

LAS OBTENCIONES VEGETALES Y LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELLECTUAL EN COSTA RICA

Cindy Sánchez Castillo
Luz Marina Vanegas Avilés

RESUMEN

El presente artículo explica el contenido e importancia de la ley “Ley para la Protección de las Obtenciones Vegetales” y el Acuerdo Internacional sobre el mismo tema para Costa Rica, ante una realidad internacional más competitiva y moderna. Ambos instrumentos recientemente incorporados al ordenamiento jurídico nacional.
PALABRAS CLAVES: OBTENCIÓN VEGETAL, PROPIEDAD INTELLECTUAL, SEMILLA.

ABSTRACT

This article explains the most important aspects of the law “Ley para la Protección de las Obtenciones Vegetales” and the International Agreement about the same topic for Costa Rica in front of one most competitive international reality. Both instruments recently included in the legal national order.
KEY WORDS: VEGETAL , INTELLECTUAL PROPERTY, SEED.

INTRODUCCIÓN

“La actividad agrícola moderna, en todo el mundo, está sustentada en la industria de semillas y ésta a su vez, en los programas de mejora genética. No se puede pensar en una actividad competitiva sin el uso de variedades mejoradas” (Quirós, 17 de julio, 2007).

Las variedades vegetales son el resultado de procesos de selección que inician millones de años atrás con la introducción de la actividad agrícola. El paso de una condición nómada a sedentaria, le permitió al ser humano desarrollar una capacidad intuitiva para seleccionar aquellas plantas que presentaban las mejores características y que le eran útiles para su alimentación y demás necesidades.

El proceso continúa mejorándose a partir de la experiencia empírica de las personas; no obstante, es con los principios de la herencia denominados “Leyes Hereditarias de Mendel” que se realiza el salto en el conocimiento en la mejora vegetal sobre bases científicas en el siglo XX.

En la actualidad la variación genética es la base de la mejora vegetal, con el previo conocimiento de las características del germoplasma utilizado para crear esa variación, los mecanismos de reproducción y dentro de este último, la biología floral de la especie. Aunado a los métodos convencionales de mejora de semillas, a lo largo de los años se han desarrollado diversidad de técnicas para la creación de la variabilidad y la selección de las plantas que presentan las características deseadas.

Todo el proceso, que comprende desde la recolección del germoplasma y su caracterización, la selección de las plantas con las especificaciones deseadas, la estabilización de los caracteres y evaluación de los ambientes indicados, la validación y reproducción de la semilla; conlleva una fuerte inversión en personal capacitado, infraestructura adecuada y materiales indicados, que implica grandes riesgos considerando que quizás después de largos periodos de tiempo no se obtengan los resultados esperados. En caso contrario, si se obtienen resultados favorables, la semilla se introduce al mercado y puede enfrentarse en competencia directa con aquellas que ya están posicionadas en él; ello implica que la inversión realizada no se va a recuperar en el corto tiempo.

Otro problema con el que debe lidiarse actualmente debido a la facilidad con la que la semilla se puede “copiar” por tratarse de un insumo vivo, es justamente que aquellas personas que no han invertido en el proceso para obtener una nueva variedad vegetal puedan beneficiarse de los resultados satisfactorios y entrar directamente a la comercialización de la semilla.

Ante la situación descrita, Costa Rica se enfrenta a la necesidad de conformar un sistema de protección de la propiedad intelectual que ampare al obtentor de productos resultado de una mejora genética y a la vez atraer la inversión extranjera para este tipo de investigaciones.

En el presente texto se explican los aspectos más relevantes y los beneficios que el aprobar la Ley de Protección a las Obtenciones Vegetales y el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales le puede propiciar al país. Ambas iniciativas se constituyen en la concretización de uno de los compromisos que asumió nuestro país al incorporarse a la Organización Mundial del Comercio en el año 1995, pendiente hasta la fecha y que ha cobrado importancia nuevamente por tratarse de uno de los requisitos que exige el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos para entrar en funcionamiento.

Antes de iniciar la exposición del tema conviene realizar una breve descripción de aquellos términos que se constituyen en las

bases conceptuales para el desarrollo de la temática con el fin de facilitar la comprensión del contenido.

¿QUÉ SE ENTIENDE POR PROPIEDAD INTELECTUAL?

Se puede definir la Propiedad Intelectual como “toda aquella idea, invención, expresión creativa o información con valor comercial que se reconoce y protege en virtud de un ejercicio exclusivo del derecho de propiedad de esas invenciones y expresiones” (García, 19 de julio, 2007).

El término comprende dos tipos de derechos, a saber:

1. Derechos de autor que establecen la protección a las personas que crean obras de intelecto y,
2. Los derechos conexos que son aquellos que protegen a las personas que realizan trabajos y aportes a la obra, entre ellos los derechos de los artistas intérpretes y los que ejecutan, los productores de fonogramas, entre otros.

