



CAJ/39/2

ORIGINAL: Francés

FECHA: 24 de febrero de 1999

UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES  
GINEBRA

**COMITÉ ADMINISTRATIVO Y JURÍDICO**

**Trigésima novena sesión  
Ginebra, 25 de marzo de 1999**

NOCIÓN DE OBTENTOR

*Documento preparado por la Oficina de la Unión*

Introducción

1. En el trigésimo segundo período ordinario de sesiones del Consejo, celebrado el 28 de octubre de 1998, se había solicitado inscribir en el Orden del día de la presente sesión del Comité Administrativo y Jurídico un punto relativo a la noción de obtentor (véase el párrafo 16 del documento C/32/15).
2. A los fines del presente documento, la noción de obtentor se limitará a la cuestión de saber
  - a) si, habida cuenta del proceso de creación (o de descubrimiento y de puesta a punto) de la variedad en cuestión, puede concederse un derecho de obtentor y
  - b) en caso afirmativo, y de ser necesario, quién tiene derecho a la protección.
3. El documento no abordará el caso en que la variedad haya sido creada o descubierta y puesta a punto por un empleado, ni el caso de la transferencia del derecho por vía contractual o sucesoria.
4. La cuestión que se trata está relacionada sin embargo con el intercambio de opiniones que tuvo lugar con el Instituto Internacional de Recursos Fitogenéticos (IPGRI) – véanse los Anexos I y II del presente documento.

Fuentes de derecho

5. Debe analizarse la cuestión de la existencia de un derecho a la protección y la de la identidad del titular de ese derecho a la luz de las disposiciones siguientes:

a) El Artículo 1.iv) del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV y, de ser necesario, las disposiciones nacionales correspondientes:

“A los fines de la presente Acta:

[...]

iv) se entenderá por “obtentor”

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

b) El Artículo 7 del Acta de 1991:

“Se considerará distinta la variedad si se distingue claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida. [...]”

c) El Artículo 15.1)iii) del Acta de 1991:

“El derecho de obtentor no se extenderá

[...]

“iii) a los actos realizados a los fines de la creación de nuevas variedades así como, a menos que las disposiciones del Artículo 14.5) sean aplicables, a los actos mencionados en el Artículo 14.1) a 4) realizados con tales variedades.”

6. En el caso del Acta de 1978, las disposiciones pertinentes son las siguientes:

a) El Artículo 1.1):

“El presente Convenio tiene como objeto reconocer y garantizar un derecho al obtentor de una variedad vegetal nueva o a su causahabiente (designado en adelante por la expresión “el obtentor”) en las condiciones que se definen a continuación.”

b) El Artículo 5.3):

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

c) El Artículo 6.1)a):

“Sea cual sea el origen, artificial o natural, de la variación inicial que ha dado lugar a la variedad, ésta debe poder distinguirse claramente por uno o varios caracteres importantes de cualquier otra variedad, cuya existencia sea notoriamente conocida en el momento en que se solicite la protección. [...]”

7. En ciertos Estados también se toman en consideración las disposiciones en las que se definen los géneros y especies protegidos. Ciertos Estados miembros del Acuerdo de Cartagena, por ejemplo, excluyen de la protección a las especies silvestres que no han sido plantadas o mejoradas por el hombre. La Ley de Patentes (de planta) de los Estados Unidos de América no es aplicable a las plantas que se encuentran en estado silvestre.

8. La cuestión de la identidad del titular del derecho a la protección también está vinculada al derecho de propiedad del material vegetal. En el caso de “mutación del rosal”, juzgado por el Tribunal Federal de Alemania en 1975, se tuvo que determinar quién era el titular del derecho a la protección de una mutación descubierta en un plantío de la variedad inicial perteneciente al obtentor de esta variedad. El Tribunal determinó lo siguiente:

“La cuestión de saber quien es el propietario de la variedad y, por consiguiente, el titular del derecho a la protección viene determinada por el artículo 12 de la Ley de Protección de las Variedades, puesto que prevé que se trata del obtentor o de la persona que ha descubierto la variedad, o de su derechohabiente o causahabiente. El derecho de propiedad intelectual que representa la protección de las obtenciones vegetales no dimana, por lo tanto, de la propiedad material, habida cuenta de que ésta no ha sido incorporada en el derecho aplicable como una fuente independiente ni como una condición suplementaria del derecho a la protección. Tampoco conviene, por consiguiente, tenerla en cuenta en este caso.

Sin embargo, no es posible ignorar el hecho de que la persona que descubre una nueva variedad, mas no es el propietario del material inicial, no puede obtener un derecho de obtentor en forma honesta sin que para ello haya acuerdo con el propietario, puesto que las obligaciones que son las suyas en el marco del procedimiento de solicitud y de examen (indicación de los caracteres esenciales de naturaleza morfológica y fisiológica de la variedad, suministro del material de reproducción o de multiplicación necesario para el examen [...]) suponen un derecho a disponer del material vegetal sobre el que se manifiesta la variedad. Sin embargo, esas disposiciones de procedimiento no afectan de por sí al derecho a la protección. Cuando este derecho no coincida con el derecho de propiedad sobre el material vegetal, será competencia del propietario de la variedad establecer, mediante un acuerdo adecuado con el propietario del material, las condiciones previas al ejercicio de su derecho.”

