

ADLA

REVISTA ANALE DE LEGISLACIÓN ARGENTINA

DIRECTOR:

LUIS F. P. LEIVA FERNÁNDEZ

Año LXXXIII | Número 4 | Abril 2023

ISSN: 1514-3341

 **INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL**

THOMSON REUTERS

LA LEY

ADLA

REVISTA ANALE DE LEGISLACIÓN ARGENTINA

DIRECTOR:

LUIS F. P. LEIVA FERNÁNDEZ

Año LXXXIII | Número 4 | Abril 2023

 **INCLUYE**
VERSIÓN **DIGITAL**

THOMSON REUTERS
LA LEY

A 50 años de la promulgación de la ley 20.247 de Semillas y Creaciones Fitogenéticas

Análisis de fortalezas, debilidades, carencias y futuros desafíos

Miguel A. Rapela (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Los orígenes de la ley 20.247.— III. Las razones que justifican un cambio la ley 20.247.— IV. Puntos críticos de la ley 20.247.— V. Los proyectos de reforma a la ley 20.247.— VI. Mejoramiento vegetal moderno y soberanía o dependencia tecnológica.— VII. Más allá de UPOV 1991.— VIII. Conclusiones.

I. Introducción

La ley 20.247 de Semillas y Creaciones Fitogenéticas (1) promulgada el 30 de marzo de 1973 es el instrumento legal específico que se aplica en la República Argentina a los efectos de regular el comercio de semillas y al mismo tiempo establecer los alcances y excepciones para la protección intelectual de las nuevas variedades vegetales (2).

De tal forma, esta ley es un texto normativo mixto con dos partes claramente diferenciadas: a) una legislación que aplica sobre todo lo relacionado con la comercialización y fiscalización de la producción de semillas y; b) una legisla-

ción sobre propiedad intelectual de las nuevas variedades vegetales. A fin de cubrir estos aspectos, la ley 20.247 está dividida en siete capítulos: I- enunciado de los fines de la ley y definición de “semilla” y “creación fitogenética”; II-: creación de la Comisión Nacional de Semillas como cuerpo colegiado y asesor para la aplicación de la ley; III-: rotulado de las semillas y “clases” de semillas; IV-: creación del Registro Nacional de Cultivares; V-: creación del Registro Nacional de la Propiedad de Cultivares; VI-: aranceles y subsidios, y; VII-: sanciones. Desde 1973 en adelante, sucesivos decretos regulatorios y un profuso cuerpo de resoluciones fue dando el marco reglamentario para la aplicación de la ley (3) (4) y la autoridad de aplicación de esta

(*) Ingeniero Agrónomo y Doctor en Ciencias Agrarias y Forestales. Director Académico de la Maestría en Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral. Director de Vinculación del Laboratorio de Genómica y Marcadores Moleculares de la FAUBA-UBATEC SA.

(1) Ley 20.247 de Semillas y Creaciones Fitogenéticas.

(2) El texto lleva la firma de Alejandro Agustín Lanusse, presidente de facto de la Nación y de Ernesto Juan Parellada, ministro de Industria y Minería de la Nación Argentina entre 1972 y 1973.

(3) RAPELA, Miguel A., "La protección de Variedades Vegetales en Argentina: Ley de Semillas 20.247", en RAPELA, Miguel A., *Derechos de Propiedad Intelectual en Vegetales Superiores*, Argentina, 1996, ps. 215-229.

(4) RAPELA, Miguel A., "Ley 20.247 de Semillas y Creaciones Fitogenéticas: las razones para su actualización y los proyectos bajo análisis en Argentina", *Revista Interdisciplinaria de Estudios Agrarios*, 45: 69-98, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Buenos Aires, 2016.

en todos sus alcances es el Instituto Nacional de Semillas (INASE) (5).

A 50 años de su promulgación, el objetivo del presente aporte es recapitular sobre el devenir de la ley 20.247, destacando su origen como plexo legal pionero y de avanzada en la región, que aún conserva suficiente entidad en lo que respecta a comercio de semillas. Por el contrario, se analizarán las razones por las cuales este instrumento legal ha ido paulatinamente perdiendo actualidad en aspectos institucionales y en casi todo lo relacionado con la propiedad intelectual de variedades debido fundamentalmente al incesante avance científico y tecnológico del sector del mejoramiento vegetal. Asimismo, en este mismo sentido, se tratará la situación del Convenio de la UPOV y los desafíos que se presentan con este tratado internacional.

II. Los orígenes de la ley 20.247

En su momento (finales de la década de 1960 y comienzos de la década de 1970), el origen la ley 20.247 se justificó por la insuficiencia de la legislación existente, los cambios sucedidos en el mercado, la creciente responsabilidad del Estado en la comercialización de semillas, la urgencia de contar con un mecanismo eficaz de certificación y la necesidad de otorgar niveles mínimos de derechos de propiedad al creador de nuevas variedades (6).

Esta ley fue redactada a instancias del entonces Ministerio de Agricultura, constituye la fusión en una única pieza de una serie de proyectos independientes, y se inspiró en la *Plant Variety Protection Act* de los Estados Unidos (7). Fundamentalmente, la ley fue el producto del

(5) El INASE fue creado por el dec. 2817/1991. Desde su creación, desarrolló sus actividades como organismo descentralizado dentro de la órbita de la entonces Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación o del Ministerio. Ver punto IV, b).

(6) GUTIÉRREZ, Marta B., "El debate y el impacto de los derechos de obtentor en los países en desarrollo. El caso Argentino", IICA, Oficina en Argentina, 1994, 91 págs.

(7) ORDÓÑEZ, H., "El sistema Argentino de protección de las obtenciones vegetales", Seminario sobre la naturaleza y la razón de ser de la protección de las obtenciones vegetales en virtud del convenio de la UPOV. UPOV BA/91/8, 1991.

trabajo de ingenieros agrónomos y no profesionales vinculados estrechamente a la industria semillera pertenecientes a los servicios técnicos de la Dirección Nacional de Fiscalización y Comercialización Agrícola del entonces Ministerio de Agricultura, al Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA) y al sector privado semillero de Argentina. El proyecto general de ley finalmente aprobado estuvo basado fundamentalmente en el anteproyecto presentado por el sector privado semillero, conteniendo una cantidad de articulados basados en el anteproyecto presentado por el INTA (8).

En su redacción final, la ley 20.247, fue muy parecida a la *Plant Variety Protection Act* de los Estados Unidos en cuanto a algunas modalidades de operación y de examen de las variedades, pero presentó ligeras diferencias con relación a las Actas de UPOV suscritas por los países europeos, y desde 1980 por los Estados Unidos (9).

El hecho, por demás destacado, es que la ley 20.247 fue un instrumento innovador y de avanzada en su época y tuvo un significativo impacto en la región, promoviendo iniciativas legislativas similares en toda Latinoamérica. De hecho, fue el primer plexo normativo de Latinoamérica que trató el tema de propiedad intelectual y la protección de variedades vegetales por lo que su trascendencia histórica es incuestionable.

III. Las razones que justifican un cambio la ley 20.247

Desde hace dos décadas, al menos, se están discutiendo en Argentina propuestas e ideas sobre la actualización de la ley 20.247. Cada vez que esto ocurre se despierta la enorme sensibilidad del tema y es moneda común que desde los sectores vinculados a la agroecología o a la agricultura campesina, tradicional e indígena, surjan expresiones de rechazo a cualquier cambio (10). Si embargo, es mayoritaria la opinión

(8) GUTIÉRREZ, Marta B., ob. cit., 1994.

(9) GUTIÉRREZ, Marta B., "El carácter y los efectos de los derechos de obtentor en la Argentina". Inédito (facilitado por la autora), 1992.

(10) Las razones que motivan este tipo de reacciones probablemente tengan su origen en la extendida confusión entre semilla y variedad vegetal. Ver sección IV, a) Objeto de la ley.

de que existen razones válidas y atendibles para lo contrario. Esto se debe a que, desde el año de su promulgación, han ocurrido profundos cambios en el ámbito del comercio de semillas y las variedades vegetales, tanto sea desde el punto de vista económico productivo, jurídico, institucional como tecnológico. Veamos cada uno de estos puntos (11).

- Cambios económicos-productivos: la figura “del productor agropecuario” que consideró la ley en el año 1973 ha ido evolucionando y/o se ha complementado con otras. El productor agropecuario o agricultor, identificado en la persona física individual o por la típica sociedad de hecho familiar que organiza su explotación agropecuaria en base a superficies de siembra acotadas, o a contratos accidentales, de arrendamiento y/o aparcería, de ninguna manera ha desaparecido, pero hoy en día coexiste con complejas formas societarias relacionadas con la agro-industria (emprendimientos locales o regionales, fondos comunes cerrados de inversión agrícola, fideicomisos agropecuarios y financieros, sociedades de explotación, *pooles* de siembra y otras formas asociativas con intervención de acopios, agronomías, contratistas, inmobiliarias, aseguradoras y empresas que administran explotaciones agropecuarias, entre otros).

- Cambios legislativos: más de veinte años posteriores a la promulgación de la ley 20.247, Argentina ratificó dos tratados internacionales gravitantes para este tema. Por medio de la ley 24.376 de fecha 21 de setiembre de 1994 la República Argentina ratificó el Acta 1978 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, pasando a ser miembro pleno de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) (12). Dicho Convenio es un sistema *sui generis* de protección de la propiedad intelectual específi-

co para las nuevas variedades vegetales llamado “Derecho del Obtentor”, que asegura la aplicación de criterios uniformes y definidos para su concesión, posibilitando a los obtentores argentinos proteger sus variedades en cualquiera de los demás Estados miembros recibiendo el mismo trato que esos países brindan a sus nacionales. Asimismo, por la ley 24.425 de 1994 la República Argentina ratificó el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) el cual, en lo relativo a derechos de propiedad intelectual sobre plantas, regula que es obligación de los 164 Estados miembros de la Organización Mundial del Comercio implementar las disposiciones del Acuerdo y en particular su art. 27.3 (b), por el cual se exige a los miembros que otorguen protección a todas las variedades vegetales “mediante patentes, mediante un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquellas y este” (13). Aun desde antes de la vigencia del ADPIC en 1995, pero más acentuadamente después, prácticamente todos los países han adoptado para proteger las variedades vegetales el sistema *sui generis* derivado de las Actas del Convenio de la UPOV o derechos del obtentor cuya versión más moderna tiene más de treinta años de antigüedad y es previa a la totalidad de la era biotecnológica del mejoramiento vegetal. La única excepción a esto la constituye Estados Unidos de Norteamérica, en donde se permite sobre la misma variedad vegetal la concesión simultánea de un derecho del obtentor y de una patente, técnicamente denominado “superposición de derechos” (14).

- Cambios institucionales: el 30 de diciembre de 1991 por dec. 2817/1991 se declaró de interés nacional la obtención, producción, circulación

(11) RAPELA, Miguel A., ob. cit., 2016.

(12) Ley 24.376/1994. "Aprobación del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, revisado en Ginebra (Suiza) el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978". Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación. Infoleg: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=768>. Existen cuatro actas de UPOV que responden a los convenios de 1961, 1972, 1978 y 1991.

(13) Ley 24.425/1994. "Aprobación del Acta final que incorpora la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, declaraciones y entendimientos ministeriales y el Acuerdo de Marrakech, promulgada por dec. 2279/1994". (BO 05/01/1995). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación.

(14) RAPELA, Miguel A., "Derecho del Obtentor. ADPIC, UPOV, legislaciones regionales y nacionales", en RAPELA, Miguel Ángel (dir. académico), SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, WITTHAUS, Mónica, LEHTINEN, Lucas, MONTARON ESTRADA, Gloria y BITTEL, Cristian, Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología, vol. 1, cap. 3, Universidad Austral Ediciones, 2022, ps. 60-147.

y comercialización interna y externa de las semillas, creaciones fitogenéticas y biotecnológicas, y a tales efectos se transformó el entonces Servicio Nacional de Semillas (SENASA), en el Instituto Nacional de Semillas (INASE), con autarquía económica y financiera, jurisdicción en todo el territorio de la Nación y con personería para actuar en el ámbito del derecho público y privado. Si bien el INASE fue disuelto en el año 2000, fue recreado con sus funciones originales por medio de la ley 25.854 del 6 de enero de 2004.

- Cambios tecnológicos: aquí se encuentra el aspecto más significativo ya que el mejoramiento vegetal es un campo científico-tecnológico sumamente activo y en las fronteras del conocimiento. A las técnicas convencionales de mejoramiento genético basadas en la compatibilidad entre especies, cruzamientos sexuales y selección, se le han adicionado en las últimas tres décadas variadas herramientas biotecnológicas, desde la selección asistida por marcadores moleculares, la posibilidad de desarrollar variedades transgénicas y, más recientemente, la edición génica o genómica. La precisión del mejoramiento vegetal se ha incrementado en forma significativa, pasando de la selección fenotípica, a la selección molecular, llegando al mejoramiento predictivo, todo ello acompañado de inversiones muy significativas en investigación y desarrollo. En la actualidad, los proyectos de punta de mejoramiento genético moderno para la obtención de nuevas variedades vegetales se apoyan en la genómica, estadística, innovación abierta (*open source*) e inteligencia artificial (15) (16) (17).