En términos generales, desde el punto de vista jurídico, se pueden distinguir dos clases de derechos inherentes al derecho de autor (En Carta, 2006):

- a. Los derechos morales: son inalienables e intransmisibles y engloban principalmente el derecho a ser reconocido como el autor de la obra, el derecho a la integridad de la misma (impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella) y el derecho a decidir en qué forma se difundirá la misma.
- b. Los derechos patrimoniales: son los de explotación sobre la obra, generalmente con contenido económico. Comprende los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición y transformación de la obra, entre otros.

Los derechos de propiedad intelectual tienen un límite temporal, mismo que va a depender del tipo de derecho. Una vez transcurrido el

plazo fijado, la obra se considerará en el dominio público, lo que permite la libre utilización de la misma, siempre que se respeten los derechos morales del autor.

De acuerdo a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), hay dos categorías de derechos:

- a. Propiedad industrial: comprende las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen.
- b. Derechos de Autor: que comprende las obras literarias y artísticas, como las novelas, los poemas, las obras de teatro, entre otros.

¿QUÉ ES LA UPOV? (UPOV, 2007)

La UPOV es una organización intergubernamental con sede en Ginebra, Suiza. Está constituida por aquellos Estados que previamente han acordado conceder de forma exclusiva, derechos de explotación a los obtentores de nuevas variedades vegetales sobre una base armonizada en el contexto internacional.

El Convenio busca promover la protección de los derechos del obtentor sobre las nuevas variedades vegetales por medio de un derecho de propiedad intelectual. A través de la Ley tipo se definen las condiciones para la protección, el ámbito en el que se pueden aplicar, el alcance del derecho, las limitaciones y excepciones, la forma de aplicación del trato nacional, el derecho de prioridad, entre otros.

Es requisito del Convenio que para la adhesión de un Estado al mismo, éste cuente con un sistema de protección conforme a las disposiciones que el mismo convenio establece en el Acta correspondiente. Esta Unión Internacional trabaja por medio de actas, mismas que se pueden estar actualizando y cada vez que eso ocurre, los países que ya eran miembros no tienen que volver a incorporarse, siguen siendo parte del convenio pero se rigen bajo las estipulaciones contenidas en el acta vigente al momento de su incorporación.

¿EN QUÉ CONSISTE UNA SEMILLA?

Se entiende por semilla “todo material vegetal utilizado para la reproducción sexual o multiplicación vegetativa. Incluye tanto la semilla en su sentido botánico como también tubérculos, bulbos, estacas, estolones, esquejes, rizomas y, en general toda estructura que sea utilizada o destinada para la siembra, plantación o propagación de una especie vegetal. Se incluye también el material vegetal producido por medio de la biotecnología con fines de propagación” (Carrillo, 12 de julio, 2007).

ANTECEDENTES

El Estado costarricense asume la obligación de proteger los derechos de propiedad intelectual en las obtenciones vegetales, al incorporar en su derecho interno el Convenio que crea la Organización Mundial del Comercio en el año 1994.

Dicho Convenio, dentro de su articulado, “establece que los anexos son también de acatamiento obligatorio para los Estados miembros” (García, 19 de julio, 2007). Entre ellos, está el Anexo IC ADPIC, “que se constituye en un marco mínimo de protección a los derechos de propiedad intelectual que establece niveles de tutela aceptados multilateralmente por los países miembros de la Organización” (García, 19 de julio, 2007).

El anexo citado estableció una serie de principios y reconoció otros convenios internacionales en materia de Propiedad Industrial; desarrolló una serie de normas que son de acatamiento obligatorio y otras las deja a la libre elección de los Estados, para que sean ellos los que decidan bajo qué instrumentos regularlos a lo interno; tal es el caso de las patentes, donde específicamente la sección número 5, artículo 27 del ADPIC detalla lo siguiente:

“SECCIÓN 5: PATENTES/Artículo 27/ patentable/ 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología,

siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 65, en el párrafo 8 del artículo 70 y en el párrafo 3 del presente artículo, las patentes se podrán obtener y los derechos de patente se podrán gozar sin discriminación por el lugar de la invención, el campo de la tecnología o el hecho de que los productos sean importados o producidos en el país. // 2. Los miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación. // 3. Los miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad: a) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales; b) las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. // Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquéllas y éste. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC” (Convenio ADPIC, artículo 27).

Del texto anterior se desprende que el ADPIC establece la obligación de proteger las obtenciones vegetales pero no limita al país; por el contrario, da la libertad para que sea el Estado quien decida de qué forma las va a proteger, ya sea por medio de una Ley *Sui Generis*, una patente o un sistema mixto que combine ambos.

En el mismo ADPIC se estableció en el artículo 65 punto 2, que los países en desarrollo tenían el deber de cumplir con las obligaciones multilaterales de ajustar su legislación interna a las normas internacionales a más tardar al 31 de diciembre de 1999.

“El incumplimiento a las obligaciones contraídas con el ADPIC podía dar lugar al establecimiento de un panel a solicitud de otro miembro o miembros que se consideren afectados, e incluso a la suspensión de beneficios comerciales luego de concluido el procedimiento de solución de diferencias” (García, 19 de julio, 2007).