### Situaciones

#### *Diversos casos de producción de una variedad*

9. Se invita al Comité a examinar los diversos casos que podrían plantearse, partiendo del que contempla el Convenio.

10. El examen podría consistir en determinar si se han dado esos casos, pasar revista a las soluciones previstas o retenidas, y recabar opiniones. Se podrían describir los casos en la forma siguiente:

Caso 1: se produce una nueva variedad a partir de una variedad protegida (o de varias).

Caso 2: se produce una nueva variedad a partir de una variedad no protegida (o de varias); la variedad inicial se ajusta a los criterios de distinción, homogeneidad y estabilidad según las normas del sistema de protección.

Caso 3: se produce una nueva variedad a partir de una variedad local; ésta no se ajusta a los criterios de distinción, homogeneidad y estabilidad según las normas del sistema de protección:

- a) una planta de la variedad local es utilizada como progenitora en un programa de cruzamiento y selección. La nueva variedad es muy diferente de la variedad local y de la planta progenitora;
- b) la variedad local es una mezcla de líneas puras o de clones, y se selecciona una línea o un clon;
  - i) la línea o el clon están bien representados en la variedad local;
  - ii) la línea o el clon están poco representados y quizá se seleccione un variante;
- c) la variedad local constituye una población relativamente homogénea y produce
  - i) una variedad-población que responde a las normas de protección y es muy diferente de la variedad local o es muy similar;
  - ii) una variedad sintética, también muy diferente de la variedad local o muy similar;
- d) la variedad local es relativamente homogénea y el trabajo ha consistido en obtener un material totalmente homogéneo.

Caso 4: se produce una nueva variedad a partir de un material cultivado muy heterogéneo, con una identidad relativamente bien definida, con posibilidad de variación en el tiempo y el espacio. Los puntos a) a c) del caso 3 son aplicables en gran medida.

Caso 5: se produce una nueva variedad de una especie que ya ha sido cultivada, a partir de una planta encontrada en estado silvestre.

- a) se selecciona esta planta (donde se la ha encontrado o en un vivero de observación) y
  - i) corresponde a un genotipo común (que puede ser conocido o no);
  - ii) corresponde a un genotipo raro (*ídem*);
- b) esta planta, junto con otra (que se ha encontrado en estado silvestre o cultivada), es utilizada como progenitora en un programa de cruzamiento y selección.

Caso 6: se produce una nueva variedad de una especie que aún no ha sido cultivada (y que podría haber sido identificada recientemente), a partir de una planta encontrada en estado silvestre. Los puntos a) y b) del caso 5 son aplicables en gran medida.

*La creación varietal en etapas sucesivas*

11. Se puede suponer que se crea una variedad al término de una serie de actividades en las que participan varios agentes:

- a) los agricultores cultivan una variedad local;
- b) un especialista en recursos genéticos (o un seleccionador) recoge una muestra de la variedad local;
- c) la muestra es ingresada y conservada en un banco genético, donde el personal del banco genético, o terceros, la someten a caracterización y evaluación;
- d) un fitogenetista selecciona el material con potencial (sobre la base de la evaluación anterior o con independencia de la misma);
- e) un fitogenetista efectúa los primeros cruzamientos y produce las primeras generaciones del material de selección;
- f) un seleccionador efectúa la selección final.

12. Esta serie de actividades plantea fundamentalmente las interrogantes siguientes:

- a) ¿en qué etapa se origina el derecho a un derecho de obtentor (o una parte del derecho de obtentor)?
- b) si uno de los agentes, en particular el fitogenetista mencionado en el punto e), pone material a disposición sin condiciones, incluso renunciando en forma expresa a sus derechos, ¿el derecho a la protección pertenece al agente siguiente?
- c) ¿puede el fitogenetista (o un agente anterior) limitar, por contrato o de otra forma, e incluso suprimir, el derecho del seleccionador a la protección?

13. A título de ilustración se ofrece en el Anexo III un “código de conducta” relativo a los recursos genéticos – particularmente a las líneas obtenidas en programas de selección – del trigo distribuidos por el Centro de Recursos Genéticos del Trigo (WGRC), con sede en la *Kansas State University*.

[Siguen tres anexos]

## ANEXO I

CARTA DE FECHA 15 DE ABRIL DE 1998 DEL SR. GEOFFREY HAWTIN,  
DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE RECURSOS  
FITOGENÉTICOS (IPGRI) AL SECRETARIO GENERAL

Su carta de fecha 4 de marzo de 1998 al Dr. Ismail Serageldin, Presidente del Grupo Consultivo sobre Investigaciones Agronómicas Internacionales (GCIAI), que fue respondida por el Dr. Serageldin el 13 de marzo, también se transmitió al IPGRI para su seguimiento. A este respecto, nos es grato ponernos en contacto con usted a propósito de los Acuerdos FAO-GCIAI y su aplicación.