En resumen, y analizando bajo una óptica actual y en comparación a la normativa desarrollada

(15) RAPELA, Miguel A., "Intellectual Property in the processes of Invention/Innovation in Plant Breeding", Proceedings of the First Plant Breeding Symposium Plant Genetics for Innovation, 2021, ps. 35-37.

(16) RAPELA, Miguel A., "La interacción entre los Derechos de Propiedad Intelectual y los procesos de Innovación Abierta aplicados en el Mejoramiento Vegetal Moderno", Revista Iberoamericana de Propiedad Intelectual, nro. 13, 2020, ps. 9-33.

(17) RAPELA, Miguel A., "Mejoramiento Vegetal Moderno, Inteligencia Artificial y Derechos de Propiedad Intelectual", Revista Jurídica Austral, vol. 1, nro. 2, 2020, ps. 839-866.

en los últimos años en países desarrollados, la ley 20.247 puede ser considerada un instrumento de protección "leve" y que ha quedado retrasada en los cuatro factores señalados.

IV. Puntos críticos de la ley 20.247

A continuación, se señalarán en esta sección algunos puntos críticos de la ley 20.247 y normativas relacionadas que, a nuestro criterio, deberían revisarse.

a) El objeto de la ley.

Tanto el Acta de UPOV de 1978 (art. 14) como el Acta de UPOV de 1991 (art. 18), establecieron taxativamente que el derecho del obtentor para proteger las variedades vegetales nuevas, distintas, uniformes y estables es independiente del derecho que atiende al comercio de semillas de variedades, estén protegidas o no.

Este aspecto que se encuentra esclarecido en otros ámbitos (nadie confundiría el derecho intelectual del autor de un libro con el comercio del libro, ni el derecho de patente del inventor de una máquina con el comercio de esta), no es tan obvio en esta industria. Por el contrario, está extendida la confusión entre grano (producto de la cosecha con el fin de consumir o transformar), semilla (órgano tangible de reproducción o multiplicación) y variedad vegetal (conjunto de plantas caracterizado por la expresión intangible de un genotipo o conjunto de genotipos). Y esa confusión ha provocado innumerables problemas. El contenido de los artículos de independencia de la protección citados de las actas de UPOV está volcado en todas las legislaciones nacionales, pero, mientras algunas legislaciones comprenden instrumentos legislativos individuales para tratar cada tema, en otras, ambos temas han sido tratados en una misma ley mixta.

Esto último es justamente el caso de Argentina, el cual se reitera en las legislaciones de Paraguay y Uruguay, en donde en una misma ley se trata el tema de comercio de semillas con el de propiedad de variedades vegetales. Por el contrario, y atendiendo únicamente al ejemplo de países adheridos a UPOV de América, las legislaciones de Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República

Dominicana, San Vicente y las Granadinas y Trinidad y Tobago, disponen textos legislativos individuales para los dos temas.

A juicio del autor, la suma de dos cuerpos legales que deberían ser independientes ha sido una de las causas principales por las cuales en Argentina se han trabado los intentos para la renovación de la ley. Esto se evidencia por la confusión que se aprecia en algunos sectores entre el comercio de semillas —bienes tangibles— y la protección de variedades vegetales —activos intangibles—, la cual se traslada a los medios de difusión, más tarde a los restantes operadores y, finalmente, termina generando una situación en la cual no queda en claro de qué se trata el problema (18).

En Argentina, la ley 20.247 y su dec. regl. 2183 especifican que semilla o simiente es “todo órgano vegetal, tanto semilla en sentido botánico estricto como también frutos, bulbos, tubérculos, yemas, estacas, flores cortadas y cualquier otra estructura, incluyendo plantas de vivero, que sean destinadas o utilizadas para siembra, plantación o propagación”. La siembra de una semilla da lugar a una planta y esta nuevamente a semillas en sentido botánico estricto. Pero, en sentido legal, únicamente si dichas “semillas” son utilizadas para siembra o propagación, son consideradas “semillas”. Si no lo son, es decir si el producto de la cosecha tiene su destino en la comercialización en cualquier forma que se

lleve a cabo, estamos hablando de “grano”. Pero la “semilla”, aun así, no es objeto de protección mediante el derecho del obtentor. El objeto de este es la información genética intangible que se expresa en la variedad vegetal. La semilla es un órgano vegetal que puede ser de altísimo valor agregado y que contiene el germoplasma y eventualmente eventos biotecnológicos que, en su conjunto, permiten la expresión del potencial genético de una variedad vegetal. El “grano”, por su parte, es un *commodity* que, si bien en el caso de las especies autógamas es genéticamente idéntico a la “semilla”, su destino de uso (la comercialización y no la siembra) es lo que lo califica como tal. Si el material comercializado fuese utilizado posteriormente para la siembra, también califica como semilla.

En síntesis, sería necesario separar en cuerpos legales independientes los temas de comercio de semilla y de propiedad de variedades vegetales. En la misma dirección y al igual que lo ocurre en muchos países, la autoridad de aplicación de una y otra cosa no debería recaer en una única dependencia de gobierno.

b) Directorio del INASE y CONASE (19)

Como se expuso, el INASE fue creado mediante el dec. 2817 del año 1991 y es la autoridad de aplicación de la ley 20.247 y su dec. reglamentario 2183/1991. El alcance de sus funciones primarias lo determinó el art. 1° de la citada ley, que expresó: “[L]a presente ley tiene por objeto promover una eficiente actividad de producción y comercialización de semillas, asegurar a los productores agrarios la identidad y calidad de la simiente que adquieren y proteger la propiedad de las creaciones fitogenéticas”. Las funciones específicas del INASE fueron detalladas en el art. 4° del dec. 2817/1991: i) Entender en la certificación nacional e internacional, observando los acuerdos celebrados o a celebrar en tal materia, de la calidad fisiológica, física y

(18) Ver por ejemplo “Semillas para los pueblos, una campaña global contra el modelo privatizador de la UPOV”: “La UPOV, creada en 1961 en Europa, promueve legislaciones a nivel global para legitimar la propiedad intelectual de las empresas semilleras por sobre el bien común protegido por la agricultura campesina durante miles de años. La Semana Global de Acción contra UPOV busca concientizar sobre esta estrategia privatista de semillas” (sic). <https://agenciatierraviva.com.ar/semillas-para-los-pueblos-una-campana-global-contrael-modelo-privatizador-de-la-upov/>. Al respecto, cabe acotar que ninguna legislación de derechos del obtentor ni tampoco los tratados de la UPOV, permiten o facilitan la apropiación de semillas, ya que no es objeto conceder protección sobre un activo tangible ni menos aún regular el acceso y uso de lo que ya existe. De eso se ocupa la legislación sobre recursos genéticos. El objeto del derecho del obtentor es proteger la creación de nuevas variedades las cuales, por definición, son inexistentes en la naturaleza previo a su desarrollo. De concederse un título de protección sobre una variedad existente se aplicarían las causas de nulidad del derecho.

(19) RAPELA, Miguel A. y MONTARON ESTRADA, Gloria, “Gestión de la propiedad intelectual en empresas e instituciones semilleras y biotecnológicas”, en RAPELA, Miguel Ángel, (dir. académico), SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, WITTHAUS, Mónica, LEHTINEN, Lucas, MONTARON ESTRADA, Gloria y BITTEL, Cristian, Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología, vol. 2, cap. 14, Universidad Austral Ediciones, 2022, ps. 301-336.

genética de todo órgano vegetal destinado o utilizado para siembra, plantación o propagación. ii) Ejercer el poder de policía conferido por la ley 20.247. iii) Expedir los títulos de propiedad a las nuevas variedades de plantas conforme a las normas nacionales y a los acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales firmados o a firmarse en la materia. iv) Celebrar convenios con organismos públicos nacionales, provinciales y municipales o sus reparticiones dependientes, así como con organismos internacionales o entidades privadas o públicas, nacionales o extranjeras, tendiendo, entre otros objetivos, a la desregulación y descentralización para el mejor cumplimiento de las funciones del instituto. v) Elaborar y proponer al secretario de Agricultura, Ganadería y Pesca las normas técnicas de calidad de las semillas y creaciones fitogenéticas y biotecnológicas.

Tal como se aprecia, la ley 20.247 y la ley de creación del INASE están íntimamente ligadas y ambos articulados respondieron a la característica de un cuerpo legislativo mixto y es por estos motivos que una única autoridad de aplicación se ocupa de ambos roles.

El INASE está bajo la dirección de un presidente designado por el Poder Ejecutivo Nacional (PEN), quien preside un directorio colegiado el cual, siguiendo lo prescripto en el art. 5° del dec. 2817/1991 debía constituirse por un [1] presidente, y siete [7] directores. El PEN designaría al presidente del Directorio a propuesta del secretario de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de la Nación y los directores serían: uno por a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca, ejerciendo la vicepresidencia; uno por el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA); uno por el Consejo Federal Agropecuario (CFA) elegido entre los miembros del Consejo Federal de Semillas; uno representando al comercio de semillas; uno representando a los usuarios de semillas; uno representando a los obtentores; y uno representando a los semilleros. Se puede observar que este directorio colegiado disponía originalmente de una representación 4:4 entre el sector público y privado, con un presidente con doble voto en caso de empate y así funcionó durante casi una década.

Sin embargo, en el año 2000 durante la administración del presidente Fernando de la Rúa y

de forma por demás desafortunada, el INASE fue disuelto como organismo descentralizado por el dec. 1104/2000, quitándole así las atribuciones del directorio y sus recursos humanos, materiales y financieros, que se transfirieron a la Secretaría de Agricultura. En diciembre del mismo año, mediante del dec. 1286/2000, se dispuso que el INASE continuara con sus funciones hasta tanto se determinara su nueva estructura. La consecuencia directa de estas decisiones fue el inicio de un prolongado período de virtual desaparición del órgano de aplicación de la ley 20.247, que recién pudo revertirse tres años más tarde, durante la administración del presidente Néstor Kirchner. Así, con fecha 6 de enero de 2004, y por medio de la sanción de la ley 25.845/2003, se derogó el dec. 1104/2000 por el cual se disolvía el organismo y se ratificó la vigencia del dec. 2817/1973 que diera origen al INASE, retomando de esta manera sus funciones, misiones y estructuras normadas.

Pero no todo sería como antes. La ley 25.845/2003 introdujo un cambio importante en la constitución del directorio del INASE estableciendo que este estaría integrado por un presidente, un vicepresidente por el CFA y ocho directores: uno por la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de la Nación; uno por INTA; más cinco representantes por los semilleros, obtentores, viveristas, comercio de semillas, y dos por usuarios. En caso de empate, el presidente del Directorio tendrá doble voto.

Contabilizando la representatividad de los sectores, el “nuevo” directorio que promulgó la ley 25.845/2003 quedó integrado por cuatro representantes del sector público y seis representantes del sector privado, lo cual constituyó un grosero error administrativo, cuya consecuencia relevante y directa fue que nunca se lo pudo constituir. De hecho, el INASE ha funcionado desde el año 2003 sin directorio conformado, lo cual es una singular violación a la ley dado que, de acuerdo con el art. 23 del dec. 2817/1991, impone un plazo de cuarenta y cinco días corridos para la vigencia de la designación transitoria, vencido el cual se debió completar la integración que dispone la ley 25.845.

Y si podía agregarse algo a tanto desajuste, el 13 de noviembre de 2018 las comisiones de Agricultura y Ganadería, Legislación General y

Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados de la Nación convocaron a reunión plenaria y presentaron el único borrador que existe de dictamen de reforma de la ley de semillas el cual propuso una nueva integración del Directorio del INASE con catorce miembros: un presidente designado por el PEN; un vicepresidente por el CFA y doce directores. De ellos, dos por la Secretaría de Agroindustria o el organismo que la sustituya; uno por el INTA; uno por el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA); uno por los semilleros; uno por los obtentores; uno por los viveristas; uno por el comercio de semillas; uno por los semilleros multiplicadores; uno por la Unión de Trabajadores Rurales y Estibadores; más dos representantes de los usuarios.

Más allá de algunas representaciones que podrían ser cuestionables por el objeto de la ley y del por demás excesivo número de integrantes, el hecho más negativo fue que el dictamen propuso nuevamente una constitución del directorio con más representantes del sector privado (ocho) que del público (seis), amplificando el error de la ley 25.845 y que motivó que nunca pudiese ser constituido.

Por su parte, la Comisión Nacional de Semillas (CONASE) es el órgano asesor del directorio del INASE. Dado que, como se expuso, el directorio no está constituido desde hace dos décadas, la CONASE asesora únicamente al presidente del INASE.

