

Grupo de trabajo sobre orientaciones relativas a los agricultores a pequeña escala en un marco privado y con fines no comerciales WG-SHF/1/3**Primera reunión
Ginebra, 17 de marzo de 2022****Original: Inglés
Fecha: 11 de febrero de 2022****ANÁLISIS E INFORME CON SUGERENCIAS PREPARADOS POR EL EQUIPO DEL PROYECTO***Documento preparado por la Oficina de la Unión**Descargo de responsabilidad: el presente documento no constituye un documento de política u orientación de la UPOV***RESUMEN**

1. En el presente documento se expone el informe con sugerencias preparado por el equipo del proyecto (Euroseeds, Plantum y Oxfam), en coordinación con la Oficina de la Unión, que se utilizará como base inicial para los debates sobre la elaboración de orientaciones relativas a los agricultores a pequeña escala en un marco privado y con fines no comerciales (véanse los párrafos 13 y 14 del documento WG-SHF/1/2 “Información de referencia”).

2. El “Análisis e informe con sugerencias preparados por el equipo del proyecto” se expone en el Anexo I del presente documento. En el Anexo II de este mismo documento se reproduce el flujograma que el equipo del proyecto presentó al Comité Consultivo en su nonagésima séptima sesión, celebrada los días 29 y 30 de octubre de 2020.

3. *Se invita al Grupo de trabajo sobre orientaciones relativas a los agricultores a pequeña escala en un marco privado y con fines no comerciales (WG-SHF) a examinar el “Análisis e informe con sugerencias preparados por el equipo del proyecto”, que se expone en el Anexo I del presente documento como base inicial para los debates sobre la elaboración de orientaciones relativas a los agricultores a pequeña escala en un marco privado y con fines no comerciales.*

[Siguen los Anexos]

ANÁLISIS E INFORME CON SUGERENCIAS PREPARADOS POR EL EQUIPO DEL PROYECTO

I. Introducción

El objetivo de la protección de las obtenciones vegetales es fomentar el desarrollo de nuevas variedades de vegetales, en beneficio de la sociedad. Su mecanismo de acción consiste en proporcionar a los obtentores reconocimiento y un mecanismo para recuperar su inversión en las cadenas de valor de semillas, con miras a que reinviertan en la creación de nuevas variedades en beneficio de los agricultores, los productores y la sociedad en su conjunto. Todos los agricultores necesitan buenas semillas.¹ El uso en un marco privado y con fines no comerciales es una clara excepción a los derechos establecidos en el Acta de del Convenio de la UPOV. Pero las orientaciones disponibles para interpretar esta excepción son insuficientes, en particular en lo que se refiere al uso de variedades protegidas que realizan los agricultores a pequeña escala para procurarse los alimentos que necesitan. El apoyo al fitomejoramiento contribuye, entre otros objetivos estratégicos, a lograr la seguridad alimentaria (Objetivo 2 de Desarrollo Sostenible).

El equipo del proyecto propone que la UPOV reconozca que muchos agricultores a pequeña escala están al margen de los sistemas oficiales (comerciales) de semillas. Estos agricultores suelen usar, intercambiar y vender en su entorno local semillas de su propia cosecha que han quedado como un excedente de su consumo doméstico, a fin de mejorar su seguridad alimentaria y su sustento. Esta propuesta se aplica principalmente al material vegetal de reproducción de cultivos alimentarios destinados al consumo doméstico.

Hasta ahora no se tiene conocimiento de acciones judiciales contra agricultores a pequeña escala motivadas por infracciones del derecho de obtentor; sin embargo, algunos grupos interesados han manifestado inquietudes. En nuestra opinión, si se logra precisar cuáles son las actividades que se realizan con una variedad protegida que pueden considerarse cubiertas por la excepción para el uso en un marco privado y con fines no comerciales, la UPOV puede explicar mejor su contribución a la seguridad alimentaria local de los agricultores a pequeña escala. Proporcionar a los agricultores a pequeña escala este “terreno conocido” permite, en definitiva, que puedan también utilizar semilla de mejor calidad que la que estaría a su alcance, sin preocuparse de si la variedad está o no protegida. En consecuencia, esta orientación fortalece el sistema de protección de las obtenciones vegetales, dado que permite a los agricultores a pequeña escala continuar con sus prácticas y al mismo tiempo evita que se perjudiquen las oportunidades comerciales de los titulares de derechos.

