derecho de los agricultores a guardarlas para replantarlas. El proyecto de ley incluía una excepción limitada para pueblos indígenas y agricultores familiares. Asimismo, reforzaba la autoridad del Instituto Nacional de Semillas (INASE) para controlar las explotaciones de los agricultores e incrementaba las sanciones en caso de infracción.[31] La ASA presentó su propio proyecto de ley, en virtud del cual se habría modificado sustancialmente la Ley de Semillas para someter todo uso de una semilla al pago de regalías, sin límites ni excepciones.

En el otro extremo, la FAA presentó un proyecto de ley por el cual se concedería libertad total para guardar semillas, salvo en el caso de productores que comercialicen más de 1500 toneladas. El proyecto legislativo de la FAA se basaba en la idea de que la conservación de semillas es un derecho del agricultor, no un privilegio ni tampoco una excepción. Mientras se debatía en el Congreso el proyecto de ley sobre semillas, una alianza de organizaciones de campesinos, pueblos indígenas y agricultores familiares organizó un evento de amplio calado que recibió el nombre de "Semillazo". El Semillazo incluyó una audiencia pública en la Cámara de Diputados y una feria de intercambio de semillas y charlas públicas a las puertas del Congreso. En 2019, la alianza convocó un Foro Agrario Soberano Popular en el que los temas relacionados con las semillas en general, y con la Ley de Semillas en particular, ocuparon un lugar destacado. Al final, ninguno de estos proyectos legislativos prosperó en el Congreso. Se debió, por una parte, a la intensa movilización social contra los proyectos de ley y, por la otra, al hecho de que el partido gobernante no contaba con los votos necesarios para convertir en ley su proyecto.[32]

Con el gobierno de centro-izquierda de Alberto Fernández, elegido en 2019, han disminuido las presiones para modificar la Ley de Semillas, pero la coalición en el poder es una alianza muy amplia y heterogénea que incluye algunos grupos cercanos a los intereses empresariales a favor de introducir cambios parciales en la Ley de Semillas.[33]

Como miembro del bloque comercial Mercosur junto a Brasil, Paraguay y Uruguay, Argentina también ha recibido presiones para adherirse al Acta de 1991 a través del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre el Mercosur y la Unión Europea. La propuesta de la UE incluía la obligación para las partes de ratificar el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Al final, la propuesta quedó fuera de un texto acordado que permite a los países proteger los derechos del obtentor a través de cualquiera de las dos Actas del

Recuadro 1

ALGUNAS IMPLICACIONES LEGISLATIVAS DE LA ADHESIÓN AL ACTA DE 1991

En caso de que Argentina se incorporase al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV:

- Los derechos exclusivos del fitomejorador se extenderían al material cosechado, incluidas las plantas enteras y sus partes, obtenido mediante el uso no autorizado de material de propagación de la variedad protegida, salvo que el obtentor haya tenido una oportunidad razonable de ejercer sus derechos en relación con el material de propagación original.
- Se incorporaría al ordenamiento jurídico el concepto de VED, con las consiguientes restricciones potenciales del alcance de la exención del obtentor.
- La excepción del agricultor que aparece en el art. 27 de la Ley de Semillas quedaría subordinada a la salvaguarda de los intereses legítimos del fitomejorador. El derecho a guardar semillas se vería restringido en función de determinados criterios (cultivos o especies particulares, área sembrada, etc.). La conservación de semillas quedaría condicionada al pago de regalías, salvo para categorías muy limitadas como pueblos indígenas y pequeños agricultores en caso de que se introdujese una excepción a tal efecto.

Convenio de la UPOV.[34] El hecho de que prevaleciera la posición del Mercosur es digno de mención, ya que la adhesión al Acta de 1991 se ha convertido en una cláusula estándar en los acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales y los tratados de inversión negociados por la UE.[35]

A fecha de 2020, la Ley de Semillas (1973) permanece sin cambios importantes y Argentina no se ha adherido al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Es un hecho muy destacable en vista de las presiones considerables que recibe el país en su condición de tercer productor del mundo de cultivos transgénicos.

2.2 Brazil

VISIÓN GENERAL DEL MARCO JURÍDICO

Brasil se incorporó a la UPOV en 1999, justo antes de que se cerrara la opción de adherirse al Convenio de 1978. Dos años antes, en el marco de los preparativos para unirse a la UPOV, Brasil aprobó la Ley de Protección de Variedades Vegetales (PVV).[36] Al igual que muchos otros países en aquel momento, Brasil optó por cumplir con la obligación derivada del párrafo 3b) del artículo 27 del Acuerdo ADPIC de la OMC a través de la incorporación a la UPOV.[37]

La Ley de PVV (1997) se redactó con el objetivo explícito de adherirse a la UPOV y se basó en gran medida en el Acta de 1978. Una excepción es el concepto de VED, extraído del Acta de 1991.[38] El artículo 10 de la Ley de PVV regula las excepciones al derecho de obtentor. En ese artículo se reconoce el derecho de los agricultores a conservar y sembrar semillas para uso propio, salvo en el caso de la caña de azúcar. No se considerará infracción de los derechos del obtentor cuando los agricultores 1) almacenen y planten semillas obtenidas a partir de una variedad protegida para uso propio, o bien cuando 2) usen o vendan el producto de su cosecha a modo de alimento o materia prima (excepto para fines de reproducción). Los pequeños productores rurales también pueden multiplicar las semillas procedentes de variedades protegidas para su donación o intercambio, pero exclusivamente con otros pequeños productores rurales.[39]

DEBATES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES

El Código de la Propiedad Industrial de Brasil de 1945 contempla la posibilidad de proteger la PI sobre obtenciones vegetales, pero lo hace depender de la promulgación de unas normas especiales que nunca se han llegado a aprobar.[40] El primer intento serio de introducir legislación sobre derechos del obtentor en el ordenamiento jurídico brasileño tuvo lugar durante la dictadura militar, a mediados de la década de 1970. El proyecto de ley fue promovido por International Plant Breeders (grupo propiedad del conglomerado británico-holandés Royal Dutch Shell), la Asociación Brasileña de Semillas y Plántulas (ABRASEM), el Ministerio de Agricultura de Brasil y la Empresa Brasileña de Investigación Agropecuaria (EMBRAPA). Sin embargo, el proyecto legislativo se topó con una fuerte oposición de ingenieros agrónomos y miembros del Congreso, y al final hubo de ser retirado en nombre de la seguridad alimentaria y el interés nacional.[41]

Transcurrieron veinte años antes de que se volviese a plantear la regulación de los derechos del obtentor. La promulgación de una normativa sobre protección de variedades vegetales a raíz de la firma del Acuerdo ADPIC a mediados de los 90 volvió a generar un encendido debate a nivel social y parlamentario.[42] El nuevo proyecto de ley fue respaldado por ABRASEM, la Confederación Nacional de Agricultura (CNA), EMBRAPA y las empresas que pronto crearían la Asociación Brasileña de Obtentores Vegetales (BRASPOV). La oposición al proyecto de ley fue liderada por miembros del Partido de los Trabajadores y diversas OSC defensoras de la agroecología y la agricultura familiar. Estos grupos no lograron evitar la aprobación del proyecto de ley, pero al menos consiguieron incluir excepciones para agricultores en el artículo 10.[43]

Desde 2007, se ha intentado modificar la Ley de PVV en varias ocasiones. Durante el segundo mandato del presidente Lula da Silva (2006-2010), el Ejecutivo redactó un anteproyecto de ley integral por iniciativa del Ministerio de Agricultura.[44] Tras recibir el visto bueno del Grupo Interministerial de Propiedad Intelectual (GIPI), creado en 2001 para coordinar la política de PI del gobierno federal, el proyecto legislativo se envió a Presidencia para su consideración. No obstante, desde Presidencia nunca se remitió el anteproyecto de ley al Congreso, supuestamente por la oposición de los sectores de la influyente Bancada Ruralista[45].[46]

Este proyecto de ley proponía una amplia reforma de la Ley de PVV que abarcaría normas y procedimientos administrativos y la habría acercado al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.[47] El proyecto legislativo planteaba limitar exclusivamente a los pequeños agricultores la excepción del "uso propio" que la Ley de PVV concedía a todos los agricultores, así como permitir únicamente a estos pequeños productores la donación y el intercambio de semillas. Varias disposiciones del anteproyecto de ley suscitaron la oposición de la Bancada Ruralista, en particular las que restringían el derecho de los grandes agricultores a guardar semillas para replantarlas, las que extendían la protección al material cosechado, las que ampliaban el plazo de protección y las que endurecían las sanciones. Además, la Bancada Ruralista propuso limitar las prerrogativas del Ministerio de Agricultura en relación al registro de las obtenciones vegetales, algo que no se incluía en el anteproyecto de ley.

Entre 2007 y 2018, se presentaron al Congreso siete proyectos de ley para modificar la Ley de PVV, pero no se aprobó ninguno.[48] Estos proyectos legislativos presentaban un alcance más limitado que el promovido por el Ministerio de Agricultura. Los detalles variaban, pero los proyectos compartían el objetivo intrínseco de ampliar el alcance de los derechos del obtentor y restringir el uso de las semillas guardadas. Solamente uno de los anteproyectos de

ley iba en dirección contraria a los demás: un diputado del Partido de los Trabajadores propuso modificar la Ley de PVV para prohibir de forma expresa la doble protección de una obtención vegetal a través de patentes y el derecho de obtentor, así como estipular que únicamente se pudieran cobrar regalías por la venta de semillas y no del grano cosechado. El autor de la propuesta sostuvo que su anteproyecto de ley se ajustaba a las obligaciones de Brasil como país signatario del Acuerdo ADPIC y del Convenio de 1978 de la UPOV, y que además serviría para fomentar la seguridad alimentaria y los intereses de los agricultores.[49]

Al igual que en Argentina, el debate sobre el derecho de obtentor en Brasil se entremezcló con la cuestión de las regalías y la conservación de las semillas en relación con cultivos transgénicos, en especial la soya Roundup Ready. La soya no se presta a hibridación y los agricultores pueden guardar semillas después de la cosecha para replantarlas. La respuesta de las empresas biotecnológicas, con Monsanto a la cabeza, consistió en poner en marcha un sistema por el que los agricultores que guardasen semillas de soya Roundup Ready debían pagar regalías cuando llevaran su cosecha al elevador de grano. No obstante, este sistema resulta controvertido y se ha cuestionado ante los tribunales la legalidad de cobrar regalías sobre el grano cosechado procedente de cultivares transgénicos sobre la base de la Ley de patentes.[50] Las iniciativas de la industria para modificar la Ley de PVV con el fin de restringir la excepción del "uso propio" y ampliar los derechos del obtentor al material cosechado debe entenderse en este contexto.

El anteproyecto de ley que más cerca estuvo de aprobarse en la Cámara de los Diputados fue la propuesta legislativa nº 827/2015, impulsada por uno de los dirigentes de la Bancada Ruralista.[51] Esta propuesta fue objeto de amplios debates en la Cámara de los Diputados entre 2016 y 2017 y puso al descubierto desavenencias muy profundas. Se llegaron a elaborar cuatro versiones más de la propuesta legislativa original.[52] Los comentarios siguientes hacen referencia a la cuarta versión, la que incorpora las distintas propuestas efectuadas en el transcurso de los debates y habría supuesto una modificación sustancial de la Ley de PVV. Este proyecto de ley sustitutivo reforzaba más los derechos del obtentor que la propuesta original. Además, incluía una serie de propuestas controvertidas de la Bancada Ruralista. En primer lugar, ampliaba los derechos del obtentor a la cosecha y condicionaba la conservación de semillas a la autorización del obtentor y el pago de regalías. En segundo lugar, proponía la creación de Grupos de Gestión de Cultivares (GGC) compuestos por tres sectores: fitomejoradores, productores de semillas y agricultores. Estos grupos se encargarían de determinar la cuantía de las regalías y el destino de esos pagos. En cualquier caso, esta propuesta se consideró políticamente controvertida, jurídicamente débil y, además, resultaba difícil de aplicar.[53] En tercer lugar, el proyecto de ley sustitutivo restringía en gran medida la excepción para pequeños agricultores frente a lo dispuesto en la Ley de PVV. En virtud del artículo 10.iv) de la Ley de PVV, los pequeños productores rurales pueden multiplicar las semillas procedentes de variedades protegidas para donarlas o intercambiarlas entre ellos. En cambio, el proyecto de ley sustitutivo ya no permitía ni los intercambios ni las donaciones de semillas. El criterio para ser considerado un pequeño productor rural era más restrictivo y los GGC podían limitarlo en mayor medida. Además, la excepción del agricultor no se aplicaba a hortalizas, plantas ornamentales, árboles, frutas, vides ni café, y ni siquiera para pueblos indígenas, comunidades extractivistas o comunidades quilombolas.[54] En cuarto lugar, el proyecto de ley sustitutivo proponía endurecer las sanciones en caso de infracción.[55]

El proyecto sustitutivo generó tanta controversia que se ganó la oposición tanto de las organizaciones de pequeños productores como de una parte de la Bancada Ruralista. Siete entidades nacionales que representaban al agronegocio, a las cooperativas agrícolas, a las productores de semillas, a los obtentores de variedades vegetales y a la industria del cereal publicaron una carta en la que solicitaron a la comisión que rechazase el proyecto de ley.[56] Por su parte, el Ministerio de Agricultura también hizo pública una declaración en favor de rechazar el proyecto de ley por motivos jurídicos y técnicos.[57] A pesar de los esfuerzos por encontrar una salida al bloqueo, los diferentes sectores no logra-

Recuadro 2

ALGUNAS IMPLICACIONES LEGISLATIVAS DE LA ADHESIÓN AL ACTA DE 1991

If Brazil were to join UPOV 91:

- En caso de que Brasil se incorporase al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV:
- El alcance de la protección abarcaría la totalidad de géneros y especies vegetales.
- Se ampliarían los tipos de actos protegidos, desde la producción con fines comerciales y puesta en venta o la comercialización de material de propagación hasta la producción y la reproducción (multiplicación), con la introducción de condiciones para los fines de propagación, exportación, importación y almacenamiento.
- El plazo de protección se ampliaría de 15 a 20 años (de 18 a 25 para árboles y vides).
- Los derechos exclusivos del fitomejorador se extenderían al material cosechado, incluidas las plantas enteras y sus partes, obtenido mediante el uso no autorizado de material de propagación de la variedad protegida, salvo que el obtentor haya tenido una oportunidad razonable de ejercer sus derechos en relación con el material de propagación original.
- La excepción del agricultor que aparece en el art. 10 de la Ley de PVV quedaría subordinada a la salvaguarda de los "intereses legítimos" del fitomejorador. El derecho a guardar semillas se vería restringido en función de determinados criterios (cultivos o especies particulares, área sembrada, etc.). La conservación de semillas quedaría condicionada al pago de regalías, salvo para categorías limitadas como pueblos indí genas y pequeños agricultores en caso de que se introdujese una excepción a tal efecto. Los pequeños productores rurales perderían el derecho a donar e intercambiar semillas entre sí.

ron alcanzar un consenso y el proyecto de ley quedó archivado de forma permanente.

En resumen, todos los intentos de modificación de la Ley de PVV fracasaron por los conflictos de intereses entre fitomejoradores, agricultores y productores de semillas. Las disposiciones más controvertidas fueron las relativas al alcance de los derechos del obtentor, las excepciones a esos derechos y las sanciones correspondientes. La industria del fitomejoramiento desea ampliar el alcance del derecho de obtentor en la línea del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV y poner límites a las disposiciones sobre el "uso propio". Las organizaciones de agricultores familiares se oponen a modificar la Ley de PVV porque temen que el resultado sea una restricción de las excepciones para agricultores recogidas en el artículo 10. Los grandes productores rurales no se niegan en principio a modificar la Ley de PVV, pero quieren conservar su derecho a guardar semillas y se oponen de plano al endurecimiento de las sanciones. En vista de los repetidos fracasos para modificar la Ley de PVV, no parece muy probable que Brasil se adhiera al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV en un futuro cercano.

Brasil forma parte del TLC entre el Mercosur y la Unión Europea. Como vimos en la sección anterior, a la UE le hubiera gustado incluir una obligación de adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, pero los países del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) negociaron la opción de elegir entre las dos Actas. En el caso de Brasil, esa postura vino motivada por la falta de consenso a nivel interno sobre estas cuestiones.

2.3 Chile

VISIÓN GENERAL DEL MARCO JURÍDICO

Chile introdujo en su ordenamiento el derecho de obtentor en 1977, cuando el general Pinochet emitió un Decreto-Ley por el que se creaba un registro nacional para la PI sobre cultivares o variedades vegetales.[58] A fecha de 2021, el derecho de obtentor se rige por la Ley de derechos de obtentores de nuevas variedades vegetales, aprobada en 1994, y su correspondiente Reglamento.[59] En 1996, Chile se convirtió en país miembro de la UPOV conforme a las condiciones del Acta de 1978.

La Ley de derechos de obtentores (1994) está basada en el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV, pero incluye algunas de las disposiciones del Acta de 1991, por lo que el alcance de la protección abarca la totalidad de géneros y especies vegetales. La lista de los tipos de actos cubiertos por los derechos del obtentor también es más amplia que en el Acta de 1978: se incluyen la producción del material de propagación de la variedad; la venta, la oferta o la exposición a venta; la comercialización, la importación o la exportación; el uso reiterado de la nueva variedad para la producción comercial de otra variedad; y el uso de plantas ornamentales o partes de dichas plantas con vistas a la producción de plantas ornamentales o flores cortadas. La ley contiene una excepción para agricultores que les permite guardar semillas protegidas para usarlas en sus propias explotaciones sin infringir los derechos del obtentor. "Sin embargo, este material no podrá ser publicitado ni transferido a cualquier título como semilla".[60]

En el Congreso hay un proyecto de ley para modificar la Ley de derechos de obtentores y acercarla al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV que lleva parado desde 2009. Comentaremos este proyecto de ley en la siguiente sección.

DEBATES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES

Chile es un destacado productor y exportador de cultivos frutales, sobre todo uvas, manzanas y albaricoques. Las frutas representan la amplia mayoría (75%) de los certificados de PVV emitidos en Chile; el resto son cultivos agrícolas (16%), flores (8%) y árboles (1%).[61] La Asociación de Exportadores de Frutas de Chile (ASOEX) y la Asociación Nacional de Productores de Semillas (ANPROS) son las principales defensoras de la adhesión de Chile al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.

La relación de Chile con el Acta de 1991 es común e inusual al mismo tiempo. Es común en el sentido de que Chile, al igual que muchos otros países del Sur global, se ha visto presionado a adherirse al Acta de 1991 a través de los acuerdos comerciales bilaterales y regionales. En la década de 2000, Chile firmó sendos TLC bilaterales con EE.UU., Japón y Australia, y todos ellos exigían que Chile se adhiriese al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV antes del 1 de enero de 2009.[62] Ahora bien, lo inusual es que Chile no ratificó el Acta de 1991 llegado ese día. Es más, a fecha de mayo de 2021, Chile aún no ha cumplido el requisito de estos tres TLC de adherirse a esa versión del Convenio de la UPOV.

En enero de 2009, el Gobierno de Michelle Bachelet presentó al Congreso un proyecto de ley para modificar la Ley de derechos de obtentores y adaptarla a los requisitos del Acta de 1991.[63] Los detractores bautizaron la propuesta legislativa como "Ley Monsanto" para reforzar su argumento de que el proyecto de ley servía a los intereses de la industria multinacional de semillas.[64] Las organizaciones de campesinos y pueblos indígenas, con la participación destacada de la Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas (ANAMURI), promovieron un amplio debate público sobre el proyecto de ley y el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Este frente de oposición organizó manifestaciones y campañas informativas en internet, concedió entrevistas en programas de radio y televisión, celebró sesiones informativas en universidades y comunidades rurales y se reunió con varios miembros del Congreso.[65]

El proyecto de ley sobre derechos de obtentores fue aprobado por la cámara baja del Congreso en 2010 y por la Comisión de Agricultura del Senado en 2013, pero, tras su reelección para un segundo mandato en 2014, la presidenta Michelle Bachelet cumplió su promesa electoral de retirar la propuesta legislativa. Ex-

plicó los motivos en una declaración oficial: "En el Gobierno anterior, enviamos el proyecto de Ley de Obtentores Vegetales, conocida como 'Ley Monsanto'. El sentido original del proyecto era promover el desarrollo tecnológico para aumentar la productividad y competitividad del sector agrícola, con el debido resguardo del patrimonio biológico y genético de Chile. Hemos conocido nuevos antecedentes y presenciado un debate sobre si esa ley es pertinente y cuáles pueden ser sus riesgos. Vamos a revisar ese proyecto de ley, escuchando todas las opiniones, salvaguardando y respetando la soberanía alimentaria y las semillas tradicionales: vamos a resguardar nuestros recursos y a nuestros pequeños y medianos productores".[66]

En paralelo, se presentó en el Congreso otro proyecto de ley para ratificar la adhesión de Chile al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Cuando el Congreso chileno aprobó esta propuesta legislativa en mayo de 2011, 17 senadores solicitaron al Tribunal Constitucional que declarara inconstitucional el proyecto de ley. En su solicitud, los senadores expresaron su preocupación por las posibles repercusiones de la propuesta para los derechos de los agricultores y por la ausencia de consultas con las comunidades afectadas, tal y como exige la Constitución. Varias OSC, entre ellas ANAMURI, La Vía Campesina (LVC) y la sección chilena de la Marcha Mundial de las Mujeres, participaron activamente en las audiencias públicas. El Tribunal Constitucional desestimó el asunto, por lo que daba luz verde a la adhesión de Chile al Acta de 1991.[67] Sin embargo, el presidente Sebastián Piñera (2010-2014) no firmó en ningún momento la propuesta legislativa para convertirla en ley. En un año previo a la celebración de elecciones, el proyecto de ley se había convertido en una cuestión política delicada. En cualquier caso, la ratificación del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, sin modificar antes la Ley de derechos de obtentores, habría supuesto ratificar un convenio sin cumplir sus requisitos.[68]

Durante su segundo mandato (2014-2018), la presidenta Michelle Bachelet volvió a intentar romper el bloqueo en torno a la Ley de derechos de obtentores formulando propuestas del Ejecutivo con la intención declarada de encontrar un equilibrio entre la protección de los derechos de los obtentores y la protección de las variedades tradicionales. A petición de ANAMURI, el proyecto de ley también fue considerado una prioridad por la Comisión sobre la Ley de PVV del Consejo de la Sociedad Civil del Ministerio de Agricultura (CoSoc[69]). A esta comisión, compuesta por representantes de organizaciones campesinas y de la industria de frutas y semillas, se le encomendó la tarea de formular recomendaciones. En total, se reunió siete veces entre 2016 y 2017.[70]

En su mayor parte, el proyecto de ley ha permanecido sin cambios e incluye todos los requisitos del Acta de 1991. La diferencia principal es la inclusión de un nuevo capítulo sobre la valorización y protección de las variedades tradicionales (arts. 56-70). Ese nuevo texto implica la creación de un registro nacional de variedades tradicionales. Según el Ministerio de Agricultura, serviría para evitar la apropiación privada de las variedades tradicionales mediante la constatación de su existencia previa. Asimismo, el Ministerio incluyó una disposición sobre el acceso a los recursos genéticos y el requisito de divulgar el origen de esos recursos. No obstante, se eliminó esta disposición del proyecto de ley por recomendación de la Secretaría de la UPOV. La Secretaría afirmó que en la legislación no se podía incluir ningún requisito adicional para el registro de una variedad vegetal, aparte de los cuatro criterios ya dispuestos en el Convenio de la UPOV (novedad y también distinción, uniformidad y estabilidad, conocidos de forma genérica como DUS, por sus siglas en inglés).[71]

En el proyecto de ley modificado, la excepción del agricultor reproduce la formulación de la excepción facultativa del Acta de 1991.[72] El artículo 48 especifica que no existen límites por lo que respecta a la cantidad de semillas que pueden guardar los pequeños agricultores a partir de cultivos cosechados de variedades vegetales adquiridas de forma legal. No obstante, estos derechos se aplican únicamente a papas, cereales, hortalizas y otras especies de reproducción sexuada determinadas en el Reglamento. Cuando el CoSoc dio por terminada su labor en 2017, ANAMURI manifestó su oposición al proyecto de ley, en especial a las disposiciones que recogían la excepción del agricultor (que restringen los derechos de los agricultores en comparación con la Ley de derechos de obtentores) y la creación de un registro nacional para las variedades tradicionales.[73]