En sus orígenes, la CONASE constituyó uno de los aspectos fundamentales de la ley 20.247 y ocupó en su totalidad el cap. II. En los considerandos de la ley 20.247, se detalló que la CONASE se creó como cuerpo colegiado y asesor, precisando que su constitución estaría integrada por diez miembros designados por el Ministerio de Agricultura y Ganadería. Estos debían poseer especial versación sobre semillas. Cinco de estos miembros debían ser funcionarios representantes del Estado, de los cuales dos representarían a la Dirección Nacional de Fiscalización y Comercialización Agrícola, dos al INTA y uno a la Junta Nacional de Granos. Cinco otros miembros representarían a la actividad privada, de los cuales uno sería por los fitomejoradores, dos por la producción y comercio de semillas y dos por los usuarios. Esta representa-

tividad, se expuso, obedeció a la conveniencia de la presencia de todos los sectores vinculados directamente a la ley, y su limitación a diez miembros tuvo el objeto de dotarla de la mayor rapidez, agilidad y eficacia en la toma de decisiones.

Las funciones que la ley especificó para la CONASE fueron relevantes: i) Proponer normas y criterios de interpretación para la aplicación de la presente ley; ii) Indicar las especies que serán incluidas en el régimen de semilla “fiscalizada”; iii) Expedirse en toda cuestión que, en cumplimiento de la ley y su reglamentación, le presenten los servicios técnicos del Ministerio de Agricultura y Ganadería; iv) Tomar conocimiento y emitir opinión sobre proyectos de políticas oficiales, leyes, decretos, resoluciones y disposiciones nacionales, provinciales o municipales, vinculadas con la materia de la ley, así como con los organismos oficiales de comercialización de la producción agrícola; v) Examinar los antecedentes sobre presuntas infracciones a esta ley, y proponiendo, cuando corresponda, la aplicación de las sanciones previstas en el cap. VII; vi) Entender en las diferencias de orden técnico que se susciten entre los servicios del Ministerio de Agricultura y Ganadería y los identificadores, comerciantes expendedores y usuarios en la aplicación de la ley y su reglamentación; vii) Proponer al Ministerio de Agricultura y Ganadería los aranceles por los servicios que se presten en virtud de la ley, así como cualquier modificación de estos. Además de las funciones y atribuciones precedentemente establecidas, la Comisión podrá proponer las medidas de gobierno que considere necesarias para el mejor cumplimiento de la ley. Posteriormente el dec. regl. 2183/1991 detalló estos alcances.

De tal forma, la CONASE fue creada como un órgano de asesoramiento del directorio del INASE, quedando integrada por cinco representantes del sector público y cinco del sector privado, y así ha ido cumpliendo su labor. Pero, la ya detallada desaparición del directorio del INASE trajo una segunda consecuencia. Con el paso del tiempo, y sin directorio constituido, los usos y costumbres transformaron en cierta medida a la CONASE en un cuerpo de funciones cuasi-ejecutivas que excedieron su carácter de asesoramiento hasta llegar a convertirse en una especie de “directorio de hecho” en el manejo del INASE. Todo esto explica las razones por las

cuales la constitución y alcances de la CONASE se convirtió en un elemento importante en casi todos los proyectos de reforma de la ley 20.247, confundiendo roles ejecutivos que no estaban asignados con los de asesoramiento **(20) (21)**.

En síntesis, sería necesario no solo enmendar la ley 25.845/2003 a los fines de constituir debidamente el Directorio del INASE, sino también no exceder los sectores representados en este. En cuanto a la CONASE, se debe destacar que los alcances de sus funciones especificados en la ley 20.247 siguen manteniendo vigencia, y por ello, su rol debe ser el de órgano asesor del Directorio del INASE y no uno con funciones ejecutivas debiendo constituirse con profesionales versados en los alcances de la ley.

c) Alcance del derecho del obtentor

Uno de los aspectos centrales del derecho del obtentor lo conforma el alcance de la propiedad concedida o derecho mínimo de protección. Este fue uno de los puntos de mayor cambio entre el Acta de UPOV de 1978 y 1991 y el análisis debe comenzar por allí **(22)**.

El alcance del derecho del obtentor es una enumeración de los actos que sobre la semilla de una variedad protegida deben contar con la autorización del obtentor. Mientras que el Acta UPOV 1978 entendió que el derecho concedido al obtentor tendrá como efecto someter a su autorización previa: i) la producción con fines comerciales; ii) la puesta a la venta, y iii) la comercialización del material de reproducción o de multiplicación vegetativa, en su calidad de tal, de la variedad, el Acta de UPOV 1991 estableció que se requerirá la autorización del obtentor para: i) la producción o la reproducción (multiplicación); ii) la preparación a los fines de la reproducción o de la multiplicación; iii) la oferta en venta; iv) la venta o cualquier otra forma de comercialización; v) la exportación; vi) la

importación, y vii) la posesión para cualquiera de los fines mencionados en los puntos i) a vi).

Sumado a este significativo incremento del alcance de la protección, mientras que el Acta UPOV 1978 estableció que es facultativa de cada país la concesión a los obtentores, para ciertos géneros o especies botánicas, un derecho más amplio que puede extenderse hasta el producto comercializado (grano), esto pasó a ser obligatorio en el Acta UPOV 1991. El art. 14, 2) del Acta UPOV 1991 fue crítico al establecer que se requerirá la autorización del obtentor para todos los actos dentro del alcance del derecho del obtentor realizados respecto del producto de la cosecha, 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.

En otras palabras, mientras que el agotamiento del derecho del obtentor en el Acta UPOV 1978 es a nivel de la semilla de la variedad protegida (salvo que la legislación nacional disponga lo contrario), en el Acta de UPOV 1991 ese agotamiento se traslada al grano cosechado de cumplirse con los condicionantes mencionados. El producto de cosecha (o sea el grano) dispone, jurídicamente hablando, de una cobertura legal idéntica a la semilla protegida. En estos casos, el potencial infractor no podría comercializar, almacenar, procesar, vender, ofrecer en venta o exportar el producto de cosecha, sin autorización del obtentor. La UPOV acentuó más en la misma dirección, y como prescripción facultativa a criterio de cada Estado, extendió el alcance del derecho en el art. 14, 3) a los productos fabricados directamente a partir del producto de cosecha de la variedad protegida.

Ciertamente, este cambio del agotamiento del derecho del obtentor en el Acta UPOV 1991 al extender la protección al producto de la cosecha, tuvo en cuenta la necesidad de los obtentores de poder ejercer un mayor control ante prácticas desleales de exportación e importación entre países con distinto régimen de propiedad intelectual en la materia, pero sin concederles un derecho incondicional a los obtentores sobre aquellos productos. Bajo el Acta de 1991, el obtentor dispone de un “derecho ejercible sobre el

(20) RAPELA, Miguel A., "Análisis de los proyectos de reforma y del dictamen de las comisiones de la Ley 20.247 de Semillas y Creaciones Fitogenéticas", ADLA LXXIX-7, ps. 3-93, 2019.

(21) RAPELA, Miguel A., "Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas de Argentina: Análisis de los proyectos de reforma", Ed. Eliva Press, Paperback, 2021.

(22) RAPELA, Miguel A., ob. cit., 2022, ps. 96-100.

producto de cosecha”, pero que únicamente se puede poner en práctica ante la eventualidad de un uso no autorizado del material de reproducción o multiplicación. En el Acta UPOV 1978 el alcance mínimo de la protección exigía únicamente la autorización previa del obtentor para la “producción con fines comerciales”. Esta limitación fue eliminada en el Acta UPOV 1991, en la cual el derecho sobre “la producción con fines comerciales” se amplió a toda “la producción o la reproducción”, sin limitarla a la faz comercial. El problema radicó en que ese control que el obtentor puede ejercer sobre toda la producción o reproducción bajo el Acta de 1991 afectó directamente a la excepción del agricultor para su propia producción de semilla. En la forma en que la protección mínima estaba expresada en el Acta de 1978, no era necesario explicitar la excepción del agricultor ya que todo acto de producción o reproducción sin fin comercial estaba fuera del alcance del control del obtentor. Bajo el Acta UPOV 1991, esto pasó a ser necesario, por lo cual el nuevo alcance del DOV tuvo un impacto directo en la excepción del agricultor, como se verá más adelante.

Asimismo, lo cual constituyó otra de las novedades muy significativas del Acta de UPOV de 1991, el alcance del derecho se extendió también a las variedades esencialmente derivadas. En este caso, el art. 14.5) estableció que las disposiciones anteriores “también se aplicarán i) a las variedades derivadas esencialmente de la variedad protegida, cuando esta no sea a su vez una variedad esencialmente derivada, ii) a las variedades que no se distinguen claramente de la variedad protegida de conformidad con lo dispuesto en el art. 7°, y iii) a las variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida”. A los fines de lo dispuesto, “se considerará que una variedad es esencialmente derivada de otra variedad (‘la variedad inicial’) si: i) se deriva principalmente de la variedad inicial, o de una variedad que a su vez se deriva principalmente de la variedad inicial, conservando al mismo tiempo las expresiones de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad inicial, ii) se distingue claramente de la variedad inicial, y iii) salvo por lo que respecta a las diferencias resultantes de la derivación, es conforme a la variedad inicial en la expresión de los caracteres esenciales que resulten del ge-

notipo o de la combinación de genotipos de la variedad inicial”.

Como ya fue señalado, la ley 20.247 fue promulgada antes de la redacción del Acta de UPOV de 1978 a la que luego adhirió la República Argentina, y no puede extrañar que sea silente en cuanto al alcance del derecho otorgado a excepción de lo que, en forma general, se menciona en el art. 1° con respecto a que uno de los objetivos de la ley es “proteger la propiedad de las creaciones fitogenéticas”.

Muy diferente fue lo que ocurrió con el vigente dec. regl. 2183/91 el cual en su cap. VII sobre “Derechos del Obtentor, alcances y restricciones” estableció en su art. 41 que “a los efectos del art. 27 y concordantes de la ley 20.247 y la presente reglamentación, el derecho de propiedad de una variedad concedido al obtentor tendrá como efecto someter a su autorización previa los actos que enunciativamente se detallan, en relación con la simiente de una variedad protegida: i) Producción o reproducción; ii) Acondicionamiento con el propósito de propagación; iii) Oferta; iv) Venta o cualquier otra forma de puesta a disposición en el mercado; v) Exportación; vi) Importación; vii) Publicidad, exhibición de muestras; viii) Canje, transacción y toda otra forma de comercialización; ix) Almacenamiento para cualquiera de los propósitos mencionados de i) a ix); x) Toda otra entrega a cualquier título”.

Los desajustes intrínsecos de la legislación local son elocuentes. Concretamente, el dec. 2183 excedió en forma significativa el alcance del derecho tanto sobre el Acta de UPOV de 1978 a la que el país adhirió, como a la propia ley 20.247, e incluso al Acta de UPOV de 1991. Desde el momento en que las Actas de UPOV establecen las condiciones mínimas de protección, esto no constituye una falla legislativa, sino más bien la aplicación de la posibilidad que dan las Actas de establecer alcances mayores a lo especificados. El problema radica en que la extensión del alcance está en el decreto y no en la ley.

Se observan también desajustes técnicos. La introducción del concepto de variedad esencialmente derivada en la legislación nacional ha sido reclamada por todos los sectores profesionales del mejoramiento de variedades tanto del

Estado como del sector privado. Considerando que el INTA es la institución con más títulos de propiedad concedidos en Argentina, la vulnerabilidad de apropiación a la que quedan supeditadas todas sus obtenciones es clara y manifiesta (23) (24).

Finalmente, se observa una contraposición entre lo que demanda el ADPIC y la ley 20.247 dado que el primero exige que, si el país aplica un sistema *sui generis* de protección de las variedades vegetales, este debe ser “eficaz”. La imposibilidad de ejercer actos de observancia del titular del derecho sobre el producto de la cosecha en caso de que sea el producto de semilla de dudosa legalidad no va justamente en esa dirección (25).

En síntesis, sería necesario que la ley 20.247 contuviese los alcances de protección que contiene el decreto reglamentario, que se incorpore el concepto de variedad esencialmente derivada y que el obtentor tenga posibilidad de ejercer acciones de control sobre el producto de cosecha.

d) La excepción del fitomejorador

La excepción del fitomejorador es una excepción al derecho del obtentor a favor del fitome-

jorador. Al igual que lo que ocurre con la excepción del agricultor que se verá más adelante, se la considera un derecho subjetivo a favor del fitomejorador, por lo que también se la suele denominar “derecho del fitomejorador” (*breeder's right*) (26) (27).

El origen de esta excepción se remonta a la primera Acta de la Convención de UPOV (Acta de 1961), y se mantuvo sin alteraciones a través de las actas de 1972, 1978 y 1991. Por medio de esta excepción, toda variedad vegetal puesta lícitamente en el comercio esté o no sujeta a un título de propiedad, puede ser libremente utilizada por otro obtentor como material de cruzamientos, experimentación o investigación en su proyecto de mejoramiento, sin necesidad de contar con la autorización del obtentor inicial. El concepto de excepción del fitomejorador es un principio fundamental de libre experimentación —o más modernamente *open source*— del derecho del obtentor, lo cual distingue este derecho *sui generis* de propiedad intelectual y lo diferencia completamente del régimen de patentes, donde la excepción a la experimentación sin autorización del titular está acotada a la investigación académica sin fines comerciales (28).

