



La carencia de un régimen de propiedad intelectual adecuado compromete la innovación en semillas

Guillermo Rivera (*)

I. INTRODUCCIÓN

La República Argentina, tercer productor mundial de soja (segundo en América Latina detrás de Brasil) y

séptimo productor mundial de trigo (primero en América Latina)⁽¹⁾, ostenta el régimen de propiedad intelectual sobre obtenciones vegetales más antiguo y rudimentario de la región.

En efecto, mientras que países como Brasil, Paraguay, Bolivia y Uruguay poseen normas sancionadas durante la década del noventa⁽²⁾-lo que les ha permitido aprovechar las experiencias

(*) Abogado. Agente de la Propiedad Industrial. Maestrando en Integración y Cooperación Internacional (CERIR-UNR). Docente de Derecho Comercial I de la Facultad de Derecho de la UNR.

(1) Conf. FAO, Country rank in the world by commodity, disponible en http://faostat.fao.org/DesktopDefault.aspx?PageID=339&_es. Los datos corresponden al año 2007.

(2) En el primer caso se trata de la Ley N° 9.456 de Abril de 1997, en el segundo de la Ley N° 385 de Julio de 1994, en el tercero de la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena de Octubre de 1993 y en el cuarto de la Ley N° 16.811 de Febrero de 1997.

acumuladas durante décadas tanto a escala nacional como internacional- en nuestro país la Ley (rectius, Decreto-Ley) N° 20.247 de Semillas y Creaciones Fitogenéticas⁽³⁾ data del año 1973 y su texto fue elaborado por una comisión en cuya integración no participó ningún especialista en derechos intelectuales⁽⁴⁾. El resultado fue una norma donde predominan aspectos vinculados a la comercialización de semillas y que sólo dedica doce de sus cincuenta y un artículos a regular, con un alcance sumamente limitado, el llamado “derecho de obtentor de variedades vegetales”.

La mencionada Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas fue objeto de una primera reglamentación en el año 1978 a través del Decreto N° 1995⁽⁵⁾, posteriormente, a principios del año 1989, éste fue derogado y sustituido por el Decreto N° 50⁽⁶⁾, el cual se mantuvo en vigor por un breve período, hasta noviembre de 1991, cuando fue reemplazado por el Decreto N° 2183⁽⁷⁾, vigente en la actualidad. A su vez, en 1994 y por medio de la Ley N° 24.376⁽⁸⁾, el país adhirió a la versión revisada en el año 1978 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de la UPOV⁽⁹⁾ (Convenio UPOV 78), norma que por aplicación de lo dispuesto en el Art. 75, Inc.22, 1er. párrafo de la Constitución Nacional posee jerarquía superior a las leyes. Cabe destacar que para aquel entonces ya se encontraba abierta a la firma una nueva versión del Convenio UPOV, adoptada en el año 1991, la cual dispone estándares de protección más elevados a favor del titular del derecho de obtentor. Sin embargo, la República Argentina optó por mantenerse en un régimen más laxo, como

es el de la versión 1978 del Convenio UPOV⁽¹⁰⁾, cuyos principios ya habían sido receptados, algunos años antes de la aprobación formal del Tratado, en el Decreto 2183/91.

Por otra parte, y con especial énfasis en los últimos 15 años, las autoridades de aplicación del Decreto-Ley N° 20.247 (el INASE y la SAGPyA en el período en el que aquel se encontraba disuelto) han venido dictando una serie de reglamentaciones tendientes a regular el ejercicio de la facultad conferida por el ordenamiento de fondo a los adquirentes legítimos del material de reproducción de una variedad protegida por derecho de obtentor para reservar parte de la semilla resultante de su cosecha a efectos de ser reutilizada en posteriores ciclos de siembra. Esta facultad -conocida como “derecho”, “excepción” o “privilegio” del agricultor y también como “derecho de uso propio”- se halla presente, con mayores o menores limitaciones, en prácticamente todas las legislaciones de derecho de obtentor en el mundo. No obstante, debe ser puesto de resalto que en nuestro medio la misma se encuentra, desde hace ya algún tiempo, en el centro del debate en razón de la escasez de limitaciones legales y de controles sobre su ejercicio, lo cual puede llegar a menoscabar la capacidad del titular de una variedad para un efectivo recupero de lo invertido en investigación y desarrollo.

Ahora bien, este conjunto de normas orientadas a brindar regulación legal al derecho de obtentor, y que en apretada síntesis he venido enumerando a lo largo de los párrafos precedentes, se ha revelado inidóneo para brindar a las empresas que realizan fitomejoramiento una herramienta eficaz para

la protección de sus innovaciones. En este sentido un informe del Director de Certificación y Control del INASE dado a conocer a mediados del año 2003 señalaba que apenas el veinte por ciento (20%) de la demanda de semilla de soja se cubría con semilla fiscalizada y que en el caso del trigo el porcentaje cubierto con semilla fiscalizada era tan sólo del veinticinco por ciento (25%), el resto de la superficie sembrada era atendida con semilla producida por el propio agricultor en ejercicio del derecho de uso propio o bien, con semilla adquirida en los circuitos ilegales⁽¹¹⁾.