En marzo de 2018, días antes de ceder la presidencia a Sebastián Piñera, Michelle Bachelet firmó el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP) junto a otros diez países de la región de Asia y el Pacífico. El CPTPP obliga a las partes a ratificar o adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV

Recuadro 3

ALGUNAS IMPLICACIONES LEGISLATIVAS DE LA ADHESIÓN AL ACTA DE 1991

En caso de que Chile se incorporase al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV:

- El plazo de protección se ampliaría de 15 a 20 años (de 18 a 25 para árboles y viñas).
- Los derechos exclusivos del fitomejorador se extenderían al material cosechado, incluidas las plantas enteras y sus partes, obtenido mediante el uso no autorizado de material de propagación de la variedad protegida, salvo que el obtentor haya tenido una oportunidad razonable de ejercer sus derechos en relación con el material de propagación original.
- Se incorporaría al ordenamiento jurídico el concepto de VED, con las consiguientes restricciones potenciales del alcance de las exenciones del obtentor.
- La excepción del agricultor que permite que los agricultores guarden semillas para replantarlas quedaría restringida, tal y como queda patente en el proyecto de ley en proceso de elaboración sobre derechos del obtentor, el cual limita este derecho a variedades determinadas de cultivos.

antes de la fecha de entrada en vigor del Tratado.[74] A fecha de enero de 2021, la ratificación por parte de Chile sigue pendiente de aprobación en el Senado.[75]

En resumen, después de más de un decenio, Chile no ha cumplido con la obligación derivada de sus TLC bilaterales con EE.UU., Japón y Australia de modificar su legislación en materia de derechos del obtentor y adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Por su parte, EE.UU. sigue presionando a Chile para que modifique su Ley de derechos de obtentores para transponer las disposiciones del Acta de 1991. De hecho, ese es uno de los motivos por los que su Representante Comercial ha incluido a Chile en la Lista de Vigilancia Prioritaria estadounidense.[76]

Cabe destacar que la oposición pública ha logrado bloquear el proyecto de ley sobre derechos del obtentor, pese a la considerable presión recibida a nivel comercial y económico y frente a tres Ejecutivos, tanto de izquierda como de derecha, para quienes constituía una propuesta legislativa prioritaria. Llegado el momento, se volverá a presentar en el Senado una versión modificada del proyecto de ley sobre derechos del obtentor. La fuerte concienciación suscitada en torno a estas cuestiones en el último decenio y la ola de protestas sociales frente a la privatización en Chile en 2019 y 2020 apuntan a que el proyecto de ley seguirá siendo objeto de debate.[77]

2.4 Colombia

VISIÓN GENERAL DEL MARCO JURÍDICO

El derecho de obtentor se empezó a regular en Colombia a partir de 1993 a raíz de la Decisión 345 de la Comunidad Andina.[78] La Decisión 345 está basada en el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV, pero incluye varios elementos del Acta de 1991. Los artículos principales sobre el alcance de los derechos del obtentor y las excepciones correspondientes emplean la misma formulación que el Acta de 1991.[79] La Decisión 345, por ejemplo, amplía la protección de los derechos del obtentor a las VED y el material cosechado. En 1995, la Ley 243 transpuso la Decisión 345 al ordenamiento jurídico colombiano y ratificó el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV.[80] Al año siguiente, Colombia pasó a ser miembro de la UPOV conforme a las condiciones del Acta de 1978.[81]

Una serie de resoluciones complementan la Ley 243. Por ejemplo, los derechos de los agricultores sobre las variedades protegidas se definen en la Resolución 3168, aprobada en 2015.[82] El artículo 22 de la Resolución habilita a los agricultores a guardar el producto de su cosecha para sembrar semillas en su explotación, pero establece límites para el área de resiembra y la cantidad de semillas para algunos cultivos: 5 hectáreas (una tonelada) para arroz, 10 hectáreas (800 kg) para soya y 5 hectáreas (60 kg) para algodón. En un párrafo explicativo se especifica que la excepción del agricultor está regulada en esos tres casos porque son los cultivos de ciclo corto protegidos en la actualidad por el derecho de obtentor en Colombia. El mismo párrafo señala también que la excepción del agricultor no se aplica a variedades frutales, ornamentales y forestales, ni tampoco a variedades de cultivos transgénicos.

DEBATES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES

Colombia es el cuatro productor de café y el segundo exportador de flores a nivel mundial. Otros productos agrícolas importantes son el plátano, el arroz, el tabaco, el maíz, la caña de azúcar, el cacao, las semillas oleaginosas y las hortalizas. Para la industria del fitomejoramiento, la producción de flores para exportación reviste un especial interés. En 2013, un 44% del total de las solicitudes de derechos de obtentores tuvieron su origen en los Países Bajos, en su mayoría para plantas ornamentales.[83] La Asociación Colombiana de Semillas y Biotecnología (ACOSEMILLAS) es la organización principal que representa a la industria de semillas y ejerce presión para el reforzamiento de la protección de variedades vegetales.

Hasta mediados de la década de 2000, el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA)[84] fomentó el uso de semillas certificadas, pero los agricultores utilizaron, guardaron e intercambiaron semillas con total libertad.[85] La situación empezó a cambiar cuando EE.UU. y Colombia entablaron negociaciones en 2004 para contraer un acuerdo comercial bilateral. El Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y EE.UU. se firmó en 2006 y entró en vigor en Colombia en 2012. En virtud del acuerdo, Colombia se comprometía a ratificar el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.[86]

En 2006, se modificó el Código Penal colombiano para introducir sanciones por las infracciones de los derechos del obtentor.[87] Según el artículo 306, "El que [...] usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente" incurrirá en pena de prisión de hasta ocho años y multa de hasta 1500 salarios mínimos legales.[88] Además de las fuertes sanciones, la formulación del artículo ("protegidos legalmente *o similarmente confundibles")* resultaba bastante problemática. Esta modificación del Código Penal pasó desapercibida en aquel momento, pero alrededor de 2012 llamó la atención del Grupo Semillas, una organización no gubernamental fundada en 1994 para apoyar a las organizaciones campesinas, afrocolombianas y de pueblos indígenas en una serie de cuestiones como semillas, biodiversidad y soberanía alimentaria. En 2013, el Grupo Semillas y otras 80 organizaciones campesinas e indígenas y ONG rurales y ambientales del país, pusieron en marcha la Red de Semillas Libres de Colombia (RSL), una red de organizaciones de base comprometidas con la soberanía alimentaria.[89]

El Grupo Semillas y la RSL presentaron un recurso contra el artículo 306 del Código Penal ante la Corte Constitucional, ale-

gando que la ampliación de los derechos de los obtentores a variedades similares a las protegidas legalmente conculcaba los derechos de las comunidades indígenas y campesinas, puesto que es habitual que los obtentores públicos y privados recurran a las variedades de agricultores, que son de dominio público, para su propia labor de mejoramiento. En su sentencia, la Corte falló a favor del recurso y se anuló una parte del artículo 306.[90] En concreto, se eliminó la expresión objeto de controversia ("similarmente confundibles con uno protegido legalmente"), por lo que el artículo 306 actual hace referencia únicamente a los derechos de obtentor de variedad vegetal protegidos legalmente.

En 2010, el Gobierno de Colombia aprobó la Resolución 970 en cumplimiento de su obligación de ratificar el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV conforme al acuerdo comercial entre EE. UU. y Colombia.[91] No obstante, este decreto fue más allá de los requisitos del Acta de 1991. Entre otras medidas, prohibía a los agricultores "almacenar, acondicionar, producir, comercializar, transferir a título gratuito y/o usar semilla de cultivares y/o lotes distintos a los autorizados y/o en categorías diferentes a las establecidas, sin autorización del ICA".[92] Asimismo, el decreto introdujo condiciones draconianas para la producción, el almacenamiento y la certificación de semillas, además de fomentar la inspección de explotaciones y el enjuiciamiento de agricultores.[93] El ICA aprovechó entonces este decreto para incautar las semillas que, a su buen entender, procedían de semillas no certificadas y llevó a juicio a agricultores y empresas nacionales de semillas por infringir la Resolución 970. Esta resolución era una reglamentación integral que abarcaba la certificación de semillas, el derecho de obtentor y las normas de inocuidad biológica.

Algunos especialistas sostienen que el ICA justificó las confiscaciones alegando infracciones de las normas de certificación porque estas normas generaban menos controversia que los derechos del obtentor y las normas de inocuidad biológica en el contexto de la introducción de organismos MG.[94] Las semillas confiscadas (arroz, algodón, papa, maíz y pastos) fueron destruidas o, en algunos casos, se emplearon como pienso, pero no se destinaron a siembra.[95] Estas acciones provocaron un fuerte rechazo popular.[96] La derogación de la Resolución 970 se sumó a una larga lista de demandas que culminaron en un paro agrario a nivel nacional con un amplio respaldo público. En septiembre de 2013, sometido a una presión considerable, el Gobierno anunció que dejaría en suspenso durante dos años la Resolución 970.

En 2012, en medio de este clima de tensión social, y cuando quedaban apenas unos meses para que el presidente Barack Obama visitase Colombia para firmar el acuerdo comercial bilateral, Colombia aprobó la Ley 1518 para adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Durante la revisión de la ley por mandato constitucional[97], la RSL presentó un petitorio e intervino ante la Corte para argumentar que la ley debería ser declarada inconstitucional porque conculcaba los derechos de las comunidades indígenas y afrocolombianas sobre sus semillas, sobre la agrobiodiversidad y sobre sus prácticas y conocimientos agrícolas. Asimismo, la RSL invitó a distintos especialistas nacionales e internacionales a exponer opiniones jurídicas en calidad de *amici curiae*. En su sentencia, la Corte Constitucional declaró inaplicable la Ley 1518 por conculcar los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y afrocolombianas y, además, por el hecho de que no se hubiesen llevado a cabo las consultas preceptivas antes de su aprobación.[98] En consecuencia, la decisión de la Corte impidió que Colombia se adhiriese al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. De todas maneras, fue una victoria agridulce para la RSL, ya que el fallo de la Corte Constitucional no supuso una modificación sustancial de la normativa nacional basada en el Acta de 1991.[99]

En 2015, la Resolución 3168 sustituyó a la Resolución 970, si bien no introdujo ningún cambio significativo.[100] La nueva resolución dejaba claro que sus disposiciones solamente se aplicaban a las semillas certificadas. Sin embargo, al estipular que únicamente se podían utilizar de forma legal las semillas certificadas, esta resolución ilegalizaba indirectamente las semillas campesinas. De este modo, las semillas campesinas quedaron en un limbo legal. Según el director del Grupo Semillas, al Gobierno le gustaría regular las semillas campesinas, pero no se atreve porque sabe que cualquier proyecto de ley debe someterse a una consulta previa por mandato constitucional, cuyo resultado sería una firme oposición.[101] Por ese mismo motivo, el Gobierno no ha llevado a cabo las consultas públicas exigidas por la Corte Constitucional en relación con la Ley 1518. Por otra parte, existe menos presión para ratificar el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV porque el régimen jurídico actual – Decisión 345 y Resolución 3168 – ya equivale a haber dado pasos de gigante en esa dirección. Además, el ICA lleva tiempo aplicando las normas del Acta de 1991 pese a que no existe obligación legal al respecto.[102] Por esa razón, las OSC se han mostrado preocupadas ante la transferencia al ICA de la jurisdicción sobre las infracciones de los derechos de obtentores, lo que convierte al ICA en una especie de tribunal especial para esos derechos.[103]

Entretanto, el acuerdo comercial con EE.UU. sigue influyendo en la política colombiana.[104] En diciembre de 2018, Colombia fue uno de los pocos países que se abstuvieron en la votación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales (DNUDC),[105] alegando que algunos elementos de la declaración contravenían sus compromisos comerciales y de PI, en referencia indirecta al Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos.[106] Colombia ha sido incluida en la Lista de Vigilancia de EE.UU., con una mención expresa en el Informe Especial 301 de 2019 a la no ratificación del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV por parte del país.[107]

En resumen, la adhesión de Colombia al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV se ha visto frenada por una combinación de decisiones judiciales y grandes movilizaciones populares. El paro agrario de 2013 supuso la suspensión de la Resolución 970 y, además, las impugnaciones del artículo 306 del Código Penal sobre infracción de los derechos de obtentores y de la Ley 1518 sobre el Acta de 1991 llegaron a buen puerto. Al no existir un reconocimiento formal de los derechos de los agricultores, y en vista de que el Gobierno y las instituciones de Colombia se resisten con uñas y dientes a admitir los conceptos de derechos campesinos y soberanía alimentaria, el Grupo Semillas y la RSL han tenido que recurrir ante la Corte Constitucional para defender los derechos de las comunidades indígenas y afrocolombianas en materia de agrobiodiversidad. No obstante, el caso de Colombia sirve para ejemplificar que un país puede aplicar las normas del Acta de 1991 a nivel nacional, sea o no signatario de esa versión del Convenio de la UPOV.

Recuadro 4

ALGUNAS IMPLICACIONES LEGISLATIVAS DE LA ADHESIÓN AL ACTA DE 1991

En caso de que Chile se incorporase al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV:

- Colombia no ha ratificado el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, pero ha implantado algunas de sus disposiciones a nivel nacional, entre ellas las relativas a los tipos de actos protegidos y a la ampliación de la protección a la totalidad de géneros y especies, al material cosechado y a las VED. La legislación de Colombia incluso llega a ser más estricta que el Acta de 1991 en algunos aspectos. La excepción del agricultor, por ejemplo, está aún más restringida en la legislación colombiana.
- A pesar de que algunas de las disposiciones del Acta de 1991 ya se han incorporado a la legislación nacional, la ratificación de esa versión del Convenio de la UPOV crearía un ambiente más proclive a la aplicación de algunas de las disposiciones más estrictas y polémicas, entre ellas la inclusión del material cosechado en los derechos exclusivos del obtentor.[108] El sometimiento al Acta de 1991 implicaría también una reducción del margen de maniobra de Colombia para modificar su legislación nacional.

2.5 Ecuador

VISIÓN GENERAL DEL MARCO JURÍDICO

Al igual que en el caso de Colombia, la legislación nacional de Ecuador en materia de protección de variedades vegetales está sujeta a su pertenencia a la Comunidad Andina y su marco regional para el derecho de obtentor, es decir, la Decisión 345.[109] Ecuador se adhirió al Acta de 1978 del Convenio de la UPOV en 1997.

Tras la elección del populista de izquierdas Rafael Correa como presidente en 2007, Ecuador aprobó una nueva Constitución en la que se consagraba a nivel institucional el concepto de soberanía alimentaria. Según la Constitución de 2008, el Estado está obligado a promover la preservación y recuperación de la agrobiodiversidad y de los saberes ancestrales vinculados a ella, así como el uso, la conservación y el intercambio libre de semillas.[110]

En la última década, Ecuador llevó a cabo una reforma de su legislación en materia de semillas y PI para adaptarla al nuevo texto constitucional. Desde 2016, los derechos del obtentor están regulados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a través de una nueva ley de propiedad intelectual, el llamado Código Ingenios, que reemplazó a la anterior ley de 1998 sobre propiedad intelectual.[111] El reglamento de aplicación del Código Ingenios fue aprobado en 2020.[112] Las disposiciones del Código en materia de PVV se ajustan en gran medida a la Decisión 345 y al Acta de 1978 del Convenio de la UPOV, si bien incorporan una serie de elementos del Acta de 1991 y algunas disposiciones *sui generis*.[113]

El Código Ingenios impone algunos límites al derecho del obtentor. En primer lugar, acorta el plazo de protección de 20 a 15 años para todas las especies, y de 25 a 18 años en el caso de árboles y vides.[114] En segundo lugar, amplía los motivos por los que el Gobierno puede conceder licencias obligatorias para la explotación de variedades vegetales sin la autorización del titular de derechos. Antes de la promulgación del Código, se limitaban a "casos excepcionales de seguridad nacional o interés público". Según el Código Ingenios, también se pueden otorgar licencias obligatorias en situaciones de emergencia y por prácticas anticompetitivas.[115] En tercer lugar, las condiciones en las que se agotan los derechos exclusivos del obtentor permitirían en la práctica la importación paralela de variedades vegetales protegidas.[116] El concepto de "importación paralela" hace referencia a la importación por parte de un gobierno o un tercero de un bien protegido por normas de PI a partir de un país en el que se venda a un precio más competitivo o asequible. La importación paralela no exige el consentimiento del titular de derechos siempre que se cumplan determinadas condiciones.

En virtud del Código Ingenios, los agricultores pueden hacer un uso personal, intercambiar o vender variedades vegetales protegidas dentro de un "ámbito agrícola comunitario tradicional" sin la autorización del obtentor, siempre que se trate de actos sin fines de lucro.[117] La excepción del agricultor no incluye frutas, árboles ni plantas ornamentales, sectores de especial interés para los obtentores comerciales. Al igual que la ley de 1998 sobre PI, el Código Ingenios extiende la protección a los productos de la cosecha, en la línea del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.[118]

Al año siguiente, Ecuador promulgó una nueva Ley orgánica de agrobiodiversidad, semillas y fomento de la agricultura sustentable (en adelante, "Ley de Semillas").[119] Esta ley establece una clara distinción entre el sistema de semillas "convencionales" (es decir, comerciales) y el sistema de semillas "no convencionales" (es decir, campesinas).[120] El primero se basa en la certificación de las semillas y está sujeto a la regulación estatal, mientras que el segundo se gestiona de manera automática y colectiva mediante varias modalidades.[121] La Ley de Semillas garantiza la libertad para el uso, la producción, la promoción, la conservación y el intercambio de semillas campesinas, entre ellas las variedades nativas y tradicionales. Asimismo, establece un derecho individual y colectivo a la libre producción, conservación, comercialización, intercambio y acceso a todas las clases de semillas nativas, tradicionales y certificadas.[122] Además, obliga al Estado a "preservar,

producir, regenerar, conservar, revitalizar, distribuir, impulsar y facilitar el uso, intercambio libre y consumo, de manera sostenible, de la agrobiodiversidad y semillas nativa y campesina".[123]

Tanto el Código Ingenios como la Ley de Semillas son "leyes orgánicas", el rango normativo más alto en Ecuador, situado **únicamente por debajo de la Constitución y los tratados internacionales.**[124]

DEBATES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES

La agricultura en Ecuador se divide entre la producción industrial a gran escala con fines de exportación – sobre todo plátanos, cacao, café y plantas ornamentales – y la producción a pequeña escala de cultivos alimentarios en explotaciones familiares.[125] Más del 90% de los certificados de obtención vegetal en Ecuador corresponden a flores, en especial rosas y claveles. Esa realidad contrasta con que la amplia mayoría de las semillas sembradas por campesinos y agricultores familiares se guardan en la propia explotación, se obtienen a través de intercambios con las comunidades vecinas o se adquieren en mercados locales y ferias de semillas.[126] En este contexto, los debates y las movilizaciones en torno a los derechos de los agricultores sobre las semillas se han centrado más en la Ley de Semillas que en el Código Ingenios. Pese a que el presente estudio se centra sobre todo en la PVV, en el contexto de Ecuador es importante comentar la Ley de Semillas porque tiene implicaciones directas para los derechos de los agricultores sobre las semillas.

Las organizaciones campesinas e indígenas participaron directamente en la Asamblea Constituyente que redactó la Constitución de 2008, un proceso fundamentado en el rechazo de las políticas neoliberales predominantes y del modelo económico de exportación agrícola.[127] En 2009, Ecuador se convirtió en uno de los primeros países en promulgar una Ley de Soberanía Alimentaria.[128] Esta ley supuso la creación de la Conferencia Plurinacional e Intercultural de Soberanía Alimentaria (COPISA), un organismo encargado de facilitar los debates y formular propuestas para la aplicación de la Ley de Soberanía Alimentaria.

Una de las iniciativas más importantes de la COPISA fue la Ley de Semillas. Durante dos años, la COPISA colaboró con más de 500 OSC, en especial organizaciones campesinas e indígenas, para elaborar una propuesta en la que uno de los objetivos principales consistiese en garantizar la libre circulación e intercambio de semillas campesinas, tal y como se garantizaba en la Constitución.[129] El proceso participativo de elaboración normativa, que incluyó una recopilación de comentarios y la celebración de mesas redondas y audiencias públicas, culminó con la presentación de un borrador de ley a la Asamblea Nacional en 2012. Sin embargo, este borrador de ley no llegó a nada tras la primera lectura.

Cuatro años después, se presentó ante la Asamblea Nacional otro proyecto de ley con el respaldo de la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y la participación de la Asociación Ecuatoriana de Semillas (ECUASEM).[130] Este borrador ignoraba prácticamente por completo el trabajo anterior de la COPISA. En particular, hubo dos disposiciones que resultaron inaceptables para las organizaciones campesinas e indígenas. La primera declaraba que las semillas nativas eran un recurso estratégico y pertenecían al Estado. La segunda imponía el registro obligatorio de todas las semillas y todos los productores de semillas.[131] Durante la consulta prelegislativa sobre la Ley de Semillas propuesta, la Red de Guardianes de Semillas hizo un llamamiento a las organizaciones indígenas y campesinas y al resto de OSC para participar en la consulta pública y oponerse a estas disposiciones.[132] La movilización tuvo éxito: el borrador de ley se modificó para declarar que las semillas eran patrimonio cultural de los pueblos de Ecuador y se crearon dos sistemas de semillas en paralelo: el convencional y el no convencional.[133]

No obstante, la Ley de Semillas, aprobada en 2017, ha sido objeto de varios recursos ante la Corte Constitucional. Pese a que la mayoría de estos recursos giran en torno a la inclusión de última hora por parte del presidente Correa de una disposición polémica que permite la investigación con semillas y cultivos transgénicos, la Red de Guardianes de Semillas ha presentado un recurso más completo sobre 15 artículos de la ley, entre otras cosas porque el hecho de someter las semillas campesinas a las normas fitosanitarias contradice la obligación estatal de garantizar su libre uso, conservación y circulación. La Red de Guardianes de Semillas argumenta también que el Consejo Nacional de Semillas creado por la ley debería incluir a representantes de la organizaciones campesinas e indígenas y de los productores orgánicos y a pequeña escala.[134] A fecha de enero de 2021, la Corte había aceptado a trámite el recurso, pero aún no había dictado sentencia. Entretanto, en marzo de 2020 se aprobó el Reglamento de la Ley de Semillas.[135] La Red de Guardianes de Semillas ha criticado el Reglamento porque añade restricciones a la circulación de las semillas campesinas, por ejemplo al establecer que las semillas campesinas deben ajustarse a las normas fitosanitarias y deben estar certificadas para comercializarse conforme al sistema convencional.[136]

En el ámbito exterior, Ecuador está negociando acuerdos comerciales con EE.UU. y la UE que incluyen disposiciones relacionadas con la PVV y la UPOV. En 2016, Ecuador se sumó al acuerdo comercial de la UE con Colombia y Perú. Este Acuerdo estipula que "Las Partes cooperarán para promover y garantizar la protección de las variedades vegetales sobre la base de la [UPOV], revisada el 19 de marzo de 1991".[137] Una nota al pie especifica que, en el momento de la firma, en Ecuador estaba en vigor el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV. La Unión Europea interpreta esta disposición en el sentido de solicitar a las partes que garanticen la protección establecida en el Acta de 1991. En cambio, otros observadores defienden que una obligación de "cooperar" no es lo mismo que una obligación de "garantizar".[138]

En 2018, Ecuador también firmó un acuerdo comercial con la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), compuesta por cuatro países europeos que no forman parte de la UE: Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza. A diferencia del TLC con la UE, este acuerdo establece que las partes deberán ratificar el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, "a menos que la Parte interesada ya sea miembro de la Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 1978 y optara por no adherirse al Acta de 1991".[139] Al ser ya miembro de la UPOV, este texto no crea una nueva obligación para Ecuador.

Por último, tras la elección del presidente Lenín Moreno en 2017, Ecuador retomó las negociaciones para un acuerdo comercial con EE.UU. que había quedado en suspenso en 2006. En febrero

de 2020, ambos países anunciaron que el acuerdo estaba próximo, pero la crisis sanitaria generada por la pandemia de COVID-19 detuvo en seco las negociaciones.[140] El texto del acuerdo aún no se ha hecho público, pero EE.UU. siempre ha presionado en sus acuerdos comerciales bilaterales en favor de la adhesión al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Además, los exportadores de flores y la PI se sitúan entre las máximas prioridades de la agenda comercial.[141]

La nueva Constitución, el Código Ingenios y la Ley de Semillas pretenden encontrar el equilibrio adecuado entre los derechos de agricultores y fitomejoradores, y hasta cierto punto reforzar los sistemas de semillas campesinas y preservar la agrobiodiversidad. En última instancia, la repercusión de estas normas dependerá de una mezcla de factores, entre ellos los recursos ante la Corte Constitucional contra la Ley de Semillas y su Reglamento, la crisis social y política, la elección de un presidente conservador y neoliberal (Guillermo Lasso) en abril de 2021 y las negociaciones comerciales entre Ecuador y Estados Unidos.