Justamente por lo anterior, se inició la aprobación de diversos instrumentos jurídicos relacionados con el tema de la propiedad intelectual en la Asamblea Legislativa, dejando los siguientes aportes (Servicios Técnicos, 2006: 7):

- Tratado WCT de la OMPI, Ley N° 7968 del 22 de diciembre de 1999.
- Tratado WPPT de la OMPI, Ley N° 7967 del 22 de diciembre de 1999.
- Ley de Protección de los Sistemas de Trazados de los Circuitos Integrados, Ley N° 7961 del 13 de diciembre de 1999.
- Ley de Información No Divulgada, Ley N° 7975 del 4 de enero del 2000.
- Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, Ley N° 7978 del 6 de enero del 2000.
- Reforma a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ley N° 6683 y sus reformas, Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, No. Ley 6867 y sus Reformas y del Código Procesal Civil, Ley N° 7130 y sus Reformas, Ley N° 7979 del 6 de enero del 2000, publicada en la Gaceta N° 21 del 31 de enero del 2000.
- Reforma de los artículos 94 y 95 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, N° 7978, Y Financiamiento Permanente para la Editorial Costa Rica y Editorial del Instituto Tecnológico de Costa Rica.
- Protocolo al Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial (Marcas, Nombres Comerciales y Expresiones o Señales de Propaganda), Ley

N° 7982 del 14 de enero del 2000, publicada en la Gaceta N° 23 del 2 de febrero del 2000.

- Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, Ley N° 8039 del 2 de octubre del 2000, publicada en la Gaceta N° 206 del 27 de octubre del 2000.

Según Georgina García, "...el tema de Obtenciones vegetales es el único que se mantiene pendiente de resolver desde 1995, no es un tema del TLC como se ha querido hacer creer, sino un tema que tenemos pendiente y a la fecha se han realizado varios intentos por aprobar el Convenio pero todos han fracasado..." (García, 19 de julio, 2007); no obstante, la temática se retomó actualmente debido a la discusión del DR - CAFTA al contener éste en su texto, disposiciones legislativas referidas a los Derechos de Propiedad Intelectual, específicamente el artículo 15.1 del Capítulo 15 establece:

"5.1 (a) Cada Parte ratificará o accederá al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (1991) (Convenio UPOV 1991). Nicaragua lo hará para el 1 de enero del 2010. Costa Rica lo hará para el 1 de junio del 2007. Todas las demás Partes lo harán para el 1 de enero del 2006" (CAFTA, Artículo 15.1).

Adicional a lo citado respecto al ADPIC, en Costa Rica encontramos normativa interna aplicable en materia de propiedad intelectual, empezando por lo estipulado en la Constitución Política que en su artículo 47 establece lo siguiente:

"Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la Ley" (Constitución Política, Artículo 47).

Nuestro país cuenta además, dentro de su ordenamiento jurídico, con una Ley de Biodiversidad que está vigente en el país desde el año 1998, dentro de la cual se estipula en el artículo 77 lo siguiente:

"Artículo 77. – Reconocimiento de las formas de innovación:

El Estado reconoce la existencia y validez de las formas de conocimiento e innovación y la necesidad de protegerlas, mediante el uso de mecanismos legales apropiados para cada caso específico" (Ley de Biodiversidad, Artículo 77).

Dicho artículo se complementa con el 78 en el cual se establece que el reconocimiento del artículo anterior lo podrá el Estado otorgar, entre otras formas, mediante: Patentes, Secretos Comerciales, Derechos del Fitomejorador, Derechos Intelectuales Comunitarios Sui Generis, Derechos de Autor, Derechos de los Agricultores, y establece como excepciones las secuencias de ADN *per se*, las plantas y los animales, los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales (Ley de Biodiversidad, Artículo 88).

Es debido a todo lo citado en el presente apartado que actualmente en Costa Rica, como país miembro de la Organización Mundial del Comercio, por iniciativa del Poder Ejecutivo, se tramita la entrada en vigencia del Convenio de Protección de las Obtenciones Vegetales y la Ley para la Protección de las Obtenciones Vegetales, proyectos que serán comentados seguidamente.

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES EN COSTA RICA

Este proyecto tiene como objetivo fundamental, dotar al Estado de un cuerpo legislativo que proteja la propiedad intelectual de las variedades vegetales que se desarrollan en el país. En la actualidad, Costa Rica no tiene una ley propia; en este sentido, se sigue una tramitología muy sencilla a lo interno, donde cada una de las variedades vegetales novedosas se inscribe en la Oficina Nacional de Semillas, pero carecen de una protección especial por su desarrollo y uso posterior.

