



Minuta
Convenio UPOV 1991, boletín N° 6426
Marzo 2011

I-Introducción

Chile posee una economía abierta, lo que queda claramente reflejado en la gran cantidad de tratados de libre comercio (TLC) multilaterales y bilaterales que ha suscrito con otros países. En base al desarrollo de una economía abierta y la promoción de ésta, el sector exportador se ha consagrado como líder de la economía, muchas veces desprotegiendo el patrimonio natural que pertenece a todos los chilenos.

Son muchos los tratados bilaterales y multilaterales suscritos por Chile, entre ellos el TLC suscrito por nuestro país con Estados Unidos, que fue firmado el 6 de junio de 2003 y entró en vigencia el 1° de enero de 2004.

El capítulo 17 de este TLC contiene una serie de obligaciones para Chile referidas a los **derechos de propiedad intelectual**. Entre otras medidas, dicho capítulo señala:

- 1- Cada parte aplicará las disposiciones de este capítulo y podrá prever en su legislación interna, aunque no estará obligada a ello, una protección más amplia que la exigida por este capítulo, a condición que tal protección no infrinja las disposiciones del mismo.
- 2- Antes del 1° de enero de 2007, las partes deben ratificar o adherir al tratado de cooperación en materia de patentes.
- 3- Antes del 1° de enero de 2009, las Partes deben ratificar o adherir a:
 - a. **La Convención Internacional sobre la Protección de Nuevas Variedades de Plantas (UPOV 1991)**
 - b. El Tratado sobre Derechos de Marcas (1994)
 - c. El Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidos por Satélite (1974)
- 4- Las Partes harán esfuerzos razonables para ratificar o adherir a los siguientes acuerdos, de conformidad con su legislación interna:
 - a. El Tratado sobre Derechos de Patentes (2000)
 - b. El Acuerdo de la Haya sobre Depósito Internacional de Diseños Industriales (1999)
 - c. El Protocolo referente al arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (1989)
- 5- Ninguna disposición de este capítulo relativo a los **derechos de propiedad intelectual** irá en detrimento de las obligaciones y derechos de una Parte respecto de la otra en virtud del acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) o tratados multilaterales de propiedad intelectual concertados o administrados bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

El Artículo 17.9 número 2 del Tratado con EE.UU., que se refiera a Patentes, señala:



“Cada parte realizará esfuerzos razonables, mediante un proceso transparente y participativo, para elaborar y proponer una legislación dentro de cuatro años desde la entrada en vigor de este Tratado, que permita disponer de protección mediante patentes para plantas a condición de que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial”.

II- Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales o nuevas Variedades de Plantas UPOV

En cuanto a la protección de variedades vegetales, además del Acuerdo sobre los ADPIC, existe otro sistema de tratados aplicables: los acuerdos establecidos bajo los auspicios de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV).

Según se señala en la pagina web www.upov.int, el Convenio fue adoptado en París en 1961, y fue revisado en 1972, 1978 y 1991. El objetivo del Convenio es la protección de las obtenciones vegetales por un derecho de propiedad intelectual. El Convenio UPOV prevé una forma *sui generis* de protección de la propiedad intelectual, adaptada específicamente al proceso de fitomejoramiento y elaborada para alentar a los obtentores a crear nuevas variedades vegetales.

Los tratados de la UPOV adoptan un sistema de protección “*sui generis*” diseñado para cubrir las necesidades de los obtentores, es decir de los creadores de variedades vegetales provenientes de países desarrollados.

La primera “Acta” de la UPOV fue redactada en 1961, principalmente por gobiernos de países industrializados que deseaban proteger a los obtentores tanto en sus mercados locales como externos. El Convenio UPOV fue posteriormente revisado por las “Actas” de 1972, 1978 y 1991. La versión de 1991 del Convenio de la UPOV entró en vigor en abril de 1998. Desde entonces, UPOV 1978 ha quedado oficialmente cerrado a nuevas adhesiones.

Estos acuerdos bilaterales a menudo exigen que el Estado en desarrollo se adhiera a la UPOV en un plazo señalado y que haga efectivos sus estándares, ya sea miembro del Acuerdo sobre los ADPIC, o se incluyen niveles más estrictos de protección de la propiedad intelectual que los incluidos en el Acuerdo sobre los ADPIC. Ejemplo de esto son los acuerdos bilaterales celebrados entre Estados Unidos y Nicaragua (enero de 1998); entre Estados Unidos y Jordania (octubre de 2000) y el Acuerdo de Libre Comercio entre EE.UU. y Chile.

Si bien **Chile suscribió el Tratado UPOV 1978**, a partir del cual promulgó la ley N°19.342, el TLC con EE.UU exige la adhesión a UPOV 1991. El Acta o Convenio de 1991 tiene distintos alcances a la versión anterior (UPOV 78), debido a cambios en el contexto mundial; a modo de ejemplo, en 1978 no existía el mismo desarrollo actual de la biotecnología, ni tampoco la transgenia a nivel comercial e industrial, por tanto el desarrollo de nuevas variedades estaba limitado a cultivadores más que a grandes empresas transnacionales, y el patentamiento de nuevas variedades era mucho más limitado.

Es en este contexto en que se enmarca la discusión del proyecto de ley (boletín N°6426) que ratifica el Convenio UPOV 1991. Respecto a este proyecto de ley es necesario aclarar ciertos aspectos:

- 1- Al 15 de enero de 2011 el Convenio UPOV, en cualquiera de sus versiones (1972, 1978 y 1991) ha sido suscrito por 68 países. Sin embargo países como Argentina, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Canadá, China,



Colombia, Ecuador, Francia, Irlanda, Italia, México, Nicaragua, Noruega, Panamá, Paraguay, Portugal, Uruguay, entre otros **sólo han adherido a UPOV 1978**.