Recuadro 5

ALGUNAS IMPLICACIONES LEGISLATIVAS DE LA ADHESIÓN AL ACTA DE 1991

El Código Ingenios y la Ley de Semillas de Ecuador son compatibles con el Acta de 1978. En caso de que Ecuador se adhiriese al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, habría que modificar de forma considerable el Código Ingenios.[142]

En caso de que Chile aceptara incorporarse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV:

- Según el Código Ingenios, el alcance de la protección se extiende "a todos los géneros y especies vegetales siempre que su cultivo, posesión o utilización no se encuentre prohibido por razones de salud humana, animal o vegetal, soberanía alimentaria, seguridad alimentaria y seguridad ambiental" (art. 471). Esta disposición no sería aceptable a la luz del Acta de 1991.
- Se ampliaría el número de actos protegidos, desde la producción con fines comerciales y puesta en venta o la comercialización de material de propagación hasta incluir la producción y la reproducción (multiplicación), con la introducción de condiciones para los fines de propagación, exportación, importación y almacenamiento.
- El plazo de protección se ampliaría de 15 a 20 años, y de 18 a 25 para árboles y vides.
- La protección se extendería a las VED.
- La amplia excepción del agricultor del Código Ingenios se recortaría de forma considerable. El Acta de 1991 del Convenio de la UPOV solamente permite la conservación de semillas para replantarlas en la propia explotación del agricultor. Con toda probabilidad, no se permitiría la excepción del Código Ingenios para la conservación, el intercambio y la venta de semillas sin fines de lucro en el contexto de las prácticas agrícolas ancestrales o el entorno agrícola comunitario tradicional.
- El Código Ingenios incluye una disposición que permite la importación paralela de variedades vegetales que no sería aceptable de acuerdo con el Acta de 1991.
- Cuando se haya obtenido una variedad a partir de recursos genéticos procedentes de Ecuador o la Comunidad Andina, el Código Ingenios permite anular los derechos del obtentor en caso de que el solicitante no presente un acuerdo de acceso y distribución de beneficios (ADB). El Convenio de la UPOV no acepta revelar los orígenes ni el requisito del ADB como condición para el otorgamiento del derecho de obtentor.[143]

2.6 China

VISIÓN GENERAL DEL MARCO JURÍDICO

China se adhirió al Acta de 1978 del Convenio de la UPOV en 1999, dos años antes de incorporarse a la Organización Mundial del Comercio. El derecho de obtentor aparece regulado en el Reglamento sobre Protección de Nuevas Variedades Vegetales, promulgado en 1997 y modificado por última vez en 2014 (en lo sucesivo, "Reglamento PVV").[144] Además, se añadió un capítulo sobre PVV a la Ley de Semillas cuando se reformó en 2014. En consecuencia, los derechos de los obtentores se regulan ahora tanto en la Ley de Semillas como en el Reglamento PVV.

El Reglamento PVV se basa en gran medida en el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV. El artículo 10 permite a los agricultores utilizar los materiales de propagación de una variedad protegida cosechada para uso propio o para su autopropagación en su propia explotación. Por su parte, el artículo 11 permite el uso de licencias obligatorias para la explotación de nuevas variedades vegetales en favor del interés nacional o público. El Reglamento PVV se complementa mediante normas específicas de aplicación y las interpretaciones judiciales de la Corte Suprema Popular.[145]

La Ley de Semillas revisada que se aprobó en 2015 establece la soberanía del Estado sobre los recursos de germoplasma.[146] Cualquier investigación o uso comercial del germoplasma en el que participen entidades extranjeras dependerá de la aprobación preceptiva de las autoridades estatales competentes (art. 11). Uno de los cambios principales consistió en la inclusión de un capí-

tulo sobre la protección de nuevas variedades vegetales (Capítulo 4). Por esa vía hubo partes del Reglamento PVV que se incorporaron a la Ley de Semillas. El artículo 25 establece que el Estado implantará un nuevo sistema de PVV. El artículo 26 determina que se podrá denegar un certificado de PVV en caso de que una nueva variedad vegetal infrinja las normas o reglamentos del país, o bien resulte perjudicial para el interés público o el medio ambiente. El artículo 28 describe los tipos de actos a los que se extiende la protección de PVV, de conformidad con el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV. El artículo 29 otorga una excepción para investigación y permite a los agricultores reproducir o utilizar los materiales de propagación de una variedad protegida. El artículo 30 permite el uso de licencias obligatorias por razones de interés nacional o público.

En 2016, el Gobierno chino anunció la revisión del Reglamento PVV en el marco de una reforma general de la legislación en materia de PI.[147] A fecha de enero de 2021, el proceso de revisión seguía en marcha. En la próxima sección examinaremos en mayor profundidad el Borrador de consulta del Reglamento PVV revisado.

DEBATES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES

China es un importante productor agrícola que destaca también como el mayor mercado de semillas del mundo: los cálculos apuntan a que en el país se plantan aproximadamente 12,5 millones de toneladas de semillas al año.[148] Las solicitudes de protección de variedades vegetales han aumentado con fuerza en los últimos años y China es el país que ha tramita el mayor número de estas solicitudes en todo el mundo (28,5%).[149] Según un estudio de la Universidad Agrícola de China, la transición hacia las variedades de semillas comerciales en los últimos años está desplazando con rapidez las variedades y los conocimientos tradicionales, con el consiguiente menoscabo de los sistemas de semillas campesinas.[150]

Las dos organizaciones principales que defienden la PVV en China son la Asociación Nacional China de Semillas *(China National Seed Association,* CNSA) y la Unión de PI de la Industria de Semillas de China *(China Seed Industry IP Union,* CSIU). Por su parte, la Asociación Comercial Nacional de Semillas de China *(China National Seed Trade Association,* CNSTA) también se está interesando cada vez más por la protección de los derechos de PI relacionados con el comercio. La CNSA se fundó en 1980 y forma parte de la Federación Internacional de Semillas (FIS). La CSIU se creó en fecha más reciente (2010) y reúne a instituciones agrícolas públicas y empresas privadas. Como su propio nombre indica, la CSIU se centra en la dimensión de PI de la industria de semillas.[151]

El proceso de modificación de la Ley de Semillas echó a andar en 2013 y se prolongó durante tres años. Suscitó un interés considerable y generó un debate a nivel nacional entre la industria de semillas y fitomejoramiento, las universidades agrícolas, las instituciones de investigación y distintos grupos de la sociedad civil. En el primer borrador, se incorporó todo el texto del Reglamento PVV a la Ley de Semillas, añadiendo además el concepto de VED procedente del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, pero este borrador se topó con una fuerte oposición: las disposiciones de PVV se redujeron a cinco artículos y se eliminaron las menciones a las VED en el texto. Una de las disposiciones de la Ley de Semillas que se había eliminado de la primera versión del borrador revisado se volvió a introducir a petición de grupos de agricultores (art. 37).[152] Establece que "las semillas convencionales sobrantes autopropagadas y utilizadas por los agricultores se pueden vender e intercambiar en el mercado sin licencia de producción y comercialización de semillas" (art. 37). Según Zhu, "el término 'semillas convencionales' suele hacer referencia a semillas no híbridas, pero esta disposición no distingue entre la categoría de semillas convencionales que cosechan los agricultores a partir de semillas compradas a empresas semilleras y la categoría de semillas que cultivan los propios agricultores".[153]

Poco después de la aprobación de la Ley de Semillas revisada, China comenzó a revisar el propio Reglamento PVV. En febrero de 2019, se presentó un proyecto de ley al Ministerio de Agricultura y Asuntos Rurales para recabar comentarios (en adelante, "Borrador de consulta").[154] El Borrador de consulta refuerza de forma considerable los derechos de los obtentores en comparación con el Reglamento PVV vigente (1997). He aquí un resumen de los cambios principales:

- **Alcance de la protección** – En comparación con el Reglamento PVV, el Borrador de consulta amplía el alcance de la protección de cuatro maneras diferentes. En primer lugar, al suprimir la mención a que la protección se extiende a los actos "con fines comerciales", el Borrador amplía los derechos de los obtentores hasta abarcar el ámbito no comercial. En segundo lugar, mientras que el Reglamento PVV solamente extiende la protección a la producción y venta, el Borrador de consulta la extiende a la producción, reproducción o venta, la exportación o importación, la adquisición, el almacenamiento y el transporte. En tercer lugar, en el Borrador de consulta, también se pueden hacer valer los derechos del obtentor sobre el material cosechado, y no solamente sobre las semillas. En cuarto lugar, se pueden ejercer estos derechos sobre los productos directos derivados de la cosecha de una variedad protegida. Las primeras tres disposiciones son obligatorias en el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. La cuarta es una disposición facultativa cuya aplicación es más que cuestionable, ya que implica la capacidad de identificar la variedad protegida en un producto procesado.
- **VED** – La protección otorgada a un fitomejorador se extiende a variedades esencialmente derivadas de una variedad protegida. No obstante, China pretende desarrollar su propia definición de VED, menos ambigua e integrando el uso de marcadores moleculares.[155]
- **Excepciones** – La excepción del agricultor contemplada en el Borrador de consulta es más restrictiva que en el Reglamento PVV, puesto que impone límites a la cantidad de semillas que se pueden guardar para replantarlas. El artículo 13 del Borrador de consulta restringe el ámbito de aplicación de la excepción del agricultor al especificar que la cantidad de materiales de propagación procedentes de variedades protegidas que pueden guardar los agricultores con fines de autopropagación y uso propio no podrá exceder de una "cantidad razonable".
- **Géneros y especies objeto de protección** – En el Reglamento PVV, las propias autoridades públicas determinan la lista de géneros y especies para las que se puede solicitar protección. En cambio, en el Borrador de consulta, la protección se extiende a la totalidad de géneros y especies, con la salvedad de que

no se otorgará protección para variedades vegetales que infrinjan leyes o reglamentos, o bien pongan en peligro los intereses públicos o el medio ambiente (art. 14).

– **Duración** – En la línea del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, el plazo de protección se amplía de 15 a 20 años para plantas y de 20 a 25 años para vides y variedades frutales, forestales y ornamentales.
– **Infracción inocente** – El borrador de consulta incluye una disposición sobre la infracción inocente del derecho de obtentor por parte de los agricultores. El artículo 58 establece que el agricultor que infrinja los derechos del obtentor sin saberlo no estará obligado a pagar una indemnización cuando pueda identificar la fuente del material de reproducción. Dicho de otro modo, el agricultor asume la responsabilidad de poner fin a la infracción, pero no estará obligado a pagar una indemnización (no obstante, podría haber responsabilidad extracontractual del proveedor original). Se reconoce así que muchos agricultores pobres podrían no ser conscientes de estar cometiendo una infracción y, además, podrían carecer de medios financieros para pagar una indemnización.

Es importante señalar que las modificaciones efectuadas en el Reglamento PVV no tendrán efecto sobre las disposiciones de PI de la Ley de Semillas, puesto que las leyes prevalecen sobre los reglamentos. Por ese motivo, hay especialistas que consideran que habría sido preferible optar por una Ley de PVV integral que reemplazase al Reglamento PVV y al capítulo de la Ley de Semillas sobre PVV.[156]

En el plano exterior, China firmó su primer acuerdo comercial con un país europeo, en concreto Suiza, en 2013.[157] Suiza no es miembro de la Unión Europea, pero sí forma parte del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. El TLC incluye el compromiso de adherirse al Acta de 1978. Sin embargo, los artículos del TLC y el alcance del derecho de obtentor – y de sus excepciones – suelen emplear la formulación del Acta de 1991.[158] Asimismo, las dos partes se comprometen a cooperar para ampliar la protección a las VED, otra característica propia del Acta de 1991.[159]

China también forma parte de la Asociación Económica Integral Regional *(Regional Comprehensive Economic Partnership,* RCEP), creada por 15 países de la región del Índico-Pacífico en noviembre de 2020.[160] De conformidad con la RCEP, los acuerdos multilaterales en materia de PI se dividen en tres categorías: los que deben ser ratificados obligatoriamente, aquellos en los que las partes se esforzarán por ratificarlos y aquellos con carácter facultativo. El Acta de 1991 del Convenio de la UPOV entra en la tercera categoría. Los textos filtrados de las negociaciones muestran que Japón y Corea del Sur defendieron convertir en requisito obligatorio del acuerdo la adhesión al Acta de 1991, pero dieron marcha atrás ante la presión de las organizaciones de agricultores y de la sociedad civil de la región.[161]

Por último, en el plano regional, China es miembro del Foro de Protección de Variedades Vegetales de Asia Oriental *(East Asian Plant Variety Protection,* EAPVP), creado en 2007 con el objetivo declarado de cooperar para implantar "sistemas eficaces de PVV que se ajusten al Convenio de la UPOV".[162]

Como quedó patente con la revisión de la Ley de Semillas y el Reglamento PVV, existe una clara voluntad política por parte del Gobierno chino de reforzar la protección de variedades vegetales.[163] Además de reformar la legislación interna en materia de PI, el Gobierno ha puesto en marcha un sistema centralizado de tribunales de PI para armonizar la interpretación y aplicación de las leyes en esa materia y ha invertido en instalaciones de examen de variedades.[164] La Corte Suprema Popular anunció en 2020 su intención de dictar interpretaciones judiciales para orientar las decisiones legales en casos de infracción del derecho de obtentor.[165]

Algunos observadores consideran que es cuestión de tiempo que China se sume oficialmente al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.[166] Sin embargo, según la opinión de un jurista, las autoridades chinas "supuestamente quieren implantar una legislación en consonancia con el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, pero en realidad no desean adherirse a esa versión del Convenio" en un futuro próximo.[167] Dicho de otro modo, China podría convertirse en un miembro *de facto* del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, pero sin ser signataria de esa versión.[168] De esta forma, China podría experimentar a nivel interno con normas más estrictas de protección de variedades vegetales sin verse limitada por un convenio internacional. Un estudio de 2017 elaborado por los organismos gubernamentales responsables de la PVV pone de manifiesto ciertas dudas en torno a los efectos de la adhesión al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, entre ellas la falta de claridad en la definición de VED y la posibilidad de que el Acta de 1991 perjudicase a los pequeños agricultores y las pequeñas empresas.[169]

Recuadro 6

ALGUNAS IMPLICACIONES LEGISLATIVAS DE LA ADHESIÓN AL ACTA DE 1991

Cabe recordar que el Borrador de consulta aún podría sufrir cambios. En caso de que China aprobase el Borrador de consulta en su versión de 2019, el Reglamento PVV modificado se ajustaría al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV en lo relativo a géneros y especies objeto de protección, alcance del derecho de obtentor (tipos de actos, material cosechado, VED), excepciones al derecho de obtentor (actos a título privado sin fines comerciales) y duración del derecho de obtentor.

Si China se adhiriese al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, también debería revisarse el capítulo sobre PI de la Ley de Semillas. La excepción para agricultores que les permite utilizar y reproducir el material de propagación de una variedad protegida quedaría limitada. Otra disposición que no parece ajustarse al Acta de 1991 es la que establece que no se otorgará protección a variedades vegetales que infrinjan leyes o reglamentos, o bien pongan en peligro los intereses públicos o el medio ambiente (art. 14). De hecho, el Acta de 1991 no prevé ninguna de estas excepciones. Los tipos de actos incluidos en las normas de PVV se ampliarían para estar en consonancia con el Acta de 1991.

2.7 Nueva Zelanda

VISIÓN GENERAL DEL MARCO JURÍDICO

Nueva Zelanda implantó su legislación de protección de variedades vegetales en 1973.[170] En 1981, el país se unió a la UPOV conforme al Acta de 1978, y en 1987 aprobó una nueva Ley de Derechos sobre Variedades Vegetales *(Plant Variety Rights Act,* PVR).[171] El Reglamento PVR se revisó al año siguiente.[172] La Ley PVR (1987) se ha mantenido en vigor durante más de treinta años sin apenas modificaciones. En mayo de 2011 se presentó ante el Parlamento un nuevo proyecto de ley de derechos sobre variedades vegetales.

La Ley PVR concede derechos exclusivos para producir con fines de venta, y para vender directamente, material de propagación de una variedad protegida (art. 17.1). Desde 1994, se pueden otorgar derechos sobre cualquier variedad cultivada, a excepción de algas.[173] La Ley PVR concede una protección general de 20 años, que serán 23 en el caso de "plantas leñosas", es decir, vides, grandes arbustos, rosas, árboles y portainjertos (art. 14.2). Los derechos exclusivos del obtentor se pueden restringir por razones de interés público durante una emergencia nacional, siempre que se compense adecuadamente a dicho obtentor (art. 17). Por lo que respecta a las excepciones sobre los derechos exclusivos del obtentor, cualquier persona puede: 1) propagar, cultivar o utilizar una variedad protegida sin fines comerciales; 2) emplear cualquier variedad para obtener, hibridar y producir una nueva variedad (la exención del obtentor); y 3) usar el material de propagación de una variedad protegida para el consumo humano u otros fines ajenos a la reproducción (art. 18). Se permite el uso de semillas conservadas en las explotaciones en el caso de variedades de reproducción sexuada. No existe una excepción específica para usos experimentales, si bien dicha utilización no infringiría los derechos del obtentor al no tratarse de fines comerciales. En resumen, la Ley PVR suele ajustarse a lo dispuesto en el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV, salvo en lo relativo al plazo general de protección de 20 años y la extensión del derecho de obtentor a cualquier variedad vegetal salvo las algas.[174]

Para los debates en torno a la PVV en Nueva Zelanda también resulta relevante el Tratado de Waitangi, firmado en 1840 entre los representantes de las tribus maoríes y la Corona británica. La interpretación maorí del Tratado, que ha sido confirmada por el Tribunal de Waitangi, es que garantiza la autoridad absoluta y colectiva de las tribus sobre sus territorios tangibles e intangibles, entre ellos la fauna y la flora indígena y todos los conocimientos relacionados.[175] En la siguiente sección examinaremos en mayor profundidad las interrelaciones entre el Tratado de Waitangi, la Ley PVR y el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.

Por último, al igual que Chile, Nueva Zelanda es una de las partes del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP). En el marco del CPTPP, Nueva Zelanda se comprometió o bien a adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, o bien a aprobar un sistema de PVV *sui generis* que "diese cumplimiento" al Acta de 1991, sin dejar de respetar las obligaciones derivadas del Tratado de Waitangi, antes de que finalizase diciembre de 2021. Para cumplir con este compromiso derivado del acuerdo comercial, en mayo de 2021 se presentó ante el Parlamento un nuevo proyecto de ley de derechos sobre variedades vegetales.[176]

DEBATES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES

La agricultura es el sector productivo más importante de Nueva Zelanda. Las actividades agropecuarias principales son los lácteos y la ganadería ovina, si bien cabe incluir una producción considerable de cereales, cultivos hortícolas y viñedos. Los socios comerciales más destacados de Nueva Zelanda – Australia, Estados Unidos, Japón, la UE y Canadá – forman parte del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.[177] La Asociación de Fitomejoramiento e Investigación de Nueva Zelanda *(New Zealand Plant Breeding and Research Association,* NZPBRA) y la Asociación Comercial de Granos y Semillas de Nueva Zelanda *(New Zealand Grain & Seed Trade Association,* NZGSTA) defienden que el país se podría encontrar en desventaja en caso de no adherirse al Acta de 1991.[178] Sin embargo, un análisis económico independiente encargado por el Gobierno en el marco de la revisión de la Ley PVR concluyó que "no hay pruebas de que Nueva Zelanda esté perdiendo el acceso a nuevas variedades vegetales porque los obtentores extranjeros no traigan su PI o porque la I+D a nivel nacional se esté viendo obstaculizada por un rendimiento insuficiente de la inversión en programas de mejoramiento".[179] De hecho, lo que ocurre es que la iniciativa de modificar la legislación tiene por objeto cumplir con las obligaciones del Gobierno derivadas del Tratado de Waitangi y el CPTPP.[180]

En Nueva Zelanda, el debate en torno a la protección de variedades vegetales se ha entrecruzado con dos procesos: a nivel nacional, la reclamación Wai 262 ante el Tribunal de Waitangi y, a nivel internacional, las negociaciones comerciales del Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP).

A finales de la década de 1990, se inició una revisión de la Ley PVR, centrada sobre todo en la posibilidad de que Nueva Zelanda se adhiriese al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, pero el proceso se dejó en suspenso ante la inminente publicación de un dictamen importante del Tribunal de Waitangi sobre las dudas en torno a un posible conflicto de ley entre el Acta de 1991 y el Tratado de Waitangi.[181]

El Tribunal de Waitangi se creó en 1975 para investigar los posibles incumplimientos por parte del Gobierno de sus obligaciones derivadas del Tratado, pero otorgándole únicamente la facultad de formular recomendaciones. En 1991, seis tribus de Nueva Zelanda presentaron una reclamación – conocida como Wai 262 – ante el Tribunal con vistas al reconocimiento y protección de las relaciones *kaitiaki* maoríes con las especies *taonga* y los conocimientos tradicionales maoríes *(mātauranga).* En la cultura maorí, el término *kaitiaki* hace referencia al concepto de custodia del mundo natural, mientras que el término *taonga* alude a una posesión muy preciada, ya sea tangible o intangible.

Los solicitantes de la reclamación Wai 262 argumentaron que el Gobierno de Nueva Zelanda tenía la responsabilidad de garantizar esos derechos en aplicación del Tratado de Waitangi. La

reclamación Wai 262 abarca un amplio abanico de cuestiones – desde artes y diseños maoríes hasta la ingeniería genética de la flora y fauna nativa – y se fundamenta en varios instrumentos internacionales, entre ellos la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (DNUDPI) el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (CBD) y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En el presente estudio, me centraré en la reclamación Wai 262 en la medida en la que guarde relación con la Ley PVR y el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.

El Tribunal de Waitangi hizo público su dictamen final en 2011, después de más de treinta años de deliberaciones. Por lo que respecta a la PVV, el Tribunal afirmó lo siguiente:

[...] pese a que el pueblo maorí no tiene derechos de propiedad sobre las especies *taonga,* la relación cultural entre el *kaitiaki* y las especies *taonga* merece un grado de protección razonable. Respaldamos los cambios propuestos por la Corona en la Ley de Derechos sobre Variedades Vegetales, pero recomendamos que cualquier normativa nueva sobre estos derechos incluya también la facultad de rechazarlos en caso de afectar a las relaciones *kaitiaki* con las especies *taonga.* Para entender la naturaleza de esas relaciones y los posibles efectos sobre ellas, y poder después equilibrar los intereses derivados del *kaitiaki* con los del solicitante de derechos sobre variedades vegetales y el público en general, el Comisario encargado de estos derechos deberá contar con el apoyo del mismo comité consultivo maorí que recomendamos que forme parte del régimen de patentes.[182]

Aún transcurrieron diez años más hasta que el Gobierno anunció en 2020 que pondría en marcha un proceso, con la participación del Gobierno en pleno, conocido como *Te Pae Tawhiti* ("Nuestro futuro"), para dar respuesta a las recomendaciones del Dictamen Wai 262.[183]

Aparte de la reclamación Wai 262, la revisión de la Ley PVR se demoró también por el inicio de las negociaciones en 2008 del TPP. De hecho, se negoció el requisito de adherirse al Acta de 1991 del Convenio del UPOV ante la insistencia de Estados Unidos. En 2017, Nueva Zelanda ratificó el TPP y reanudó el proceso de revisión de la Ley PVR. Al año siguiente se firmó el acuerdo comercial, si bien tras la retirada de EE.UU. pasó a llamarse Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP).

El CPTPP incluye la obligación de adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Ahora bien, un Anexo específico para Nueva Zelanda – el Anexo 18-A – estipula que, en un plazo de tres años desde la entrada en vigor de este Acuerdo (es decir, para diciembre de 2021), Nueva Zelanda deberá haber elegido entre a) adherirse al Acta de 1991, o b) implantar un sistema *sui generis* de derechos sobre variedades vegetales que dé cumplimiento al Acta de 1991. El párrafo 2 establece que este hecho no debería "impedir la aprobación por parte de Nueva Zelanda de las medidas que estime necesarias para la protección de las especies vegetales nativas en cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Tratado de Waitangi, siempre que dichas medidas no se empleen como un medio arbitrario o injustificado de discriminación contra una persona de otra de las Partes". Los párrafos 3 y 4 versan sobre la relación entre el Anexo 18-A y las disposiciones de resolución de controversias incluidas en el Acuerdo.[184] En todos los tratados comerciales firmados por Nueva Zelanda desde el año 2000, se incluye como cláusula general la "excepción del Tratado de Waitangi", pero esta es la primera vez que se establece en todo el mundo una excepción explícita como esta en un acuerdo comercial en relación con el Convenio de la UPOV.