Por último, cabe señalar que los derechos otorgados por la protección de las obtenciones vegetales son independientes de otras normas reguladoras del sector de las semillas vigentes en los miembros de la UPOV, como por ejemplo, las leyes de semillas (registro de variedades y controles de calidad) y los reglamentos fitosanitarios y biotecnológicos. Asimismo, la formulación actual de la excepción no afectará a estas otras normas.

II. Aspectos específicos que se han de debatir más a fondo en el WG-SHF de la UPOV y recomendaciones:

Conforme a lo dispuesto en el mandato del Grupo de trabajo sobre orientaciones relativas a los agricultores a pequeña escala en un marco privado y con fines no comerciales (WG-SHF), el equipo del proyecto analizó los comentarios recibidos de las partes contratantes y los observadores de la UPOV y, teniéndolos en cuenta, redactó varias recomendaciones. Dado que estos comentarios se habían solicitado y se hicieron aludiendo al flujograma que figura en el informe del proyecto, la mayoría de las recomendaciones se refieren al propio flujograma.

¹ En el presente documento y en el flujograma reproducido en el Anexo, la expresión “semillas” se refiere a todo tipo de material de reproducción o multiplicación.

Cuestión 1: relación entre la excepción facultativa prevista en el Artículo 15.2) y la excepción para los actos realizados en un marco privado y con fines no comerciales dispuesta en el Artículo 15.1)i)

Análisis:

El equipo del proyecto considera necesario evitar la confusión entre el ámbito de aplicación de la excepción facultativa para las semillas conservadas en la propia explotación prevista en el Artículo 15.2) y la excepción para los actos realizados en un marco privado y con fines no comerciales dispuesta en el Artículo 15.1)i). Atendiendo a la estructura y formulación del texto de las excepciones, está claro que el Artículo 15.1)i) se refiere a los actos realizados en un marco privado y con fines no comerciales y que el Artículo 15.2) se refiere a un acto que inequívocamente se realiza en el contexto de actividades profesionales y a escala comercial. Este es el motivo por el que para aplicar la excepción facultativa se deben sopesar con detenimiento los intereses del agricultor y del obtentor.

Además, el objetivo del equipo del proyecto fue que, partiendo de los criterios incluidos en el flujograma, se describan con precisión las actividades que, sin lugar a dudas, denotan una naturaleza comercial y, por ende, quedarían excluidas de la aplicación de la excepción para el uso en un marco privado y con fines no comerciales (por ejemplo, la producción de semillas como actividad principal, la venta de semilla por cauces oficiales u organizados, etc.). Por último, cabe señalar que según el flujograma, una actividad de venta o intercambio de semillas solo se considera no comercial si tiene lugar entre agricultores y en un entorno local. Por definición, las ventas en un entorno local excluyen toda actividad a gran escala; pero además la aplicación del criterio de que el agricultor al que se conceda el derecho a beneficiarse de la excepción debe producir fundamentalmente para el consumo doméstico y solo puede vender a otro agricultor que también produce fundamentalmente para el consumo doméstico se garantiza que no haya confusión entre el alcance de la excepción facultativa y el alcance de la excepción para el uso en un marco privado y con fines no comerciales.

Recomendación:

Si el WG-SHF decide revisar y modificar las notas explicativas sobre las excepciones al derecho de obtentor, es conveniente que explique con claridad la diferencia entre los ámbitos de aplicación de ambas excepciones y ofrezca la correspondiente orientación a los miembros de la UPOV sobre la manera de cerciorarse de que quede reflejada en su legislación nacional o regional.