Según se afirma en el comunicado de prensa del GCIAI, el llamamiento del Dr. Serageldin se refiere a una moratoria voluntaria sobre la concesión de derechos de propiedad intelectual sobre germoplasma vegetal designado, con arreglo a los Acuerdos FAO-GCIAI. Asegurados por su carta de fecha 4 de marzo, entendemos que dicho material, conservado en los bancos de genes del GCIAI, no debería estar sujeto en propiedad a la demanda de derechos de los obtentores con arreglo a la legislación designada por la UPOV. En un mundo ideal, creo que convendríamos en que la moratoria resultaría superflua, puesto que los organismos nacionales simplemente no otorgarían protección a los materiales obtenidos de los bancos de genes del GCIAI que no hubieran sido mejorados.

Sin embargo, el Dr. Serageldin se vio obligado a actuar debido a las denuncias de que en más de 100 adquisiciones mantenidas “en fideicomiso” en virtud del mandato de los Acuerdos FAO-GCIAI habían obtenido protección, o se hallaban en trance de obtenerla, en virtud de los regímenes imperantes en materia de derechos de propiedad intelectual en por lo menos media docena de países. Tenemos la impresión de que el GCIAI y la UPOV comparten un interés común. De resultar ciertas, las denuncias señalarían la existencia de infracciones substanciales de la letra y el espíritu de los Acuerdos FAO-GCIAI, suscritos por la Comisión Intergubernamental de la FAO sobre Recursos Genéticos, así como violaciones concretas de los Acuerdos de Transferencia de Material (MTA), en virtud de los que los materiales genéticos en cuestión se han puesto a disposición de la comunidad internacional desde 1994. Asimismo, esas denuncias parecen indicar la existencia de violaciones de la legislación nacional en materia de derechos de los obtentores.

Por desgracia, carecemos de los recursos necesarios para investigar o convalidar cada demanda y, por tanto, no podemos afirmar con seguridad cuántas de las (más o menos) 100 adquisiciones en cuestión se han tramitado de manera inadecuada por los receptores y los organismos gubernamentales pertinentes responsables de la concesión de derechos de los obtentores. No obstante, sabemos que se han retirado varias demandas y solicitudes después de que los centros del GCIAI notificaran a los receptores de germoplasma que se consideraba que había tenido lugar una violación de los Acuerdos FAO-GCIAI y/o de los MTA. Por otra parte, en varios casos, tras un examen superficial de las solicitudes, parece que el solicitante de derechos de propiedad intelectual no afirma ni demuestra haber realizado ningún trabajo de obtención o mejora. De esto se sigue que, en varios casos, se solicitaron los derechos de los obtentores, y quizás fueron concedidos, de manera inadecuada. Por tanto, la solicitud efectuada por el Dr. Serageldin respecto de la moratoria puede entenderse como un esfuerzo para sensibilizar a los gobiernos sobre la necesidad de garantizar que se respeten y ejecuten debidamente los Acuerdos FAO-GCIAI y la legislación en materia de derechos de los

obtentores. Por supuesto, lamentaríamos que se produjera cualquier interpretación errónea de lo propuesto por el Dr. Serageldin, así como cualquier malentendimiento de sus intenciones.

Como quizás sepa usted, el GCAI mantiene en la actualidad 500.000 adquisiciones “en fideicomiso” para la comunidad internacional en virtud de sus acuerdos con la FAO. En estos acuerdos se reconoce que el GCAI “se adhiere a una política de recursos fitogenéticos basada en la disponibilidad ilimitada de germoplasma...” conservado en sus bancos de genes. Tenemos el compromiso de garantizar que este material esté disponible, según se dispone en el Artículo 9 de los acuerdos, “para los fines de investigación científica, obtención de variedades vegetales o conservación de recursos genéticos, sin restricciones”. Creemos que los esfuerzos del GCAI por conservar los recursos fitogenéticos y que puedan utilizarse con arreglo a los acuerdos FAO-GCAI constituyen una aportación importante a los agricultores y obtentores de todo el mundo.

Por tanto, veríamos con agrado el establecimiento de un diálogo con la UPOV sobre la manera de trabajar conjuntamente para ejecutar más eficazmente los acuerdos con la FAO y seguir poniendo a disposición de los obtentores los materiales genéticos, sin restricciones. En concreto, nos gustaría saber si van a examinar, o tienen pensado hacerlo, hasta qué punto se está administrando y ejecutando efectivamente la legislación en materia de derechos de los obtentores, teniendo en cuenta las denuncias recientes. Acogeríamos con agrado cualquier sugerencia concreta que nos pueda hacer llegar sobre la manera en que podríamos cooperar para supervisar esta situación. Como he observado anteriormente, somos de la opinión de que la UPOV y el GCAI comparten el interés por defender los acuerdos.