Las negociaciones del TPP/CPTPP se llevaron a cabo bajo el manto de un pacto de confidencialidad. Un grupo de solicitantes maoríes denunció que el Gobierno no se había puesto en contacto con ellos en relación con el TPP y el Anexo 18-A y presentó una reclamación ante el Tribunal de Waitangi antes de que terminaran las negociaciones, alegando que el acuerdo conculcaba los derechos del pueblo maorí y contravenía las obligaciones de la Corona derivadas del Tratado. El Tribunal celebró una audiencia urgente cuando se hizo público el CPTPP y una audiencia más sobre algunas cuestiones específicas, entre ellas la obligación de adhesión al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.[185] Una de las inquietudes planteadas por los solicitantes maoríes fue que no existía una definición acordada del término "especies vegetales nativas", por lo que podría quedar limitado a algunas de las especies *taonga* y no a todas.[186]

En 2019, el Gobierno dio a conocer un documento ministerial sobre la revisión de la Ley PVR.[187] En este documento, el Gobierno adoptaba la postura de que la adhesión al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV resultaba incompatible con el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Tratado de Waitangi. Por lo tanto, el Gobierno optaba por incorporar la mayoría de los requisitos del Acta de 1991 a través de una normativa independiente y específica para Nueva Zelanda. Dicho de otro modo, Nueva Zelanda "daría cumplimiento" al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, si bien manteniéndose a nivel oficial como miembro del Acta de 1978 (la segunda opción ofrecida en el Anexo 18.A).

Entre las propuestas planteadas en el documento ministerial, destacan las siguientes: 1) requisitos de divulgación de información en la solicitud de derechos del obtentor, 2) la posibilidad de denegar la concesión de derechos sobre variedades vegetales si las relaciones *kaitiaki* se ven afectadas y el perjuicio no se puede mitigar dentro de lo razonable, 3) la posibilidad de que el Comisario rechace una denominación para una variedad nueva en caso de que el registro de ese nombre suponga una ofensa para una parte considerable de la comunidad maorí y 4) la creación de un Comité Consultivo Maorí para, entre otras funciones, determinar la repercusión del otorgamiento de un derecho de obtentor para las relaciones *kaitiaki* y las especies *taonga.*

Nueva Zelanda se ha decantado por mantener un equilibrio muy delicado. En palabras de un abogado de patentes, es posible que los matices de su posición sean difíciles de comprender para los demás miembros de la UPOV.[188] No obstante, algunos sectores del pueblo maorí también están expresando su temor a que las medidas propuestas no sirvan para proteger de verdad sus derechos e intereses. En el marco de la revisión de la Ley PVR, se llevó a cabo un proceso de consulta en 2017 con talleres técnicos en los que participaron representantes de la industria y del pueblo maorí, así como una consulta pública más amplia en 2018 y 2019. En respuesta a las preocupaciones manifestadas durante la consulta, se añadió la expresión "especies no nativas de especial importancia" para incluir aquellas especies que, sin ser endémicas de Nueva Zelanda, son más preciadas por el pueblo maorí.

En su Dictamen sobre la Revisión de la Corona del Régimen de Derechos sobre Variedades Vegetales, hecho público en 2020, el Tribunal de Waitangi destacó que las inquietudes expresadas por los solicitantes a lo largo de "la demorada reforma del régimen

de derechos sobre variedades vegetales, la cual todas las partes aceptan que no se ajusta a las obligaciones de la Corona que se derivan del Tratado, abarca una serie de cuestiones importantes" que "van desde conflictos considerables entre paradigmas y visiones del mundo hasta preocupaciones más prácticas en cuanto al proceso".[189] Asimismo, el Tribunal reconoció la existencia de diferencias de opinión nada desdeñables sobre la interpretación y aplicación del Anexo 18-A.[190] Algunos integrantes del pueblo maorí han exigido al Gobierno que no siga adelante con la revisión de la Ley PVR hasta que se haya completado el proceso de ejecución de las recomendaciones Wai 262, lo que a su vez conllevaría un incumplimiento del plazo marcado en el Anexo 18-A.[191]

Después de la divulgación del documento ministerial en 2019, el Gobierno empezó a redactar una nueva normativa. El nuevo proyecto de ley de derechos sobre variedades vegetales se presentó en el Parlamento en mayo de 2021. Tras su presentación, el proyecto de ley será examinado por un comité, en la que será la última oportunidad para efectuar aportaciones públicas. Asimismo, el Gobierno iniciará una ronda de consultas sobre los cambios en el Reglamento PVR. El Gobierno ha señalado que podría solicitar una breve ampliación del plazo de diciembre de 2021 impuesto en el CPTPP.[192] El Gobierno de Nueva Zelanda se ha sumido en un juego de equilibrios complicado y será interesante examinar los detalles del proyecto de ley y ver cómo se recibe.

Recuadro 7

ALGUNAS IMPLICACIONES LEGISLATIVAS DE LA ADHESIÓN AL ACTA DE 1991[193]

Al encontrarse Nueva Zelanda inmersa en el proceso de aprobación de una nueva Ley PVR que "dará cumplimiento" al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, en esta sección se describe cuáles serán los cambios principales frente a la Ley PVR de 1987.

En la nota explicativa sobre la nueva propuesta para la Ley PVR, el Gobierno afirma que "La facultad de denegar derechos sobre variedades vegetales basándose en la repercusión para las relaciones *kaitiaki* añade de hecho una nueva condición para otorgar esos derechos, lo que no concuerda con el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Por lo tanto, este proyecto de ley 'da cumplimiento' al Acta de 1991 mediante la armonización del régimen normativo interno en la mayor medida posible con esa Acta, al mismo tiempo que se respetan las obligaciones de la Corona derivadas del Tratado de Waitangi".[194] Esta explicación viene a decir que la nueva Ley PVR incluirá la mayoría de las disposiciones del Acta de 1991, incluidas las definiciones de términos, las condiciones de protección, la duración de los derechos de los obtentores, los tipos de actos que exigen autorización del obtentor y la extensión de la protección al material cosechado. En comparación con la Ley PVR de 1987:

- Se ampliará el número de actos protegidos desde la producción con fines de venta y la venta en sí hasta abarcar también la producción y la reproducción (multiplicación), con la introducción de condiciones para los fines de propagación, exportación, importación y almacenamiento.
- La duración de la protección se ampliará de 23 a 25 años para árboles y vides.
- Los derechos exclusivos del obtentor se extenderán al material cosechado, así como a cualquier producto obtenido directamente a partir del material cosechado, cuando el obtentor no haya tenido la oportunidad razonable de hacer valer sus derechos sobre el material de propagación del que se derive.
- Se extenderá la protección a las VED, si bien se podría decir que Nueva Zelanda ha proporcionado una definición más precisa y específica de las VED como variedades "de imitación" que solamente modifican la variedad inicial de forma insignificante desde el punto de vista comercial.[195] El nuevo proyecto de ley presentado en el Parlamento define una VED como una variedad que no presenta características importantes (a diferencia de las estéticas) que la distingan de la variedad inicial de la que deriva. La nota explicativa especifica que "existe todavía mucho debate en el seno de la comunidad de fitomejoradores internacionales en torno a la definición de VED, por lo que el propósito de este enfoque consiste en arrojar más luz sobre esta cuestión".[196]
- La excepción para actos efectuados con fines no comerciales quedará para "actos efectuados con fines privados o no comerciales".
- Nueva Zelanda incorporará la excepción facultativa para el uso de semillas conservadas en las explotaciones, con la posibilidad de introducir limitaciones a este derecho en el Reglamento en caso de que los distintos sectores lleguen a un acuerdo al respecto.[197] Al igual que en Brasil, la excepción del agricultor es un punto de fricción entre los agricultores y los fitomejoradores nacionales o extranjeros. La conservación de semillas es una práctica común para algunos cereales (por ejemplo, trigo o cebada) y la mayoría de los agricultores se oponen a que se restrinja este derecho.

La nueva Ley PVR diferirá del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV en que introducirá condiciones adicionales para "especies vegetales nativas" y "especies vegetales no nativas de especial importancia", las cuales se enumerarán en el reglamento después de las consultas preceptivas. Para estas especies vegetales, se aplicarán las recomendaciones del Tribunal de Waitangi. Por ejemplo, se otorgarán facultades al Comité Maorí de Variedades Vegetales para denegar derechos sobre variedades cuando afecten a la relación *kaitiaki*. Por lo que respecta al requisito de divulgación del origen, en el cuestionario técnico que se presenta junto a la solicitud ya se piden algunos datos sobre el origen y la obtención. Además, en el nuevo régimen normativo, se solicitará a los obtentores que comuniquen si su solicitud guarda relación con especies nativas o especies no nativas de importancia, además de informar sobre cualquier interacción *kaitiaki* con anterioridad a la solicitud.[198] Cuando el proceso de atender a las cuestiones planteadas por el Dictamen Wai 262 llegue a su fin, podría ser necesario introducir nuevas modificaciones en la Ley PVR en relación con el requisito de divulgación del origen.[199]

2.8 Noruega

VISIÓN GENERAL DEL MARCO JURÍDICO[200]

Noruega promulgó una normativa sobre derechos del obtentor en 1993 y ese mismo año se sumó al Acta de 1978 del Convenio de la UPOV. A fecha de 2021, los derechos de PI sobre variedades vegetales se regulan en la Ley de Derechos del Obtentor (1993) y su Reglamento correspondiente (1997).[201] A lo largo de los años se efectuaron modificaciones de escasa entidad en la Ley de Derechos del Obtentor, pero sin cambiar el contenido sustancial de la ley. La Ley de Derechos del Obtentor se basa en gran medida en el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV, a excepción del plazo de protección de 20 años (25 años para árboles y vides) y el hecho de que el derecho de obtentor se extienda a la totalidad de géneros y especies vegetales.[202]

Cabe destacar que los derechos de los agricultores sobre las variedades vegetales protegidas no se regulan de forma explícita ni en la Ley ni en el Reglamento. La mayoría de los países regulan estos derechos como "excepciones al derecho de obtentor" (lo que también se conoce como "privilegio del agricultor"). En cambio, Noruega ha creado un espacio legal para hacer efectivos los derechos de los agricultores, tal y como establece el TIRFAA de la FAO.[203] En Noruega no se ha utilizado el término "privilegio". El objetivo consiste en encontrar un equilibrio entre los derechos de agricultores y obtentores. Los agricultores tienen derecho a guardar semillas al cosechar variedades protegidas para replantarlas en la próxima época de siembra. También pueden intercambiar semillas protegidas, pero tienen prohibida su venta.[204]

Además, la Ley de Derechos del Obtentor incluye el requisito de revelar el origen del material vegetal y los conocimientos tradicionales empleados durante el desarrollo de una variedad vegetal cuando se soliciten derechos de obtentor.[205] No hacerlo constituye una infracción punible, pero no afecta a la tramitación de la solicitud ni a la validez del certificado de derechos.

La otra ley relevante es la Ley de Alimentación (2003), una norma integral que regula la agricultura, la producción alimentaria, la inocuidad y el comercio.[206] La Ley de Alimentación regula la aprobación de variedades y la producción y venta de semillas.[207] Al igual que en la Ley de Derechos del Obtentor, los derechos de los agricultores tampoco se incluyen de forma explícita en la Ley de Alimentación. Los agricultores tienen derecho a guardar, intercambiar y vender pequeñas cantidades de semillas conservadas en sus explotaciones sin fines comerciales (con la excepción de las papas de siembra[208]).[209] Una regulación aprobada en julio de 2020 especifica que se permite la venta sin fines comerciales,[210] lo que significa que, pese a que un agricultor pueda vender a su vecino una pequeña cantidad de semillas sobrantes, no podrá llevar a cabo la comercialización de las semillas a través de redes sociales, por ejemplo.

Noruega no es miembro de la Unión Europea, que de por **sí es** uno de los miembros institucionales del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. En cambio, sí forma parte del Espacio Económico Europeo (EEE), por lo que está sometida a los reglamentos de la UE relevantes para el EEE. Aunque la agricultura en general no sea relevante para el EEE, las semillas sí lo son, por lo que Noruega está obligada a respetar las numerosas directivas de la UE sobre el sector de semillas, en particular las que rigen la aprobación de variedades vegetales y la comercialización de semillas.[211]

DEBATES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES[212]

Noruega presenta unas condiciones de cultivo únicas debido a su extrema latitud y sus patrones de luz solar. El fitomejoramiento se considera esencial para mantener variedades vegetales adaptadas a estas condiciones y garantizar la autosuficiencia del país en cuanto a producción de alimentos.[213] Noruega solamente cuenta con una empresa de fitomejoramiento, Graminor Ltd., una empresa privada creada en 2002 siguiendo la estructura de una cooperativa. Entre sus partícipes se encuentran las mayores cooperativas agrícolas de Noruega dedicadas al negocio de las semillas. Aproximadamente dos tercios de sus ingresos proceden de regalías y un tercio de la financiación pública.[214] En la década de 2000, Graminor tuvo dificultades para cubrir sus gastos con los ingresos procedentes de las regalías otorgadas por la Ley de Derechos del Obtentor. Con el fin de incrementar sus ingresos, solicitó al Gobierno la modificación de la Ley para reforzar la protección de las variedades vegetales en la dirección del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.

En 2005 se sometió a consulta pública un proyecto de ley que habría acercado la legislación noruega al Acta de 1991 en materia de derechos del obtentor. Los principales sindicatos de agricultores y algunos miembros de la comunidad científica se opusieron a la propuesta legislativa. Ese mismo año, formó gobierno una alianza de partidos socialistas, laboristas y ecologistas y se nombró ministro de Agricultura a un antiguo miembro del principal sindicato nacional de agricultores. Una de sus primeras decisiones en el cargo fue rechazar la propuesta de modificación de la Ley de Derechos del Obtentor, alegando que socavaría los derechos de los agricultores. Más en concreto, el Gobierno afirmó que las modificaciones habrían impuesto demasiadas limitaciones al derecho de los agricultores a guardar, reutilizar e intercambiar semillas, y que los habrían obligado a comprar semillas todos los años. En aquel momento, Noruega defendió de forma explícita su derecho a seguir siendo miembro de la UPOV a través del Acta de 1978, que a su juicio ofrecía un mejor equilibrio entre los derechos de agricultores y obtentores.[215] El aumento de ingresos derivado de las modificaciones propuestas habría sido insuficiente en cualquier caso, además de minar el apoyo público para el fitomejoramiento y resultar perjudicial para los derechos del agricultor y la propia agrobiodiversidad.[216] En compensación, el Gobierno noruego prestó más apoyo a la empresa Graminor.[217]

Es destacable que un gobierno adopte una posición tan firme en cuanto a los derechos de los agricultores. Sin embargo, las condiciones de cultivo únicas de Noruega implican que el Gobierno sea consciente de la importancia que reviste mantener una industria nacional de fitomejoramiento y preservar la agrobiodiversidad. En Noruega se aprecia una tradición de conservación y fitomejoramiento en manos de un grupo de agricultores reducido pero abnegado, y el Gobierno se ha mostrado receptivo a sus pre-

ocupaciones. Además, Noruega fue un firme defensor del Tratado Internacional de FAO sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA) durante su negociación (1994-2001).[218] El Instituto Fridtjof Nansen (FNI) y Oikos-Organic Norway (ahora Organic Norway) son respectivamente un instituto de investigación y una ONG que desempeñaron un papel crucial a la hora de examinar las implicaciones de las propuestas legislativas sobre la Ley de Derechos del Obtentor y la normativa de semillas. Estas organizaciones se pusieron en contacto con instituciones gubernamentales, obtentores y sindicatos de agricultores (la Asociación Agraria Noruega y el Sindicato Noruego de Agricultores y Pequeños Productores) y facilitaron un acercamiento entre todas las partes.

A pesar de lo anterior, la capacidad de Noruega de regular la aprobación de nuevas variedades vegetales y la comercialización de semillas quedaba circunscrita a su pertenencia al Espacio Económico Europeo (EEE). En la misma época aproximadamente en la que se debatieron y rechazaron a nivel interno las modificaciones a la Ley de Derechos del Obtentor, Noruega promulgó nuevas normas para ajustarse a la reglamentación de la UE en materia de aprobación de variedades vegetales y comercialización de semillas. Las directivas de la UE prohibían la venta y el intercambio de semillas y materiales de propagación para uso comercial. Sin embargo, Noruega omitió las palabras "para uso comercial" cuando incorporó a su ordenamiento jurídico esta disposición de la directiva de la UE, lo que daba lugar a una prohibición drástica de la circulación de materiales vegetales. En Noruega, esta nueva normativa suponía un cambio radical, ya que se pasaba de un entorno en el que los agricultores podían intercambiar, donar y vender semillas entre ellos con total libertad a uno en el que estas prácticas consuetudinarias quedaron completamente prohibidas de la noche a la mañana.[219] Tras un proceso de consulta facilitado por el FNI y Oikos-Organic Norway en el que participaron todas las partes implicadas, entre ellas las propias instituciones gubernamentales, el Gobierno propuso modificaciones en la normativa en 2009. Estas propuestas se sometieron a consulta pública, pero no trajeron consigo cambios sustanciales, sobre todo porque la obligación de atenerse a la normativa de la UE limitaba el margen de actuación del Gobierno noruego.[220] No obstante, las modificaciones a la Ley de Alimentación aprobadas en 2010 permitieron que los agricultores volvieran a guardar, intercambiar y vender semillas entre ellos en pequeñas cantidades y siempre para fines no comerciales (a excepción de la papa de siembra). Los términos "no comerciales" y "pequeñas cantidades" no se definieron en ningún momento.

En la llamada "Estrategia nacional para la conservación y el uso sostenible de los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura", aprobada en 2019, Noruega afirma lo siguiente: "El trabajo de Noruega en cuanto a los derechos de los agricultores debe seguir adelante, por ejemplo garantizando el fácil acceso a los recursos genéticos y la participación continua en los procesos de toma de decisiones. Los agricultores de Noruega deben seguir siendo capaces de utilizar en su producción las semillas conservadas en su explotación y sus propios animales vivos".[221]

La cuestión de adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV no se había puesto encima de la mesa desde que se rechazó la propuesta de modificación de la Ley de Derechos del Obtentor en 2005 y parecía haber un amplio consenso en Noruega a favor de mantener el *statu quo*. El ascenso del Partido de Centro (antes llamado Partido Agrario), con una fuerte base rural, hace improbable que se vuelva a proponer un acercamiento al Acta de 1991 en un futuro próximo.[222]

Es curioso que, pese a su decisión de seguir formando parte del Acta de 1978, Noruega haya promovido el Acta de 1991 en los acuerdos comerciales con países del Sur global a través de su pertenencia a la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC). Los países que se han comprometido a adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV al firmar acuerdos bilaterales con la AELC son Marruecos, Jordania, Líbano, Egipto, Indonesia y algunos países de América Central. En estos momentos se están negociando TLC con otros países. Las disposiciones de estos acuerdos en relación con la UPOV suelen incluir lo siguiente: "Los Estados Partes del presente Acuerdo que no sean partes en uno o más de los Acuerdos que figuran a continuación se comprometerán a su adhesión [...]". Esta formulación implica que, al ser ya miembro de la UPOV, Noruega puede seguir siendo parte del Acta de 1978, mientras que a los socios comerciales de la AELC se les exige adherirse al Acta de 1991.[223] En julio de 2020, 250 organizaciones de 60 países denunciaron esta doble vara de medir en una carta abierta.[224]

Recuadro 8

ALGUNAS IMPLICACIONES LEGISLATIVAS DE LA ADHESIÓN AL ACTA DE 1991

La legislación de Noruega está basada en el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV, por lo que la adhesión al Acta de 1991 conllevaría cambios considerables:

- El alcance del derecho de obtentor se extendería más allá de la producción, importación y venta hasta abarcar también el acondicionamiento, la exportación y el almacenamiento.
- Los derechos exclusivos del fitomejorador se extenderían al material cosechado, incluidas las plantas enteras y sus partes, obtenido mediante el uso no autorizado de material de propagación de la variedad protegida, salvo que el obtentor haya tenido una oportunidad razonable de ejercer sus derechos en relación con el material de propagación original.
- Habría que incorporar al ordenamiento jurídico el concepto de VED, con las consiguientes restricciones potenciales del alcance de la exención del obtentor.
- Se prohibirían el intercambio y la venta sin fines comerciales de variedades protegidas por derechos de obtentor. El derecho de los agricultores a guardar y utilizar materiales de propagación conservados en su propia explotación y derivados de variedades protegidas quedaría restringido conforme a determinados criterios (cultivo o especie particular, área sembrada, etc.). La conservación de semillas pasaría a depender del pago de regalías al titular de los derechos de obtentor. Los pequeños agricultores solamente mantendrían ese derecho en caso de que una nueva ley incluyera una excepción a tal efecto.

2.9 Sudáfrica

VISIÓN GENERAL DEL MARCO JURÍDICO

El derecho de obtentor se introdujo en Sudáfrica en 1961, el mismo año en el que se creó la UPOV. En 1977, Sudáfrica se convirtió en el décimo miembro de la UPOV a raíz de su adhesión al Acta de 1978. En 2018 se aprobó una revisión de la Ley de Derechos del Obtentor basada en el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV para sustituir a la ley de 1976, cuya última modificación se llevó a cabo en 1996.[225] No obstante, esa nueva Ley de Derechos del Obtentor solamente entrará en vigor cuando se apruebe su Reglamento antes del final de 2021. El siguiente análisis se basa en la Ley de Derechos del Obtentor de 2018, puesto que es solo cuestión de tiempo que despliegue sus efectos.

La Ley de Derechos del Obtentor de 2018 sigue el texto del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV en lo concerniente al alcance de la protección otorgada al titular del derecho de obtentor, lo que incluye los tipos de actos y la extensión de la protección a las VED, al material cosechado y a los productos obtenidos directamente del material cosechado (art. 7). Todos los géneros y todas las especies vegetales pueden ser objeto de derechos del obtentor (art. 15.1).

Algunas disposiciones de la Ley de 2018 van más allá de los requisitos mínimos del Acta de 1991. El periodo de protección se amplía hasta 30 años en el caso de "tipos particulares" de plantas (la Ley no los determina), un plazo superior a la duración mínima de entre 20 y 25 años requerida por el Acta de 1991 (art. 8.1). La Ley impide también la concesión de licencias obligatorias durante el periodo de protección otorgado por el certificado de derechos de obtentor (art. 9.2). Por lo que respecta a la excepción del agricultor, la Ley establece que determinados usos de los agricultores no constituirán una infracción del derecho de obtentor, si bien los detalles se especificarán en el Reglamento (examinaremos esta situación en mayor profundidad en la sección siguiente). La infracción del derecho de obtentor se puede sancionar con multa y/o pena de prisión de hasta diez años (art. 55.1).

DEBATES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES

A diferencia de lo que ocurre en la mayor parte de los países africanos, el sector semillero de Sudáfrica está fuertemente industrializado, mercantilizado y centralizado. El sector está dominado por grandes multinacionales y empresas nacionales de semillas que producen y venden variedades de semillas genéticamente uniformes, creadas con fines comerciales, que han reemplazado a las variedades tradicionales genéticamente variables. En paralelo al sistema comercial dominante, sigue existiendo un mercado marginal de semillas administradas por agricultores, si bien se desconoce su extensión.[226]

En 1977, Sudáfrica se convirtió en el primer país del Sur global en unirse a la UPOV, casi veinte años después de que otros países hicieran lo propio a raíz del ADPIC.[227] En aquel momento, la UPOV la conformaban solamente nueve países, todos ellos europeos.[228] Sudáfrica también fue el único país del Sur global que participó en las negociaciones de la revisión de 1991 del Convenio de la UPOV.[229] Curiosamente, y pese a participar en esa revisión, en 2020 era el único miembro africano de la UPOV que era signatario del Acta de 1978. El resto de países y organizaciones institucionales de África se incorporaron a la UPOV después de 1999, por lo que accedieron de forma automática a través del Acta de 1991.[230]

Aun así, pese a que Sudáfrica es signataria del Acta de 1978, la revisión de 2018 de su Ley de Derechos del Obtentor se basa en el Acta de 1991. De hecho, varios elementos fundamentales del Acta de 1991, como son el plazo de protección de 20 a 25 años, la extensión de la protección a la totalidad de géneros y especies y el concepto de las VED, ya se habían incluido en la Ley de 1976 a través de una serie de modificaciones introducidas en la década de 1990.

