



## Minuta Ley sobre Obtentores Vegetales Octubre 2009

### Introducción

Chile posee una economía abierta, cuestión que queda claramente reflejada en la gran cantidad de tratados de libre comercio (TLC) multilaterales y bilaterales que ha suscrito con otros países.

Entre los tratados comerciales suscritos por nuestro país en los últimos años se cuenta el TLC 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”.*

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

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).

Los tratados de la UPOV adoptan un sistema de protección *sui generis* diseñado para cubrir las necesidades de los obtentores. 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.

El creciente número de miembros de la UPOV se debe en parte a la expansión de la celebración de acuerdos comerciales bilaterales o regionales entre Estados Unidos, la Unión Europea y otros países industrializados, por un lado, y países en desarrollo, por el otro.

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, aunque 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.

Es importante señalar que si bien Chile suscribió el Tratado UPOV 1978, a partir del cual de promulgó la ley N°19.342, el UPOV 1991 tiene distintos alcances. Además, el contexto mundial en que el convenio UPOV 1978 fue suscrito es completamente distinto al actual; a modo de ejemplo, en 1978 no existía la biotecnología ni la transgenia a nivel comercial e industrial.

Es en este contexto en que se enmarca la discusión del proyecto de ley que regula los derechos sobre obtenciones vegetales, que derogará la ley N°19.342. Respecto a este proceso es necesario relevar ciertos aspectos:



- 1- El 31 de marzo de 2009 ingresó al Parlamento la ratificación del convenio UPOV 1991. Ya fue ratificado por la Cámara de Diputados y se encuentra radicado en el Senado.
- 2- El 13 de enero de 2009 ingresó al Parlamento el proyecto de ley en discusión. Ya fue aprobado por la Comisión de Agricultura de la Cámara de Diputados, donde se encuentra en primer trámite legislativo.
- 3- El contenido del proyecto de ley que regula los derechos sobre obtenciones vegetales y deroga la Ley N°19.342 ha puesto en alerta a diversas organizaciones ciudadanas y campesinas, especialmente por lo que dice relación con:
  - a- La tramitación legal de este proyecto no ha sido de público conocimiento. Como consecuencia, desde la perspectiva de estas organizaciones no se ha realizado un adecuado análisis y discusión sobre los impactos sociales y a la biodiversidad que esta iniciativa puede tener. Existe aprensión respecto de quienes serán los reales beneficiarios al aprobarse esta iniciativa.
  - b- El convenio UPOV 1991 permite la obtención de derechos sobre variedades vegetales, pero no define conceptos tan relevantes como especie, variedades naturales y variedades obtenidas por intervención humana, sean éstas mediante técnicas tradicionales o por biotecnología.
  - c- El proyecto de ley define variedad vegetal como el conjunto de plantas de un sólo taxón botánico del rango más bajo conocido. Esto se contrapone con lo que habitualmente se entiende en botánica como variedad, ya que de acuerdo a esta nomenclatura, la variedad o variedades pertenecen a una especie.
  - d- El proyecto de ley en discusión no establece cuales son las especies sobre las que se pueden establecer nuevas variedades y cuáles no, de lo cual se deduce que todas las variedades vegetales existentes en nuestro país, sean nativas, asilvestradas o especies de cultivo, eventualmente pueden ser registradas como variedades, independiente que ellas en forma natural presenten poblaciones distintas, que representen diversas variedades. A modo de ejemplo, el Canelo (*Drimys winteri*), especie nativa, en su variedad enana, que se da en forma natural, podría ser registrada de aprobarse este cuerpo legal. Esto mismo puede ocurrir con cualquier otra especie vegetal.
  - e- El proyecto en discusión no reconoce ni establece que en la agricultura tradicional indígena y campesina se utilizan diversas variedades de una misma especie, por lo que no establece salvaguardias para usos tradicionales, poniendo en riesgo este tipo de prácticas.
  - f- El proyecto de ley se refiere en reiteradas ocasiones al "Registro de Variedades", pero no define qué es este registro, o si es nacional o mundial.
  - g- El proyecto de ley permite que personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, puedan registrar una variedad, y por lo tanto tener derechos de obtentor sobre una variedad nacional. Así, hoy en día, en la lista de variedades protegidas en Chile se encuentran variedades de lenga cuyos derechos son del INFOR, pero también variedades de alstroemeria cuyos derechos son de Clarke, Modet y CO de Holanda. Lo mismo ocurre con variedades de liliom y especies agrícolas como el poroto (*Phaseolus vulgaris*),



maíz (*Zea mays*) y papa (*Solanum tuberosum*), que registran derechos para diversas empresas nacionales y extranjeras.