El proceso de investigación y desarrollo de una nueva variedad, es un proceso largo y costoso, que contempla 6 etapas a saber:

1. Acceso a germoplasma

2. Evaluación y caracterización
3. Conservación
4. Programa de mejoramiento, que incluye las cruzas, selección, estabilización, evaluación regional (ambientes), validación y el registro comercial.
5. Programa de reproducción de semilla
6. Mercadeo

Cada una de ellas conlleva una fuerte inversión, es un proceso costoso que implica un alto grado de incertidumbre, al no existir seguridad –tal y como se anticipó páginas atrás– de llegar a obtener lo que se quiere desde el inicio. Además, ante la ausencia de una ley que regule la materia, el posible obtentor debe lidiar con fenómenos como el parasitismo y el pirateísmo tecnológico.

El proyecto de Ley N° 16.327 “Aprobación de la Ley para la Protección de las Obtenciones Vegetales” aprobado en primer y segundo debate legislativo contiene aspectos trascendentales que se constituyen en una protección real para los posibles obtentores de nuevas variedades vegetales. Dichos puntos se describen a continuación.

La Ley es un sistema *sui generis* que se constituye en una herramienta que establece la exclusividad en la explotación de la variedad para una serie de actos relativos al material de reproducción que detalla quién es la persona física o jurídica que se va a considerar el obtentor de la variedad vegetal nueva, los requisitos que debe tener dicha variedad para gozar de la protección, las limitaciones y exenciones a los derechos del obtentor y el plazo de dicha protección.

Además de lo anterior, la ley establece el ámbito territorial en el que se puede ejercer ese derecho, y al respecto señala en su artículo 2 lo siguiente:

- El ámbito de aplicación de la presente ley se extiende a las variedades de todos los géneros y especies vegetales.
- No se otorgará protección a las plantas silvestres que no hayan sido mejoradas.
- Para la protección de obtenciones vegetales se acatarán las disposiciones de tutela y de acceso de la biodiversidad nacional de acuerdo a la Ley de Biodiversidad No 7788 y sus reglamentos y sus reformas.

Así mismo, con el fin de promover la seguridad jurídica en el país, la iniciativa cuenta con un marco conceptual propio de definiciones que facilitan la comprensión de la temática objeto de protección y quién es la persona que puede optar por la misma. Entre los conceptos incluidos, cabe mencionar los siguientes:

- **Obtentor:** Es la persona física o jurídica que haya desarrollado o descubierto y puesto a punto una nueva variedad.
- **Desarrollar:** Empleo de técnicas de mejoramiento genético para obtener una nueva variedad vegetal.
- **Descubierta y Puesta a Punto:** El proceso que incluye la observación de una variación natural de una especie vegetal; su identificación, aislamiento, selección, reproducción o multiplicación, caracterización y evaluación. No quedará comprendido en la definición anterior el mero hallazgo.

De lo anterior se desprende que:

1. El obtentor es la persona que consigue una nueva variedad vegetal por la que puede solicitar la protección de la misma mediante el registro de ella.
2. Para poder optar por este resguardo, el obtentor deberá comprobar la utilización de técnicas de mejoramiento genético para alcanzar la novedosa variedad puesto que la ley no ofrece protección al mero hallazgo.

En su Capítulo III Condiciones de la Protección, la ley especifica como los requisitos que debe alcanzar una variedad vegetal para su resguardo, los siguientes:

1. **Novedad:** la misma ley detalla que una variedad se va a considerar nueva si el material de la variedad no hubiese sido vendido o entregado de otra manera lícita a terceros por el obtentor, o con su consentimiento, para fines de explotación comercial de la variedad.

La novedad se pierde en los siguientes casos:

- Si la explotación en el territorio nacional se ha realizado, con el consentimiento

del obtentor, por más de un año antes de la fecha de presentación de la solicitud.

- Si la explotación en el extranjero se ha realizado, con el consentimiento del obtentor, por más de seis años tratándose de especies perennes y por más de cuatro años para las demás especies, antes de la presentación de la solicitud.
2. Distinguibilidad: Una variedad se considerará distinta si se diferencia claramente de cualquier otra variedad cuya existencia sea notoriamente conocida, por la expresión de las características morfológicas, fisiológicas, citológicas, químicas, moleculares, resultantes de su genotipo.
 3. Homogeneidad: Una variedad se considera homogénea si es suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible de acuerdo a las particularidades de su reproducción sexuada o de su multiplicación vegetativa.
 4. Estabilidad: Una variedad se considerará estable si sus caracteres pertinentes se mantienen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas.
 5. Denominación: nombre que la identifique y diferencie de las otras variedades registradas y disponibles.

La ley establece en su artículo 17 el alcance de los derechos del obtentor al especificar que se requiere de la autorización del titular para la producción o reproducción, acondicionamiento, oferta en venta, venta, exportación o importación o cualquier otra forma de comercialización, de:

- El material reproductivo o de multiplicación (semilla) de la variedad protegida.
- El producto de la cosecha (incluidas plantas enteras o partes de ellas), cuando éste fuese obtenido por utilización no autorizada del material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida.
- Variedades que no se distingan claramente de la variedad protegida.
- Variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida.
- Variedades derivadas esencialmente de la variedad protegida, cuando ésta no sea a su vez una variedad esencialmente derivada.