En este contexto, el presente trabajo procura llevar a cabo un sucinto análisis de algunas de las debilidades que ostenta el régimen argentino de derecho de obtentor, haciendo especial hincapié en las que surgen del sistema de sanciones aplicables a los infractores. Con este objetivo se comenzará por revisar el rol que los derechos intelectuales desempeñan sobre la innovación, seguidamente se mencionarán algunas características esenciales del derecho de obtentor en tanto categoría del derecho intelectual concebida para proteger el conocimiento innovador aplicado a la obtenciones vegetales, en tercer lugar y como punto medular de este artículo, se analizarán las debilidades presentes en la Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas en lo relativo al sistema de sanción de infracciones, a continuación se expondrá un caso reciente que muestra el impacto negativo que un régimen de derecho de obtentor deficiente puede ocasionar sobre el nivel de innovación y consiguientemente de competitividad externa en un país de economía predominantemente agroexportadora como es la República Argentina, finalmente se expondrán algunos puntos de

(3) Sanc. y Prom. 30/03/1973, B.O. 16/04/1973.

(4) Conf. Gutierrez, Marta, El debate y el impacto de los derechos de obtentor en los países en desarrollo. El caso argentino, IICA, Buenos Aires, 1994., Pág. 14.

(5) Prom. 28/08/1978, B.O. 15/09/1978.

(6) Prom. 17/01/1989, B.O. 22/01/1989.

(7) Prom. 21/10/1991, B.O. 01/11/1991.

(8) Sanc. 21/09/1994, Prom. 20/10/94, B.O. 25/10/94.

(9) La sigla corresponde a Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales.

(10) Esta opción fue jurídicamente posible gracias a que el Art. 37.3 del Convenio UPOV 91 permitía el depósito de instrumentos de adhesión al Acta de 1978 hasta el momento de la entrada en vigor de aquél, hecho que tuvo lugar recién el 24 de Abril de 1998.

(11) Conf. Considerandos de la Resolución 52/2003 de la SAGPyA. Prom. 15/07/2003, B.O. 21/07/2003.



conclusión.

II. LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL COMO MECANISMOS DE INCENTIVO A LA INNOVACIÓN

El conocimiento, en tanto entidad inmaterial que sólo adquiere materialidad al fijarse sobre un objeto físico, constituye un bien sobre el cual convergen dos características fundamentales: consumo no rival, puesto que el uso que un individuo efectúe del mismo no disminuye la cantidad que queda disponible para ser utilizada por los demás, y altos costos de exclusión, ya que la implementación de mecanismos tendientes a impedir su aprovechamiento gratuito por terceros supone incurrir en costos superiores a los beneficios que su titular puede esperar de tal exclusión. La concurrencia de ambas características hace que el conocimiento resulte asimilable a los bienes públicos. Ahora bien, sucede con los bienes públicos que el mercado por sí carece de incentivos para su producción privada; en efecto, los altos costos de exclusión tornan prácticamente imposible para quien asuma la producción de un bien público cobrar un precio por su utilización que le permita recuperar su inversión y obtener una ganancia, ya que nadie estará dispuesto a pagar por algo que podrá igualmente conseguir gratis en igual medida. Sobre la base de estos argumentos se colige que el mercado por sí sólo no sería el medio idóneo

para estimular la generación de conocimiento financiado con recursos privados, en atención a que el desarrollador original carecería de mecanismos para impedir que sus competidores se apropien gratuitamente de las innovaciones producidas a su exclusiva costa. Así y tal como afirman Blyde y Acea «[...] el mercado subinvertiría en la producción de nuevos conocimientos debido a que los innovadores no podrían recuperar sus costos de investigación y desarrollo (IyD)»⁽¹²⁾. Para corregir esta falla del mercado el Estado interviene creando instrumentos jurídicos por medio de los cuales, bajo ciertas condiciones, el aprovechamiento económico de un conocimiento específico se adjudica con carácter exclusivo a un sujeto determinado durante un plazo legalmente preestablecido. Tales instrumentos jurídicos son los llamados derechos de propiedad intelectual, cuya titularidad faculta a quien la ostente a ejercer acciones legales tendientes a impedir la ejecución de cualquier acto que suponga una utilización con fines comerciales del conocimiento adjudicado, llevado a cabo por un sujeto que no cuente con su autorización. De esta manera, los derechos de propiedad intelectual confieren a su titular una posición de privilegio en el mercado, puesto que mientras aquellos conserven su vigencia (tengamos siempre presente que se trata de derechos temporarios) éste revestirá la calidad de único oferente del producto o servicio en que se plasme el conocimiento objeto del derecho; de ahí que comúnmente se adjetive al conocimiento que constituye el objeto de un derecho de propiedad intelectual con el calificativo “protegido”, término éste que bien podría traducirse como “amparado temporariamente contra su utilización por los competidores del titular”. Estas condiciones preferenciales de comercialización que colocan al titular de un derecho de propiedad intelectual en situación de obtener una

ganancia que no alcanzaría en condiciones de competencia perfecta y que como lógica consecuencia eleva el precio de los productos y servicios protegidos –al punto que muchos no dudan en asimilar a los derechos intelectuales con el monopolio⁽¹³⁾– halla su justificación en la generación de un ambiente social de incentivo a la innovación.