Con respecto a lo mencionado anteriormente, le agradecería que me explicara con más detalle una de las aseveraciones efectuadas en su carta de fecha 4 de marzo, en la que afirma que:

Si un solicitante no es honesto y proporciona información incorrecta o que conduzca a error y la variedad no se distingue del material notoriamente conocido, y si estos hechos escapan a la atención de la oficina de protección de las obtenciones vegetales, entonces el Estado miembro de la UPOV interesado *debe* anular la concesión de la protección *ab initio*, una vez que se conozcan los verdaderos hechos.

Hasta ahora hemos tenido la impresión de que las oficinas de protección de variedades vegetales no actúan típicamente, ni tampoco se les solicita que actúen, tras recibir información que contradice las demandas efectuadas en las solicitudes de derechos de los obtentores. Entendemos que una parte que desee anular una concesión de protección debe iniciar procedimientos judiciales por sí misma. Estaríamos interesados en adquirir mayor información acerca de los requisitos necesarios para la impugnación y anulación de demandas, y cuál es la práctica habitual en dichos asuntos.

Para finalizar, desearía reiterar que lamentamos que usted o cualquier otra persona puedan haber interpretado erróneamente el llamamiento del Dr. Serageldin para una moratoria. En el GCAI estamos dedicados a la aplicación total de los Acuerdos contraídos con la FAO. Agradeceríamos cualquier tipo de cooperación o asistencia que nos pudieran facilitar a este respecto, y les instamos a ello. Valoramos en gran manera nuestras relaciones con la UPOV, fructíferas y positivas. Como quizás usted sepa, nuestra experta en temas legales, Susan Bragdon, visitó recientemente Ginebra y mantuvo entrevistas con la Secretaría de la UPOV, y hemos dedicado considerable tiempo y esfuerzo mutuos en tratar de coordinar nuestros sistemas descriptores respectivos. Asimismo, apreciamos sobremanera los esfuerzos

que han efectuado en el pasado “para establecer vínculos con el GCIAI y sus diversos Comités en sectores de interés común”. La aplicación de los Acuerdos FAO-GCIAI parece que puede ser otro sector en el que de hecho mantenemos un interés común. Esperamos poder trabajar con ustedes en este asunto.

[Sigue el Anexo II]

ANEXO II

CARTA DE FECHA 9 DE SEPTIEMBRE DE 1998,  
DEL SECRETARIO GENERAL ADJUNTO DE LA UPOV AL SR. GEOFFREY HAWTIN,  
DIRECTOR GENERAL DEL IPGRI

El Dr. Idris me pidió que respondiera a su carta del 15 de abril de 1998, relativa al comunicado de prensa del GCIAI. Antes de responder hemos esperado a que pasara el revuelo relativo a las declaraciones de la RAFI en las que se incluían “denuncias de que adquisiciones mantenidas en fideicomiso habían obtenido la protección de los derechos de propiedad intelectual”. Éramos conscientes de que, aunque resulta fácil efectuar denuncias en los medios de comunicación, resulta más complicado justificarlas. Asimismo, éramos conscientes de que incluso cuando las denuncias se han rebatido eficazmente, los medios de comunicación ya han perdido el interés por el tema.

Para responder a su carta, parece necesario establecer en principio un claro entendimiento de algunos principios generales que pueden estar en juego al examinar las denuncias de la RAFI.

Cuando en 1957 tuvieron lugar en París los primeros debates intergubernamentales relativos a la posibilidad de proteger “des obtentions végétales”, el Gobierno francés añadió un memorándum a las cartas de invitación a la conferencia (véase el párrafo 3 de la página 16 de las Actas de la Conferencia, publicación de la UPOV N° 316), que he traducido de la manera siguiente:

“Se considera generalmente fuentes de “obtención” de nuevas variedades de plantas a las siguientes

- a) la selección masal o genealógica, en una población existente;
- b) la constatación de una mutación natural;
- c) la mutación artificial provocada por medios determinados;
- d) la hibridación accidental;
- e) la hibridación dirigida;
- f) cualquier combinación de los métodos precedentes.”

En el memorándum se efectuaba posteriormente la pregunta siguiente: ¿debería considerarse solamente verdadera creación las “obtenciones” que resulten inmediata y directamente de un proceso dirigido que afecte a la estructura genética de la planta o debería ampliarse esta noción?

En la misma conferencia de 1957, los delegados optaron por adoptar una amplia interpretación de la obtención, sin considerar el método de obtención. Lo importante era el resultado obtenido, que debería ser distinto de lo anteriormente conocido. Los delegados contrastaron el sistema de protección de variedades vegetales propuesto, en el que deberían protegerse los descubrimientos, con el sistema de patentes, que protegía las invenciones pero no protegía los descubrimientos. Tuvo que desarrollarse un sistema especial (*sui generis*) a fin de estimular todas las formas de mejora vegetal, incluidos los descubrimientos.

Una rápida lectura de los capítulos iniciales del clásico de Allard “Principles of Plant Breeding” permite establecer que el autor considera que todos los métodos descritos en el memorándum francés (e incluso la introducción de variedades vegetales) constituyen obtención de variedades vegetales.