Esta cláusula universal del tratado UPOV se apoya en que la doctrina ha considerado que, a fin de mantener e incrementar el progreso genético, toda variedad vegetal puesta en el comercio debe ser de libre disponibilidad, es decir, debe ser completamente independiente de la creación (invención) precedente. En el Acta de UPOV de 1978 la excepción del fitomejorador fue ubicada confusa y erróneamente en el art. 5°, que detalla los “derechos protegidos”: “No será necesaria la autorización del obtentor para emplear la variedad como origen inicial de variación con vistas a la creación de otras variedades, ni para la comercialización de estas. En

(23) RAPELA, Miguel A., “Excepción del fitomejorador: de la libre disponibilidad a la variedad esencialmente derivada”, en RAPELA, Miguel Ángel (dir. académico), SCHÖTZ, Gustavo J. (coord.), DEL ACEBO IBAÑEZ, Enrique, MASSOT, Juan Miguel, NOIR, Helena María, SÁNCHEZ, Fernando, SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, STRUBIA, María Celina y WITTHAUS, Mónica, Innovación y Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología Agrícola, Ed. Heliasta, 2006, ps. 207-242.

(24) RAPELA, Miguel A., “Excepción del Fitomejorador y concepto de Variedad Esencialmente Derivada”, en RAPELA, Miguel Ángel (dir. académico), SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, WITTHAUS, Mónica, LEHTINEN, Lucas, MONTARON ESTRADA, Gloria y BITTEL, Cristian, Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología, vol. 1, cap. 8, Universidad Austral Ediciones, 2022, ps. 372-430.

(25) SÁNCHEZ HERRERO, Andrés y RAPELA, Miguel A., “Excepción del Agricultor: análisis dogmático”, en RAPELA, Miguel Ángel (dir. académico), SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, WITTHAUS, Mónica, LEHTINEN, Lucas, MONTARON ESTRADA, Gloria y BITTEL, Cristian, Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología, vol. 1, cap. 5, Universidad Austral Ediciones, 2022, ps. 178-260.

(26) RAPELA, Miguel A., “Excepción del fitomejorador”, ob. cit., 2006.

(27) RAPELA, Miguel A., “Excepción del fitomejorador”, ob. cit., 2022.

(28) MITELMAN, Octavio, “Excepción del fitomejorador”, en MITELMAN, Carlos Octavio, Tratado de la Propiedad Industrial, tomo 4: invenciones y otras innovaciones, Albremática, Libro digital, PDF, Buenos Aires, 2021, 1ª ed., ps. 380-382.

cambio, se requerirá dicha autorización cuando se haga necesario el empleo repetido de la variedad para la producción comercial de otra variedad”.

Por el contrario, en el Acta de UPOV de 1991, la excepción está ubicada correctamente fuera del alcance del derecho y en el art. 15 sobre excepciones al derecho del obtentor: “El derecho de obtentor no se extenderá iv) a los actos realizados a los fines de la creación de nuevas variedades, así como, a menos que las disposiciones del art. 14.5) sean aplicables, a los actos mencionados en el art. 14.1) a 4) realizados con tales variedades”.

Esta cláusula de excepción está contenida en todas las legislaciones de protección de variedades del mundo. La ley 20.247 de Argentina la contiene en su art. 25: “La propiedad sobre un cultivar no impide que otras personas puedan utilizar este para la creación de un nuevo cultivar, el cual podrá ser inscripto a nombre de su creador sin el consentimiento del propietario de la creación fitogenética que se utilizó para obtenerlo, siempre y cuando esta última no deba ser utilizada en forma permanente para producir el nuevo”. Más tarde, los decretos reglamentarios de la ley establecieron la regulación del artículo, y el dec. regl. 2183/91 precisó en su art. 43 y en forma redundante con la ley: “La propiedad de una variedad no impide su utilización como fuente de variación o como aporte de características deseables en trabajos de mejoramiento vegetal. Para tales fines no será necesario el conocimiento ni la autorización del obtentor. En cambio, la utilización repetida y/o sistemática de una variedad en forma obligada para la producción de semilla comercial requiere la autorización de su titular”.

Con el avance y la puesta en práctica en todo el mundo de las legislaciones de variedades vegetales que contenían esta excepción al derecho del obtentor, comenzaron a constataarse dos tipos de problemas. En primer lugar, el concepto de “diferenciación” basado en el estándar de distancia mínima, al considerar que un solo carácter fenotípico era criterio suficiente para establecer que una variedad inédita era diferente de todas las anteriores, permitía lo que en la jerga de los fitomejoradores se denomina “mejoramiento cosmético”, es decir, un mejo-

ramiento de escaso vuelo técnico y creatividad, pero legalmente válido. Ante la eventualidad de un “mejoramiento cosmético” de una variedad de excelencia, resultaba obvio que el equilibrio lógico que debía sustentar el derecho del obtentor se inclinaba a proteger al sujeto incorrecto, ya que el obtentor de la variedad inicial quedaba totalmente desamparado. El surgimiento de la biotecnología y la alternativa de incorporar transgenes de interés rápida y efectivamente por procedimientos convencionales adicionó ingredientes a esta posibilidad. En otras palabras, cualquier variedad convencional podía y puede ser convertida en transgénica con beneficio único hacia el obtentor que modificó la variedad convencional y no hacia el obtentor original.

Este primer problema se solucionó en el Acta de UPOV de 1991 y en las legislaciones regionales y nacionales que incorporaron el concepto al extender el alcance del derecho del obtentor hasta las variedades esencialmente derivadas.

El segundo problema de la excepción del fitomejorador surgió nítidamente desde el comienzo de la era biotecnológica del mejoramiento vegetal, es decir cuando se da el caso de una variedad vegetal protegida por el derecho del obtentor la cual contiene una o más construcciones génicas (transgenes) patentados, condición que se la conoce como “coexistencia de derechos”.

Como expresa Witthaus (29), a diferencia del concepto de excepción del fitomejorador de las Actas de UPOV que establece la independencia entre obtenciones, en el derecho de patentes se prevé la dependencia jurídica y el consiguiente pago de regalías entre invenciones dependientes, es decir, entre aquellas que no pueden ser explotadas sin infringir la patente de la cual dependen, conforme surge con claridad por ejemplo en el art. 46 de la ley 24.481 de patentes de Argentina.

(29) WITTHAUS, Mónica, “Superposiciones y contradicciones entre el derecho del obtentor y el derecho de patentes”, en RAPELA, Miguel Ángel (dir. académico), SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, WITTHAUS, Mónica, LEHTINEN, Lucas, MONTARON ESTRADA, Gloria y BITTEL, Cristian, *Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología*, vol. 2, cap. 10, Universidad Austral Ediciones, 2022, ps. 63-98.

Esto significa que, en aquellos casos en los que el mismo objeto sea soporte de dos derechos, uno del obtentor y el otro de patentes sobre una construcción genética contenida en las plantas de la variedad en cuestión, pueden surgir situaciones contradictorias en virtud de la aplicación de ambas legislaciones. En este caso, es evidente que la excepción del fitomejorador como principio general de todas las Actas de UPOV, y vigente en nuestro país, permite a este sujeto hacer uso de la variedad inicial sin necesidad de contar con la autorización del obtentor de la esta como fuente de variación o como aporte de características deseables, en trabajos de mejoramiento vegetal dirigidos a obtener una nueva variedad, y no pone reparo alguno a su explotación comercial. Pero nada dice dicha legislación, en cambio, en cuanto al elemento patentado. El idéntico carácter jerárquico de ambas leyes hace imposible, por otra parte, cualquier interpretación tendiente a un predominio de la legislación de derechos del obtentor sobre la ley de Patentes o viceversa. De este modo, es válido preguntarse si con la legislación existente el segundo fitomejorador puede o no utilizar la variedad anterior con el gen incorporado, como punto de partida para una nueva obtención vegetal.

La coexistencia de derechos es común en innumerables productos de uso cotidiano, pero, en el campo de las variedades vegetales, ha generado un debate singular. Técnicamente el desafío es complejo. Por ejemplo, los titulares de las patentes pueden ser personas físicas o jurídicas distintas, y en una única variedad vegetal pueden coexistir patentes pertenecientes a decenas de instituciones públicas y privadas diferentes. Asimismo, la supuesta relación única de que un evento biotecnológico puede estar protegido por una patente es equivocada; un evento puede estar protegido por numerosas patentes, y estas también pertenecer a titulares diferentes (30).

Respecto al caso de la aplicación de esta excepción con variedades conteniendo elementos patentados existe una importante jurisprudencia internacional, en particular el sistema de licencias cruzadas en la legislación europea por medio de las directivas de protección de inven-

ciones biotecnológicas. El mismo punto ha tenido un exhaustivo tratamiento y definición en el documento sobre la "Visión de la Federación Internacional de Semillas sobre Propiedad Intelectual", aprobado en forma unánime por 7000 compañías semilleras y más de 70 países en la Asamblea Anual del año 2012 y enmendado en 2021 (31). La Federación propuso que, si una nueva variedad resultante de un proyecto de mejoramiento y que no se trate de una variedad esencialmente derivada, se encuentra fuera del alcance de la patente, puede ser explotada con absoluta libertad por su obtentor. En cambio, si la nueva obtención es una variedad esencialmente derivada o se encuentra dentro del ámbito de la patente, sería necesaria la anuencia del obtentor de la variedad inicial o del titular de la patente para su explotación. Una propuesta de solución prácticamente similar ya había sido adelantada por el equipo de investigadores del Centro de la Propiedad Intelectual de la Universidad Austral en 2006 (32).

La jurisprudencia y doctrinas señaladas han tenido impacto en algunas legislaciones y puede observarse la manera en que la legislación de patentes de algunos países europeos reaccionó incluyendo las clásicas excepciones de los derechos de obtentor en las legislaciones de patentes.

La ley 20.247 e incluso hasta la más nueva Acta de UPOV son producto de una era del mejoramiento vegetal anterior a estos desarrollos y no contienen ni solución ni abordaje a estos problemas.

En síntesis, no solo es necesario que el tema de la excepción del fitomejorador en el caso de

(31) "ISF View on Intellectual Property". Position Paper adopted in Rio de Janeiro, Brazil, 28 June 2012. Amended by ISF General Assembly on 8 July 2021. A position paper prepared by the International Seed Federation. <https://worldseed.org/document/3012-2/>.

(32) RAPELA, Miguel A.; SCHÖTZ, G. J.; SÁNCHEZ HERRERO, A.; MASSOT, J. M.; WITTHAUS, M. y SÁNCHEZ, F., "Proyecto de Ley de Protección de Obtenciones Vegetales", en RAPELA, Miguel Ángel (dir. académico), SCHÖTZ, Gustavo J. (coord.), DEL ACEBO IBAÑEZ, Enrique, MASSOT, Juan Miguel, NOIR, Helena María, SÁNCHEZ, Fernando, SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, STRUBIA, María Celina y WITTHAUS, Mónica, Innovación y Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología Agrícola, Ed. Heliasta, 2006, ps. 717-753.

(30) RAPELA, Miguel A., ob. cit., 2016.

variedades con coexistencia de derechos sea tratado en la ley 20.247, sino que asimismo sería necesario enmendar este punto en las excepciones a la experimentación de la ley de patentes 24.481.

e) La excepción del agricultor

Como parte indisolublemente integrada al desarrollo de las sociedades y de la agricultura, los agricultores han utilizado la práctica de reservar y usar los granos de sus propios cultivos para utilizarlos como semilla al año siguiente. De hecho, esto fue una presteza normal y sin dudas todavía es esencial en aquellas circunstancias donde la única semilla disponible para sembrar un nuevo cultivo es aquella cosechada de la estación anterior.

El incesante avance de la disciplina del mejoramiento vegetal y su transformación en un campo científico y técnico interdisciplinario y de vanguardia, junto con el desarrollo de la doctrina y jurisprudencia internacional sobre derecho del obtentor, condujo a un importante desafío de esta excepción. ¿Pueden los agricultores reservar y usar el grano de su cosecha para ser utilizado como semilla si proviene de una variedad protegida? Con diversas interpretaciones, se entiende que esta práctica de reservar y usar la propia semilla forma parte de una serie de prerrogativas del derecho del obtentor conocidas como “excepción del agricultor”, “privilegio del agricultor”, “derecho del agricultor” o “uso propio de semillas”.