Los derechos del obtentor sobre la variedad se darán por agotados cuando el material de la variedad protegida haya sido comercializado por el titular del derecho o con su consentimiento, excepto cuando:

- Sea destinado a una nueva producción de semilla,
- O a una exportación que permita la reproducción o multiplicación, a un país que no proteja las variedades, salvo si el material está destinado al consumo.

La ley también fija las excepciones al derecho de obtentor, y en los artículos 21 y 22 detalla al respecto lo siguiente:

1. El derecho de obtentor no se extenderá a los usos que se den al material de reproducción o de multiplicación que sean:
 - Realizados en el marco privado con fines no comerciales o a nivel aficionado sin fines de lucro.
 - Realizados con fines experimentales o de docencia, y
 - Ejecutados para fines de la creación de nuevas variedades (Derecho del mejorador)

Lo anterior realza unos de los aspectos más importantes contemplados en la ley, o sea que ante el hecho de que la misma no está interesada en eliminar o restringir los derechos del obtentor mientras la semilla no sea utilizada para fines comerciales, se le permite sembrar para la producción y consumo propio; pero, una vez que ingrese al mercado a competir con las otras semillas disponibles en el mercado, esa protección a los derechos del obtentor se termina.

2. Excepción del pequeño y mediano agricultor: los pequeños y medianos agricultores podrán utilizar como semilla en su propia explotación, el producto de la siembra de una variedad protegida, obtenida en su propia explotación, adquirida inicialmente de manera lícita, lo cual no lesiona el derecho de obtentor. La producción que se obtenga de esta explotación podrá ser vendida por el

agricultor sin restricción, siempre que no sea para comercializarla como semilla.

Una vez que se le conceden los derechos a un agricultor para que produzca cosecha con la semilla que se obtuvo por un proceso de mejora genética, el productor podrá vender libremente el producto sin que se perjudiquen los derechos del obtentor, siempre y cuando la semilla resultado de la cosecha no se comercialice como tal. El permiso que el obtentor le da al agricultor para que utilice la semilla no lo faculta para distribuir o vender la semilla, solo para producir con ella.

Otro de los aspectos importantes de mencionar es la facultad que se le brinda al Poder Ejecutivo de restringir los derechos del obtentor mediante una licencia obligatoria cuando medie un interés mayor, así especificado en el artículo 28 de la ley, el cual cita lo siguiente:

- Cuando lo exijan razones calificadas de interés público, emergencia, seguridad nacional o prácticas anticompetitivas, el Poder Ejecutivo, mediante decreto, podrá limitar el derecho del obtentor mediante una licencia obligatoria en cualquier momento, aun sin el acuerdo de su titular, para que el derecho sea explotado por una entidad estatal o por terceros autorizados por el Gobierno. El titular del derecho objeto de la licencia obligatoria será notificado cuando sea razonablemente posible.
- Reglamentariamente se definirán las condiciones para la concesión de las licencias obligatorias, así como el derecho del obtentor a recibir una remuneración equitativa.

Así mismo establece que, dentro de la excepción anterior no se podrán incluir las especies ornamentales, frutales y forestales.

La ley fija la duración de la protección en 25 años para especies perennes y 20 años para el resto; sin embargo, el plazo resulta en muchos casos irrelevante, debido a que el desarrollo en la mejora genética es muy dinámico, ello acorta la vida útil de una semilla, la cual, de acuerdo a la Oficina Nacional de Semillas de nuestro país, no sobrepasa los 10 años.

Después de realizar un recorrido por aquellos aspectos que a nuestro criterio son los más relevantes del texto de este proyecto de Ley, podemos afirmar que el contar con una legislación de esta índole favorece la sostenibilidad de programas estatales de investigación en mejoramiento genético, mayor inversión privada en investigación y desarrollo de nuevas variedades, además de que permitirá contar con una mayor oferta de variedades en el país.

El texto es un reflejo del Convenio Internacional conocido como UPOV, también aprobado en la Asamblea Legislativa recientemente.

Convenio de Obtenciones Vegetales

“El proyecto tiene como fin establecer un régimen jurídico que proteja los derechos de los obtentores de variedades vegetales y al mismo tiempo. salvaguardar el derecho de uso de parte de los pequeños y medianos agricultores” (Carrillo, 17 de julio, 2007).

Al analizar el convenio de la UPOV, nos podemos dar cuenta que existe un balance en él; no se trata de una persecución irracional de un específico objetivo de Propiedad Intelectual, sino que es una forma de incentivar y estimular el desarrollo en ese campo y que éste se incrementa en beneficio de las mismas comunidades al reconocer y propiciar una mayor protección al esfuerzo creativo, inventivo, técnico y económico que realizan las personas físicas y jurídicas actualmente.

Tal y como se mencionó con anterioridad, el Convenio de la UPOV no es nuevo en el acontecer legislativo, pues desde el año 1995 en Costa Rica se han presentado algunos intentos fallidos por aprobarlo y cumplir con los compromisos asumidos por el país; no obstante, no se ha logrado concretar la voluntad política que se requería para su aprobación.