La revisión de 2018 de la legislación sobre el derecho de obtentor contó con el respaldo de la industria semillera sudafricana y grupos filantrocapitalistas como la Alianza de la Fundación Gates por una Revolución Verde en África *(Alliance for a Green Revolution in Africa,* AGRA). La Organización Nacional de Semillas de Sudáfrica (SANSOR), fundada en 1989, representa los intereses de la industria semillera y forma parte de la Federación Internacional de Semillas (FIS). SANSOR defiende el reforzamiento del derecho de obtentor y la racionalización del proceso de certificación de semillas, por lo que respalda la modificación en ese sentido de la legislación sobre semillas y PI. Asimismo, SANSOR propugna la adhesión de Sudáfrica al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.[231]

El Centro Africano para la Biodiversidad *(African Centre for Biodiversity,* ACB), una ONG con sede en Sudáfrica, ha desempeñado un papel fundamental en torno a las cuestiones relacionadas con la PVV y los derechos de los agricultores a nivel nacional, regional e internacional.[232] El ACB ha seguido de cerca las propuestas legislativas en materia de semillas (el proyecto de ley sobre fitomejoramiento), protección de variedades vegetales (la Ley de Derechos del Obtentor y el Protocolo de PVV de la Comunidad de Desarrollo del África Austral) y la adhesión de Sudáfrica al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Asimismo, ha llevado a cabo análisis pormenorizados de estas propuestas y de sus implicaciones para los derechos de los agricultores y la preservación de la agrobiodiversidad.[233] Cuando se presentó a debate el proyecto de ley sobre derechos del obtentor en 2017 y 2018, las organizaciones de agricultores de varias provincias organizaron consultas provinciales, peticiones y una campaña de concienciación pública con ayuda del ACB.[234] El ACB defiende que Sudáfrica debería preservar su derecho a seguir siendo miembro del Acta de 1978 del Convenio de la UPOV, lo cual se ajusta plenamente al artículo 27.3.b) del Acuerdo ADPIC. Afirma también que la promoción del derecho de los agricultores a guardar, utilizar, intercambiar y vender semillas conservadas en sus explotaciones es esencial para el mantenimiento de los sistemas de semillas gestionados por agricultores, los cuales cumplen una función vital para la producción alimentaria y la biodiversidad de cultivos.[235] El ACB advierte de que, incluso en el caso de que la Ley de Dere-

chos del Obtentor se ajuste al Acta de 1991, una adhesión formal a esa versión del Convenio de la UPOV dificultaría en gran medida la modificación posterior de la normativa.[236]

Al igual que en todas partes, los derechos de los agricultores sobre las semillas fueron el punto más polémico durante la revisión de la normativa sobre el derecho de obtentor. Cuando se modificó en 1996 la Ley de Derechos del Obtentor (1976), se introdujo una disposición diseñada a imagen y semejanza del artículo 15 del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV (la excepción del agricultor). Esta disposición permite a los agricultores guardar semillas para uso propio, pero no para intercambiarlas o venderlas.[237] En cambio, el artículo 10 de la Ley de 2018 se redactó de forma que se deja un margen considerable al Ministerio de Agricultura, Reforma Agraria y Desarrollo Rural para introducir disposiciones en el Reglamento que permitan la implantación del derecho del agricultor a guardar, utilizar, intercambiar y vender las semillas.

Por lo que respecta al derecho de un agricultor a utilizar una variedad protegida, el artículo 10 establece que el Ministerio de Agricultura determinará las categorías de agricultores que pueden quedar exentas, así como las categorías de plantas y los tipos de uso.[238] Asimismo, el Ministro podrá determinar, cuando proceda, las condiciones para el pago de regalías y los requisitos en materia de etiquetado. En su documento de posición sobre la adhesión al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, SANSOR afirma que, en principio, respalda la excepción del agricultor, pero que "deberá redactarse teniendo en cuenta la finalidad de la PVV".[239] En el pasado, el Ministerio de Agricultura se ha mostrado receptivo a las preocupaciones expresadas en relación con los derechos de los agricultores sobre las semillas. Por ejemplo, ha tenido en cuenta varios comentarios y sugerencias de la sociedad civil africana y ha llevado a cabo un estudio piloto sobre las prácticas de conservación de semillas de los pequeños agricultores y su percepción de la excepción del agricultor.[240] A principios de 2021, el Ministerio de Agricultura se encontraba ultimando el Reglamento, con la idea de publicarlo ese mismo año.[241] El borrador de Reglamento de la Ley de Derechos del Obtentor (2018) se publicará en el Boletín Oficial y se invitará a las partes interesadas a formular comentarios antes de su aprobación por parte del Ministerio de Agricultura.

Además de considerar la ratificación del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, el Gobierno sudafricano se está planteando su adhesión al TIRFAA. A principios de 2021, en lo que fue un gesto significativo, el ACB se posicionó en contra de la incorporación de Sudáfrica al TIRFAA.[242] Su argumento fue que ese Tratado presenta defectos de base porque la industria se ha beneficiado del acceso a los recursos fitogenéticos a través de los sistemas multilaterales, mientras que las disposiciones sobre los derechos de los agricultores y el mecanismo de distribución de beneficios han quedado en papel mojado. Un hecho importante en el contexto del presente estudio es que el ACB expresó su preocupación por la posibilidad de que la adhesión de Sudáfrica al TIRFAA pudiera utilizarse para presionar a favor de la adhesión de Sudáfrica al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.

A nivel regional, la Comunidad de Desarrollo del África Austral *(Southern African Development Community,* SADC)[243], de la que Sudáfrica forma parte, está elaborando un Protocolo para la Protección de Nuevas Variedades Vegetales tomando como modelo el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.[244] En 2014, la Alianza para la Soberanía Alimentaria en África *(Alliance for Food Sovereignty in Africa,* AFSA), liderada por el ACB y otras organizaciones y ONG del África austral, manifestó su preocupación por el borrador del protocolo en el marco de un seminario regional. Estos grupos se mostraron críticos con el protocolo en su conjunto, pero hicieron especial hincapié en dos aspectos específicos: la ausencia de una disposición sobre la divulgación del origen y la disposición relativa a los derechos de los agricultores.

Tras acaloradas discusiones, los gobiernos acordaron incluir en la solicitud del derecho de obtentor el requisito de declarar que el material genético empleado para desarrollar la variedad se adquirió legalmente. Acordaron también modificar la redacción de la excepción del agricultor. El alcance de la disposición original era extremadamente limitado: solo podrían guardar semillas para replantarlas en su propia explotación los agricultores de subsistencia. En cambio, la disposición modificada permite a los agricultores guardar, sembrar, resembrar o intercambiar con fines no comerciales semillas de una variedad protegida dentro de límites razonables y con sujeción a los intereses legítimos del obtentor. El alcance de esta nueva disposición depende de la interpretación que se dé a los términos principales ("no comerciales", "límites razonables" e "intereses legítimos"), pero no cabe duda de que es más amplio que en la propuesta original. Los gobiernos de Sudáfrica y Botsuana fueron los únicos que respaldaron la propuesta de la AFSA.[245] El Protocolo fue aprobado en 2017, pero a fecha de 2020 aún no se habían recabado suficientes firmas para su entrada en vigor.

Recuadro 9

ALGUNAS IMPLICACIONES LEGISLATIVAS DE LA ADHESIÓN AL ACTA DE 1991

La Ley de Derechos del Obtentor de 2018 se ajusta al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV en lo que concierne a géneros y especies objeto de protección, tipos de actos, duración de la protección, material cosechado y VED. Aún se desconoce la definición que hará el Reglamento del artículo 10, relativo al derecho de los agricultores a guardar, utilizar, intercambiar y vender semillas de variedades protegidas, pero la redacción de la Ley de Derechos del Obtentor concede una mayor grado de flexibilidad que el Acta de 1991. En cualquier caso, la adhesión formal al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV dificultaría en gran medida para Sudáfrica la introducción de modificaciones en su legislación.

3
Análisis Comparativo

Una lectura comparativa de estos estudios de caso pone de manifiesto la gran diversidad de situaciones y la existencia de varios puntos en común.

Sudáfrica, Nueva Zelanda, Argentina y Chile introdujeron con anterioridad la protección de variedades vegetales, en concreto en los años 60 y 70 del siglo XX. Los demás países (Colombia, Ecuador, Noruega, Brasil y China) introdujeron su legislación en materia de PVV en la segunda mitad de la década de 1990, poco antes de unirse a la UPOV en cumplimiento de las obligaciones derivadas del Acuerdo ADPIC de la OMC. La pertenencia a la UPOV ha sido promovida por la industria de semillas, algunos gobiernos y la propia UPOV como la mejor opción para cumplir con las obligaciones derivadas del art. 27.3.B) del ADPIC. Sin embargo, al adherirse a la UPOV, estos países renunciaban a la opción que les ofrecía el ADPIC de promulgar una normativa *sui generis* en materia de PI y variedades vegetales que se adaptase a su realidad específica.

CUADRO 1 – **INTRODUCCIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE PVV Y PERTENENCIA A LA UPOV**

País	Introducción de PVV	Pertenencia a la UPOV
Sudáfrica	1961	1977
Nueva Zelanda	1973	1981
Argentina	1973	1994
Chile	1977	1996
Colombia	1993	1996
Ecuador	1993	1997
Noruega	1993	1993
Brasil	1997	1999
China	1997	1999

Además de la noción equivocada de que un país debe adherirse a la UPOV para cumplir con las obligaciones derivadas del ADPIC, otra idea errónea muy frecuente es que, cuando una parte se suma a la UPOV, debe acercarse necesariamente al Acta de 1991 del Convenio. El hecho de que el Gobierno de Noruega haya hecho valer de forma explícita su derecho a seguir siendo miembro conforme al Acta de 1978 sirve para recordar que no tiene por qué ser así.

En su condición de país que adoptó la postura oficial de atenerse al Acta de 1978 del Convenio de la UPOV, Noruega destaca porque, a nuestro juicio, ofrece el mejor equilibrio entre los derechos de agricultores y obtentores. Sin embargo, cada país anda buscando flexibilidad a su manera para regular los derechos de los obtentores, una flexibilidad no disponible en el Acta de 1991. Cabe destacar que Nueva Zelanda reconoció que la adhesión al Acta de 1991 contravendría el Tratado de Waitangi. Para poder ratificar el CPTPP, Nueva Zelanda "dará cumplimiento" a las principales disposiciones del Acta de 1991, si bien oficialmente seguirá siendo parte del Acta de 1978 co n el fin de no perder la flexibilidad necesaria para proteger los derechos del pueblo maorí. Incluso China, cuyo Gobierno parece dispuesto a introducir las normas del Acta de 1991 en su legislación nacional, quiere hacerlo con sus propias condiciones y sin verse limitado desde el exterior por esa versión del Convenio.

Un segundo punto en común es el grado de controversia generado por el endurecimiento del derecho de obtentor. En todos los países analizados en el presente estudio, la reforma legislativa impulsada por la industria nacional y extranjera del fitomejoramiento respaldada por gobiernos extranjeros provocó amplios debates y movilizaciones. La firme oposición y, en algunos casos, las decisiones judiciales detuvieron o suavizaron estas reformas legislativas. Las organizaciones de agricultores, las organizaciones de campesinos, las organizaciones de pueblos indígenas y las ONG que trabajan en favor de los sistemas de semillas campesinas y en defensa de la agrobiodiversidad llevaron la voz cantante en esas movilizaciones. Ahora bien, como se aprecia en el caso de Argentina, Brasil y Nueva Zelanda, incluso los grandes agricultores se encuentran divididos en relación con el reforzamiento de los derechos de los obtentores, y en particular sobre la restric-

ción del derecho de los agricultores a guardar semillas para replantarlas y el endurecimiento de las sanciones por infringir el derecho de obtentor.

He aquí un resumen sucinto de las movilizaciones sobre PVV en los países examinados en este estudio:

- En **Argentina,** los repetidos intentos de modificar la Ley de Semillas (1973) durante los últimos veinte años no llegaron nunca a buen puerto porque una amplia coalición de sindicatos de agricultores, movimientos indígenas y ONG socioambientales defendió a brazo partido el derecho a guardar semillas para replantarlas.
- En **Brasil,** al igual que en Argentina, los repetidos intentos de modificar la Ley de PVV (1997) a lo largo de los años fracasaron por la oposición de organizaciones de agricultores y ONG favorables a la agroecología y la agricultura familiar. El intento más reciente de modificación de la Ley de PVV, en 2017, quedó en nada porque los distintos sectores (fitomejoradores, productores de semillas y agricultores) no llegaron a un acuerdo y porque los grandes productores rurales quieren conservar su derecho a guardar semillas.
- En **Chile,** una amplia oposición de organizaciones de campesinos y pueblos indígenas impidió la modificación de la Ley de derechos de obtentores (1994) y la ratificación del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV durante más de un decenio pese a los numerosos compromisos en ese sentido derivados de varios TLC.
- En **Colombia,** las movilizaciones populares masivas y el paro agrario nacional lograron dejar en suspenso la Resolución 970, que habría introducido condiciones draconianas para la producción, el almacenamiento y la certificación de semillas. Tanto la aprobación del proyecto de ratificación del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV como la introducción en el Código Penal de sanciones por infringir el derecho de obtentor fueron recurridas con éxito ante la Corte Constitucional.
- En **Ecuador,** las organizaciones campesinas y de pueblos indígenas participaron directamente en la elaboración de una nueva legislación sobre semillas y agrobiodiversidad. Lograron llevar a buen puerto algunas de sus demandas, pero algunas de las disposiciones de la nueva Ley de Semillas (2017) y su Reglamento correspondiente han sido recurridas ante la Corte Constitucional.
- En **China,** un puñado de organizaciones de agricultores, instituciones de investigación agrícola y OSC consiguieron que se retirasen las disposiciones del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV durante la revisión de la Ley de Semillas (2015) y, desde entonces, han participado en las consultas públicas en torno a la revisión del Reglamento PVV (1997).
- En **Nueva Zelanda,** el pueblo maorí ha defendido durante tres decenios su relación de *kaitiaki* (custodia) de la fauna y la flora nativa y sus conocimientos tradicionales. El resultado fue que el Gobierno negoció la eliminación de la obligación de adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV en el marco del CPTPP, el acuerdo comercial de la región.
- En **Noruega,** la participación de ONG, sindicatos de agricultores y fitomejoradores en las consultas públicas sobre las modificaciones a la Ley de Derechos del Obtentor (1993) y en torno a la legislación en materia de semillas tuvo un papel importante e influyó en el resultado, en particular en la decisión del Gobierno de retirar el proyecto de ley para modificar la Ley de Derechos del Obtentor y de seguir siendo parte del Acta de 1978.
- Por último, en **Sudáfrica,** ONG y organizaciones de agricultores se movilizaron para defender el derecho de los agricultores a guardar, intercambiar y vender semillas de variedades protegidas en el marco de la revisión de la Ley de Derechos del Obtentor (2018) y la elaboración aún en curso del Reglamento correspondiente.

El Acta de 1991 del Convenio de la UPOV genera tanta controversia que varias de las personas entrevistadas en este estudio, tanto de la sociedad civil como del sector público, consideraron improbable que la ratificación del Acta de 1991 se produjese a través de cauces legislativos internos, sino únicamente mediante imposición externa en el marco de un TLC.

Es importante señalar que la participación política de las organizaciones de agricultores es un derecho reconocido en el TIRFAA y la DNUDC.[246] En algunos casos, el Acta de 1991 se aprueba sin proceso participativo, tal y como ocurrió con los acuerdos comerciales bilaterales firmados por Chile en la década de 2000. Los acuerdos comerciales se negocian a puerta cerrada, por lo que las organizaciones de agricultores quedan excluidas de los debates. Las negociaciones del TPP/CPTPP, por ejemplo, se llevaron a cabo bajo el manto de un pacto formal de confidencialidad, razón por la que el Gobierno de Nueva Zelanda no pudo aportar ninguna información sobre las negociaciones al Tribunal de Waitangi. Cuando las organizaciones de agricultores tienen la posibilidad de participar de lleno en los procesos políticos, como ocurrió en Ecuador y Noruega, el resultado es casi siempre el rechazo del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Se plantea por tanto la cuestión de si se puede aprobar el Acta de 1991 en caso de que se respete el derecho de participación de los agricultores, consagrado en otros acuerdos e instrumentos internacionales.

Un tercer punto en común entre los estudios de caso es que, de todas las disposiciones del Acta de 1991, las más polémicas son las relacionadas con los derechos de los agricultores. La UPOV y la industria del fitomejoramiento pretenden restringir al máximo la excepción del agricultor para garantizar la existencia del mayor mercado posible para las semillas comerciales. Las organizaciones de agricultores y pueblos indígenas replican que la conservación, el intercambio y la venta de semillas no son un privilegio, sino un derecho consagrado en la Constitución, el TIRFAA y la DNUDC. Aducen además que estas prácticas son esenciales para el mantenimiento de los sistemas de semillas campesinas, la agrobiodiversidad, los conocimientos en los que se basan y, en última instancia, la soberanía alimentaria.

Salvo en el caso de Colombia, todos los países otorgan excepciones amplias para el "uso propio" que permiten a los agricultores guardar semillas de variedades protegidas para replantarlas sin restricciones en su propia explotación. Colombia presenta la excepción del agricultor más restrictiva. Para algunos cultivos se imponen límites al área sembrada y la cantidad de semillas, pero la excepción ni siquiera se aplica a variedades frutales, ornamentales y forestales. Este tipo de excepción restringida se ajusta a la interpretación del Acta de 1991. En Brasil, Ecuador y Noruega, los agricultores también pueden intercambiar entre sí semillas de variedades protegidas. Además, en Ecuador, los agricultores

pueden vender semillas de variedades protegidas sin fines de lucro, lo que significa que pueden vender semillas a pequeña escala, por ejemplo a sus vecinos, pero no llevar a cabo operaciones comerciales de mayor envergadura (la excepción del agricultor no se aplica a variedades frutales, ornamentales y forestales). En Sudáfrica, el alcance de la excepción del agricultor en la Ley de Derechos del Obtentor (2018) aún está por determinar en el Reglamento correspondiente. No obstante, la Ley en sí ofrece flexibilidad para definir en el Reglamento una excepción amplia para el "uso propio".

Tal y como hemos visto, las excepciones a los derechos exclusivos del obtentor están más restringidas en el Acta de 1991 que en el Acta de 1978. El artículo 15.1 del Acta de 1991 permite el uso de variedades protegidas para fines privados y no comerciales, mientras que el artículo 15(2) habilita a los países para incluir una excepción facultativa que permita que los agricultores guarden semillas para replantarlas en su propia explotación. No obstante, la excepción facultativa debe ejercerse "dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor".[247] Las orientaciones de la UPOV en relación con el artículo 15(2) sugieren diversas formas de restringir la excepción para el "uso propio": se puede limitar su ámbito de aplicación a determinados cultivos (por ejemplo incluyendo cereales, pero no frutas, plantas ornamentales u hortalizas) o atender al tamaño de la explotación, el área cultivada, el valor del cultivo o el porcentaje de la cosecha.

Asimismo, la UPOV sugiere que "en el caso de los cultivos a los que se aplique la excepción facultativa, cabe contemplar un requisito para proporcionar remuneración a los obtentores como medio de salvaguardar sus legítimos intereses".[248] Dicho de otro modo, se puede hacer depender la conservación de semillas del pago previo de regalías. En última instancia, corresponde a cada país determinar los parámetros de su excepción facultativa, pero las excepciones más amplias y generales para agricultores que están en vigor en todos los países analizados quedarían restringidas en caso de adherirse al Acta de 1991.

En cuarto lugar, uno de los motivos principales por los que los países no se han adherido al Acta de 1991 es porque entra en conflicto con otras normas jurídicas, tanto a nivel interno como externo. En Colombia y Ecuador, choca con los derechos constitucionales de las comunidades indígenas y afrocolombianas sobre sus semillas, la agrobiodiversidad y sus prácticas y conocimientos agrícolas. En Nueva Zelanda, el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV conculcaría los derechos del pueblo maorí consagrados en el Tratado de Waitangi.

A nivel internacional, todos los países aquí examinados, a excepción de China, han firmado o ratificado el TIRFAA. En virtud de ese Tratado de la FAO, los gobiernos nacionales se comprometen a adoptar medidas para proteger y promover los derechos de los agricultores. Se incluye aquí el derecho a guardar, utilizar, intercambiar y vender semillas y materiales de propagación conservados en su explotación.[249] En contradicción directa con estas disposiciones, el Acta de 1991 restringe aún más los derechos de los agricultores a guardar semillas de variedades protegidas y prohíbe el intercambio y la venta de estas semillas. Pese a la afirmación de la UPOV de que las iniciativas de aplicación del TIRFAA y el Convenio de la UPOV "deben ser compatibles y apoyarse mutuamente"[250], las contradicciones son palpables.[251]

No es solo que las contradicciones sean más que evidentes, sino que cada vez son más pronunciadas. Por un lado, los Convenios de la UPOV han seguido la dirección de restringir el alcance de los derechos de los agricultores, definiéndolos como privilegios y excepciones a los derechos de PI de los obtentores de variedades vegetales. Por el otro, los derechos de los agricultores acaban de ser reconocidos como derechos humanos con la aprobación en 2018 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos (DNUDC). El artículo 19 de la Declaración reconoce el derecho a las semillas. El primer párrafo reproduce las disposiciones sobre derechos de los agricultores del TIRFAA, incluido "el derecho a conservar, utilizar, intercambiar y vender las semillas o el material de multiplicación que hayan conservado después de la cosecha". Sin embargo, los párrafos 2 a 8 llegan más lejos que el TIRFAA. El párrafo 2 señala que "Los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar sus propias semillas y conocimientos tradicionales". Los párrafos 3 a 8 establecen las obligaciones de los Estados y afirman que "adoptarán medidas apropiadas para apoyar los sistemas de semillas campesinas y promoverán el uso de semillas campesinas y la agrobiodiversidad" (art. 19.6).

La Declaración indica también que "Los Estados velarán por que las políticas relativas a las semillas, las leyes de protección de las variedades vegetales y otras leyes de propiedad intelectual, los sistemas de certificación y las leyes de comercialización de semillas respeten y tengan en cuenta los derechos, las necesidades y las realidades de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales" (art. 19.8). Cabe destacar la mención crucial del art. 2.4 a que los Estados elaborarán, interpretarán y aplicarán los acuerdos internacionales pertinentes en los que sean parte, entre ellos los que protegen los derechos de PI, de una manera compatible con la Declaración.[252] De los países examinados en el presente estudio, tres votaron a favor de la Declaración (Chile, Ecuador y Sudáfrica), cuatro se abstuvieron (Argentina, Brasil, Colombia y Noruega) y uno votó en contra (Nueva Zelanda). Cabe señalar que, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la DNUDC, instó a todos los gobiernos a aplicar la Declaración de buena fe, con independencia del voto emitido.[253]

Otra área de conflicto entre el TIRFAA y el Convenio de la UPOV es el requisito de divulgación del origen en las solicitudes de PVV. Chile sirve de ejemplo muy concreto: en el texto de la propuesta legislativa de revisión de su Ley de derechos de obtentores, se eliminó el requisito de divulgación del origen del material genético porque la Secretaría de la UPOV lo consideró inaceptable. La UPOV afirma que la "divulgación del origen" supone una condición adicional no reconocida por el Convenio de la UPOV y, por lo tanto, denegar o anular derechos de los obtentores por ese motivo contravendría el Convenio.[254] Noruega ha encontrado el modo de sortear este escollo: la divulgación es un requisito y su incumplimiento puede constituir una infracción punible, pero no afecta ni a la tramitación ni a la validez del derecho de obtentor. Ecuador presenta la legislación más avanzada en cuanto a divulgación del origen y elementos de acceso y distribución de beneficios (ADB): cuando se haya obtenido una variedad a partir de recursos genéticos procedentes de Ecuador o la Comunidad Andina, el Código Ingenios permite anular los derechos del obtentor en caso de que el solicitante no presente

un acuerdo de ADB. Nueva Zelanda pide algunos datos sobre el origen y la obtención en los formularios de solicitud de derechos del obtentor en virtud de la Ley PVR (1987) y el Gobierno se está planteando la forma de integrar mejor la divulgación de información para especies vegetales nativas en su nuevo proyecto de ley sobre derechos del obtentor.