Cuestión 2: ¿tiene la orientación propuesta en el flujograma alguna repercusión negativa en otras leyes vinculadas a las semillas?

Análisis:

En el informe del proyecto se especifica con claridad, en varias ocasiones, que la única finalidad del proyecto es analizar el alcance de la excepción para el uso en un marco privado y con fines no comerciales. A este respecto, al remitir la información solicitada, los miembros de la UPOV no mencionaron ninguna acción legal de los obtentores motivada por una infracción de los derechos de obtentor en referencia al tipo de actividades que realizan los agricultores a pequeña escala, descritas en el flujograma.

De la misma manera que la protección de las obtenciones vegetales no otorga al obtentor el derecho de vender semilla (que depende principalmente de algunos aspectos de la ley de semillas), el flujograma no justifica ni promueve por sí mismo el intercambio o la venta de semilla sin certificación o ilegal. El hecho de que posiblemente haya otros reglamentos y leyes comerciales (inter)nacionales en vigor que limiten el intercambio o la venta de este tipo de material, se señala en el propio flujograma y en los comentarios explicativos que aluden a él. Por ello, consideramos que nuestra propuesta no respalda ni justifica el uso de semillas de mala calidad ni promueve ninguna actividad que contravenga de manera alguna las obligaciones dispuestas en otra legislación aplicable.

Recomendación:

Al precisar el alcance de la excepción para el uso en un marco privado y con fines no comerciales, es conveniente aclarar en las notas explicativas que las actividades permitidas en virtud de esta excepción y, en consecuencia, no limitadas por los derechos de obtentor, pueden estarlo por otras normas nacionales o regionales (por ejemplo, leyes de semillas fitosanitarias, de bioseguridad referida a organismos modificados genéticamente o de seguridad biológica).

Cuestión 3: ¿debe el flujograma adoptar un enfoque distinto para diferentes grupos de cultivos (entre ellos los perennes) o tipos de producción?

Análisis:

Es importante tener presente que el objetivo de esta excepción es limitar el alcance de los derechos de obtentor a efectos de evitar una obstrucción indebida a los agricultores a pequeña escala o (casi) de subsistencia que utilizan semillas con la intención de realizar un cultivo principalmente destinado al consumo doméstico. En particular, la siembra (o plantación) de semilla con el propósito principal de vender o intercambiar el producto no está cubierta por esta excepción. Es muy probable que este último sea el propósito predominante en la horticultura y, en especial, en la de especies frutales, pero también mucho más en la de hortalizas; por este motivo, parece innecesario establecer normas explícitas para diferentes tipos de cultivos.

Además, la venta o el intercambio de semillas debe tener lugar entre agricultores a pequeña escala y en un entorno local. En otras palabras, tanto el agricultor a pequeña escala que proporciona las semillas como el agricultor a pequeña escala que las recibe deben satisfacer los criterios indicados en el flujograma. De este modo, los efectos de estas ventas o intercambios se limitan a los propios agricultores a pequeña escala y no hay riesgo de que el material salga del entorno local por la actuación de intermediarios. Por ello se reduce cualquier efecto negativo que puedan tener los sistemas oficiales de semillas. Además, en consecuencia tampoco es necesario diferenciar entre distintos tipos de cultivos o métodos de reproducción o multiplicación, aparte de determinar la cantidad que puede considerarse para consumo doméstico.

A su vez, es necesario volver a poner énfasis en que la finalidad del proyecto ha sido facilitar un “terreno conocido” a los agricultores que afrontan problemas de seguridad alimentaria e intercambian o venden semillas que son fruto de su propia cosecha —las cuales, en ocasiones pueden ser semillas de una variedad protegida— a efectos de generar ingresos suficientes para garantizar su seguridad alimentaria y su sustento. La opinión del equipo del proyecto es que no hay indicios de que los agricultores a pequeña escala de los distintos países hayan transgredido derechos de obtentor, realizando actividades de intercambio o venta de material de reproducción o de multiplicación vegetativa que son fruto de su propia cosecha (con independencia del tipo de cultivo o método de reproducción). El flujograma debe concebirse como un instrumento en el cual se señalan elementos que pueden ser indicativos de la naturaleza comercial o no comercial de la actividad de un agricultor a pequeña escala. El hecho de que un agricultor a pequeña escala realice un determinado tipo de cultivo no es por sí mismo indicativo de la naturaleza comercial o no comercial de la actividad, sino un elemento que se ha de tener en cuenta en el análisis global. Este análisis puede variar en función de otros elementos e indicios que deben considerarse en cada caso.