La Ley que fue objeto del apartado anterior está inspirada en este Convenio por lo que su contenido es prácticamente idéntico; sin embargo, resulta importante reseñar algunos puntos que se constituyen en un gran aporte para la protección de la propiedad intelectual en el país.

Primeramente, el texto del Convenio clarifica y diferencia en el artículo 1 el obtentor de la variedad, especificándolo de la siguiente forma:

- Obtentor —→ quien tiene derecho a la protección. Persona que crea o descubre una variedad. No es un mero hallazgo.
- Variedad —→ lo que se protege. No es la planta en sí, sino el grupo de ellas, la variedad como tal.

Ambos términos se incluyen y se definen de igual forma en la Ley que se implementará a nivel nacional (comentada en el apartado anterior), éstos son los conceptos base para la comprensión de ambos cuerpos jurídicos pues constituyen la esencia de ellos.

En el caso de Costa Rica, al aprobar el Convenio, las normas que regirían al país son las establecidas en el Acta de 1991, año en que se efectuó la última actualización en la UPOV. En ésta, los plazos establecidos para proteger los géneros y especies variaron; antes de este año, los países tenían un máximo de 5 años para proteger todos los géneros y especies disponibles en el mercado, mientras que en el Acta de 1991, dicho plazo se amplió a 10 años y se le exige al país empezar con 15 especies como mínimo al momento de adherirse al Convenio, lo cual no se exigía Actas anteriores.

No obstante lo anterior, “Costa Rica ha decidido no definir esas 15 especies sino empezar desde el principio protegiendo todos los géneros y especies existentes, adelantándose a los 10 años que se le fijan como plazo en el Acta más actual” (Carrillo, 17 de julio, 2007).

De igual importancia es la inclusión de la cláusula de “Trato Nacional” en la aplicación del Convenio entre los miembros del mismo, dicho concepto implica que, en caso de que un obtentor extranjero ingrese a otro país también Parte de dicho acuerdo y quiera solicitar la protección de la UPOV en una obtención vegetal, éste debe recibir el trato que se le daría a un nacional, sin discriminación o distinción alguna.

La novedad, distinción, uniformidad, estabilidad y denominación, se establecen, al igual que en la iniciativa de Ley nacional, como

las condiciones que debe cumplir una nueva variedad para poder solicitar la protección de la UPOV. Para comprobarlas, la entidad encargada de coordinar la ejecución del Convenio a lo interno del país, en el caso de Costa Rica, la Oficina Nacional de Semillas, deberá realizar un examen técnico que permita comprobar la existencia de dichas condiciones.

“En el caso particular de nuestro país, los exámenes o pruebas técnicas se podrían efectuar de la siguiente forma:

- La modalidad de reconocimiento de exámenes realizados por terceros.
- Declaración jurada, mecanismo totalmente válido en otros países como México.
- Inspección y supervisión por parte de los inspectores o funcionarios de la Oficina Nacional de Semillas, del proceso de siembra, cultivo y producción en el campo.
- Mediante la suscripción de convenios o crear alianzas con instituciones privadas o universitarias, que efectúen las exámenes técnicos” (Quirós, 17 de julio, 2007).

Todo ello con el fin de determinar si se cumple con las condiciones para darle la protección a la variedad vegetal y los derechos al fitomejorador.

Algo que resulta útil de aclarar, es el hecho de que las semillas que están actualmente en el mercado no están sujetas a la protección UPOV, pues éstas no son novedosas.

Los actos cubiertos por el Acta de 1991 se pueden resumir de la siguiente forma:

- Producción o reproducción de la variedad vegetal nueva.
- Preparación a los fines de la reproducción o multiplicación de la obtención vegetal.
- Oferta en ventas de ésta.
- Venta o cualquier otra forma de comercialización de la variedad.
- Exportación e importación.
- Posesión para cualquiera de los fines mencionados con anterioridad.

Otro de los aspectos novedosos incluidos en el Acta de 1991 es la protección que se le brinda al resultado de la cosecha, donde la

materia prima de la variedad protegida es producido en un país y exportado a otro que no es miembro de la UPOV y en éste último es multiplicado el material.

Si el producto de la cosecha es exportado al país donde la variedad está protegida, el titular de la variedad puede ejercer su derecho sobre el producto de la cosecha importado.

En el artículo 15 del Convenio se especifican las excepciones obligatorias y facultativas al derecho del obtentor, en él se indica que los mismos no se extenderán a:

Excepción obligatoria (Excepción del Obtentor):

- Los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales
- Los actos realizados con fines experimentales y
- A los actos realizados a los fines de la creación de nuevas variedades

Excepción facultativa (Privilegio del agricultor):

- Guardar semilla por parte de los agricultores para su propia explotación, no con fines comerciales.