Comentario: es importante destacar que muchos países de Latinoamérica no han adherido a UPOV y los que han suscrito el Convenio sólo lo han efectuado en la versión de 1978.

2- La diferencia entre UPOV 1978 y UPOV 1991 radica fundamentalmente en que el Acta o Convenio de 1991 estipula que se requiere la autorización del obtentor para la producción o reproducción de semillas para cualquier otro fin. Al establecer la preferencia para la protección del obtentor se está restringiendo el llamado “privilegio del agricultor”.

3- El artículo 7 del Convenio establece que: “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”.

Comentario: ¿Cómo puede saber un campesino si una variedad es notoriamente conocida, es decir si es de propiedad de un obtentor?

4- Artículo 10 N°3) [*Independencia de la protección*] Ninguna Parte Contratante podrá denegar la concesión de un derecho de obtentor o limitar su duración por el motivo de que la protección para la misma variedad no ha sido solicitada, se ha denegado o ha expirado en otro Estado o en otra organización intergubernamental.

Comentario: este artículo pone en desigualdad de condiciones y desprotege a los pequeños campesinos y comunidades indígenas que han desarrollado variedades para su uso, pues éstas pueden ser inscritas por personas naturales o jurídicas, nacionales y extranjeras, sin respetar al verdadero obtentor.

5- Artículo 14 N° 1 sobre Alcance del derecho de Obtentor [*Actos respecto del material de reproducción o de multiplicación*].

Letra a) A reserva de lo dispuesto en los Artículos 15 y 16, se requerirá la autorización del obtentor para los actos siguientes realizados respecto de material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida: la producción o la reproducción (multiplicación), la preparación a los fines de la reproducción o de la multiplicación, la oferta en venta, la venta o cualquier otra forma de comercialización, la exportación, la importación, la posesión para cualquiera de los fines mencionados en los puntos i) a vi), *supra*.

Letra b) El obtentor podrá subordinar su autorización a condiciones y a limitaciones.

Comentario: se prohíbe la reproducción de semillas o de la variedad protegida sin autorización. Es decir un campesino no puede guardar semillas o reproducir plantas patentadas ¿pero cómo puede enterarse de esto?



- 6- Artículo 14 N° 2) [*Actos respecto del producto de la cosecha*] A reserva de lo dispuesto en los Artículos 15 y 16, se requerirá la autorización del obtentor para los actos mencionados en los puntos i) a vii) del párrafo 1) a) realizados respecto del producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas, obtenido por utilización no autorizada de material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida, a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho en relación con dicho material de reproducción o de multiplicación.

Comentario: este artículo pone en riesgo a la agricultura familiar campesina y la agricultura indígena y sus usos tradicionales, puesto que variedades que han sido desarrolladas por comunidades indígenas o campesinos pueden ser patentados por otros y además prohibirles el uso a quienes tradicionalmente han ejercido este derecho.

- 7- Artículo 15 sobre excepciones al derecho de Obtentor N°2) [*Excepción facultativa*] No obstante lo dispuesto en el Artículo 14, cada Parte Contratante podrá restringir el derecho de obtentor respecto de toda variedad, dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor, con el fin de permitir a los agricultores utilizar a fines de reproducción o de multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo, en su propia explotación, de la variedad protegida o de una variedad cubierta por el Artículo 14.5a)i) o ii).

Comentario: este artículo permite establecer excepciones o salvaguardias, las cuales permiten proteger en algún grado la agricultura familiar campesina y los usos tradicionales. Estas deben ser propuestas por el país que suscribe el convenio y quedar anotados en éste.

III- En Conclusión:

Considerando la trascendencia de los temas que aborda la ratificación de este Convenio, así como la falta de información y debate con los sectores involucrados, en el contexto del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, los Convenios UPOV 78, UPOV 91, la Convención de Biodiversidad, el Convenio N°169 de la OIT, Fundación Terram considera indispensable:

- Realizar un análisis comparativo entre los Convenios UPOV 78 y UPOV 91, destacando los cambios entre uno y otro y como éstos podrían afectar a los pequeños campesinos y comunidades indígenas.
- Identificar las modificaciones o incorporación de nuevas restricciones establecidas en el Convenio UPOV 91 respecto de UPOV 78.
- Establecer claramente los marcos restrictivos y de movilidad del Convenio UPOV 91, y determinar de qué manera es posible asegurar la adecuada protección de la biodiversidad del país, incluyendo las especies vegetales chilenas y la biodiversidad agrícola, en el marco de esta nueva legislación.
- Realizar un análisis de la Convención de Biodiversidad, convenio suscrito por Chile en 1994, en relación a la protección de especies nativas, especies y variedades vegetales usadas tradicionalmente por campesinos y comunidades indígenas con fines agrícolas, medicinales, rituales u otros



- **Establecer una comparación entre el Convenio de Biodiversidad y los Convenios UPOV 78 y 91 en relación al acceso y utilización de los recursos vegetales.**
- **Establecer una relación entre las disposiciones de la Convención sobre la Biodiversidad, suscrita por Chile, y sus posibles puntos de conflicto con el Convenio UPOV 91.**
- **Establecer una comparación entre el Convenio N° 169 de la OIT y los Convenios UPOV 78 y 91 en relación al acceso y utilización de los recursos vegetales por comunidades indígenas.**
- **Solicitar al Ejecutivo que aclare cada uno de los puntos contenidos en esta minuta, y proponga salvaguardias para el patrimonio vegetal nativo y los recursos fitogenéticos utilizados tanto para fines agrícolas como medicinales por comunidades indígenas y pequeños campesinos.**