Recomendación:

Recomendamos que el WG-SHF opte por no dar una especial relevancia al tipo de cultivo y el método de reproducción (sexuada) o multiplicación (vegetativa) como elementos preliminares del análisis final. Sin embargo, pueden ser elementos a tener en cuenta al aplicar la excepción si un miembro de la UPOV quiere hacer hincapié en cultivos que tienen importancia nacional o regional para la seguridad alimentaria y el sustento de los agricultores.

Cuestión 4: ¿deben excluirse los cultivos no alimentarios de la excepción?

Análisis:

Es importante tener presente que el objetivo de la excepción para el uso en un marco privado y con fines no comerciales es limitar el alcance de los derechos de obtentor a efectos de evitar una obstrucción indebida a los agricultores a pequeña escala o (casi) de subsistencia que utilizan semillas con la intención de realizar un cultivo principalmente destinado al consumo doméstico.

Es muy probable que este último no sea el propósito predominante de los cultivos no alimentarios, tales como los ornamentales o de fibra; pero en determinadas circunstancias puede haber cultivos no alimentarios que también sean importantes para el consumo doméstico. Es el caso, por ejemplo, de los cultivos forrajeros, cuando el forraje se utiliza para alimentar ganado que también se utiliza principalmente para el consumo doméstico. Todo lo que no sea consumo doméstico, de manera directa o indirecta, no se debe considerar cubierto por la excepción.

Recomendación:

Recomendamos que el flujograma se utilice como un instrumento para analizar los indicios de que una actividad realizada por un agricultor a pequeña escala con una variedad concreta es de naturaleza comercial o no comercial. En principio, la opinión del equipo del proyecto es que el cultivo de una variedad protegida sin fines alimentarios puede ser de por sí indicativo de una actividad comercial, como se observa en el flujograma reproducido en el Anexo. No obstante, se invita al WG-SHF a puntualizar que, en determinados casos, el cultivo de una variedad sin fines alimentarios puede ser principalmente para el consumo doméstico y, por este motivo, estar cubierto por la excepción cuando se aplican todos los elementos del flujograma.

Cuestión 5: ¿cuál es la importancia del lugar donde se lleva a cabo el acto en el contexto de la excepción para el uso en un marco privado y con fines no comerciales?

Análisis:

La importancia del lugar donde se lleva a cabo el acto puede analizarse, ciertamente, desde dos ángulos. Uno es si el consumo doméstico debe realizarse en el mismo lugar y el otro es el significado de la expresión “entorno local” en un contexto de venta o intercambio.

El equipo del proyecto no lo ha analizado en profundidad desde el punto de vista del lugar donde se produce el consumo doméstico; pero considera que no es necesario interpretarlo en un sentido estricto. La única precisión al respecto en el flujograma es que debe ser el consumo doméstico del “propio” del agricultor, lo que implica que no puede ser para el consumo de todo un poblado; sin embargo, debe estar vinculado al hogar del agricultor en un sentido amplio. La perspectiva que adoptamos es que el hogar puede incluir a miembros de la familia que estrictamente no viven en la misma explotación, pero que forman parte claramente del hogar del agricultor (por ejemplo, un hijo dependiente que estudia en otra localidad).