Ésta, no contempla las semillas de la variedad protegida que el agricultor adquiera por primera vez y tal y como su nombre lo indica, no es obligatoria para el país, el Convenio la incluye, pero le corresponde al país definir si la va a aplicar en su territorio y regular las condiciones bajo las cuales las va a aplicar.

En el caso de nuestro país, la excepción está permitida en el artículo 22 del texto de Ley donde se dice que se le permite a los pequeños y medianos productores:

- 1 – Sembrar mediante el uso o la utilización de su propia semilla de variedades protegidas, para la siembra de la próxima cosecha, siempre y cuando:
 - Sea producto de la siembra de la variedad protegida en su propia explotación.
 - Se adquiera inicialmente de manera lícita.

- 2 - Comercializar la cosecha obtenida mediante la siembra de la semilla de la variedad protegida, siempre que no se comercialice la semilla.

Una novedad en el Acta de 1991 que resulta trascendental, es la inclusión del concepto de variedad esencialmente derivada, que se presenta cuando se utiliza la variedad obtenida como base para desarrollar algo nuevo, se le incorpora algún aspecto adicional pero las características esenciales se conservan; dicha nueva obtención se puede comerciar, no obstante se requiere el permiso del obtentor primario.

Las variedades esencialmente derivadas pueden ser el resultado de procesos como:

- selección de mutaciones naturales o inducidas.
- selección de variaciones somaclonales (aquellas que se obtienen por la alta tasa de multiplicación de una variedad, es como una especie de mutación).
- selección de un individuo variante entre plantas de una variedad inicial.
- desarrollo de una variedad muy semejante por medio de retrocruzamientos.
- transformaciones por medio de ingeniería genética.

La idea al permitir que un nuevo obtentor trabaje sobre los resultados de procesos de obtenciones anteriores es el fomentar el fitomejoramiento al brindar una protección efectiva al obtentor tradicional y promoviendo la cooperación entre los obtentores tradicionales y quienes desarrollan nuevas tecnologías tales como las modificaciones genéticas.

Tal y como se comentó al inicio del apartado, la iniciativa de ley nacional está inspirada en la Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, por lo que ambos instrumentos contemplan prácticamente las mismas estipulaciones.

CONCLUSIONES

Costa Rica es un país que participa activamente en el comercio internacional. Una de

nuestras principales actividades comerciales de exportación ha sido por años la agrícola y, como tal, a lo interno del país se ha generado una importante industria de conocimiento y producción que implica una fuerte inversión por parte de muchas empresas, principalmente internacionales, que buscan desarrollar nuevas y mejores variedades para incrementar sus exportaciones.

No obstante lo anterior, Costa Rica es un país que importa gran cantidad de semillas en la actualidad, particularmente para las producciones hortícolas. Si queremos entonces lograr mantener un desarrollo en la agroindustria nacional y facilitar el ingreso de semillas nuevas al país sin perjudicar la producción nacional, es indispensable que contemos con un cuerpo legal que nos permita tener un sistema de protección como los que nos brindan los países con los que sostenemos relaciones comerciales.

Las exigencias del mismo entorno comercial internacional, las condiciones de intercambio actuales, el desarrollo biotecnológico, el acceso a la biodiversidad y en general la búsqueda de mayor competitividad se han modificado con el pasar de los años y plantea nuevos retos para cada uno de los países. Las amenazas a los derechos de propiedad intelectual por personas inescrupulosas que practican la piratería, generan grandes pérdidas para todas las industrias, y la producción de semillas no es una excepción y el no contar con una protección efectiva, incrementa el riesgo.

Además, el ingreso y acceso a variedades extranjeras en nuestro país, que tal y como ya se mencionó, es vital para nuestra actividad agrícola, podría verse afectado en un futuro al no contar con un régimen de protección para variedades vegetales en nuestro ordenamiento jurídico.

Por tanto, para un país que pretenda incursionar en mercados de semillas externos y que a la vez dependa de la importación de semillas para abastecer su actividad agrícola, como es el caso del nuestro, resulta vital contar con un régimen de protección que goce del reconocimiento internacional, que sea eficaz y que se pueda aplicar.

Partiendo de las tres características citadas con anterioridad, a nivel internacional, el

único sistema de protección a las obtenciones vegetales capaz de abarcarlas es el UPOV, mismo que se encuentra vigente desde hace cuarenta y cinco años en el mundo, que cuenta hoy en día con más de 60 países miembros y que además se está revisando constantemente, hecho que ha propiciado su actualización en varias oportunidades

Los países que forman parte del sistema hasta el momento presentan condiciones internas muy distintas; se encuentran desde países desarrollados como Alemania, hasta países en vías de desarrollo como Nicaragua, lo que permite visualizar que el mismo presenta un esquema que resulta adaptable a cada uno de ellos. No se puede dejar de mencionar que además, la implementación y la ejecución de un régimen de protección eficaz en este sentido, requiere de apoyo, cooperación técnica e intercambio de información permanente, actividades que se facilitan al formar parte de esta Organización Mundial.