A nivel del tratado internacional y al contrario de lo que sostiene una inusual cantidad de doctrina, el Acta de UPOV 1978 no contiene el concepto de excepción del agricultor. Quienes sostienen lo contrario aducen que el Acta de UPOV 1978, al establecer en su art. 15 que el derecho del obtentor se encuentra limitado por una excepción obligatoria referente a los “actos realizados en un marco privado con fines no comerciales”, está implícitamente reconociendo dicha excepción. Es decir, la interpretación que se hace es que un agricultor que reserva y usa semilla de una variedad protegida a partir de la original lo está haciendo en “un marco privado y con fines no comerciales”. En síntesis, ese agricultor no está comercializando la semilla de la variedad protegida.

Esta interpretación del texto del Acta de UPOV 1978 es endeble por dos aspectos. El primero es que la expresión usada en el acta no habla de comercializar semilla sino de “actos con fines no comerciales”, sin especificar si habla de semilla o de producto de cosecha. En tal sentido, asumir que la producción agrícola no constituye un acto comercial no tiene sustento (33).

Lo segundo es aún más relevante; la propia UPOV detalla que el Acta de UPOV 1978 no contiene cláusulas referentes a la excepción del agricultor y que eso depende de las leyes nacionales. Citando lo que la propia UPOV detalla en su sitio WEB: “En virtud del Acta de 1978 del Convenio de la UPOV, el derecho concedido al obtentor tendrá como efecto someter a su autorización previa la producción con fines comerciales del material de reproducción o de multiplicación vegetativa, en su calidad de tal, de la variedad. El Acta de 1978 del Convenio de la UPOV no se pronuncia sobre la cuestión de los agricultores de subsistencia y, por lo tanto, esta depende totalmente de la legislación nacional” (34).

La excepción del agricultor recién aparece tratada en el Acta de UPOV de 1991 y su art. 15: “Excepciones al derecho de obtentor 1) [Excepciones obligatorias] El derecho de obtentor no se extenderá i) a los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales, ii) a los actos realizados a título experimental, (...) 2) [Excepción facultativa] (...) 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...”

(33) RAPELA, Miguel A., “Excepción del agricultor”, en RAPELA, Miguel Ángel (dir. académico), SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, WITTHAUS, Mónica, LEHTINEN, Lucas, MONTARON, Gloria, BITTEL, Cristian, Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología, vol. 1, cap. 3, Universidad Austral Ediciones, 2022, ps. 101-104.

(34) Sitio WEB de UPOV, “¿Puede un agricultor volver a sembrar, sin la autorización del obtentor, semillas obtenidas de una variedad protegida?”, Accedido enero 2023. <https://www.upov.int/about/es/faq.html>.

Si bien el lenguaje legislativo del tratado internacional no fue llano, es taxativo que el Acta de UPOV dividió la excepción teniendo en cuenta el tipo de productor que se trate. De tal forma, el Acta UPOV 1991 introdujo como premisa obligatoria la excepción al uso propio de semilla para los agricultores de subsistencia, permitiendo a los Estados en forma facultativa reconocer la misma excepción sobre la base de una remuneración equitativa al obtentor para los restantes agricultores. Este punto crítico también está explicado por la propia UPOV: “En virtud del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, una excepción obligatoria dispone que el derecho de obtentor no se extenderá a ‘los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales’”. Cabe señalar que, en el contexto de una agricultura de subsistencia, el agricultor produce una cantidad de alimento suficiente para su propio consumo y el de las personas a su cargo. De modo que, la reproducción o la multiplicación de una variedad protegida por un agricultor con el fin exclusivo de producir un cultivo alimentario para su propio consumo y el de las personas a su cargo podría verse como un acto realizado en un marco privado y sin fines comerciales”.

El impacto de estas premisas del Acta de UPOV 1991 fue inmediato a nivel mundial. El ejemplo más notorio fue el de la Comunidad Europea contenido en el Reglamento del Consejo (CE) 2100/94 (35) sobre la protección comunitaria de variedades vegetales, el cual permitió a los obtentores escoger entre solicitar protección mediante el derecho comunitario o atenerse a la legislación nacional de cada país. El efecto concreto fue que los países europeos han ido adhiriendo a los principios de la norma comunitaria y hoy en día, para la mayor parte de la comunidad, la diferencia entre la legislación nacional y la comunitaria es mínima. El sistema comunitario de protección de variedades vegetales se basó en el Acta del Convenio de UPOV 1991. En lo referente a la excepción del agricultor, la norma comunitaria promulgó un texto detallado que ha tenido una extensa e importante influencia doctrinaria y jurisprudencial en las discusiones sobre esta excepción en todo

el mundo, y que expresó que “no se exigirá de los pequeños agricultores que paguen remuneraciones al titular”, detallando a continuación los parámetros cuali-cuantitativos que califican para ser pequeño agricultor. Los demás agricultores, establece la norma, “estarán obligados a pagar al titular una remuneración justa, que será apreciablemente menor que la cantidad que se cobre por la producción bajo licencia de material de propagación de la misma variedad en la misma zona; el nivel efectivo de dicha remuneración equitativa podrá ser modificado con el tiempo, teniendo en cuenta en qué medida se va a hacer uso de la excepción con respecto a la variedad de que se trate”.

Otro ejemplo, geográficamente más cercano en cuanto a la aplicación de esta doctrina, se encuentra en la legislación de Uruguay (36). Por medio de la ley 16.811 del 21 de febrero de 1997, de carácter mixto, Uruguay declaró de interés nacional la obtención, producción, circulación y comercialización interna y externa de las semillas y las creaciones fitogenéticas, y creó el Instituto Nacional de Semillas (INASE). A partir de allí, una gran cantidad de regulaciones fue aprobada para ir actualizando el marco normativo, pero sin dudas la más relevante constituyó la modificación del art. 72 de la ley 16.811/1997 por medio de la ley 18.467/2009, ya que introdujo específicamente un nuevo alcance a la excepción del agricultor: “Capítulo V Excepciones a los derechos protegidos art. 72. El cultivar objeto del título de propiedad podrá ser usado sin que otorgue derechos a su tenedor a compensación alguna cuando ... se reserve y siembre semilla para uso propio, pero no para comercializar. Cuando quien reserve y siembre semilla para uso propio, pero no para comercializar, sea un pequeño agricultor, la presente norma es de orden público. El Poder Ejecutivo, a iniciativa del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca, definirá al pequeño agricultor”. Esto último fue establecido mediante el dec. 453/2009 del 28 de setiembre de 2009: “[S]e considera Pequeño Agricultor a aquellas personas físicas que sean

(35) UNIÓN EUROPEA, Reglamento N° 2100 de 1994 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, art. 14. <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/1415>.

(36) RAPELA, Miguel A., “Uruguay”, en RAPELA, Miguel Ángel (dir. académico), SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, WITTHAUS, Mónica, LEHTINEN, Lucas, MONTARON ESTRADA, Gloria, BITTEL, Cristian, Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología, vol. 1, cap. 3, Universidad Austral Ediciones, 2022, ps. 140-144.

agricultores y que cumplan simultáneamente con los siguientes requisitos: a) exploten en total hasta 500 hectáreas índice de CONEAT 100, bajo cualquier forma de tenencia documentalmente comprobable; b) realicen la explotación con la colaboración como máximo de dos asalariados o su equivalente en jornales zafrales (500 jornales anuales). A efectos de lo dispuesto en el presente literal, resulta indiferente que los jornales sean abonados por el agricultor o mediante tercerizaciones; c) obtengan su ingreso principal del trabajo en la explotación o cumplan su jornada laboral en la misma; d) residan en la explotación o en una localidad ubicada a una distancia no mayor a 50 kilómetros de la misma”.

Es notable que esta profusa serie de antecedentes para resolver el tema de la excepción del agricultor y la semilla de uso propio de variedades protegidas no haya servido para encauzar el conflicto que genera el art. 27 de la ley 20.247. El punto crítico es que dicho artículo junto con el 44° del dec. 2183/1991 establecieron una excepción que: i) No define a quién alcanza ni sus límites; ii) Es para todo agricultor, independiente de su tamaño o capacidad comercial; iii) No especifica límite de superficie de siembra; iv) No impone limitación a la cantidad de semilla; v) No dispone de límite temporal, y; vi) La semilla se puede incrementar sobre la inicialmente adquirida.

Teniendo en cuenta estos puntos señalados, es posible interpretar que el alcance de la excepción del agricultor en la ley 20.247 dispone de aristas inconstitucionales. Resulta inconsistente que la misma ley que introduce el concepto de propiedad sobre variedades vegetales contenga una cláusula por la cual se disponga que el activo protegido pueda ser copiado sin límite de ningún tipo no mediando compensación alguna al obtentor original.

El tema es grave ya que, en primer lugar, el mercado de semilla ilegal de especies autógenas de Argentina se ha camuflado tras este articulado, dado que ni la autoridad de aplicación ni los obtentores disponen de un marco claro y específico para combatirlo. Dicho de otra manera, el problema no es el agricultor que hace uso propio de semilla de una variedad protegida, sino el comercio ilegal de semilla fuera del ámbito comercial controlado y la forma de

identificar a ambos. Pese a que en Argentina el mejoramiento de variedades vegetales reproducidas por semillas es la actividad agropecuaria que mayor proporción destina a la retribución de factores productivos, la realidad indica que el mercado ilegal de semillas es el principal mercado en cultivos de especies autógenas (37).

En segundo lugar, desde el punto de vista dogmático, el tema es complejo y ha sido profusamente analizado (38) (39), remitiendo al lector a estas fuentes.

En tercer lugar, es necesario puntualizar que esta deficiencia de la ley 20.247 ha tratado de ser corregida por distintos mecanismos de observancia del derecho. Así, la propia autoridad de aplicación, el INASE, ha promulgado a lo largo del tiempo una profusa reglamentación, los obtentores y las empresas biotecnológicas han implementado mecanismos de captura de valor privados e, incluso, se han elaborado sistemas de control con participación público-privada (40). Ninguna de estas medidas ha dado un resultado satisfactorio. Para dar una idea de ello mientras que el 87% de la superficie sembrada con semilla de soja de variedades protegidas en Uruguay aporta al sistema, ese número para Ar-

(37) RAPELA, Miguel A., ob. cit., 2016.

(38) RAPELA, Miguel A., "Excepción del Agricultor: origen y desarrollo", en RAPELA, Miguel Ángel (dir. académico), SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, WITTHAUS, Mónica, LEHTINEN, Lucas, MONTARON ESTRADA, Gloria, BITTEL, Cristian, Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología, vol. 1, cap. 4, Universidad Austral Ediciones, 2022, ps. 148-176.

(39) SÁNCHEZ HERRERO, Andrés y RAPELA, Miguel A., "Excepción del Agricultor: análisis dogmático", en RAPELA, Miguel Ángel (dir. académico), SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, WITTHAUS, Mónica, LEHTINEN, Lucas, MONTARON ESTRADA, Gloria, BITTEL, Cristian, Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología, vol. 1, cap. 5, Universidad Austral Ediciones, 2022, ps. 178-260.

(40) RAPELA, Miguel A., "Excepción del Agricultor: Exégesis de los sistemas de observancia de los derechos de propiedad intelectual en variedades vegetales y biotecnología", RISSO, Diego y ENRÍQUEZ, Roberto (colab.), en RAPELA, Miguel Ángel (dir. académico), SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, WITTHAUS, Mónica, LEHTINEN, Lucas, MONTARON ESTRADA, Gloria, BITTEL, Cristian, Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología, vol. 1, cap. 6, Universidad Austral Ediciones, 2022, ps. 262-314.

gentina es de 35%, siendo ambos valores uno de los más altos del mundo en el primer caso y uno de los más bajos en el segundo (41) (42).

Finalmente, en cuarto lugar y volviendo a la doctrina que propone el tratado de UPOV 1991 y que ha tendido amplia aplicación mundial, se debe mencionar que ha quedado sin explorar localmente una posibilidad de solución extremadamente sencilla. En el año 2006, Sánchez Herrero (43) había señalado acertadamente que el art. 27 de la ley 20.247 no menciona la profesión del beneficiario de la excepción: "[N]o lesiona el derecho de propiedad sobre un cultivar (...) quien reserva y siembra semilla para su propio uso..." La referencia explícita al sujeto privilegiado no se encuentra en la ley, sino en el art. 44 del dec. 2183/1991 que prescribe que "no se requerirá la autorización del obtentor de una variedad conforme lo establece el art. 27 de la ley 20.247, cuando un *agricultor* reserve y use como simiente en su explotación ..." (cursivas del autor). En otras palabras, para la legislación nacional, quien está autorizado a disponer de una excepción al alcance del derecho del obtentor a los fines de reservar y usar semilla de una variedad protegida cuyo acceso inicial haya sido legal, es el "agricultor" y, por consiguiente, lo que restaría sería interpretar a quién se está refiriendo la legislación.

En el año 2020 esta línea argumental fue retomada por Rapela (44), quien concluyó que

(41) RAPELA, Miguel A., "La defensa del derecho de obtentor frente a infracciones". Taller virtual sobre variedades vegetales. Curso organizado por la Unión Europea, la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea e IPKey Latino América. 15 de noviembre 2022.