“Obtenteur” se traduce al inglés por “breeder” (obtentor) y entonces se produce un malentendido. “Breeding”, en sentido estricto, abarca la noción de reproducción sexual, pero resulta evidente que, en la práctica, la noción de obtención de variedades vegetales es mucho más amplia. “Obtenteur” podría traducirse mejor al inglés por “plant improver” (mejorador de variedades) en lugar de obtentor.

Lo que está claro es que cuando finalmente se adoptó en 1961 el Convenio de la UPOV, éste establecía un sistema (véase el debate sobre el Artículo 4 en la página 44 de la Publicación de la UPOV N° 316) destinado a facilitar protección para los frutos de la mejora de variedades vegetales en general, incluidos los descubrimientos. Puede consultar el lenguaje pertinente en el Artículo 6.1a) del Acta de 1978: “Sea cual sea el origen, artificial o natural de la variación inicial que ha dado lugar a la variedad, ésta debe poder distinguirse claramente ... de cualquier otra variedad, cuya existencia sea notoriamente conocida en el momento en que se solicite la protección.”

En el Acta de 1991 se utiliza un lenguaje distinto. El solicitante debe ser la persona que “haya creado o descubierto y puesto a punto” la variedad. El efecto definitivo es probablemente el mismo. El Convenio de la UPOV está concebido para estimular las diversas formas de mejora de variedades vegetales que han beneficiado enormemente a las personas de todo el mundo.

En su carta menciona “que de resultar ciertas, las denuncias parecerían ... indicar la existencia de violaciones de la legislación nacional en materia de derechos de los obtentores”. Para determinar si en algún caso particular se ha efectuado inadecuadamente una solicitud de protección de variedades vegetales o si se ha concedido erróneamente la protección, hace falta establecer en primer lugar cuáles son los hechos legítimos y a continuación aplicar los principios jurídicos correctos. Resulta particularmente importante señalar que los principios jurídicos disponen la protección de selecciones en la población existente, así como en la población creada por el solicitante.

La protección de las obtenciones vegetales es una forma de propiedad personal otorgada de conformidad con las normas contenidas en las legislaciones nacionales. Los procedimientos relacionados con ella están gobernados por principios jurídicos y son transparentes. No pueden suspenderse los principios jurídicos (como se sugiere en el llamamiento del GCIAI para una moratoria) a causa de las denuncias infundadas efectuadas por una organización no gubernamental en Internet.

La aplicación adecuada de los principios legales a los casos ampliamente difundidos a que usted hace referencia requiere un examen cuidadoso. Si un solicitante solicita la protección de una adquisición mantenida en fideicomiso en una colección del GCIAI, en calidad de tal, y si la adquisición es una selección homocigótica y homogénea en un cultivo de autofecundación, reproducido vegetativamente o apomíctico que se ha caracterizado y descrito, y es el objeto de un acuerdo de transferencia de material (“MTA”), la situación resultará relativamente clara, siempre y cuando los hechos estén a disposición de la Oficina de protección de las obtenciones vegetales. En casi todos los casos restantes es probable que entren en juego una multitud de factores.

En algunos casos, las solicitudes en cuestión quizás hayan surgido de cooperaciones para las obtenciones vegetales emprendidas muchos años atrás. Es posible que haya habido intercambios de material, experiencia y resultados en ambas direcciones. Es posible que el material contenido en una colección del GCIAI no sea homocigótico. Es posible que los orígenes del material antecedan con mucho a la noción de MTA, mientras que la política del CIIA sobre la protección del material puesto a disposición de los colaboradores ha cambiado sustancialmente con el tiempo. El material objeto de fideicomiso (“el germoplasma designado”) consiste habitualmente en la colección del banco de genes, en lugar del material utilizado en los programas de obtención en curso, que es el que se intercambia más frecuentemente en las actividades de cooperación en materia de obtenciones.

No está dentro de las funciones de la Oficina de la UPOV la de tratar de interferir en la aplicación del Convenio por las leyes de su Estados miembros o imaginar las explicaciones que se esconden tras la toma de sus decisiones. No obstante, sobre la base de informaciones puramente anecdóticas, parece que las denuncias de la RAFI estaban mal interpretadas en numerosos casos, o eran inoportunas, arbitrarias o incluso malévolas. A este respecto, facilitaré dos ejemplos:

#### Los garbanzos del ICRISAT

El obtentor ICRISAT y una institución australiana del sector público intercambiaron material. Se comunicó informalmente por escrito a la institución australiana que podía proteger ciertas líneas si así lo deseaba. La institución solicitó la protección, pero la Oficina Australiana le comunicó que la autorización informal era insuficiente. Antes de que pudiera considerarse su solicitud, necesitaba por lo menos la autorización del Director General del ICRISAT. En este momento fue cuando la RAFI hizo pública la situación. De hecho, el sistema estaba funcionando perfectamente, ya que no se había aceptado la solicitud, pendiente de las autorizaciones necesarias.