El Acta de 1991 del Convenio de la UPOV se aprobó hace treinta años. En estos tres decenios, el régimen jurídico internacional sobre derechos humanos y derecho ambiental ha avanzado sobremanera con la aprobación del Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), el TIRFAA de la FAO (2001), el Protocolo de Nagoya (2010) y la DNUDC (2018). En este contexto, "los sistemas *sui generis* de PVV aprobados al margen del Convenio de la UPOV – tal y como permite el ADPIC – pueden servir de vía adecuada para equilibrar mejor los derechos y obligaciones que se derivan del Protocolo de Nagoya[255], el TIRFAA y la PVV".[256] Si acaso, y puesto que los derechos humanos prevalecen sobre la propiedad intelectual, habría que renegociar el Acta de 1991 para adaptarla al nuevo marco jurídico internacional.

Un quinto punto en común entre los estudios de caso es la presión externa para adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV ejercida a través de acuerdos comerciales bilaterales y regionales sobre PI y PVV. Los nueve países son parte en al menos un acuerdo de este tipo. En tres de los casos (Chile, Colombia y Nueva Zelanda), implica el compromiso de adherirse al Acta de 1991. En particular, EE.UU., Japón y Australia se han mostrado especialmente intransigentes al respecto. Se exige la pertenencia al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV en los TLC bilaterales firmados con EE.UU. (Chile, Colombia), Japón (Chile), Australia (Chile), así como para el CPTPP (Chile, Nueva Zelanda).

CUADRO 2 – **DISPOSICIONES DEL ACTA DE 1991 EN LOS ACUERDOS COMERCIALES BILATERALES Y REGIONALES**

País	Acuerdos comerciales sobre PVV	Pertenencia requerida al Acta de 1991	Estado
Argentina	TLC UE-Mercosur	No	Firmado, no ratificado
Brasil	TLC UE-Mercosur	No	Firmado, no ratificado
Chile	TLC EE.UU.-Chile	Sí	Ratificado
	TLC Japón-Chile	Sí	Ratificado
	TLC Australia-Chile	Sí	Ratificado
	TLC AELC-Chile	No	Ratificado
	CPTPP	Sí	Ratificado
China	RCEP	No	Firmado, no ratificado
	AELC-Hong Kong, China	No	Ratificado
Colombia	TLC EE.UU.-Colombia	Sí	Ratificado
	TLC AELC-Colombia	No	Ratificado
Ecuador	TLC UE-Ecuador	No	Ratificado
	TLC AELC-Ecuador	No	Ratificado
	TLC EE.UU.-Ecuador	–	En negociación
Nueva Zelanda	CPTPP	Sí	Ratificado
Noruega	Varios TLC de la AELC	Sí[257]	Ratificado
Sudáfrica	Protocolo PVV de SADC	No	Firmado, no ratificado

La obligación de adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV ha sido una disposición muy cuestionada en las negociaciones comerciales. Se incluyó en un principio en las negociaciones del TLC entre la UE y el Mercosur (Argentina y Brasil) y en las de la RCEP (China), pero al final se retiró de los textos definitivos. Ya hemos visto que la oposición interna ha impedido durante más de diez años que Chile cumpla con la obligación derivada de distintos TLC de adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Sin embargo, la inminente entrada en vigor del CPTPP podría incrementar la presión. Por su parte, Nueva Zelanda negoció una cláusula especial en el CPTPP que le brinda la opción de aprobar un sistema *sui generis* de derechos sobre variedades vegetales para "dar cumplimiento" al Acta de 1991 sin adherirse formalmente. Asimismo, Ecuador negoció el derecho a seguir siendo parte del Acta de 1978 en sus acuerdos comerciales con la UE y la AELC. No está claro que pueda mantener esta opción en el acuerdo comercial bilateral que está negociando con EE.UU., ya que el gigante norteamericano impone de forma sistemática en sus tratados comerciales la adhesión al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.

A modo de conclusión, es importante señalar que, a pesar de que todos los países analizados forman parte del Acta de 1978, su legislación interna en materia de PVV varía de forma considerable a la luz de las disposiciones examinadas en el presente estudio. De hecho, se puede situar a los países en una línea continua que iría desde aquellos con normativas acordes con el Acta de 1978 hasta aquellos con legislaciones más cercanas al Acta de 1991. La mayoría de los países han incorporado como mínimo una o dos disposiciones del Acta de 1991; por su parte, Colombia y Sudáfrica son los países que han incorporado un mayor número de normas de esa versión del Convenio a su legislación nacional.

CUADRO 3 – **UPDISPOSICIONES DEL ACTA DE 1991 EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**[258]

País	Géneros y especies	Tipos de actos	Duración	Material cosechadol	VED	Excepciones del agricultor
Argentina	91	91	91	78	78	78
Brasil	78	78	78	78	91	78
Chile	91	91	78	78	78	78
China	78	78	78	78	78	78
Colombia	91[259]	91	91	91	91	91
Ecuador	78 91[260]	78	78	91	78	78
Nueva Zelanda	91[261]	78	91	78	78	78
Noruega	91	78	91	78	78	78
Sudáfrica	91	91	91	91	91	78 91[262]

Por último, hay que señalar que estas pinceladas sobre la legislación actual en vigor ocultan importantes diferencias en los procesos legislativos vigentes. Mientras que Argentina, Brasil, Ecuador y Noruega están lejos de adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, Chile está recibiendo una fuerte presión para hacerlo. Por su parte, China y Nueva Zelanda avanzan a pasos agigantados en la dirección impuesta por el Acta de 1991, pese a que no se adherirán formalmente a esa versión del Convenio en un futuro próximo.

4
Conclusiones

Los países analizados en el presente estudio no se han adherido al Acta de 1991 pese a haber sido partes del Acta de 1978 durante más de 20 años y, en algunos casos, hasta 40 años. Algunos de estos países se cuentan entre los mayores productores y exportadores agrícolas del mundo (Argentina, Brasil y China) o son exportadores importantes en sectores específicos, como es el caso de Colombia (café, flores), Chile (frutas) y Nueva Zelanda (lácteos).

El motivo principal esgrimido por la UPOV y por la industria del fitomejoramiento para respaldar la aprobación de leyes de PVV más estrictas en la línea del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV es que se trata de una condición necesaria para atraer inversiones privadas y garantizar la introducción de mejores variedades vegetales por parte de obtentores extranjeros. Los países analizados en el presente estudio sugieren que esa afirmación no se sostiene necesariamente desde el punto de vista empírico. China, pese a ser parte del Acta de 1978 del Convenio de la UPOV, presenta el mayor número de solicitudes de PVV a nivel mundial. El Gobierno de Nueva Zelanda llegó a la conclusión recientemente de que no había pruebas de que el país estuviese perdiéndose el acceso a nuevas variedades vegetales por el hecho de que los obtentores extranjeros no las estuviesen introduciendo o de que el rendimiento de las inversiones en programas de mejoramiento fuera insuficiente.[263]

Por volver a la pregunta central de la que parte este estudio, hay una serie de razones que explican por qué las partes en el Acta de 1978 no se han adherido al Acta de 1991, pese a la presión interna de la industria semillera y del fitomejoramiento y la presión externa recibida a través de los acuerdos comerciales bilaterales y regionales. En estos países, las modificaciones del régimen de PVV han sido objeto general de debate y de consulta pública. La función desempeñada por las organizaciones de agricultores y pueblos indígenas en estos debates hace hincapié en la importancia del derecho a la participación consagrado en el TIRFAA y en la DNUDC. En algunos casos, el resultado de estos procesos democráticos ha sido el reforzamiento de los derechos del agricultor, como ocurrió en Ecuador y Noruega. En otros, el resultado fue el mantenimiento del *statu quo* porque el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV generaba demasiada controversia (Argentina, Brasil y Chile). Nueva Zelanda es un ejemplo muy particular por su adopción "parcial" del Acta de 1991.

No obstante, cabe decir en líneas generales que los países aquí analizados se abstuvieron de adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV porque pretenden mantener cierto grado de flexibilidad en su forma de regular la PVV y los derechos de los agricultores. Una parte de esta flexibilidad ya se pierde al adherirse al Acta de 1978 para cumplir con los requisitos del ADPIC, en vez de optar por desarrollar una legislación *sui generis*. La adhesión al Acta de 1991 reduciría aún más este margen.

El presente estudio pone de manifiesto que países tan diversos como Argentina, China, Nueva Zelanda y Noruega consideran que lo que más les conviene es mantener cierta flexibilidad permaneciendo como miembros del Acta de 1978, sin adherirse a las disposiciones más estrictas del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. De aquí se pueden extraer lecciones importantes para los países que aún no sean miembros de la UPOV. Por supuesto, estos países ya no cuentan con la opción de sumarse al Acta de 1978, pero les queda la posibilidad de desarrollar una legislación *sui generis* en materia de PVV. Además, el requisito de que la UPOV examine la legislación de los nuevos miembros para comprobar si se ajusta a las disposiciones del Acta de 1991 acaba haciendo que promulguen normativas de PVV más estrictas que las de los países que pasan del Acta de 1978 a la de 1991.[264] De hecho, a los países que ya son partes del Acta de 1978 no se les somete a un escrutinio tan riguroso cuando se adhieren al Acta de 1991. Esa es la razón por la que países como Canadá, EE.UU. y Suiza han conseguido mantener excepciones del agricultor amplias con menos restricciones para la conservación de semillas que en el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.[265] No parece probable que puedan hacer lo mismo los miembros nuevos de la UPOV cuya normativa de PVV acabe siendo objeto de un control estricto por parte de la Secretaría de la UPOV.

Los países no miembros de la UPOV suelen localizarse en el Sur global: en África, Oriente Medio, Asia Central, Asia Meridional y Sudeste Asiático.[266] En estos países, la mayoría de la población vive en zonas rurales y los sistemas de semillas campesinas cumplen un papel vital para la producción de alimentos y la conservación de la agrobiodiversidad. Si países con sistemas

agrícolas industrializados como Noruega y Nueva Zelanda consideran que lo que mejor responde a sus intereses es seguir siendo parte del Acta de 1978 del Convenio de la UPOV, con más motivo será así para los países en los que la agricultura familiar y los sistemas de semillas campesinas – los cuales dependen de la posibilidad de guardar e intercambiar semillas con libertad – son fundamentales para los medios de vida rurales y la seguridad alimentaria.

Los países que están en proceso de desarrollar una legislación sobre PVV deberían tener en cuenta las experiencias de los países que ya son partes en el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV. Si cabe extraer una lección de estos nueve casos estudiados, es la importancia de preservar la flexibilidad a la hora de adaptar las leyes de PVV a las necesidades y circunstancias nacionales. En lugar de adherirse a la UPOV, estos países podrían desarrollar leyes de PVV que busquen un equilibrio entre los derechos del obtentor y los derechos del agricultor. Así se apoyarían los sistemas de semillas campesinas y la conservación y el uso sostenible de la agrobiodiversidad, de conformidad con el marco jurídico internacional que rige los derechos humanos y el derecho ambiental.

APÉNDICE 1 – **LISTA DE ENTREVISTAS A ESPECIALISTAS**

Eentrevista	Nombre	Puesto	Fecha
1	David Jefferson	Becario de investigación del 'Harnessing Intellectual Property to Build Food Security' ARC Laureate Project de la Facultad de Derecho de la Universidad de Queensland	11/03/2020
2	Tamara Perelmuter	Docente de Sociología Rural y Economía de la Universidad de Buenos Aires (Argentina)	01/06/2020
3	Elizabeth Bravo Velásquez	Profesora Universidad Politécnica Salesiana, Acción Ecológica & RALLT (Ecuador)	05/07/2020
4	Mariam Mayet	Directora ejecutiva del Centro Africano para la Biodiversidad (Sudáfrica)	21/07/2020
5	Javier Carrera	Coordinador de la Red de Guardianes de Semillas de Ecuador	06/10/2020
6	Regine Andersen	Directora de investigación sobre biodiversidad y recursos naturales del Instituto Fridtjof Nansen (Noruega)	07/10/2020
7	Ana Lucía Bravo	Asesora política de la Red de Guardianes de Semillas de Ecuador	20/10/2020
8	Bell Batta Torheim	Consejera principal del Ministerio de Agricultura y Alimentación de Noruega	18/11/2020
9	Germán Vélez	Director del Grupo Semillas (Colombia)	27/11/2020
10	Ricardo Zanatta	Coordinador del Serviço Nacional de Proteção de Cultivares (Brasil)	09/12/2020
11	Teresa Agüero Teare	Analista del Departamento de Sustentabilidad y Cambio Climático de la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (ODEPA) del Ministerio de Agricultura de Chile	09/12/2020
12	Kristin Børresen	Directora general de Graminor (Noruega)	21/12/2020
13	José Cordeiro de Araújo	Asesor legislativo (jubilado) sobre política agrícola para la Cámara de los Diputados de Brasil	19/01/2021
14	Li Judan	Profesor adjunto del Instituto Jurídico de la Academia China de Ciencias Sociales	24/01/2021
15	Jane Kelsey	Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Auckland (Aotearoa/Nueva Zelanda)	22/03/2021
16	Rory McLeod	Asesor principal de la División de Políticas del APEC del Ministerio de Asuntos Exteriores y Comercio de Nueva Zelanda (ex negociador principal de PI para el TPP)	13/04/2021
17	Warren Hassett	Consejero principal sobre gobernanza empresarial y políticas de PI del Ministerio de Empresa, Innovación y Empleo de Nueva Zelanda	19/04/2021

Siglas y Acrónimos

ABRASEM	Asociación Brasileña de Semillas y Plántulas *Associação Brasileira de Sementes e Mudas*
ACB	Centro Africano para la Biodiversidad *African Centre for Biodiversity*
ACOSEMILLAS	Asociación Colombiana de Semillas y Biotecnología
ADB	acceso y distribución de beneficios
ADPIC	Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio
AELC	Asociación Europea de Libre Comercio
AFSA	Alianza para la Soberanía Alimentaria en África *Alliance for Food Sovereignity in Africa*
ANAMURI	Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas (Chile)
ANPROS	Asociación Nacional de Productores de Semillas (Chile)
ARPOV	Asociación Argentina de Protección de las Obtenciones Vegetales
ASA	Asociación de Semilleros Argentinos
ASOEX	Asociación de Exportadores de Frutas de Chile
BRASPOV	Asociación Brasileña de Obtentores Vegetales *Associação Brasileira de Obtentores Vegetais*
CDB	Convenio sobre la Diversidad Biológica
CLOC	Coordinadora Latinoamericana de Organizaciones del Campo
CNA	Confederación Nacional de Agricultura (Brasil) *Confederação Nacional da Agricultura*
CONAIE	Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador
COPISA	Conferencia Plurinacional e Intercultural de Soberanía Alimentaria (Ecuador)
CPTPP	Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership*
DNUDC	Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales
DNUDPI	Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas
DUS	distinción, uniformidad y estabilidad *distinctness, uniformity and stability*
EAPVP	Foro de Protección de Variedades Vegetales de Asia Oriental *East Asian Plant Variety Protection Forum*
ECUARUNARI	Movimiento de los Pueblos Indígenas del Ecuador *Ecuador Runakunapak Rikcharimuy*
ECUASEM	Asociación Ecuatoriana de Semillas
EEE	Espacio Económico Europeo
EMBRAPA	Empresa Brasileña de Investigación Agropecuaria *Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária*
FAA	Federación Agraria Argentina
FAO	Organización para la Alimentación y la Agricultura *Food and Agriculture Organization*
FENOCIN	Confederación Nacional de Organizaciones Campesinas, Indígenas y Negras (Ecuador)
FIS	Federación Internacional de Semillas
FNI	Instituto Fridtjof Nansen (Noruega)
GGC	Grupo de Gestión de Cultivares (Brasil) *Grupo de Gestão de Cultivares*
GIPI	Grupo Interministerial de Propiedad Intelectual (Brasil) *Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual*
ICA	Instituto Colombiano Agropecuario
INASE	Instituto Nacional de Semillas (Argentina)
LVC	La Vía Campesina
MG	modificado genéticamente, transgénico
MNCI	Movimiento Nacional Campesino Indígena (Argentina)

OAPI	Organización Africana de la Propiedad Intelectual *Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle*
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSC	organización de la sociedad civil
PI	propiedad intelectual
PVV	protección de variedades vegetales
RCEP	Asociación Económica Integral Regional *Regional Comprehensive Economic Partnership*
RENACE	Red Nacional de Acción Ecologista (Argentina)
RSL	Red de Semillas Libres de Colombia
SADC	Comunidad de Desarrollo del África Austral *Southern African Development Community*
SANSOR	Organización Nacional de Semillas de Sudáfrica *South African National Seed Organization*
TIRFAA	Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura
TLC	tratado de libre comercio
TPP	Acuerdo de Asociación Transpacífico *Trans-Pacific Partnership*
UPOV	Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales
VED	variedades esencialmente derivadas

Notas finales

1 El texto completo del Acta de 1978 y del Acta de 1991 se puede consultar en: https://upovlex.upov.int/es/convention.

2 Se puede consultar un análisis pormenorizado en R. Helfer, *Intellectual Property in Plant Varieties* (Roma: FAO, 2004), 22-30, www.fao.org/3/y5714e/y5714e00.htm; y Graham Dutfield, "La conversión de las variedades vegetales en propiedad intelectual: el Convenio de la UPOV" en *El control futuro de los alimentos. Guía de las negociaciones y reglas internacionales sobre la propiedad intelectual, la biodiversidad y la seguridad alimentaria*, editado por Geoff Tansey y Tasmin Rajotte (Londres: Earthscan, 2008), 27-47, también disponible en español (Madrid: Mundi-Prensa, 2009), 53-76, www.idrc.ca/en/book/future-control-food-guide-international-negotiations-and-rules-intellectual-property.

3 Obsérvese que en el texto del Acta de 1991 se han eliminado las palabras "con fines comerciales".

4 Helfer, *Intellectual Property in Plant Varieties*, 28.

5 Carlos M. Correa, *La protección de las obtenciones vegetales para los países en desarrollo. Una herramienta para el diseño* sui generis *de protección de las obtenciones vegetales: una alternativa al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV*. (Bonn: APBREBES, 2015), 32-34, www.apbrebes.org/files/seeds/ToolSpanishcomplete.pdf.

6 Las normas relativas al material de propagación vegetativo (ej.: esquejes) son diferentes porque resulta más fácil y rápido propagar obtenciones por procedimientos vegetativos que a través de la reproducción por semillas.

7 Véase UPOV, "Notas explicativas sobre las excepciones al derecho de obtentor con arreglo al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV", (2009), 7-11, www.upov.int/edocs/expndocs/es/upov_exn_exc.pdf.

8 Sangeeta Shashikant y François Meienberg, "International Contradictions on Farmers' Rights: The Interrelations between the International Treaty, its Article 9 on Farmers' Rights, and Relevant Instruments of UPOV and WIPO", (TWN y Declaración de Berna, 2015), www.publiceye.ch/en/publications/detail/international-contradictions-on-farmers-rights.

9 Los países que no son miembros de la UPOV se encuentran en su mayoría en África, Oriente Medio, Asia Central, Asia Meridional y Sudeste Asiático. Véase: www.upov.int/export/sites/upov/images/upov_map_76members_es.png.

10 La Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) está compuesta por cuatro países europeos que no forman parte de la UE: Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza.

11 Compilado a partir de www.upov.int/edocs/pubdocs/es/upov_pub_423.pdf.

12 Sobre las partes que presionaron a Kenia para adherirse al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, véase Claire O'Grady Walshe, *Globalization and Seed Sovereignty in Sub-Saharan Africa*. (Cham, Suiza: Palgrave Macmillan, 2019), 136-149. Panamá se comprometió a ratificar el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV en el Tratado de Libre Comercio entre Panamá y Estados Unidos (2012).

13 Esta circunstancia quedó plasmada a la perfección en el título de un artículo de GRAIN publicado en inglés en 1996, "UPOV: Getting a Free TRIPs Ride?" (1996), https://grain.org/e/321.

14 La Unión Europea es signataria del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, pero dos de sus Estados miembros (Portugal e Italia) son signatarios del Acta de 1978. Otros miembros de la UE como Chipre y Malta ni siquiera cuentan con legislación en materia de PVV.

15 Los cuatro países son Italia, Portugal, Noruega y Nueva Zelanda.

16 Una nota sobre terminología: en cada contexto nacional se usa una expresión diferente. Por ejemplo, en América Latina se usa con frecuencia la expresión "sistemas de semillas campesinas", mientras que en Sudáfrica es más común hablar de "sistemas de semillas gestionados por agricultores" (*farmer-managed seed systems*). En este estudio, hemos optado por emplear la terminología que se utiliza en cada país.

17 Una nota sobre metodología: las entrevistas en profundidad semiestructuradas se llevaron a cabo a través de videoconferencia y, en tres de los casos, a través de correo electrónico o grabaciones de voz. Todas las personas entrevistadas tuvieron ocasión de leer y comentar un borrador del estudio de caso sobre su país. Como prueba de la naturaleza espinosa de estas cuestiones, tres personas (dos de las oficinas nacionales de PVV y una de la sociedad civil) declinaron participar y una de las personas entrevistadas solicitó permanecer en el anonimato.

18 Ley nº 20.247, http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/34822/texact.htm.

19 Esta sección se basa en el comentario pormenorizado de Filomeno sobre la evolución del régimen argentino de PI en el ámbito agrícola. Véase Felipe A. Filomeno, *Monsanto and Intellectual Property in South America*. (Basingstoke, Reino Unido: Palgrave Macmillan, 2014), 26-67.

20 Decreto 2183/91, arts. 41 y 37, https://upovlex.upov.int/en/legislation/text/542013. Los derechos del obtentor ya se aplican a todos los géneros y especies vegetales conforme a la Ley de Semillas (1973).

21 Resolución 35/96 del INASE, www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ar/ar090es.pdf.

22 OXFAM, *El estado del patentamiento de plantas en el hemisferio sur* (2018), 37, https://oxfam.app.box.com/s/mdxql4zuhsd45hmkorqh9hn16hhafwtt.

23 Filomeno, *Monsanto and Intellectual Property*, 31.

24 Pablo Lapegna y Tamara Perelmuter (2020), "Genetically Modified Crops and Seed/Food Sovereignty in Argentina: Scales and States in the Contemporary Food Regime", *Journal of Peasant Studies* 47, nº 4 (2020), 706.

25 Argentina ha recibido sanciones por parte del Gobierno de EE.UU. por una supuesta infracción de las normas internacionales de PI.

26 Filomeno, *Monsanto and Intellectual Property*, 37.

27 Los miembros de la coalición fueron el Movimiento Nacional Campesino Indígena (MNCI), la Coordinación Latinoamericana de Organizaciones del Campo-La Vía Campesina (CLOC-LVC), GRAIN, Amigos de la Tierra y la Red Nacional de Acción Ecologista (RENACE). El texto específico de la petición se puede consultar aquí: https://cloc-viacampesina.net/10-motivos-para-luchar-contra-el-proyecto-de-ley-

que-pretende-privatizar-las-semillas-en-la-argentina.

28 GRAIN, "Leyes de semillas en América Latina: una ofensiva que no cede y una resistencia que crece y suma" (2013), https://grain.org/es/article/4801-leyes-de-semillas-en-america-latina-una-ofensiva-que-no-cede-y-una-resistencia-que-crece-y-suma.

29 Las tres campañas fueron "NO a la nueva Ley 'Monsanto' de semillas en Argentina", "Plantate: la vida no se negocia" y "No nos patenten la vida. Campaña contra la privatización de las semillas".

30 Multisectorial contra la Ley Monsanto de Semillas: www.biodiversidadla.org/Autores/Multisectorial_contra_la_Ley_Monsanto_de_Semillas. Entrevista a Tamara Perelmuter, Docente de Sociología Rural y Economía de la Universidad de Buenos Aires, 1 de junio de 2020.

31 USDA, "Argentina – Agricultural Biotechnology Annual" (2019), 19-20, https://apps.fas.usda.gov/newgainapi/api/report/downloadreportbyfilename?filename=Agricultural%20Biotechnology%20Annual_Buenos%20Aires_Argentina_2-15-2019.pdf.

32 Entrevista a Tamara Perelmuter, *Op. cit.*

33 Entrevista a Tamara Perelmuter, *Op. cit.*

34 Véase el art. X.41 del Acuerdo (en inglés), https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/september/tradoc_158329.pdf.