(42) BERGADÁ, P., RAPELA, M. A., ENRIQUEZ, R., RISSO, D. & MENDIZÁBAL FRERS, J., "Generating value in the Soybean chain through Royalty Collection: an International Study", *Bio-Science Law Review*, Special Edition, vol. 15, Issue 5, 2016, ps. 169-210.

(43) SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, "La excepción del agricultor. Análisis dogmático", en RAPELA, Miguel Ángel (dir. académico), SCHÖTZ, Gustavo J. (coord.), DEL ACEBO IBÁÑEZ, Enrique, MASSOT, Juan Miguel, NOIR, Helena María, SÁNCHEZ, Fernando SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, STRUBBIA, María Celina y WITTHAUS, Mónica, *Innovación y Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología Agrícola*, Ed. Heliasta, 2006, ps. 199-205.

(44) RAPELA, Miguel A., "La definición de 'agricultor' en el marco de la ley 20.247 de Semillas y Creaciones Fitoge-

sería posible introducir un marco legal objetivo y transparente para el alcance de la excepción del agricultor o uso propio de semillas de variedades protegidas sin necesidad de promulgar o enmendar la ley 20.247 de Semillas y Creaciones Fitogenéticas o su dec. 2183/1991 mediante una definición de la figura del "agricultor" a nivel de resolución del INASE. Esto se sostiene por la teleología propia de la excepción y facultado por la interpretación taxativa conjunta de los arts. 27 de la ley 20.247 y 44 del decreto, argumentando que la excepción del agricultor para la reserva y uso de semilla de una variedad protegida sin autorización del obtentor es un privilegio obligatorio subjetivo cuyo sujeto destinatario es el "agricultor", pero no el usuario de semillas que no sea agricultor. De tal forma, una definición de agricultor aplicable única y específicamente para la ley 20.247, permitiría definir el universo de sujetos beneficiados. A tales fines, propuso una definición de agricultor combinando elementos conceptuales (cualitativos) y operacionales (cuantitativos) ya existentes en otras legislaciones vigentes, que los faculta a gozar del beneficio de una excepción al alcance del derecho del obtentor de orden público y que por lo tanto no es posible alterarla mediante contratos privados. Los usuarios de semilla que no sean agricultores se definen por defecto, se encuentran bajo la autorización del obtentor de la variedad y fuera del orden público.

En síntesis, el art. 27 sobre la excepción del agricultor es sin dudas uno de los puntos más conflictivos de la ley 20.247 y que ameritan una revisión profunda. A pesar de ello y de todos los intentos de enmendar esta situación en los proyectos de reforma de la ley 20.247, existe doctrina que demuestra que una simple resolución de la autoridad de aplicación podría encauzar la situación.

f) Régimen de sanciones

El cap. VII de la ley 20.247 que se extiende del art. 35 al 48 es el que establece las sanciones a la ley.

néticas. Uso propio de semillas de variedades protegidas y la excepción del agricultor", *ADLA LXXX-3*, 2020, ps. 3-13.

Como ha sido señalado (45) (46), este marco sancionatorio abarca casi completamente a infracciones en relación con los temas de comercio de semillas de la ley 20.247 y no con los temas de propiedad intelectual. De tal forma, se contemplaron sanciones para: i) el que expusiere o entregare a cualquier título semilla no identificada o incurriese en falsedad en cuanto a las especificaciones del rótulo del envase; ii) quien difundiere como semilla cultivares no inscriptos en el Registro Nacional de Cultivares; iii) quien infringiere resoluciones relacionadas con prohibiciones, condiciones o requisitos especiales del comercio de semillas; iv) quien realizare propaganda que induzca o pudiera inducir a error sobre las cualidades o condiciones de una semilla, o no proporcione o falsee una información que por esta ley está obligado; v) quien no se inscribiere en el Registro Nacional de Comercio y Fiscalización de Semillas estando obligado a ello; vi) quien no justificare el destino dado a los rótulos oficiales adquiridos para semilla "fiscalizada".

La única sanción sobre propiedad intelectual se encuentra en el art. 37 y estuvo referida al alcance del derecho del obtentor y se la estableció hacia quien identificare o vendiere cultivares cuya multiplicación y comercialización no hubiera sido autorizada por el propietario del cultivar.

El art. 45 de la ley introdujo el "poder de policía" de la autoridad de aplicación, permitiendo a los funcionarios actuantes la extracción de muestras y a proceder con análisis, pruebas de semillas depositadas, transportadas, vendidas, ofrecidas o expuestas a la venta, pudiendo asimismo tener acceso a cualquier local donde existan semillas y requerir inspeccionar cualquier documentación relativa a estas, facultándose además la posibilidad de detener e intervenir la venta y movilización de cualquier partida de semilla en presunta infracción.

Al disponer únicamente de sanciones civiles, la ley 20.247 contrasta tanto con la ley 24.481 de patentes de Argentina que contempla sanciones penales, como con los tratados internacionales

ratificados por Argentina. Por ejemplo, la ley 24.425/1994 de aprobación de la Ronda Uruguay de la OMC, estableció en su art. 61 que "los Miembros podrán prever la aplicación de procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual, en particular cuando se cometa con dolo y a escala comercial". La ley 24.376/1994 de aprobación del Convenio UPOV 1978 no dispone medidas, pero el Consejo de la UPOV ha expresado lo siguiente: "[S]i bien el Convenio de la UPOV exige que los miembros de la Unión brinden los recursos legales apropiados para la aplicación efectiva de los derechos de obtentor, los obtentores tienen la obligación de hacer valer sus derechos, (...) incluyendo medidas y acciones penales en casos de violación deliberada de los derechos del obtentor a escala comercial".

La situación de la ley 20.247 difiere con legislaciones sobre derechos del obtentor de otros países. Por ejemplo, las leyes nacionales de protección de variedades de España, Bélgica, Suiza, Francia, Alemania, Suecia, Reino Unido, Brasil, Perú, Ecuador, Colombia, Nicaragua, Panamá, Barbados, Trinidad y Tobago, Sudáfrica, Australia, Japón, Canadá, China y Emiratos Árabes, contienen sanciones penales para los temas de propiedad intelectual.

La propia FAO también opinó en este aspecto y entendió que "la concesión de derechos de propiedad intelectual de cultivares en las leyes nacionales no tendría sentido sin mecanismos adecuados y efectivos para hacer cumplir esos derechos. Por esta razón, los recientes acuerdos de propiedad intelectual especifican los tipos de disposiciones de aplicación que los estados miembros deben adoptar en sus leyes nacionales. Estas disposiciones incluyen la imposición de sanciones civiles y penales contra cualquier persona que participe en actos de explotación reservados al propietario de un producto de propiedad intelectual sin la autorización del propietario. Las sanciones incluyen procedimientos judiciales civiles por daños monetarios o una orden judicial para evitar el uso no autorizado continuo del producto y procedimientos penales iniciados por el propio gobierno".

Con el propósito de equilibrar el régimen sancionatorio del derecho del obtentor con el de patentes, el proyecto de ley de la Universi-

(45) RAPELA, Miguel A., "Análisis de los proyectos de reforma...", ob. cit., 2019, ps. 80-81.

(46) RAPELA, Miguel A., "Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas de Argentina...", ob. cit., 2021, ps. 148-149.

dad Austral del año 2006 había propuesto en su momento un inédito sistema mediante sanciones civiles para el caso de quienes infrinjan el derecho del obtentor con la finalidad de hacer uso del material de reproducción en su propia explotación, y penales, solamente para quienes atenten contra el alcance del derecho del obtentor (47).

La corrección a esta ausencia en la ley 20.247 podría llegar desde otra aproximación, como por ejemplo el proyecto de reforma del Cód. Penal. Si bien esto es una posibilidad, al momento, se encuentra limitada dado que el título XXVII del proyecto que trata los delitos contra la propiedad intelectual, introdujo los temas de derechos de autor y derechos conexos (cap. 1), marcas y designaciones (cap. 2), modelos y diseños industriales (cap. 3) y patentes y modelos de utilidad (cap. 4), excluyendo al derecho del obtentor (48). Esta ausencia es notable para un país netamente agroindustrial y que cuenta con muy buena capacidad científica y tecnológica del sector semillero. Resulta difícil entender las razones por las cuales la piratería de semillas de variedades protegidas no pueda constituir un delito.

En síntesis, esta falta de incorporación de sanciones penales en la ley 20.247 deja inamovible la situación actual en los casos de coexistencia de derechos en una misma variedad, dado que el poseedor de la patente sobre la invención biotecnológica dispone de un régimen sancionatorio mucho más fuerte que el obtentor.

g) Patentes y recursos genéticos

La ley 20.247 no contiene elementos de coordinación o complementación con el tema de las patentes sobre invenciones biotecnológicas ni con el tema de los recursos genéticos que se puedan haber utilizado para el desarrollo

de una variedad. En principio, esto no llama la atención ya que ningún Acta del Convenio de UPOV lo hace y escasas legislaciones nacionales sobre variedades vegetales lo contemplan.

Ambos temas son complejos y con muchas aristas de análisis y remitimos a Witthaus y Rapela para el tema patentes (49) y a Lehtinen para el tema de recursos genéticos (50) para ampliar.

Aquí únicamente referiremos a que la desagregación que tienen los diferentes regímenes no ayuda en absoluto a una transparencia del sistema. Es difícil admitir que más allá de la declaración de los eventos transgénicos que eventualmente una variedad contenga, no existan recaudos para que la autoridad de aplicación audite si han existido las autorizaciones respectivas de uso desde el momento del inicio del desarrollo de la variedad y del estatus de protección de cada invención biotecnológica. Y lo mismo se extiende a los recursos genéticos que se puedan haber utilizado para el desarrollo de la variedad y las distintas autorizaciones de acceso y beneficio compartido, situación que, para el caso de Argentina, es complicada dado el hecho de la federalización de estos ya que están bajo la jurisdicción de cada provincia.

Un resumen de los puntos críticos de la ley 20.247 y de las acciones sugeridas se puede apreciar en la Tabla a continuación.

(49) WITTHAUS, Mónica y RAPELA, Miguel A., "Protección de Invenciones Biotecnológicas", en RAPELA, Miguel Ángel (dir. académico), SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, WITTHAUS, Mónica, LEHTINEN, Lucas, MONTARON ESTRADA, Gloria, BITTEL, Cristian, Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología, vol. 2, cap. 9, Universidad Austral Ediciones, 2022, ps. 19-61.

(50) LEHTINEN, Lucas, "Acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales - Detalles de justicia social en un contexto de propiedad intelectual - A Equilibrate Conservatio", en RAPELA, Miguel Ángel (dir. académico), SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, WITTHAUS, Mónica, LEHTINEN, Lucas, MONTARON ESTRADA, Gloria, BITTEL, Cristian, Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología, vol. 2, cap. 13, Universidad Austral Ediciones, 2022, ps. 235-299.

(47) RAPELA, Miguel A. et al, "Proyecto de Ley de Protección de Obtenciones Vegetales...", ob. cit., 2006.

(48) Proyecto de reforma del Código Penal de la Nación. <http://www.saij.gob.ar/proyecto-reforma-codigo-penal-proyecto-reforma-codigo-penal-nv21339-2019-03-26/123456789-0abc-933-12ti-lpssedadevon>.

Punto Crítico	Acciones sugeridas
Objeto de la ley	Separar en cuerpos legales independientes y en lo que respecta a la autoridad de aplicación, los temas de comercio de semilla y de propiedad de variedades vegetales.
Directorio del INASE y CONASE	Constituir debidamente y poner en funciones el Directorio del INASE, sin exceder los sectores representados. Mantener las atribuciones de cuerpo asesor de la CONASE garantizando su constitución con profesionales versados en los alcances de la ley.
Alcance del derecho del obtentor	Contener los mismos alcances de protección que el dec. 2183/91 e incorporar el concepto de variedad esencialmente derivada y que el obtentor tenga posibilidad de ejercer acciones de control sobre el producto de cosecha.
Excepción del fitomejorador	Solucionar el tema de la excepción para el caso de variedades con coexistencia de derechos por patentes de invenciones biotecnológicas.
Excepción del agricultor	Introducir la doctrina imperante a nivel internacional, garantizando el uso propio gratuito para el pequeño agricultor y oneroso para el usuario de semillas de variedades protegidas.
Sanciones	Incluir la posibilidad de aplicar sanciones penales para el comercio ilegal de semillas de variedades protegidas.
Patentes y recursos genéticos	Introducir elementos para complementar y coordinar el alcance de la ley con los temas de patentes sobre invenciones biotecnológicas y de uso de recursos genéticos.

V. Los proyectos de reforma a la ley 20.247

Frente a cada cambio en la conducción de la cartera agropecuaria nacional —sea a nivel Ministerio o Secretaría— ha sido moneda común por parte de las autoridades, mencionar que el tema de la revisión de la ley 20.247 de semillas y creaciones fitogenéticas formaría parte de la gestión. Hasta el momento, ninguno lo logró.