#### Las lentejas del ICARDA

Este caso se refiere a una colaboración en curso entre el ICARDA y científicos australianos. La colaboración aparece mencionada en un reciente informe del ICARDA que ha pasado por mi despacho. Las selecciones en cuestión procedían de un programa de obtenciones de variedades del ICARDA y estaban completamente autorizadas, así que resultaba totalmente adecuado que los colaboradores australianos trataran de obtener la protección. No obstante, retiraron las solicitudes para reducir el alboroto político y no comprometer al ICARDA. En este caso el efecto último de las denuncias de la RAFI quizás sea el de que no se ponga a disposición de la agricultura un material valioso o que su introducción resulte obstaculizada a causa de no poder ofrecer finalmente una posición comercial vigorosa al beneficiario de una licencia comercial.

En su carta, usted afirma que carece de los recursos necesarios para investigar o convalidar cada una de las demandas. ¿Ha investigado o examinado alguna de ellas? En tal caso, y si cuenta con los datos pertinentes, le sugerimos que lleve a cabo un deber público y trate de aprovechar los procedimientos legales existentes para conseguir que se rechacen las solicitudes de que se trata o que se anulen las concesiones. Estaríamos muy interesados por ver los resultados de sus investigaciones y dispuestos a cooperar con ustedes en cualquier manera que resulte conveniente.

En su carta se sugiere que tras un examen superficial, no se afirma haber realizado ningún trabajo de obtención o mejora. El solicitante no necesita demostrar haber realizado “trabajo de obtención o mejora”, en calidad de tal, para garantizar la protección. Así, debe afirmar ser el “obtentor” en el sentido de que por lo menos existe una mínima de selección en la fuente de población y la variedad resultante debe ser distinta de las variedades conocidas. En virtud del Acta de 1991, el solicitante debe ser el “creador o el descubridor y el que haya puesto a punto” una variedad. Si se ha llevado a cabo un trabajo de selección, el obtentor considera presumiblemente que su selección representa una mejora sobre el material de origen, en calidad de tal, así que en la práctica quizás nos refiramos a la misma cosa. Garantizar y mantener la protección cuesta dinero, y normalmente los solicitantes no efectuarán esta inversión a no ser que consideren que han realizado una mejora que merece la pena proteger.

En el caso sencillo enunciado anteriormente en el que una persona que solicita proteger la adquisición a un banco de genes de una especie autopolinizante o apomíctica en calidad de tal, el solicitante no podría demandar normalmente ser considerado el obtentor o descubridor. En casi todos los otros casos, sería necesario efectuar un estudio muy detallado de la naturaleza y origen exactos de los materiales de partida y las medidas tomadas para seleccionar el material final, para mantenerlo y para desarrollar la producción comercial de semillas, antes de tomar una decisión. Esto es competencia de los examinadores de las oficinas nacionales de protección de las obtenciones vegetales.

Podría resultarle útil una mención de los principios que informan el examen de las solicitudes de protección de las obtenciones vegetales. La mayoría de las oficinas llevan a cabo un examen jurídico formal al recibir por primera vez una solicitud, para garantizar que se han cumplido los requisitos y que el solicitante tiene derecho a presentarla. Normalmente, la oficina acepta la información facilitada por el solicitante como válida a primera vista. La solicitud suele estar acompañada de algún tipo de información descriptiva en líneas generales relativa a la variedad y su origen. En caso de ser aceptada, la solicitud recibirá una fecha. La solicitud del “garbanzo del ICRISAT” no llegó a superar este primer obstáculo.

Posteriormente, la oficina examina la solicitud para determinar si la variedad es nueva, distinta, homogénea y estable. Algunas oficinas utilizan informaciones detalladas facilitadas por el obtentor; otras llevan a cabo pruebas sobre el terreno con relación a una colección de referencia concreta.

Se publica información en detalle de las solicitudes y las concesiones; el sistema es transparente. Los opositores pueden hacer objeciones y ser escuchados. Ésta es la ocasión principal para escuchar las objeciones y examinar cualquier demanda falsa relativa a la “obtención” o distinción. El propósito del examen no es determinar absolutamente que la variedad es distinta de todas las variedades mundiales. Eso sería imposible. Se trata de determinar que las posibilidades de que la variedad no sea distinta son tan reducidas que en la práctica los obtentores y los demás pueden contar con la validez de la concesión de la protección.

Ya he descrito los procedimientos que existen para garantizar que la protección se otorga debidamente. Ahora paso a describir los recursos legales disponibles en caso de que se descubra que no debería haberse concedido la protección en primera instancia, que es el objeto de los dos últimos párrafos de su carta. En el Artículo 21.i) y iii) del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV (que reproduce las disposiciones parecidas del Artículo 10 del Acta de 1978) se dispone lo siguiente:

“1) [*Causas de nulidad*] Cada Parte Contratante *declarará* nulo un derecho de obtentor que hubiera concedido, si se comprueba que

i) en el momento de la concesión del derecho de obtentor las condiciones establecidas en los Artículos 6 [novedad] y 7 [distinción] no fueron efectivamente cumplidas,

...

iii) el derecho de obtentor fue concedido a una persona que no tenía derecho al mismo, a menos que se haya transferido a la persona a quien corresponde el derecho.”