- h- En su artículo 3°, el texto legal establece que el derecho de obtentor se puede establecer sobre variedades de cualquier género, especie vegetal o sus híbridos, sin distinguir el orden jerárquico que existe en la taxonomía entre género, especie, subespecie, variedad, híbrido. Es decir, no define conceptos básicos para la aplicación del cuerpo legal.
- i- En el artículo 4° se establece que el derecho de obtentor es comerciable y transferible, y por tanto se entiende que al otorgarse se constituye un derecho de propiedad sobre esa variedad. Esto puede tener graves implicancias, ya que al no existir una regulación y/o definición sobre cuáles especies y sus variedades se puede constituir derecho, eventualmente éstos se podrían otorgar sobre una variedad de una especie que existe en forma natural.
- j- El artículo 6° establece requisitos para el otorgamiento de un derecho de obtentor si la variedad a registrar ha sido comercializada por quien solicita el registro. Esto pareciera ser una buena medida, sin embargo ¿qué pasa si un campesino, pequeño productor, cultivador de plantas ornamentales o viverista ha comercializado una variedad usada tradicionalmente, sin saber que debía registrarla?
- k- En el artículo 7° se establece que una variedad nueva se establece en la medida que es distinguible de una conocida, pero esto supone un conocimiento o registro de todas las variedades existentes en forma natural o generadas por medios tradicionales o biotecnológicos, cuestión altamente improbable.
- l- En los artículos 8° y 9° se establece que una nueva variedad debe ser homogénea, y establece que esto se expresa en que es uniforme en sus caracteres después de sucesivas propagaciones. Sin embargo, no se establecen pruebas de campo para esta determinación, ni formas de verificación o control por parte de la autoridad.
- m- En el Título III se establece la creación de un Comité Calificador de Variedades, pero la composición, estructura y funcionamiento de esa entidad son bastante débiles frente a la tarea rigurosa que debe realizar para garantizar la protección de los derechos del obtentor, por una parte, y resguardar las especies y variedades nativas y los usos tradicionales de especies vegetales, por otra.
- n- El Título IV se refiere al procedimiento del registro, que claramente es poco riguroso, ya que se basa en la presentación de documentos por parte del interesado y no en la verificación de la información en terreno. Además, el procedimiento de registro contemplado en el proyecto de ley no garantiza el acceso a la información por parte de todas las personas.
- o- El Título IV también establece claramente que los derechos de obtentor están amparados por la ley de Propiedad Industrial.
- p- En el Título V se establece el alcance de los derechos de obtentor y en el artículo 43 se establece que quien haya solicitado la protección de una variedad desde el extranjero con anterioridad a una solicitud nacional, tendrá preferencia. Claramente, este es un riesgo para los cultivadores nacionales de especies nativas o de uso tradicional en la agricultura.



- q- El artículo 48 requiere especial atención, ya que si bien por una parte permite el uso de material de reproducción en algunas especies que tengan de variedades protegidas, ésta sólo podrá hacerse si estas variedades han sido adquiridas legítimamente y no podrán ser comercializadas. Esto claramente atenta contra el cultivo tradicional. Como sólo rige para variedades de algunas especies, deja desprotegidas a todas las variedades de otras especies vegetales nativas o de uso agrícola.
- r- El artículo 50 prohíbe claramente la propagación de especies protegidas.
- s- El artículo 52 permite la aplicación del Código Penal cuando el obtentor considere vulnerados sus derechos. Es decir, se penaliza el uso de una variedad registrada.

Considerando la trascendencia de los temas que aborda esta legislación, así como la falta de información y debate con los sectores involucrados, en el contexto del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, la Ley de Propiedad Industrial, los Convenios UPOV 78, UPOV 91 y la Convención de Biodiversidad, Fundación Terram considera indispensable que el Ejecutivo responda al Parlamento en relación a los siguientes aspectos claves:

- Realizar un análisis comparativo entre los Convenios UPOV 78 y UPOV 91, destacando los cambios entre uno y otro
- Establecer la concordancia entre el Convenio UPOV 78 y la Ley N° 19.342, que deroga el presente proyecto
- Establecer la concordancia y restricciones establecidas en el Convenio UPOV 91 y el proyecto de ley en discusión, boletín N° 6355
- 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 el Convenio UPOV 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
- Solicitar al Ejecutivo que aclare cada uno de los puntos contenidos en esta minuta, con especial énfasis en aquellos que dicen relación con el proyecto de Ley boletín N° 6355, que regula los derechos sobre obtenciones vegetales y deroga la ley N° 19.342



## Conclusión

En resumen, la propuesta legal se enmarca dentro de una obligación adquirida en el marco del TLC con Estados Unidos, que obliga a nuestro país a regular los derechos de obtentor de acuerdo al Convenio UPOV 91. Sin embargo, el proyecto presentado por el Ejecutivo adolece de definiciones relevante, que permitan entender los alcances de esta propuesta legal.

El proyecto de ley en discusión no establece ningún tipo de salvaguardias para especies y variedades vegetales nativas que existen en forma natural y no protege los usos agrícolas, medicinales u otros que tradicionalmente han ejercido campesinos y comunidades. Así, en forma velada la propuesta legal facilita el establecimiento de derechos sobre especies nativas y especies agrícolas tradicionalmente utilizadas por campesinos y comunidades

Además, el proyecto permite el establecimiento de derechos de obtentor para especies y/o variedades que han sido creadas a partir de procesos de manipulación genética y/o transgenia, lo que supone un primer paso para aceptar la creación de organismos manipulados genéticamente.

Finalmente, el proyecto de ley en discusión no permite la utilización de semillas de especies inscritas y penaliza a quienes incurran en esta acción.