El sistema ha sido fuertemente cuestionado por sectores opositores al DR – CAFTA, críticas que no son fundamentadas debido a que éste Acuerdo no es parte de la Agenda Complementaria del mismo, sino un compromiso que asumimos hace varios años y que se retoma debido justamente a la discusión del mismo en el plenario, pero independientemente de lo que ocurra con éste en la Asamblea, el Convenio y la Ley marco a nivel nacional, se pueden aprobar.

También se ha manifestado en diversas oportunidades que al adherirse Costa Rica al UPOV, se estaría perjudicando en gran manera a los pequeños y medianos agricultores costarricenses porque se les dejaría sin semillas para continuar produciendo. Nuevamente, dicho argumento carece de fundamento pues para poder proteger una semilla con este sistema la misma tiene que ser nueva, por lo tanto, las semillas que ya están disponibles en el mercado, no califican para esta protección.

De igual forma, se ha cuestionado si con la adhesión al Convenio, se mantiene la posibilidad que actualmente tienen los pequeños y medianos agricultores para reutilizar semillas. Al respecto, el modelo UPOV contempla algunas previsiones justamente para no atentar contra

esta costumbre y fue lo que se explicó en el documento que se conoce como la “excepción del agricultor”. Dicho aspecto permite y facilita la reutilización de semillas, dentro de límites aceptables que no lesionen el derecho del obtentor, porque la idea es proteger los derechos de propiedad intelectual del obtentor, no se busca dañar ni al agricultor ni al obtentor. Así mismo permite la reutilización de semillas en la agricultura de subsistencia (fines propios) así como para fines experimentales y la aplicación de licencias obligatorias en casos de interés público.

También, y después de realizada la investigación, otro de los aspectos que consideramos es un gran aporte del Convenio es la llamada “excepción del fitomejorador”, que permite el uso de variedades protegidas a efectos de generar nuevas variedades protegidas diferentes. Este principio es fundamental para acceder material genético protegido y utilizarlo en nuevos procesos de fitomejoramiento y una novedad que busca justamente la cooperación y el aprovechamiento de los conocimientos e invenciones desarrollados por otras personas pero no omite el respeto a los derechos de propiedad intelectual.

Este régimen tiene un propósito muy específico y no le corresponde cubrir otras áreas. El sistema UPOV está concebido para la protección de los derechos de obtentor de nuevas variedades vegetales, no para perjudicar a los pequeños y medianos productores, se trata más bien, de lograr una convivencia pacífica entre los agricultores y los obtentores de nuevas variedades, respetando los derechos de cada uno de ellos.

Este sistema es un gran aporte para la protección de los derechos de propiedad intelectual que no tienen entre sus objetivos el resguardar los productos transgénicos, no se cataloga como el instrumento idóneo para alcanzar su protección debido justamente a que, una persona amparándose en el desarrollo de una variedad esencialmente derivada podría adquirir fácilmente todo el proceso de modificación genética que se requirió para su desarrollo, un desarrollador de transgénicos recurre en dicho caso a otro tipo de instrumentos que le brinden una protección efectiva, en este caso, una patente.

La actividad agrícola moderna a nivel mundial, se sustenta en la industria de semillas y ésta a su vez, en los programas de mejora genética. Resulta difícil imaginarse una actividad agrícola competitiva sin el uso de variedades mejoradas. Realidad ante la cual resulta vital la aprobación de estos instrumentos para que formen parte del ordenamiento jurídico costarricense.

El Convenio de la UPOV favorecerá la industria semillera nacional y el acceso a variedades importadas que goza de un gran reconocimiento internacional, que al adherirnos a él, nos permitirá contar con una condición de reciprocidad con los otros países con los que mantenemos relaciones comerciales de semillas.

Así mismo, la UPOV favorece y facilita la cooperación entre las Partes y con la misma entidad internacional, al permitir el acceso a la información, la capacitación constante y el intercambio de conocimientos en lo que respecta a la realización de los exámenes técnicos requeridos para aprobar la protección del sistema para cada una de las variedades.

Y por último, es un sistema compatible con los compromisos que Costa Rica ha adquirido en lo que a esta materia se refiere.

BIBLIOGRAFÍA

Textos

- Constitución Política de Costa Rica.
- Expediente Legislativo N° 16.327: “Ley de Protección de Obtenciones Vegetales”.
- Expediente Legislativo N° 16.590: “Aprobación del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales”.
- Informe del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa del expediente N° 16.327: “Ley de Protección de Obtenciones Vegetales”, de diciembre de 2006.

Entrevistas

- Entrevista realizada a la Asesora Legislativa Georgina García Rojas, especialista en

Propiedad Intelectual, el día 19 de julio del 2007.

- Ing. Walter Quirós, Director Ejecutivo de la Oficina Nacional de Semillas en Costa Rica, el día 17 de julio del 2007.
- Ing. Orlando Carrillo, Ejecutivo de la Oficina Nacional de Semillas en Costa Rica, el día 17 de julio del 2007.

Páginas Web

- Página oficial de la UPOV http://www.upov.int/index_es.html