Cabe mencionar a este respecto el empleo de la palabra “declarará”, que establece que la disposición es obligatoria para los Estados miembros, y la noción de “nulidad”. El derecho del obtentor debe anularse desde su establecimiento, y debe considerarse como si el derecho no hubiera sido concedido nunca. La disposición debe entrar en vigor “si se comprueba” que no se cumplieron las condiciones establecidas en los Artículos 6 (novedad) y 7 (distinción).

La manera concreta en que se incorporan las disposiciones del Artículo 21 a las legislaciones nacionales y en particular el modo en que se “establecen” los hechos varía de país a país, dependiendo de la naturaleza de su sistema jurídico. En términos generales, existe un procedimiento por el que se pueden efectuar objeciones y el titular del derecho tiene ocasión de responder a las objeciones, presentar pruebas y defender su punto de vista. En el caso de que existan hechos irrefutables conocidos por la oficina nacional (por ejemplo, según los documentos que constituyen los registros de la oficina), quizá ésta pueda actuar por iniciativa propia. La situación concreta cambia de país a país. Entendemos que se ha invitado formalmente a quienes han efectuado las denuncias en los casos australianos para que justifiquen sus demandas, pero todavía no lo han hecho. En la mayoría de los casos, se examinaría informalmente en primera instancia cualquier información disponible y el procedimiento completo tendría lugar a nivel de la oficina nacional. En unos pocos casos, la declaración final de nulidad solamente la puede realizar un tribunal.

Resulta evidente que la mera publicación de denuncias en los medios de comunicación no implica que la oficina nacional esté obligada a llevar a cabo un trabajo de detective a grandes costos, quizás en más de un continente, a fin de establecer los hechos. Corresponde fundamentalmente a las personas que efectúan las denuncias “presentar los hechos o permanecer callados”.

Tengo enfrente de mí un documento recuperado del sitio Web de la RAFI titulado “A Partial List of Varieties Under RAFI Investigation” (Lista parcial de variedades objeto de investigación por la RAFI). La lista se actualizó por última vez el 24 de febrero, y he echado un vistazo a la información que ofrece. Muchas de las variedades “objeto de investigación” son selecciones y, por tanto, se engloban claramente en la categoría de “obtención”. Casi todas son resultado de serias actividades de mejora de obtenciones. No hemos tenido acceso a la lista de más de 100 concesiones de protección a que ustedes hacen referencia. ¿Podrían facilitarnosla?

Se ha calificado a las variedades contenidas en la lista de la RAFI y las actividades relacionadas con el desarrollo de esas variedades de ejemplos de “biopiratería”. Otra manera de calificarlas es la de que la introducción de esas variedades constituye un ejemplo notable de la utilización dinámica de las actividades de colección y conservación de los recursos genéticos. El hecho de que la evaluación e introducción activas de nuevas especies vegetales

y selecciones procedentes de material coleccionado debiera calificarse de inmoral debería ser objeto de gran preocupación en el ámbito de los recursos genéticos y de la obtención de vegetales. El problema fundamental en la práctica para muchos bancos de genes es que su material no se evalúa o utiliza suficientemente. El ataque mediático de la RAFI podría tener la consecuencia imprevista de disuadir a algunos obtentores de trabajar con materiales procedentes de bancos de genes. Asimismo, podría disuadir a programas del sector público en países en desarrollo de trabajar con los programas del GCAI, si han de verse obstaculizados a la hora de desarrollar materiales que surgen de actividades conjuntas. Sería penoso y contrario a los intereses de la agricultura que se impidiera a los mejoradores de plantas efectuar “selecciones a partir de variaciones preexistentes”.

Puede resultarle de interés considerar el papel que desempeña la protección de las obtenciones vegetales en el desarrollo de nuevas especies o germoplasma exótico. En términos generales, las compañías de distribución agrícola tienen poco interés por arriesgarse e incurrir en los gastos de introducción de nuevas especies o material exótico que no cuentan con un mercado en la actualidad. La producción de semillas puede resultar dificultosa y es posible que haga falta un trabajo continuado y paciente antes de que exista una demanda real. En este sentido la protección de las obtenciones vegetales puede desempeñar un papel importante, pues facilita la oportunidad de obtener beneficios una vez que se crea el mercado. Si la variedad no está protegida, no es probable que las organizaciones comerciales estén dispuestas a efectuar el esfuerzo especial que se requiere, puesto que sus competidores simplemente se beneficiarán de sus esfuerzos. Es probable que este hecho esté en el fondo de los acuerdos sobre licencias entre los sectores público y privado que se mencionan en la “lista de investigación” de la RAFI.