En lo que respecta al lugar donde se realiza el acto de venta o intercambio, el equipo del proyecto cree que es importante que estos actos tengan lugar en el “entorno local”, es decir que el material no salga del ámbito local y no se confundan los sistemas oficiales y extraoficiales de semillas. En lo que se refiere a las ferias de semillas, en las que algunas veces se reúnen los agricultores a pequeña escala de diversas regiones, el equipo del proyecto piensa que, en la medida en que los intercambios o ventas se realicen de agricultor a agricultor y tanto el agricultor que ofrece las semillas como el que las recibe cumplan los criterios recogidos en el flujograma, estos actos también pueden estar cubiertos por la excepción. Como el derecho de obtentor es válido dentro de un territorio dado, a juicio del equipo del proyecto también debe entenderse que la excepción cubre las actividades que se realizan dentro de dicho territorio y no fuera de sus límites.

Recomendación:

Es conveniente que el WG-SHF aclare en las notas explicativas que no es una condición necesaria que el consumo doméstico tenga lugar estrictamente en el hogar de los agricultores, aunque sí debe estar vinculado de manera directa a su hogar.

Con respecto al flujograma, recomendamos que se explique mejor que los elementos en él señalados se aplican a ambas partes, esto es que no solo al agricultor que intercambia o vende el excedente de su producción sino también al que lo recibe. De manera que este último también debe sembrar las semillas con el propósito principal de abastecer su propio consumo doméstico.

Cuestión 6: ¿existen criterios mensurables o cuantificables para definir los conceptos fundamentales del flujograma?

Análisis:

El equipo del proyecto ha contemplado la posibilidad de incluir indicadores cuantitativos como instrumentos para definir la categoría específica de agricultores o el abanico de actividades que se consideran o no usos cubiertos por la excepción. Esos parámetros se debatieron durante la primera ronda de consultas con los interesados y se podrían, por ejemplo, referir al tamaño de la explotación o la superficie cultivada, los ingresos familiares o la cantidad o el valor del producto obtenido del cultivo o comercializado.² Pero se ha encontrado

² Véase el informe de 2017 del proyecto, disponible en español, francés e inglés en [esta](#) dirección.

que cada posible indicador tiene sus propias limitaciones. Por ejemplo, en los intentos de distinguir un uso no comercial a partir del tamaño de la explotación o la superficie de cultivo se encontró que dependen mucho del lugar o el cultivo concretos. Los indicadores basados en los ingresos de los agricultores o el valor de la semilla comercializada resultaron difíciles de verificar y también pueden variar mucho entre países.

Tras escuchar las inquietudes y comentar otros posibles enfoques, el equipo del proyecto llegó a la conclusión de que debía abandonar el planteamiento cuantitativo y, en cambio, decidirse por otro basado en la descripción de la naturaleza de la actividad. Esta conclusión trajo aparejada la elaboración de un flujograma como guía para que sus usuarios determinen si una actividad llevada a cabo con semilla de su propia cosecha está cubierta por la excepción. Se optó por presentar los diferentes criterios en un flujograma para que su comprensión sea más fácil que a partir de un texto corrido. El flujograma resultante tiene por objeto ayudar a los interesados a identificar y comunicar cuáles son las actividades que se consideran cubiertas por la excepción para el uso en un marco privado y con fines no comerciales. El equipo del proyecto cree que si se describe la naturaleza de la actividad no es necesario establecer indicadores cuantitativos.

Recomendación:

Recomendamos al WG-SHF que contemple el flujograma como un instrumento para especificar la naturaleza de una actividad presumiblemente cubierta por la excepción y que puede funcionar junto con indicadores o parámetros específicos de cada país.

[Sigue el Anexo II]

FLUJOGRAMA DEL PROYECTO "OPCIONES DE INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE USO PRIVADO Y CON FINES NO COMERCIALES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 15.1)I) DEL ACTA DE 1991 DEL CONVENIO DE LA UPOV" PRESENTADO AL COMITÉ CONSULTIVO EN 2020

"¿Cuándo se puede considerar que una actividad con semilla de cosecha propia está cubierta por la excepción para el uso en un marco privado y con fines no comerciales?"