35 Luciana Ghiotto y Javier Echaide, "El Acuerdo entre el Mercosur y la Unión Europea. Estudio integral de sus cláusulas y efectos" (2019), 119, www.clacso.org/wp-content/uploads/2020/05/Informe_Mercosur_UE_2020.pdf.

36 Ley de Protección de Variedades Vegetales (1997), www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/pt/br/br005pt.pdf.

37 El párrafo 3 b) del artículo 27 del ADPIC exige que los miembros brinden protección a las nuevas obtenciones vegetales a través de patentes, o bien mediante un sistema *sui generis* o una solución mixta. www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/art27_3b_background_s.htm.

38 Ley de PVV (1997), *Op. cit.*, art. 4.

39 El artículo 10.3 de la Ley de PVV (1997) define el concepto de "pequeño productor rural": alguien que explota una parcela de tierra empleando mano de obra princip almente familiar, en oposición a mano de obra contratada, y resida en la propiedad o en sus proximidades. Para evitar la inclusión de grandes latifundios improductivos, el tamaño de las explotaciones incluidas en esta categoría no puede superar los límites establecidos en la Ley.

40 Ley 7.903/1945, art. 3, www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del7903.htm.

41 Adilson D. Paschoal, "Prefácio do Tradutor" en *O escândalo das sementes: o domínio na produção de alimentos*, Pat R. Mooney (São Paulo: Livraria Nobel, 1986), xiii-xxvi.

42 José Cordeiro de Araújo, *A Lei de Proteção de Cultivares: análise de sua formulação e conteúdo* (Brasilia: Edições Câmara, 2010), http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/3543.

43 Flavia Londres, *A nova legislação de sementes e mudas no Brasil e seus impactos sobre a agricultura familiar* (ANA, 2006), www.redsemillas.info/wp-content/uploads/2007/02/legislacao-sementes-e-mudas_br.pdf.

44 *Anteprojeto de Lei. Dispõe sobre o direito de proteção de cultivares. 10 de setembro de 2009.* Archivo de la autora.

45 Su denominación oficial es Frente Parlamentario de la Agricultura (*Frente Parlamentar da Agricultura*, FPA), pero suele recibir el nombre de Bancada Ruralista.

46 Intercambio de correos electrónicos con J.C. Araújo, asesor legislativo (jubilado) sobre política agrícola para la Cámara de los Diputados, 19 de enero de 2021.

47 Entrevista a Ricardo Zanatta, coordinador nacional del SNPC, 9 de diciembre de 2020.

48 Propuestas legislativas nº 2325/2007, nº 3100/2008, nº 6862/2010, nº 827/2015, nº 8926/2017 (Cámara de los Diputados); nº 32/2017 y nº 404/2018 (Senado).

49 Propuesta legislativa nº 6862/2010, www.camara.leg.br/propostas-legislativas/467371.

50 Véase Karine Peschard y Shalini Randeria, "Taking Monsanto to Court: Legal Activism around Intellectual Property in Brazil and India", *Journal of Peasant Studies 47*, nº 4 (2020), 792-819, www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/03066150.2020.1753184.

51 PL 827/2015, www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0bn6sodl6qjxrphhvg5kqkpet624540.node0?codteor=1311226&filename=PL+827/2015.

52 Un proyecto de ley sustitutivo es una versión de un proyecto de ley propuesta por un comité parlamentario. En caso de aprobarse, el proyecto de ley sustitutivo reemplaza al proyecto original.

53 Desde el punto de vista jurídico, la propuesta subvertía un principio básico del derecho de patentes – un inventor debe verse recompensado por su labor intelectual – al determinar que otras partes (en este caso, agricultores y productores de semillas) tuviesen voz y voto en la fijación de la cuantía de las regalías y en su destino posterior. Asimismo, la propuesta legislativa resultaba problemática porque confundía las regalías por rasgos genéticos, contempladas en la legislación sobre patentes, con los derechos del obtentor, consagrados en la legislación en materia de protección de variedades vegetales. Se trata de sectores con intereses contrapuestos, por lo que cabe preguntarse cómo habrían llegado a un acuerdo los comités.

54 Las comunidades quilombolas están formadas por descendientes de esclavos fugados. Las comunidades extractivistas incluyen grupos como poblaciones ribereñas y recolectores de caucho.

55 Intercambio de correos electrónicos con J.C. Araújo, *Op. cit*. Para consultar un comentario sobre el segundo proyecto de ley sustitutivo, véase José Cordeiro de Araújo, "Breve apreciação do 2º Substitutivo do Relator ao PL 827/2015, que altera a Lei de Proteção de Cultivares" (2016). Archivo de la autora.

56 CNA *et al.*, "Carta Conjunta: CNA, OCB ABRASEM, BRASPOV, ACEBRA, ABIOVE e ANEC" (2017), www.abrasem.com.br/wp-content/uploads/2017/11/CARTA-CONJUNTA-CNA-OCB-ABRASEM-BRASPOV-ACEBRA-ABIOVE-e-ANEC_Rejeicao-PL-827-2015.pdf.

57 Nota técnica nº 010/2017/SNPC. SNPC/MAPA. Archivo de la autora.

58 Decreto Ley nº 1.764 de 1977, http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/chi9309.pdf.

59 Ley nº 19.342, http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/chi24691.pdf y su Reglamento, http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/chi54970.pdf.

60 Ley nº 19.342, *Op. cit.*, art. 3.

61 Departamento de Registro de Variedades Protegidas, División Semillas, "Estadísticas Registro de Variedades Protegidas" (2019), www.sag.cl/sites/default/files/estadisticas_registro_de_variedades_protegidas_2019.pdf.

62 Véanse el art. 162 del TLC Japón-Chile (www.sice.oas.org/Trade/CHL_JPN/text_s.pdf); el art. 17.1 del TLC EE.UU.-Chile (www.sice.oas.org/Trade/chiusa_s/Text_s.asp) y el art. 17.4 del TLC Australia-Chile (www.sice.oas.org/Trade/CHL_AUS_Final_s/Dto30Australia.pdf).

63 El proyecto de ley se puede consultar aquí: https://media.elmostrador.cl/2014/01/proyecto-de-ley-que-regula-derechos-sobre-obtenciones-vegetales.pdf. Para leer una comparación entre las disposiciones de la Ley nº 19.342 de PVV y el proyecto de ley propuesto, véase Viola Prifti, "An Answer to the Plant Variety Controversy in Chile", *The Journal of World Intellectual Property* 19, no. 5-6 (2016), 182-183.

64 Prifti, *An Answer.*

65 GRAIN, "Leyes de semillas en América Latina".

66 Véase https://issuu.com/mipymes.cl/docs/programa_econ__mico_gobierno_michel, 64.

67 Para leer un resumen general de los argumentos presentados por la organizaciones campesinas durante las audiencias públicas, véase Camila Montecinos y Francisca Rodríguez, "O ataque contra as sementes no Chile" (GRAIN, 2011), https://grain.org/e/4370 (en portugués). Para consultar un análisis de los argumentos planteados por los senadores y por el Tribunal Constitucional, véase Prifti, *An Answer*, 178-179.

68 Se puede consultar un relato de toda esta polémica hasta 2014 en David J. Jefferson, "Development, Farmers' Rights and the Ley Monsanto: The Struggle Over the Ratification of UPOV 91 in Chile", IDEA 55, nº 1 (2014), 31-104.

69 Su nombre completo es Comisión de la Ley de Obtentores Vegetales y Patrimonio Pecuario del Consejo de la Sociedad Civil del Ministerio de Agricultura.

70 "Trabajo realizado por la Comisión de la Ley de Obtentores Vegetales y Patrimonio Pecuario del Consejo de la Sociedad Civil del Ministerio de Agricultura", octubre de 2017. Archivo de la autora.

71 Entrevista a Teresa Agüero Teare, analista del Departamento de Sustentabilidad y Cambio Climático de la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (ODEPA) del Ministerio de Agricultura, 9 de diciembre de 2020.

72 Véase el art. 48 en "Cuadro comparativo de algunos artículos relevantes entre la Ley de obtentores vegetales vigente, el Proyecto de Ley hoy en el Congreso Nacional y el Borrador de anteproyecto de ley en elaboración por el Ejecutivo", marzo de 2016. Archivo de la autora.

73 "Trabajo realizado por la Comisión", *Op. cit*.

74 Véase el párrafo 2) del art. 18.7 del texto consolidado del Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP), www.subrei.gob.cl/

docs/default-source/tratado-tpp11/texto-tpp-en-espa--ol-legalizado.pdf.

75 The Economist, "Congress Moves Forward with CPTPP Ratification Process" (2019), http://country.eiu.com/article.aspx?articleid=1077923491&Country=Chile&topic=Politics&subtopic=Forecast&subsubtopic=International+relations.

76 "Estados Unidos continúa instando a Chile a ratificar y aplicar el Acta de 1991 del Convenio de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV 91) y a mejorar la protección de las obtenciones vegetales". USTR, *Special 301 Report* (2019), 65, https://ustr.gov/sites/default/files/2019_Special_301_Report.pdf.

77 Luciana Ghiotto, "Chile is Fighting the TPP-11 Hand-to-Hand" (sin fecha), www.stopcorporateimpunity.org/chile-is-fighting-the-tpp-11-hand-to-hand/.

78 Los miembros de la Comunidad Andina son Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Decisión 345 ("Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales"), https://upovlex.upov.int/es/legislation/text/331275.

79 Compárense los arts. 24 y 25 de la Decisión 345 con los arts. 14 y 15 del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV.

80 Ley 243, www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co010es.pdf.

81 Para consultar una compilación del régimen jurídico de los derechos del obtentor en Colombia, véase ICA, *Legislación sobre protección a los derechos de obtentores de variedades vegetales* (2017), www.ica.gov.co/getattachment/d4a8f14c-8aef-48f0-aada-883244dac1bb/Legislacion-sobre-proteccion-a-derechos-de-Obtento.aspx.

82 Resolución 3168, https://upovlex.upov.int/es/legislation/text/513241.

83 Andrés Rincón, "Colombia's PBR System Faces Unsolved Problems" (2013), 33, http://olartemoure.com/om/wp-content/uploads/2013/07/CIOPORA-magazine.pdf.

84 El ICA es la entidad pública encargada de la prevención, la vigilancia y el control de los riesgos sanitarios, biológicos y químicos en los sectores agropecuario, pesquero y acuícola.

85 Laura Gutiérrez Escobar y Elizabeth Fitting, "The *Red de Semillas Libres*: Contesting Biohegemony in Colombia", *Journal of Agrarian Change* 16, nº 4 (2016), 713.

86 TLC Colombia-EE.UU., www.sice.oas.org/Trade/COL_USA_TPA_s/Text_s.asp.

87 Ley 1032, www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co057es.pdf. El Convenio de la UPOV exige a sus miembros que dispongan los mecanismos jurídicos adecuados para la aplicación efectiva de los derechos de los obtentores, pero los mecanismos en sí los decide cada parte por su cuenta.

88 En Colombia, el salario mínimo se calcula al mes, no a la hora.

89 En 2017 echó a andar una alianza aún mayor llamada "Alianza por la agrobiodiversidad".

90 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-501/14, www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-501-14.htm.

91 Véase el capítulo 16 (Derechos de PI) del TLC entre EE.UU. y Colombia, www.sice.oas.org/Trade/COL_USA_TPA_s/Text_s.asp. El ICA cuestiona que exista una conexión entre la Resolución 970 y el TLC entre EE.UU. y Colombia.

92 Tamara Wattnem, "Seed Laws, Certification and Standardization: Outlawing Informal Seed Systems in the Global South", *Journal of Peasant Studies* 43, nº 16 (2016), 861.

93 Para consultar una lista pormenorizada de estas condiciones, véase Wattnem, "Seed Laws", 862.

94 Intercambio de correos electrónicos con Diego Silva, investigador adjunto posdoctoral del Instituto Universitario de Estudios Internacionales y de Desarrollo de Ginebra, 9 de febrero de 2021. Véase Diego Silva, "Tres lógicas de acción y reacción para la monopolización de los mercados de semillas en Colombia," *Revista Colombiana de Antropología* 55, nº 2 (2019), 9-37, https://revistas.icanh.gov.co/index.php/rca/article/view/795/651.

95 Entre 2010 y 2013, el ICA llevó a cabo 27 redadas y confiscó cerca de cinco toneladas de semillas.

96 La respuesta del ICA a estas críticas se puede consultar aquí: www.ica.gov.co/periodico-virtual/prensa/2013/comunicado-lideres-de-opinion-del-pais.

97 Colombia ha incorporado a su Constitución el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, el cual incluye como obligación la consulta previa a los pueblos indígenas.

98 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1051/12, www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-1051-12.htm.

99 Laura Gutiérrez Escobar, "Seed Sovereignty Struggles in an Emberá-Chamí Community in Colombia", *Alternautas* 4, nº 2 (2017), 27-45.

100 Viola García López *et al.*, "Seed Sovereignty and Agroecological Scaling: Two Cases of Seed Recovery, Conservation, and Defense in Colombia", *Agroecology and Sustainable Food Systems* 43, nº 7-8 (2019), 5.

101 Entrevista a Germán Vélez, director del Grupo Semillas de Colombia, 27 de noviembre de 2020.

102 Martín Uribe Arbeláez, "Derechos de los agricultores y Convenio UPOV/91", *Revista La Propiedad Inmaterial* 21 (2016), 162.

103 Para consultar el texto de la Ley 1564 (2012), véase ICA, *Legislación sobre protección*, 68-71. Véase también: www.upov.int/edocs/mdocs/upov/es/c_50/c_50_16_add.pdf, Anexo 1.

104 Estados Unidos también está presionando a Colombia para conceder protección de patente sobre plantas. Según el acuerdo comercial bilateral entre Colombia y EE.UU., "una Parte que no otorgue protección mediante patentes a plantas a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo realizará todos los esfuerzos razonables para permitir dicha protección mediante patentes". El borrador de la política nacional en materia de PI, hecho público en octubre de 2020, también se hace eco de este compromiso. Véase el artículo 16.9 del acuerdo comercial bilateral entre Colombia y EE.UU., *Op. cit.*; y la Política nacional de propiedad intelectual, borrador 1-05/10/2020. Archivo de la autora.

105 La Declaración fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2018. Véase https://digitallibrary.un.org/record/1650694.

106 Agencia Anadolu, "Colombia no votó declaración de derechos campesinos de ONU" (2019), www.elnuevosiglo.com.co/articulos/01-2019-por-que-colombia-no-voto-declaracion-de-derechos-campesinos-de-onu.

107 "Estados Unidos felicita a Colombia por estos logros, pero señala que Colombia aún debe hacer progresos en lo referente a los demás compromisos relacionados con la propiedad intelectual (PI) en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial, en particular las disposiciones relativas a [...] la adhesión al Acta de 1991 del Convenio de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV 91)". Véase USTR, *Special 301 Report*, 80.

108 Rincón, "Colombia's PBR System".

109 Sobre la Decisión 345, véase la nota 78.

110 Véase el art. 281 de la Constitución, https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador08.html.

111 Pese a que la mayoría de los países cuentan con una ley específica para regular los derechos de los obtentores, Ecuador los incluye en un capítulo de su ley sobre PI: el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (en lo sucesivo, "Código Ingenios"). Véase el Título IV del Código Ingenios (2016), https://wipolex.wipo.int/es/text/439410. Como dato curioso, la UPOV incluye en su página web sobre Ecuador la Decisión 345, pero no el Código Ingenios.

112 Véase el Título IV del Reglamento del Código Ingenios (2020) ("De las obtenciones vegetales"), 99-113, www.ciopora.org/post/ecuador-adopts-new-implementing-norm-for-código-ingenios (enlace al texto legal en español).

113 Para consultar un análisis pormenorizado de la relación entre el Código Ingenios, la Decisión 345 y las versiones de 1978 y 1991 del Convenio de la UPOV, véase David J. Jefferson, *Towards an Ecological Intellectual Property. Reconfiguring Relationships Between People and Plants in Ecuador*. (Londres: Routledge, 2020), 136-148.

114 Estos plazos de protección se ajustan al Acta de 1978 del Convenio de la UPOV, pero no a la Decisión 345, la cual establece un plazo mínimo de protección de 20 años para vides, árboles forestales y árboles frutales.

115 Código Ingenios (2016), *Op. cit*. Arts. 500 y 503.

116 Código Ingenios (2016), *Op. cit*. Art. 492. Véase Jefferson, *Towards an Ecological IP*, 142, sobre la importación paralela en el marco del Código Ingenios; y Correa, *Plant Variety Protection*, 67, sobre la aplicación de la importación paralela para variedades vegetales.

117 Código Ingenios, *Op. cit*. Art. 489.

118 Código Ingenios, *Op. cit*. Art. 488.

119 Ley orgánica de agrobiodiversidad, semillas y fomento de la agricultura sustentable (2017), http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/ecu168628.pdf.

120 La ironía de esta terminología no ha pasado desapercibida, ya que los sistemas de semillas campesinas, que representan la inmensa mayoría de las semillas que circulan en Ecuador, reciben el apelativo de "no convencionales". Véase David J. Jefferson, "Sowing *Buen Vivir* in Ecuador", *Trade Insight* (2017), 22.

121 Para consultar un examen crítico de esta tipología, véase Jefferson, "Sowing *Buen Vivir*", 21-22.

122 El alcance del art. 8b de la Ley de Semillas (por ejemplo, si incluye o no las semillas

protegidas por el derecho de obtentor) no está claro. Según el Código Ingenios, quienes emplean prácticas agrícolas ancestrales pueden guardar, intercambiar y vender libremente (siempre que la venta sea sin fin de lucro, pese a que la ley no define el alcance de esta disposición) las variedades protegidas por derechos del obtentor. Intercambio de correos electrónicos con David Jefferson, becario de investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Queensland, 22 de febrero de 2021.

123 Arts. 1, 8b y 14b respectivamente. Para consultar un análisis más pormenorizado de la Ley de Semillas, véase Jefferson, *Towards an Ecological IP*, 150-158.

124 Intercambio de correos electrónicos con David Jefferson, *Op. cit*.

125 Jefferson, "Sowing *Buen Vivir*", 20.

126 Jefferson, "Sowing *Buen Vivir*", 23.

127 Jefferson, *Towards an Ecological IP*, 29.

128 Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria (Nº 583/2009), www.soberaniaalimentaria.gob.ec/pacha/wp-content/uploads/2011/04/LORSA.pdf.

129 Jefferson, "Sowing *Buen Vivir*", 21.

130 Véase www.fao.org/ecuador/noticias/detail-events/es/c/389333/ and www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/44443-empresa-privada-dio-sus-aportes-al-proyecto-de-ley-de. Según Ana Lucía Bravo, la reintroducción de un proyecto de Ley de Semillas en 2016 coincidió con la firma de un TLC con la UE. Entrevista a Ana Lucía Bravo, asesora política de la Red de Guardianes de Semillas de Ecuador, 20 de octubre de 2020.

131 La Constitución de 2008 reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas y las comunidades sobre medidas administrativas y legislativas y decisiones gubernamentales que puedan afectar al medio ambiente. Véanse los arts. 57.7 y 398 de la Constitución de Ecuador (2008), www.constituteproject.org/constitution/Ecuador_2021.pdf?lang=es.

132 Entre las organizaciones indígenas y campesinas se cuentan la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), el Movimiento de los Pueblos Indígenas del Ecuador (ECUARUNARI) y la Confederación Nacional de Organizaciones Campesinas, Indígenas y Negras (FENOCIN). Entre las OSC están Acción Ecológica (AE), el Colectivo Agroecológico y la Coordinadora Ecuatoriana de Agroecología (CEA).

133 Entrevista a Javier Carrera, coordinador de la Red de Guardianes de Semillas de Ecuador, 6 de octubre de 2020.

134 Asimismo, la Red de Guardianes de Semillas alega que el hecho de que solamente reciba apoyo estatal el sistema convencional es discriminatorio y que la definición de inocuidad alimentaria de la Ley de Semillas se desvía de la definición incluida en la Constitución. Acción de Inconstitucionalidad nº 0055-17-IN / Nº 0022-17-IN (litisconsorcio). Archivo de la autora.

135 Se trata de un problema para las semillas campesinas, ya que las normas fitosanitarias implican el tratamiento químico de las semillas. Véase el art. 23 del Reglamento, www.tfc.com.ec/uploads/noticia/adjunto/668/REGLAMENTO_A_LA_LEY_ORGÁNICA_DE_AGROBIODIVERSIDAD__SEMILLAS_Y_FOMENTO_DE_LA_AGRICULTURA_SUSTENTABLE.pdf.

136 Entrevista a Ana Lucía Bravo, *Op. cit*.

137 Véanse el art. 232 y la nota al pie 72ter, https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7621-2016-ADD-1/es/pdf.

138 APBREBES y Both ENDS, "Plant Variety protection and UPOV 1991 in the European Union's Trade Policy: Rationale, Effects and State of Play", de próxima publicación.

139 Véase el Anexo XVI del TLC AELC-Ecuador, www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/free-trade-relations/ecuador/Spanish/Ecuador%20FTA%20texts%20%28Spanish%29%20for%20Web/18-2505%20EFTA-Ecuador%20Annex%20XVI%20IPR%20%28SP%29%20698914_1_1.PDF.

140 Según Ana Lucía Bravo, el gabinete de Lenín Moreno no cuenta con la fortaleza política suficiente para finalizar este acuerdo en un clima de crisis política y sanitaria y en un año anterior a la celebración de elecciones. Además, el acuerdo bilateral alcanzado por el que se proporciona acceso a EE.UU. al territorio ecuatoriano para llevar a cabo operaciones contra el narcotráfico a cambio de un trato arancelario preferente para las exportaciones ecuatorianas implica una reducción de la presión para firmar un TLC. Entrevista a Ana Lucía Bravo, *Op. cit*.

141 Véase www.eluniverso.com/noticias/2020/11/03/nota/8032750/relacion-comercial-ecuador-estados-unidos.

142 Esta sección está basada en Jefferson, *Towards an Ecological IP*, 169-171.

143 Véase UPOV, "Acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios. Respuesta de la UPOV a la notificación con fecha 26 de junio de 2003 del Secretario Ejecutivo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)" (2003), 3, www.upov.int/export/sites/upov/news/es/2003/pdf/cbd_response_oct232003.pdf.

144 Reglamento de la República Popular China sobre Protección de Nuevas Variedades Vegetales (revisión de 2014), www.lawinfochina.com/display.aspx?id=23432&lib=law.

145 Andy Xiang, "Introduction to the Protection of New Plant Varieties in China" (2019), www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b012e1f4-d0a3-4ba3-9715-f045afc8118c.

146 Para consultar una traducción no oficial al inglés de la Ley de Semillas (2015), véase USDA, "China Amends Seed Law to Develop Seed Industry" (Informe GAIN, 2015), https://apps.fas.usda.gov/newgainapi/api/report/downloadreportbyfilename?filename=China%20Amends%20Seed%20Law%20to%20Develop%20Seed%20Industry_Beijing_China%20-%20Peoples%20Republic%20of_12-1-2015.pdf.

147 Unión Europea, "Report on the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights in Third Countries" (2020), 17, https://www.aipla.org/docs/default-source/news/eu-report.pdf?sfvrsn=c7fd817e_0

148 GRAIN (2019) "Asia bajo la amenaza de UPOV 91", disponible en: https://grain.org/es/article/6375-asia-bajo-la-amenaza-de-upov-91.

149 Véanse Xiang, "Introduction to the Protection"; y OMPI, "World Intellectual Property Indicators" (2019), 164-166, www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_941_2019.pdf.

150 Citado en Yiching Song *et al*., "Sowing Diversity, Harvesting Security, Sustaining Future: An Impact Assessment of China's Seed Policy" (2016), 7, www.oxfam.org.cn/uploads/2020/03/051016446736.pdf.

151 Véase "China's Seed Industry", www.hg.org/legal-articles/china-s-seed-industry-21469.

152 Zhu Zhenyan, "Some Important Provisions in China's Revised Seed Law" (Third World Network, 2016), https://twn.my/title2/intellectual_property/info.service/2016/ip160302.htm.

153 Zhu, "Some Important Provisions".

154 "Proyecto de revisión del Reglamento sobre Protección de Nuevas Variedades Vegetales (para recabar comentarios)", www.forestry.gov.cn/xpzbh/1782/20190515/172838025835329.html (en mandarín).

155 Para consultar un análisis más pormenorizado, véase Liz Freeman Rosenzweig, "Essentially Derived Varieties and the Role of Leading Cases in Chinese Plant Variety Protection" (2020), https://chinaipr.com/2020/04/02/essentially-derived-varieties-and-the-role-of-leading-cases-in-chinese-plant-variety-protection/.