Creo que las denuncias infundadas de la RAFI han confundido al público y desconcertado a científicos competentes que trabajan de buena fe en la mejora de variedades. Es lamentable que el comunicado de prensa del GCAI dé crédito a meras denuncias, particularmente si no llegan a justificarse. Una vez dicho esto, no despreciamos el valor que puedan tener las objeciones serias y responsables a las solicitudes de protección y sus concesiones. Un elemento importante del sistema de protección de las obtenciones vegetales es la publicación de información relativa a las solicitudes y el estímulo a las partes interesadas que entran en conflicto con las partes que presentan las solicitudes para que se presenten con las pruebas pertinentes.

El sistema de la UPOV funciona. Existen en la actualidad unas cuarenta y cinco mil (45.000) concesiones de protección en vigor en el mundo, y desde la creación del sistema de la UPOV en la década de 1960, se han efectuado más de cien mil concesiones de protección, muchas de las cuales, por supuesto, ya han caducado. Hasta ahora no ha llegado a mis oídos ningún caso en el que se haya anulado la concesión de la protección debido a que se ha demostrado que la variedad protegida no era distinta al concederse la protección. Como mucho, se habrán producido unas pocas anulaciones de ese tipo, si es que ha habido alguna.

Estas cifras deberían bastar para situar las denuncias de la RAFI en el contexto adecuado. Asimismo, resultan pertinentes para responder a la cuestión que usted sugiere, es decir, si hace falta alguna actividad especial para supervisar la administración de las leyes de protección de las obtenciones vegetales. Las cifras mencionadas sugieren que no hay ningún problema, pero estamos dispuestos a recibir cualquier información complementaria que nos puedan facilitar. He revisado nuevamente el texto del Acuerdo entre la FAO y los Centros del GCAI y no veo que exista ningún conflicto entre los principios del Convenio de la UPOV y el Acuerdo.

Le sugiero que dejemos a un lado la cuestión del comunicado de prensa del GCIAl, puesto que las dos partes han expuesto sus argumentos, revelado algunos problemas importantes y subrayado cuestiones particulares.

Los exámenes de distinción son competencia de los cinco Grupos de Trabajo Técnico de la UPOV. Actualmente se invita al IPGRI de manera habitual a que acuda a las reuniones de esos organismos. Me viene a la memoria una única ocasión en la que los representantes del IPGRI (o CIRF) hayan aceptado la invitación hasta el momento; sucedió en relación con la directriz de la vid. La información suministrada por los obtentores en los cuestionarios técnicos, la composición de las colecciones de referencia, el grado de uniformidad y estabilidad de las variedades necesario para la concesión de protección son cuestiones con las que trabajan actualmente esos organismos. Ahora mismo nos hallamos en un momento particularmente interesante para mostrar interés por las actividades técnicas de la UPOV, ya que actualmente se está examinando la Introducción General a las Directrices de Examen, que establece los principios generales de la prueba DHE.

Veríamos con agrado que el IPGRI siguiera más estrechamente la evolución de la UPOV y en particular el trabajo de los Grupos de Trabajo Técnico. Actualmente la protección de las obtenciones vegetales es un fenómeno mundial que, aparte del papel que desempeña en calidad de propiedad intelectual, proporcionará el impulso para la caracterización e identificación de materiales vegetales de todas las especies en todos los países, y se trata de un sector en el que la UPOV y el IPGRI tienen un profundo interés mutuo.

[Sigue el Anexo III]

### CÓDIGO DE CONDUCTA DE LOS “TRABAJADORES DEL TRIGO”

Las semillas del Centro de Recursos Genéticos del Trigo se distribuyen con arreglo al “Código de Conducta de los “Trabajadores del Trigo” para la distribución de germoplasma”, elaborado y adoptado por el Comité Nacional de Mejora del Trigo el 5 de noviembre de 1994.

La aceptación de las semillas por el WGRC tiene valor de acuerdo.

1. El obtentor, la institución o la empresa de origen tienen derechos sobre el material no divulgado. La cesión de semillas o de material vegetal no conlleva la renuncia a esos derechos, que pertenecen a la entidad de origen.
2. El comprador de semillas o de material vegetal no divulgado no cederá a su vez el germoplasma sin la autorización del propietario/obtentor.
3. El propietario/obtentor autoriza, mediante la cesión de semillas o de plantas no divulgadas, su utilización en los ensayos efectuados bajo el control del comprador, o su utilización en calidad de progenitores de cruzamientos seguidos de selección.

Las utilidades sujetas a la aprobación escrita del propietario/obtentor son las siguientes:

- ensayos en viveros regionales o internacionales;
  - la multiplicación y divulgación como cultivar;
  - una nueva selección en la cepa;
  - la utilización como compuesto de un híbrido F<sub>1</sub> comercial o de una variedad sintética o multilínea;
  - la utilización como progenitor recurrente en un cruzamiento regresivo;
  - la mejora por mutación;
  - la selección de variantes somaclonales;
  - la utilización como huésped en una transferencia de genes en la que no interviene la sexualidad, incluida la transferencia de genes mediante técnicas de ingeniería genética.
4. El material vegetal de esa naturaleza incluido en los ensayos varietales no debe utilizarse para la multiplicación. Se deberán tomar precauciones en el momento de la cosecha con el fin de conservar o recuperar los productos.

[Fin del documento]