Entre tantos fallidos intentos, nunca se llegó tan lejos como durante la gestión del presidente Mauricio Macri. Así desde el año 2016 al 2018 se presentaron a la Cámara de Diputados de la Nación once proyectos de reforma de la ley 20.247, algunos de ellos completos, y otros de enmiendas a artículos particulares. Entre estos últimos, se destacó justamente el proyecto elevado el 13 de octubre de 2016 por el Poder Ejecutivo Nacional, ya que fue el detonante de todo lo demás. El corolario de esta movida ocurrió el 13 de noviembre de 2018 cuando las comisiones de Agricultura y Ganadería, Legislación General y Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados de la Nación presentaron el único borrador que existe de dictamen de reforma el cual nunca llegó a tratarse en recinto.

Desde el punto de vista del análisis académico, resalta un aspecto positivo: nunca hubo a disposición tanta cantidad de documentación concreta, pública y accesible para conocer las posiciones

de todos los sectores para la reforma de la ley, habiéndose publicado varios análisis al respecto (51) (52) (53) (54) (55).

De acuerdo con el extenso trabajo de Rapela, el análisis comparado de las once propuestas de cambio a la normativa vigente permitió identificar la existencia de contenidos de alto consenso: regulación del comercio de semillas, autoridad de aplicación, registro nacional de cultivos, aranceles y subsidios, y lo referente a los requisitos exigibles y temas relacionados para la concesión del título de propiedad (novedad, distinción, uniformidad, estabilidad). En forma opuesta, también hubo contenidos de bajo consenso y hasta posiciones diametralmente antagónicas en los temas de objeto y definiciones de la ley, propiedad intelectual y protección de las creaciones fitogenéticas, en particular en lo referente al alcance del derecho del obtentor y a las excepciones del fitomejorador y del agricultor (56). Al mismo tiempo, también se destaca-

ron una serie de temas importantes no incorporados en ningún proyecto.

Al tratar de identificar las raíces del problema en los temas de bajo consenso, se observó en los proyectos un escaso conocimiento sobre la temática del mejoramiento vegetal, politización de temas estrictamente técnicos, solapamiento con otros cuerpos legales y una tendencia a introducir elementos que no deberían ser parte de una ley sino de normativas de inferior jerarquía o aún de acuerdos entre partes, tales como los planes de negocio para el cobro de regalías. Asimismo, el estado de avance de las disciplinas científicas relevantes —genética, mejoramiento vegetal, biotecnología— fue escasamente tenido en cuenta. Ocho de los once proyectos legislaron para un estado de las técnicas anterior al año 1996, y los restantes tres para un estado de las técnicas anterior al año 2013. O sea, en el mejor de los casos, las propuestas fueron plexos normativos que atrasaban, en ese momento, un lustro en referencia al desarrollo tecnológico del sector.

(51) RAPELA, Miguel A., "Análisis de los proyectos de reforma...", ob. cit., 2019, ps. 80-81.

(52) ACUÑA, Juan Carlos, "Productores agrarios, semillas, reserva para uso propio y los contratos de licencia de uso de tecnología", Revista Iberoamericana de Derecho Agrario, nro. 9, https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=e809337206fb926baa91dcbcbccdf900&hash_t=5761161207bae549cfe44a73b9ecfc6f, 2019.

(53) PERELMUTER, Tamara, "Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas", 2020. Diccionario del agro iberoamericano. Teseopress. <https://www.teseopress.com/diccionarioagro/chapter/ley-de-semillas-y-creaciones-fitogeneticas/>.

(54) PÉREZ TRENTO, Nicolás, "El conflicto por el uso propio de soja genéticamente modificada en la Argentina: aspectos económicos, jurídicos y políticos: 1999-2019", Bernal, Argentina, Universidad Nacional de Quilmes, Unidad de Publicaciones del Departamento de Economía y Administración. Disponible en RIDAA-UNQ Repositorio Institucional Digital de Acceso Abierto de la Universidad Nacional de Quilmes <http://ridaa.unq.edu.ar/handle/20.500.11807/2568>.

(55) RAPELA, Miguel A., "Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas de Argentina...", ob. cit., 2021.

(56) Para tener una idea de la sideral distancia que separaron algunos proyectos en el tema de propiedad intelectual, baste mencionar que el proyecto de la Asociación Semilleros Argentinos propuso un modelo de muy fuerte protección, eliminando la excepción del agricultor, mientras que, en dirección antagónica, el proyecto del Frente para la Victoria propuso en su art. 7° la literal

El dictamen del plenario de las comisiones, por su parte, no se hizo eco de las expresiones más radicalizadas de los proyectos y, por el contrario, contuvo elementos tendientes a un mejor control de policía por parte de la autoridad de aplicación, una propuesta integral para el tratamiento de la excepción del agricultor cuyo objetivo fue el de equilibrar las demandas de los distintos sectores y una fuerte acción para promover la adquisición de semilla fiscalizada. A la par, infortunadamente, el dictamen integró innecesarias enmiendas objetables e incluso potencialmente negativas. Al no haber introducido cambios en el resto de la normativa y no haber incorporado nuevos elementos del alcance del obtentor, el dictamen dejó inalterable el resto del plexo normativo de la ley 20.247 y, en consecuencia, este no hubiese modificado el fondo de una ley que legisla para un estado de la técnica anterior a 1996.

Todos los proyectos perdieron estado parlamentario, pero dos de ellos han sido reingresados. No obstante, no se percibe en el corto plazo posibilidad política para instalar este tema.

prohibición de la propiedad intelectual: "Las semillas y sus partes no podrán ser objeto de patentes, derechos de obtentor o cualquier otro derecho de propiedad intelectual" (sic).

VI. Mejoramiento vegetal moderno y soberanía o dependencia tecnológica

La variopinta propuesta de cambios completos o de enmiendas a la ley 20.247 son evidencias concretas que una mayoría de expresiones políticas, institucionales e industriales de Argentina están de acuerdo que el marco legal del comercio de semillas y de protección de variedades vegetales debe ser al menos revisado. El problema, como se expuso en la sección anterior, es: ¿en cuál dirección se concibe el cambio? ¿Es para mayor o menor protección para el obtentor?

Todas las opiniones son ciertamente respetables, pero quienes adscriben a una protección menor o incluso la desaparición de todo tipo de propiedad intelectual sobre variedades vegetales, están en un terreno comprometido. No disponer de propiedad, o disponerla y sin poder ejercerla en forma eficaz, no solamente es contrario a la Constitución Nacional y los tratados internacionales firmados por la República Argentina y que son ley, sino también a la pérdida de soberanía e incremento de la dependencia tecnológica. Cuando una invención, obtención vegetal o creación de cualquier tipo, no dispone de protección mediante propiedad intelectual, estas quedan en el dominio público. Para nuestro caso, una variedad vegetal sin título de propiedad es de libre disposición, quedando accesible a cualquier persona o empresa todos los actos comerciales existentes sobre su semilla sin necesidad de autorización alguna de parte del obtentor. Dicho en otros términos, resignar propiedad es perder soberanía e incrementar dependencia.

Rapela (57) explica que sea tanto bajo la concepción tradicional de “soberanía tecnológica” de Jorge Sábato (definida como el desarrollo de una capacidad autónoma en el manejo de la tecnología, y alrededor del cual hay que desarrollar el conjunto de acciones de una política tecnológica nacional), como el nuevo concepto de “soberanía tecnológica” de Alex Hache (definida como un conjunto de tecnologías desarro-

lladas desde y para la sociedad civil con el fin de crear alternativas a las tecnologías comerciales ceñidas a imperativos de responsabilidad social, transparencia e interactividad), el mejoramiento vegetal moderno que da origen a variedades vegetales nuevas, distintas, uniformes y estables que pueden ser protegidas por los mecanismos de propiedad intelectual derivados de las actas de UPOV, tiene completa cabida.

El sistema *sui generis open source* del derecho del obtentor de las actas de UPOV, se cimenta en el mejoramiento acumulativo facilitando al obtentor de variedades un derecho exclusivo, limitado en el tiempo, y que posee excepciones particulares.

La industria semillera de Argentina y sus instituciones públicas, en particular el INTA, han desarrollado una tarea significativa en el desarrollo de variedades vegetales al amparo de una legislación de propiedad intelectual escasamente coordinada y muy frágil sea en lo dogmático como en su capacidad de observancia. De contar con un marco apropiado, tanto el sector privado como el sector público nacional vinculado con la obtención de variedades de especies autóctonas dispondrían de excelentes oportunidades de crecimiento y desarrollo aportando valor agregado y conocimientos que podrían llevar a esta industria a la más alta competitividad mundial. Por el contrario, de no disponer de este marco adecuado, se estarían generando condiciones propicias para lo que se conoce como “transferencia tecnológica ciega” (58) (59), es decir la falta de una estrategia para proteger el conocimiento tecnológico nacional y evitar su fuga y apropiación.

Dado el desarrollo intrínseco del sector en los últimos cien años, Argentina reúne sólidas bases para disponer de “soberanía tecnológi-

(58) CODNER, Darío, BECERRA, Paulina y DÍAZ, Alberto, “La transferencia tecnológica ciega: desafíos para la apropiación del conocimiento desde la Universidad”, REDES, vol. 18, nro. 35, Bernal, 2012, ps. 161-171.

(59) ZUKERFELD, Mariano, LIAUDAT, Santiago, BRITTO, Fabián, PEREIRA, Mariano y LERENA, Octavio, “El financiamiento es de nosotros, las patentes son ajenas: Evidencia sobre la apropiación cognitiva de las invenciones del sistema CTI argentino por parte de titulares privados y extranjeros”, Desarrollo Económico. Revista de Ciencias Sociales, 61[235], 2022, ps. 255-284.

(57) RAPELA, Miguel A., “Soberanía tecnológica y propiedad intelectual en el marco de los proyectos de reforma de la ley 20.247 de semillas y creaciones fitogenéticas”, Revista Jurídica de Agronegocios, nro. 8, 2019, IJ-DCCLII-920.

ca” en la obtención y desarrollo de variedades vegetales, pero esto difícilmente se logre, y probablemente se devaste, sin un marco legal que apoye decididamente la genuina y equilibrada protección mediante propiedad intelectual a los obtentores de estas. De otra manera, la dependencia tecnológica será la conclusión inevitable y la importación de variedades foráneas será el único recurso al cual podrán acceder los agricultores argentinos.

VII. Más allá de UPOV 1991

Supongamos que se da el escenario inverso, y la decisión sea fortalecer el derecho del obtentor a fin de fomentar el desarrollo de nuevas variedades vegetales y afianzar la ventaja comparativa de disponer de una industria e instituciones públicas innovadoras en la materia. Para este objetivo, ¿sería suficiente la adscripción al Acta de UPOV de 1991 y/o tener una ley nacional alineada a este tratado internacional?

La respuesta es doblemente negativa. En primer lugar, esta posibilidad es difícil de imaginar en la actual situación política de Argentina y, en segundo lugar, de darse el caso, cabe la pregunta de si este tratado que ya tiene más de treinta años es adecuado en el marco tecnológico actual.

Veamos en detalle este segundo punto.

Explica Michael Kock (60) que las variedades vegetales conforman una dual y singular combinación ya que son un producto altamente tecnológico, pero a la vez muy fácil de copiar. Así, mientras que la obtención de una variedad vegetal es un proceso técnico, especializado, largo, complicado y costoso, la subsecuente propagación y multiplicación de la variedad por medio de su semilla es muy fácil y puede ser realizada por cualquier persona con capacidades técnicas e infraestructura mínimas.

Contrario a las innovaciones farmacéuticas en donde una droga es el objetivo para una enfermedad, los mejoradores vegetales deben combinar múltiples propiedades en una única variedad, sumado al requisito inexorable de alto

rendimiento. Por tales circunstancias, las variedades vegetales constituyen creaciones únicas que comprenden paquetes integrados de diferentes innovaciones. Además, una variedad vegetal no se obtiene “en el vacío” sino que deriva del mejoramiento acumulativo de variedades predecesoras, reteniendo las características benéficas y agregando nuevas. Dado esta particularidad del mejoramiento incremental, no posibilitar el libre acceso a las variedades protegidas sería antagónico a la innovación y de allí que se origina y nace el concepto de excepción del fitomejorador.

El problema es que la ciencia y tecnología del mejoramiento vegetal junto con la suma de las herramientas de la biotecnología transgénica y la edición génica, han provocado que los ciclos de mejoramiento se han acortado y que la ingeniería inversa permita obtener información de los componentes genéticos de la variedad, dando lugar a un muy complejo escenario de derechos de propiedad intelectual.

Las variedades vegetales están sujetas a un derecho *sui generis* que es el derecho del obtentor, pero, además, pueden contener invenciones biotecnológicas protegidas por patentes, o alteraciones de la propia información genética mediante la edición génica que ya en algunos países también son protegibles mediante patentes. A su vez, se puede haber hecho uso de procedimientos protegidos. Todos estos derechos coexisten en una única variedad y su alcance y excepciones varían de país en país.