156 Véase Li Judan, "Study on Development and Reform of International Systems for the Protection of Plant Varieties and its Challenges in China", *Intellectual Property* 1 (2020), 59-71, http://iolaw.cssn.cn/zxzp/202005/t20200519_5131103.shtml (en mandarín).

157 TLC Suiza-China, www.seco.admin.ch/seco/en/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Freihandelsabkommen/partner_fha/partner_weltweit/china/Abkommenstexte.html.

158 No obstante, existen algunas discrepancias. Compárese el art. 11.10 del TLC Suiza-China, *Op. cit*., con los arts. 14.1 y 15.2 del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. La excepción para uso privado no comercial, garantizada en el Acta de 1991 e incorporada a la legislación suiza en materia de PVV, no se menciona en el texto del TLC entre Suiza y China. Por lo que respecta a los tipos de actos, el TLC no incluye el almacenamiento.

159 China aceptó dar prioridad a variedades vegetales de interés para la industria suiza. Véase el Anexo IX del TLC Suiza-China, *Op. cit*. Véase también: https://chinaipr.com/2013/07/08/the-new-swiss-china-fta-what-it-may-mean-for-ipr-in-china/.

160 "Si alguna de las Partes tiene la intención de ratificar o adherirse a alguno de los siguientes acuerdos multilaterales, podrá tratar de cooperar con otras Partes para respaldar su ratificación o adhesión y su aplicación […]". Véase el Acuerdo RCEP, Capítulo 11 (PI), art. 11.9(3), www.dfat.gov.au/sites/default/files/rcep-chapter-11.pdf.

161 GRAIN, "Asia bajo la amenaza de UPOV 91".

162 Cuatro de sus miembros (Corea, Japón, Singapur y Vietnam) han suscrito el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. China es el único país que es parte en el Acta de 1978. Los ocho países restantes (Brunéi, Camboya, Filipinas, Indonesia, Laos, Malasia, Myanmar y Tailandia) no son miembros de la UPOV.

163 "China impulsará la revisión del Reglamento PVV para ofrecer una protección más sólida y eficaz de los derechos de

obtentores". Véase Gobierno de China, "Individual Implementing Strategy of China" (Foro EAPVP, 2020), http://eapvp.org/uploads/EAPVPF_13_02_03_IIS_China.pdf. La adquisición del gigante suizo del agronegocio Syngenta por 43 000 millones de dólares en 2017 por parte de la empresa de titularidad estatal ChemChina puede haber sido un factor, puesto que Syngenta es uno de los principales usuarios y beneficiarios del sistema de la UPOV. Freeman Rosenzweig, "Essentially Derived Varieties".

164 Xiang, "Introduction to the Protection".

165 "SPC's 2020 IP-Related Judicial Interpretation Agenda" (2020), https://chinaipr.com/2020/03/31/spcs-2020-ip-related-judicial-interpretation-agenda/.

166 GRAIN, "Asia bajo la amenaza de UPOV 91".

167 Freeman Rosenzweig, "Essentially Derived Varieties".

168 Llama la atención que se eliminaran las referencias al Acta de 1991 del Plan Estratégico Decenal del Foro EAPVP a instancias de China o Corea del Sur. Puesto que Corea del Sur es parte en el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, lo más probable es que la propuesta procediese de China. Véase EAPVPF (2019), "Report adopted by the 12th East Asia Plant Variety Protection Forum Annual Meeting", 13, disponible en: http://eapvp.org/uploads/EAPVPF_12_07_Report.pdf.

169 Dan Prud'homme y Taolue Zhang, *China's Intellectual Property Regime for Innovation: Risks to Business and National Development* (Springer, 2019), 32-33.

170 En la década de 1970, la mayor parte del fitomejoramiento lo llevaba a cabo el sector público y no existía la exigencia de contar con PVV. No obstante, un obtentor de rosas irlandés, Sam McGredy, condicionó el traslado de su negocio a Nueva Zelanda a la introducción de derechos de obtentores. De este modo, se aprobó la primera Ley de Variedades Vegetales (*Plant Varieties Act*, 1973), en gran medida a instancia suya. Esta Ley se puede consultar aquí (en inglés): www.nzlii.org/nz/legis/hist_act/pva19731973n37205/. Agradezco a Warren Hassett que pusiese en mi conocimiento esta historia tan desconocida.

171 Ley PVR (1987), www.legislation.govt.nz/act/public/1987/0005/latest/DLM100578.html.

172 Reglamento PVR (1988), www.legislation.govt.nz/regulation/public/1988/0101/latest/DLM124608.html.

173 Ley PVR modificada (1994), www.nzlii.org/nz/legis/hist_act/pvraa19941994n52354.pdf.

174 Este resumen está basado en Ministerio de Empresa, Innovación y Empleo (*Ministry of Business, Innovation and Employment*, MBIE), "Issues Paper. Review of the Plant Variety Rights Act 1987" (2018), 7-9, www.mbie.govt.nz/business-and-employment/business/intellectual-property/plant-variety-rights/plant-variety-rights-act-review/background-to-the-plant-variety-rights-act-review/

175 Jane Kelsey, citado en Sanya Smith Reid, "General Provisions – Other Treaties to Join – UPOV 91" (sin fecha), https://wikileaks.org/tpp-ip3/upov/UPOV%20and%20NZ.pdf.

176 Proyecto de ley en materia de derechos sobre variedades vegetales (2021), www.legislation.govt.nz/bill/government/2021/0035/latest/LMS352239.html?src=qs.

177 MBIE, *Issues Paper*.

178 NZPBRA y NZGSTA, "Submission to the Ministry of Business, Innovation & Employment on the Options Paper – Review of the PVR Act 1987" (2019), www.mbie.govt.nz/dmsdocument/7427-nzpbra-and-nzgsta-plant-variety-rights-act-1987-review-options-paper-submission-pdf.

179 Oficina del Ministro de Comercio y Consumo, "Review of the Plant Variety Rights Act 1987: Release of Options Paper for Public Consultation" (2019a), 6, www.mbie.govt.nz/assets/review-of-the-plant-variety-rights-act-1987-release-of-options-paper-for-public-consultation.pdf. El análisis económico, conocido como el Informe Sapere, se puede consultar aquí: www.mbie.govt.nz/assets/72ecc56436/what-is-really-driving-innovation-in-our-plant-based-sectors.pdf.

180 Oficina del Ministro de Comercio y Consumo, "Further Policy Decisions for the Review of the Plant Variety Rights Act 1987" (2021), www.mbie.govt.nz/dmsdocument/14174-further-policy-decisions-for-the-review-of-the-plant-variety-rights-act-1987-minute-of-decision-pdf.

181 Oficina del Ministro Adjunto de Comercio, "Review of the Plant Variety Rights Act 1987" (2002), 7, http://docplayer.net/33069392-Review-of-the-plant-variety-rights-act-1987.html.

182 Véase el Capítulo 2 del dictamen del Tribunal de Waitangi, "Ko Aotearoa Tēnei. A Report into Claims Concerning New Zealand Law and Policy Affecting Māori Culture and Identity" (2011), 97, https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/WT/wt_DOC_68356054/KoAotearoaTeneiTT1W.pdf.

183 Sobre *Te Pae Tawhiti*, véase www.tpk.govt.nz/en/a-matou-kaupapa/te-ao-maori/wai-262-te-pae-tawhiti.

184 Anexo 18-A (anexo al art. 18.7.2 del CPTPP), www.sice.oas.org/Trade/TPP/Final_Texts/Spanish/Chapter18_s.pdf.

185 Tribunal de Waitangi, "Report on the Trans-Pacific Partnership Agreement (Wai 2522)" (2016), https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/WT/wt_DOC_104833137/Report%20on%20the%20Trans-Pacific%20Partnership%20Agreement%20W.pdf.

186 "Affidavit of Karaitiana Nathan Taiuru before the Waitangi Tribunal in the Matter of the Treaty of Waitangi Act 1975 and the Trans-Pacific Partnership Agreement Inquiry (Wai 2522)", 15 de octubre de 2019, 10, 13. Archivo de la autora.

187 Oficina del Ministro de Comercio y Consumo, "Policy Decisions for the Review of the Plant Variety Rights Act 1987" (2019b), www.mbie.govt.nz/dmsdocument/7373-policy-decisions-for-the-review-of-the-plant-variety-rights-act-1987-proactiverelease-pdf.

188 Helen Bellchambers, "An Update on New Zealand's Plant Variety Rights Act Review" (2020), www.ajpark.com/insights/ip-updates/an-update-on-new-zealands-plant-variety-rights-act-review.

189 Tribunal de Waitangi (2020), "The Report on the Crown's Review of the Plant Variety Rights Regime (Wai 2522)", 42, https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/WT/wt_DOC_167062478/Plant%20Variety%20Rights%20Regime%20W.pdf.

190 Tribunal de Waitangi, "The Report on the Crown's Review", 24.

191 "Closing Submission before the Waitangi Tribunal in the Matter of the Treaty of Waitangi Act 1975 and the Trans-Pacific Partnership Agreement Inquiry (Wai 2522)", 11 de diciembre de 2019, 50. Archivo de la autora.

192 Oficina del Ministro de Comercio y Consumo, "Further Policy Decisions", 3.

193 Para consultar una comparación entre las disposiciones de la Ley PVR (1987) y el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, véase Oficina del Ministro Adjunto de Comercio, "Review of the Plant Variety Rights Act", 13–14.

194 Proyecto de ley en materia de derechos sobre variedades vegetales (2021), *Op. cit*.

195 MBIE, "Policy Decisions", 16. En Australia se ha optado por un enfoque similar.

196 Proyecto de ley en materia de derechos sobre variedades vegetales (2021), *Op. cit*.

197 Entrevista a Warren Hassett, *Op. cit*.

198 Los fitomejoradores que trabajen con especies *taonga* tendrán un incentivo para localizar y consultar con el *kaitiaki* (guardián) correspondiente antes de presentar una solicitud de derechos sobre variedades vegetales. Al proceder de esta manera, aumentarán las posibilidades de que el Comité Consultivo Maorí dé el visto bueno a su solicitud de derechos.

199 Entrevista a Warren Hassett, *Op. cit*.

200 Agradezco a Bell Batta Torheim que me facilitase las referencias a las leyes y reglamentos pertinentes. Entrevista a Bell Batta Torheim, del Ministerio de Agricultura y Alimentación de Noruega, 18 de noviembre de 2020.

201 Ley de Derechos del Obtentor (1993), https://upovlex.upov.int/es/legislation/text/129014. El Reglamento de 1997 se puede consultar aquí: https://upovlex.upov.int/es/legislation/text/224262.

202 Véanse respectivamente el artículo 13 de la Ley de Derechos del Obtentor (1993) y el artículo 1 del Reglamento (1997), *Op. cit.* La extensión a la totalidad de géneros y especies fue el resultado de una modificación del Reglamento en 1995.

203 El texto completo del TIRFAA se puede consultar aquí: www.fao.org/plant-treaty/overview/texts-of-the-treaty/es/.

204 Regine Andersen, *Plant Genetic Diversity in Agriculture and Farmers' Rights in Norway* (2012), 59, www.fni.no/getfile.php/132143-1469870399/Filer/Publikasjoner/FNI-R1712.pdf.

205 Véase el párrafo 3 del artículo 4 de la Ley de Derechos del Obtentor (1993), https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1993-03-12-32 (en noruego).

206 Ley de Alimentación (2003), http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/nor66883E.pdf.

207 Véase la modificación de 2010 del Reglamento de la Ley de Alimentación, https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/1999-09-13-1052?q=såvare (en noruego).

208 Para evitar la propagación de plagas vegetales, solamente podrán comercializar papas de siembra las empresas registradas ante la Autoridad Noruega de Inocuidad Alimentaria.

209 Andersen, *Plant Genetic Diversity*, 48.

210 Este Reglamento entró en vigor el 1 de julio de 2020, en modificación del Reglamento nº 1052 de 13 de septiembre de 1999.

211 Para consultar un análisis general del marco jurídico de la UE en materia de semillas, véase Tony Winge, "Seed Legislation in Europe and Crop Genetic Diversity" en *Sustainable Agriculture Reviews*, editado por Eric Lichtfouse (Springer, 2015).
212 Esta sección no habría sido posible sin el trabajo de Regine Andersen.
213 Andersen, *Plant Genetic Diversity*, 36.
214 Graminor es propiedad conjunta de cooperativas agrícolas, el Estado, la Universidad de Ciencias de la Vida y otros partícipes. Se trata de un modelo exclusivo de Noruega y Finlandia. Véase www.graminor.no/about-us/owners-bylaws/. Entrevista a Kristin Børresen, directora general de Graminor, 21 de diciembre de 2020.
215 Regine Andersen, "Norway says 'no' to UPOV 1991" (GRAIN, 2005), https://grain.org/e/2183.
216 Andersen, *Plant Genetic Diversity*, 35.
217 Real Ministerio de Agricultura y Alimentación de Noruega, "Farmers' Rights – Submission from Norway June 2018" (2018), www.fao.org/fileadmin/user_upload/faoweb/plant-treaty/submissions/FRs_Norway.pdf. La financiación pública sufraga los programas de fitomejoramiento de Graminor en cultivos forrajeros, frutas y bayas, los cuales no serían viables de ningún otro modo. Entrevista a Kristin Børresen, *Op. cit*.
218 Véase Anderson, *Plant Genetic Diversity*, 28-29. Las opiniones aportadas por Noruega con ocasión del TIRFAA se pueden consultar aquí: www.fao.org/plant-treaty/areas-of-work/farmers-rights/farmers-rights-submissions/es/.
219 El complicado historial de la normativa de la UE sobre la venta de semillas escapa al alcance del presente estudio. Para consultar un análisis pormenorizado, véase Andersen, *Plant Genetic Diversity*, 37-51.
220 Andersen, *Plant Genetic Diversity*, 44.
221 Ministerio de Agricultura y Alimentación de Noruega, "Securing the Gene Pool for Future Agriculture and Food Production, National Strategy for the Conservation and Sustainable Use of Genetic Resources for Food and Agriculture" (2019). Archivo de la autora.
222 Entrevista a Regine Andersen, directora de investigación sobre biodiversidad y recursos naturales del Instituto Fridtjof Nansen, 7 de octubre de 2020.
223 A modo de ejemplo, véase el Anexo V del Acuerdo AELC-Marruecos, www.efta.int/media/documents/legal-texts/free-trade-relations/morocco/annexes-protocols-rou-en/FA99C248F74340F788B-B58280E315965.pdf.
224 Véanse la carta abierta (en español), https://simientedisidente.com/no-mas-juegos-de-poder-de-la-aelc-contra-los-paises-del-sur/; y la respuesta de la AELC (en inglés), www.recht-auf-saatgut.ch/wp-content/uploads/2021/03/Kommentierter-Antwortbrief-EFTA-201210-e.pdf. De los cuatro miembros de la AELC, Islandia es el único que se acoge al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Liechtenstein no es miembro de la UPOV y ni siquiera cuenta con una ley de protección de variedades vegetales.
225 Ley de Derechos del Obtentor (1976), https://upovlex.upov.int/en/legislation/text/243139. Ley de Derechos del Obtentor (2018), www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201903/4234729-3-2019plantbreedersact12of2018.pdf.
226 ACB, "Integration of Small-Scale Farmers into Formal Seed Production in South Africa: A Scoping Report" (2016), 6, www.acbio.org.za/wp-content/uploads/2016/06/Seed-Production-report-ACBio-2016-06.pdf.
227 Después de Sudáfrica, los primeros países del Sur global en sumarse a la UPOV fueron Argentina y Uruguay en 1994.
228 Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, Países Bajos, Reino Unido, Suecia y Suiza.
229 Correa, *Plant Variety Protection*, 10.
230 Los miembros africanos de la UPOV son Egipto, Kenia, Marruecos, Tanzania y Túnez. La Organización Africana de la Propiedad Intelectual (OAPI), compuesta por 17 países, también es miembro institucional de la UPOV.
231 SANSOR, "SANSOR's Position on the Accession to the 1991 Act of the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants" (2018), www.sansor.org/docs/SANSOR%20Position%20Papers/SANSOR's%20Position%20on%20UPOV%201991%20-%20Aug%202018.pdf.
232 El ACB, fundado en 2003, es una organización de investigación e incidencia política que trabaja por la soberanía alimentaria y la agroecología, con especial atención a la inocuidad biológica, los sistemas de semillas y la biodiversidad agrícola.
233 Véase, por ejemplo, ACB, "Comments on Plant Breeders' Rights Bill [B-2013]" (2013), www.acbio.org.za/sites/default/files/2015/02/ACB_-comments_-PBRs-Bill1.pdf; y ACB "Reflections on ITPGRFA, UPOV 1991 and South Africa" (2018a), www.acbio.org.za/en/reflections-itpgrfa-upov-1991-and-south-africa.
234 Véase, por ejemplo, Linzi Lewis y Sibusiso Nkosi, "Resistance is fertile! Farmers rise up against SA's corporate seed laws" (2017), http://thegreentimes.co.za/resistance-is-fertile-farmers-rise-up-against-sas-corporate-seed-laws/.
235 ACB, "South Africa's new Plant Breeders' Rights Act and its effect on farmers' rights and farmer managed seed systems" (2019), www.acbio.org.za/sites/default/files/documents/201910/sanewplantbreedersrightsacteffectsfmss.pdf.
236 ACB, "Reflections on ITPGRFA", 17.
237 Véase el art. 23.6.f) de la Ley de Derechos del Obtentor (2018), *Op. cit*.
238 Véase el art. 10 de la Ley de Derechos del Obtentor (2018), *Op. cit*. La posibilidad de definir los tipos de usos – art. 10.2.iii) – supone una desviación frente al Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, el cual permite exclusivamente el "uso propio" por parte de los agricultores en su propia explotación.
239 SANSOR, "SANSOR's Position".
240 Véase Noluthando C. Netnou-Nkoana *et al.*, "Understanding the Farmers' Privilege Concept by Smallholder Farmers in South Africa", *South African Journal of Science* 111, nº 1-2 (2015), www.scielo.org.za/pdf/sajs/v111n1-2/15.pdf.
241 Entrevista a Mariam Mayet, directora ejecutiva del Centro Africano para la Biodiversidad, 21 de julio de 2020.
242 "Submission by the African Centre for Biodiversity to the Department of Agriculture, Land Reform and Rural Development (DALRRD) in regard to South Africa's consideration to accede to the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture", 13 de enero de 2021. Archivo de la autora.
243 La SADC, un bloque regional creado en 1992, es una comunidad compuesta por Angola, Botsuana, Comoras, Esuatini (antigua Suazilandia), Lesoto, Madagascar, Malaui, Mauricio, Mozambique, Namibia, la República Democrática del Congo, Seychelles, Sudáfrica, Tanzania, Zambia y Zimbabue.
244 El Protocolo PVV de la SADC está disponible aquí: www.acbio.org.za/wp-content/uploads/2015/02/SADC-PVP-2014.pdf. Para leer un análisis, véase www.acbio.org.za/en/sadc-pvp-protocol-blueprint-uptake-upov-1991-africa.
245 AFSA, "AFSA Makes Small Gains for Farmers' Rights: A Briefing Paper" (2014), 6-7, www.acbio.org.za/wp-content/uploads/2015/02/AFSA-Briefing.pdf.
246 Véanse el art. 9.2c del TIRFAA (www.fao.org/3/i0510s/i0510s.pdf) y los arts. 2.3, 10, 11, 15.4 y 19.1c de la DNUDC (https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/449/03/PDF/N1844903.pdf?OpenElement).
247 Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, *Op. cit*.
248 Véase UPOV, "Notas explicativas" 10.
249 Véanse el art. 9 (Derechos del agricultor) junto con el Preámbulo; y el art. 6 (Utilización sostenible de los recursos fitogenéticos) del TIRFAA de la FAO, www.fao.org/3/i0510s/i0510s.pdf.
250 Véanse las "Preguntas frecuentes" sobre la UPOV, www.upov.int/about/es/faq.html#QR10.
251 Shashikant y Meienberg, "International Contradictions".
252 Karine Peschard y Shalini Randeria, "Keeping Seeds in Our Hands: The Rise of Seed Activism", *Journal of Peasant Studies* 47, nº 4 (2020), 623; y Christophe Golay, "The Right to Seeds and Intellectual Property Rights" (Geneva Academy, 2017), www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20Right%20To%20Seeds%20And%20Intellectual%20Property%20Rights.pdf.
253 Véase Christophe Golay y Fulya Batur, "Practical Manual on the Right to Seeds in Europe" (Geneva Academy Briefing Nº 19, 2021), 19, www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Briefing%2019.pdf.
254 Véase UPOV, "Acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios".
255 El Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Participación en los Beneficios regula la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos fitogenéticos fuera de la agricultura.
256 Jorge Cabrera Medaglia *et al.*, "Comparative Study of the Nagoya Protocol, the Plant Treaty and the UPOV Convention: The Interface of Access and Benefit Sharing and Plant Variety Protection" (CISDL, 2019), 41, https://absch.cbd.int/api/v2013/documents/CBB23F98-E332-FDA5-E8D7-0799BF8356DF/attachments/Final%20Report-%20Nagoya%20Protocol%2C%20Plant%20Treaty%20and%20UPOV.pdf.
257 The wording of these agreements means that Norway, by virtue of already being a UPOV member, can remain a party to the 1978 Act, whereas EFTA's trade partners

are required to join the 1991 Act. See Section 2.8 of this study.

258 Este cuadro incluye únicamente las disposiciones examinadas en el marco del presente estudio (véase la introducción). Toma como base las normativas en vigor en el momento de publicar este estudio.

259 Protección disponible para la totalidad de géneros y especies botánicas cuyo cultivo, posesión o uso no esté prohibido por motivos de salud humana, animal o vegetal.

260 La protección se extiende a todos los géneros y especies vegetales siempre que su cultivo, posesión o utilización no se encuentre prohibido por razones de salud humana, animal o vegetal, soberanía alimentaria, seguridad alimentaria y seguridad ambiental.

261 A excepción de las algas.

262 El alcance de las excepciones se determinará en el Reglamento correspondiente.

263 Oficina del Ministro de Comercio y Consumo, "Review of the Plant Variety Rights Act".

264 Para consultar ejemplos de ese examen de la conformidad de las leyes nacionales de PVV con el Acta de 1991, véanse www.upov.int/edocs/mdocs/upov/es/c_extr/22/c_extr_22_2.pdf (Malasia) y www.upov.int/edocs/mdocs/upov/es/c_extr/24/c_extr_24_02.pdf (Filipinas). En el caso de Malasia, la UPOV recomienda eliminar una disposición del proyecto de ley de PVV ("cualquier intercambio de cantidades razonables de materiales de propagación entre pequeños agricultores", pág. 29) porque "el intercambio de material protegido con fines de reproducción o de multiplicación no queda cubierto por las excepciones previstas en el Artículo 15 del Acta de 1991" (pág. 5). En el caso de Filipinas, la UPOV se opone a una de las disposiciones del proyecto de ley de PVV que permite a los agricultores el "intercambio, distribución o venta de la producción agrícola de una variedad protegida de conformidad con la presente Ley", así como otra que permite el "intercambio y venta [sic] de semillas entre dichos pequeños agricultores" (pág. 5).

265 En Suiza y Estados Unidos, los agricultores pueden guardar y sembrar semillas de variedades protegidas sin pagar ningún tipo de regalía. En Canadá, los agricultores pueden producir, reproducir, acondicionar y almacenar semillas de una variedad protegida sin ninguna restricción y sin pagar regalías.

266 Para consultar un mapa de los miembros de la UPOV, véase www.upov.int/export/sites/upov/images/upov_map_76members_es.png.

©Shutterstock.com

La Asociación para el Fitomejoramiento en Beneficio de la Sociedad (APBREBES) es una red de organizaciones de la sociedad civil de países industrializados y en desarrollo. Como su propio nombre indica, el objetivo principal de APBREBES consiste en promover el fitomejoramiento en beneficio de la sociedad mediante la aplicación integral de los derechos de los agricultores sobre los recursos fitogenéticos y el fomento de la biodiversidad. La labor de APBREBES cuenta con el apoyo financiero de la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación, la Fundación Salvia y Misereor. Las opiniones manifestadas en este documento de trabajo no reflejan necesariamente las opiniones de la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación ni las del resto de financiadores.

Asociación para el Fitomejoramiento en Beneficio de la Sociedad (APBREBES)
Suiza | contact@apbrebes.org | www.apbrebes.org