El resumen de esta situación, nos ilustra Kock, es un escenario altamente sensible de discusión sobre propiedad intelectual completamente diferente al de cualquier otra tecnología.

Por su parte Rapela (61), sostiene que la innovación, el desarrollo científico y técnico de variedades vegetales modernas (nuevas, distintas, uniformes y estables), incluyendo el desarrollo de microorganismos beneficiosos, el acceso y uso de los recursos fitogenéticos, y el desarrollo

(60) KOCK, Michael, "Plant breeding and intellectual property: a controversial topic", in KOCK, Michael, Intellectual Property Protection for Plant Related Innovation - Fit for Future?, Springer, 2022, ps. 3-35.

(61) RAPELA, Miguel A., "Post-Malthusian dilemmas in Agriculture 4.0", in RAPELA, Miguel Ángel, Fostering innovation for agriculture 4.0. Springer Nature Switzerland AG, 2019, ps. 1-16.

de invenciones biotecnológicas y la bioseguridad, están regulados a nivel mundial, regional y nacional por una gran cantidad de tratados, convenciones, protocolos, acuerdos internacionales y normativas regionales y nacionales. Este complejo entramado de legislaciones ha provocado una situación difícil de interpretar en forma conjunta y combinada, debido a sus solapamientos, vacíos, ambigüedades, contradicciones y falta de acoplamiento mutuo. El cuadro es aún más complejo ya que una serie de desarrollos científicos que se aplican en mejoramiento vegetal en forma amplia, en particular las técnicas de edición génica, han provocado que varios de esos marcos regulatorios internacionales hayan quedado obsoletos.

En este escenario, el autor plantea que el disperso entramado de legislaciones y regulaciones que se aplican sobre el desarrollo de las variedades vegetales modernas y microorganismos beneficiosos es la causa que está afectando el acceso y uso de los recursos genéticos y a la investigación y desarrollo en genética y mejoramiento vegetal, y el efecto provocado es el estancamiento del crecimiento de la productividad, es decir la tasa de innovación.

Teniendo en cuenta esto se ha propuesto una nueva teoría: en lugar de desagregar distintos sistemas de propiedad intelectual para aplicarlos a las partes que constituyen un todo (variedad vegetal), el camino opuesto es el de aplicar sobre el todo, enfoques integradores u holísticos. En estos enfoques: i) las propiedades de un sistema no pueden ser determinadas o explicadas como la suma de sus componentes; ii) el sistema completo se comporta de un modo distinto que la suma de sus partes, y; iii) se resalta la importancia del todo como algo que trasciende a la suma de las partes, de modo que apunta a destacar la importancia de la interdependencia de esas partes y de las múltiples interacciones que las caracterizan.

Kock detalla algunos avances pioneros de conceptos del “pre-holismo” (62); por ejemplo, Stiglitz sugirió un “sistema de precios” que in-

volucraba un premio o reconocimiento a cualquiera que desarrolle una innovación (63). Batur y colaboradores sugirieron que la legislación sobre derechos de propiedad intelectual en mejoramiento vegetal debería ser recalibrada de forma tal de incorporar las necesidades y derechos de los agricultores al mismo tiempo de construir un régimen para mantener niveles adecuados de diversidad genética. Ni la ausencia de derechos ni por otra parte su máximo fortalecimiento son modelos que sirvan para asegurar la innovación acumulativa de la investigación agrícola (64). Van Overwalley propuso la introducción de una “patente inclusiva” accesible a bajo costo en la forma de un régimen semi codificado (65).

Todos estos antecedentes fueron meras ideas sin desarrollo e inclinadas fuertemente hacia el sistema de patentes. Solo recientemente han surgido propuestas concretas de aplicación de enfoques integradores u holísticos.

Por orden cronológico de publicación, en el año 2019, Miguel Rapela, propuso un detallado sistema integrado de germoplasma vegetal en la forma de una propuesta global e inclusiva para la protección de las variedades vegetales, los desarrollos biotecnológicos, los recursos genéticos y la bioseguridad. Aquí se formalizó una solución basada en la teoría de juegos aplicando un modelo cooperativo de relacionamiento entre tres sectores o jugadores: i) los Estados, provincias y comunidades étnicas o nativas en posesión de recursos genéticos vegetales; ii) las compañías semilleras o instituciones públicas relacionadas con la obtención de variedades vegetales, y; iii) los consorcios biotecnológicos e instituciones públicas que desarrollen invenciones biotecnológicas. Para ello fue necesario idear un nuevo

(63) STIGLITZ, J. E., "Economic foundations of intellectual property rights", *Duke Law J*, 57, 2008, ps. 1693-1724.

(64) BATUR, F. et al., "The use of agrobiodiversity for plant improvement and the intellectual property paradigm: institutional fit and legal tools for mass selection, conventional and molecular plant breeding", *Life Sci. Soc. Policy*, 10, 2014, 14.

(65) VAN OVERWALLE, G., "Inventing inclusive patents. From old to new open innovation", in DRAHOS, P. et al, *Essays on Intellectual Property*, vol. 1, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2015, ps. 206-217.

(62) KOCK, Michael, "Redesigning the IP system", in KOCK, Michael, *Intellectual Property Protection for Plant Related Innovation - Fit for Future?*, Springer, 2002, ps. 297-303.

sistema de equilibrio y de transferencia de utilidades entre los tres participantes. Además de los aspectos del sistema de patentes y derechos de autor, el sistema también integra los elementos del Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos y la ley de bioseguridad y regulación de las plantas modificadas genéticamente. El Sistema Integrado de propiedad intelectual será válido con el mismo alcance en todos los Estados miembros y debería ser el único sistema de protección de las plantas (66).

En el año 2021, Axel Metzger y Herbert Zech propusieron una aproximación integrada a los derechos del obtentor y patentes en el campo de innovación en plantas, bajo la forma de un régimen de protección unificado para sustituir el actual sistema de derechos de obtentor y de patentes. El sistema unificado prevé una protección de *tipo I* para las variedades vegetales y una protección de *tipo II* para los rasgos innovadores creados por el hombre. En la protección *tipo I*, los obtentores pueden utilizar los métodos tradicionales de cruce y selección sin análisis genéticos y solicitar un derecho si la disposición genética se demuestra mediante un análisis fenotípico de homogeneidad y estabilidad. La protección se limita a la variedad reivindicada. En la protección *tipo II*, los obtentores pueden optar por entrar en el análisis genético y alcanzar un derecho amplio. El rasgo solo puede protegerse con respecto a diferentes variedades si se ha localizado y divulgado la secuencia genética responsable. Los solicitantes deberían solicitar derechos de tipo I o de tipo II, pero no acumular derechos. El nuevo régimen debería sustituir tanto al actual régimen de derechos del obtentor como a la práctica actual de registro de patentes para las innovaciones vegetales. Las solicitudes de patentes para las innovaciones vegetales bajo los regímenes generales de la ley de patentes deberían ser rechazadas (67).

(66) RAPELA, Miguel A., "Plant Germplasm Integrated System", in RAPELA, Miguel Ángel, *Fostering innovation for agriculture 4.0.*, Springer Nature Switzerland AG, 2019, ps. 71-105.

(67) METZGER, Axel & ZECH, Herbert, "A Comprehensive Approach to Plant Variety Rights and Patents in the Field of Innovative Plants", in GODT, Christine y LAMPING, Matthias (eds.), *In Honour of Hanns Ullrich*, Springer, 2021.

Finalmente, en el año 2022, Michael Kock propuso un nuevo sistema holístico para las innovaciones vegetales denominado "UPOV 2030". La propuesta de Kock se basó en los sistemas de Rapela y Metzger/Zech identificando lo que el autor consideró los elementos adecuados de ambos. Así, se propuso un sistema holístico *sui generis* combinando elementos de patentes, derechos de los obtentores, regulación de la biotecnología y legislación de la biodiversidad como solución al problema emergente de la maraña de patentes para permitir un acceso justo y equitativo y la distribución de beneficios para todas las innovaciones relacionadas con las plantas. El sistema propuso: i) carácter multilateral; ii) único derecho de propiedad intelectual para las innovaciones vegetales y la exclusión de otros derechos, especialmente las patentes; iii) protección de diferentes tipos de innovaciones: variedades, rasgos artificiales, rasgos nativos, productos derivados de plantas y procesos; iv) definir claramente el alcance de la protección, las extensiones y las limitaciones; v) definir la naturaleza exclusiva e inclusiva de los derechos, y; vi) integrar los aspectos de biodiversidad y regulación (68).

Si bien las tres propuestas difieren, coinciden en un punto para nada menor: es necesario elaborar y acordar un único sistema integral u holístico *sui generis* que incorpore todos los derechos de propiedad intelectual que pueda contener una variedad vegetal.

El futuro dirá hacia dónde se irá en esta materia. La pregunta es en qué momento comenzará a transitarse el camino para modificar UPOV 1991 en un escenario en donde, además, gran parte de los aspectos contractuales, de trazabilidad, operativos y aseguramiento de calidad, están día a día confluyendo hacia marcos de comercio electrónico mediante *blockchain* con amplias posibilidades y capacidades de alterar los usos y costumbres de una industria de semillas milenaria (69).

(68) KOCK, Michael, "A new holistic system for plant innovations: UPOV 2030", in KOCK, Michael, *Intellectual Property Protection for Plant Related Innovation - Fit for Future?*, Springer, 2022, ps. 305-362.

(69) RAPELA, Miguel A. & LEHTINEN, Lucas, "Non-Fungible Plant Variety (NFPV): A Proposal for an Innovative Way of Controlling Seed Trade of Protected Plant

VIII. Conclusiones

La ley 20.247 de semillas y creaciones fitogenéticas cumple en 2023 cincuenta años. En su época, esta ley de carácter mixto fue un instrumento innovador y de avanzada, con significativo impacto en la región lo cual se concretó en iniciativas legislativas similares en toda Latinoamérica.

La ley sigue siendo adecuada en lo concerniente a comercio de semillas lo cual es un índice de su fortaleza de origen. No ocurre así en lo relacionado a los aspectos institucionales y de propiedad intelectual. Esto es a causa de que, desde su promulgación, han ocurrido profundos cambios en el sector de las variedades vegetales, tanto sea desde el punto de vista económico productivo, jurídico, institucional como, principalmente, el tecnológico. Teniendo en cuenta estos factores, la contrastación con la realidad del sector, deja expuesto la necesidad que la ley 20.247 sea actualizada en varios aspectos, fundamentalmente los relacionados con el objeto, alcance, excepciones, cuerpos colegiados, sanciones y el relacionamiento de este instrumento con la ley de patentes para el caso de las invenciones biotecnológicas y con las legislaciones de recursos genéticos.

Esta necesidad de actualización es reconocida en varios sectores políticos, institucionales e industriales, pero la dirección de los cambios propuestos dista de ser congruente. Así, mientras que el debate, discusión y propuestas legislativas para un cambio de la ley ya supera los veinte años, un examen profundo de la raíz de las divergencias expone la existencia de una politización de temas estrictamente técnicos, confusión entre cuerpos legales, en particular con la ley de patentes, y una tendencia a introducir elementos que no deberían ser parte de una ley

sino de normativas de inferior jerarquía o aún de acuerdos entre partes, tales como los planes de negocio para el cobro de regalías.

Más grave es el hecho de que la discusión —extremadamente focalizada en la excepción del agricultor o uso propio de semillas—, no ha atendido el estado de avance de las disciplinas científicas relevantes —genética, mejoramiento vegetal moderno, biotecnología—, lo que ha motivado que gran parte de las ideas que se han intentado plasmar en los proyectos de cambios de la ley, apuntan a legislar para pretéritos estados de la técnica.

Si bien en cada cambio institucional a nivel nacional, sea de la Secretaría o del Ministerio de Agricultura, se habla de modernizar la ley 20.247 y la discusión recobra actualidad, políticamente hablando, no parece cercana esta posibilidad.

Aún si esto sucediera, probablemente esto tampoco sería una solución. El punto es que el marco internacional de los tratados específicos en la materia, es decir las Actas de UPOV, también ha quedado en parte obsoleto y el instrumento más moderno tiene más de treinta años de antigüedad siendo anterior a la era biotecnológica. Al respecto, ya existen proyectos e ideas para modificar un tema de tan alta complejidad técnica. Si bien estas propuestas contienen diferencias, es por demás importante y significativo señalar que coinciden en la necesidad de elaborar un único sistema integral u holístico *sui generis* que incorpore todos los derechos de propiedad intelectual que pueda contener una variedad vegetal.

Como se observa, el desafío es importante. No es solamente el punto de la desactualización de la ley 20.247, sino que el marco internacional tampoco responde a la realidad tecnológica del sector. Por esto, asumiendo que del continuo y exitoso mejoramiento vegetal depende el presente y futuro de la humanidad, cualquier error que lo afecte o que al menos no lo fomente, será pagado por las futuras generaciones.

Varieties", International Journal of Innovative Science and Research Technology (IJISRT), vol. 8, Issue 1, 2023, ps. 1357-1367, www.ijisrt.com. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7614141>.