III. PROPIEDAD INTELECTUAL Y MEJORAMIENTO VEGETAL

La actividad de mejoramiento vegetal, a través de la cual se desarrollan variedades que ofrecen mejores rindes, resistencia a plagas, a pesticidas, adaptabilidad a diversas condiciones de cultivo, etc., requiere de grandes inversiones y de prolongados periodos de experimentación y ensayo. Vale mencionar, a título ejemplificativo, que según declara la firma Monsanto en su página web la misma invierte tres millones de dólares estadounidenses (US\$ 3.000.000) por día en investigación y desarrollo⁽¹⁴⁾; Syngenta, por su parte, señala que sólo durante el año 2009 invirtió mil millones de dólares estadounidenses (US\$ 1.000 millones) en actividades de investigación y desarrollo⁽¹⁵⁾. Sin embargo, en especies autóгамas como el trigo y la soja, las posibilidades de recupero de lo invertido en el desarrollo de nuevas variedades se ven amenazadas frente a la facilidad (tanto en términos técnicos como económicos) con que éstas pueden ser reproducidas por terceros a partir de la semilla original.

En un escenario como este la existencia de derechos de propiedad intelectual resulta determinante para que las actividades de investigación y desarrollo puedan llevarse a cabo. Es evidente que si las empresas fitomejoradoras carecieran de instrumentos legales que las legitimaran a oponerse a la utilización con fines comerciales del conocimiento que generan, este conocimiento, simplemente, no se produciría,

(12) Conf. Blyde, Juan S., y Acea, Cristina, ¿Cómo la propiedad intelectual afecta la inversión extranjera directa en América Latina?, en Integración & Comercio (INTAL), Año 7, Nº 19, Julio-Diciembre de 2003, Pág. 144.

(13) Ver al respecto García Menéndez, Sebastián A., Competencia Desleal. Actos de desorganización del competidor, Ed. LexisNexis, Bs. As., 2004, Pág. 32 y Pérez Miranda, Rafael, Régimen de la competencia y de los monopolios. Un enfoque de Derecho Económico, Ed. Porrúa, México, 2005, Pág. 15. En contra Spector, Horacio, Patentes de invención y bien social, en Derechos Intelectuales, Nº 5, Ed. Astrea Bs. As., 1991.

(14) Conf. http://www.monsanto.com.ar/quienes_somos/propiedad_intelectual.aspx

(15) Conf. http://www2.syngenta.com/en/products_brands/research_how.html

lo cual equivale a decir que sin derechos de propiedad intelectual que permitan al innovador recuperar lo invertido en investigación y desarrollo y generar una ganancia el nivel de innovación sería subóptimo.

De todos modos, para que el derecho de propiedad intelectual actúe como un mecanismo efectivo de incentivo a la innovación no basta con su mera consagración en el derecho positivo, quiero decir con esto que el simple acto de promulgar una norma que regule la concesión de derechos de exclusiva temporarios para la explotación de determinadas creaciones intelectuales no garantiza per se que la actividad en cuestión vaya a recibir un mayor flujo de inversiones que eleven el umbral de innovación. Toda conclusión en este sentido debería ser considerada excesivamente simplista y por consiguiente, revisable. Tanto el régimen de excepciones como las disposiciones relativas a las conductas prohibidas y su régimen de sanción (la llamada observancia o enforcement en los textos anglófonos) constituyen factores de enorme gravitación en el éxito o en el fracaso de una norma de derechos intelectuales. Así, un régimen de excepciones demasiado amplio y permisivo donde los usuarios gozaran de un vasto margen para utilizar el conocimiento protegido sin autorización de su titular, podría redundar en un estrechamiento del ámbito de exclusiva en una magnitud tal que resultara incompatible con una política de estímulo a la creación intelectual⁽¹⁶⁾. Por otro lado, cuando las conductas prohibidas no se



encuentren claramente descriptas o bien, cuando las sanciones que se les atribuyan no posean la gravedad suficiente como para erigirse en un efectivo desincentivo a la infracción o los sistemas de persecución no sean efectivos (o, lo que es peor, las tres cosas), la exclusiva del titular del derecho intelectual no hallará suficiente amparo normativo y, consiguientemente, dicho régimen de propiedad intelectual se revelará ineficaz para alcanzar objetivos de incentivo a la innovación⁽¹⁷⁾.

El derecho de obtentor constituye la categoría del derecho intelectual a través de la cual el Estado otorga protección al conocimiento incorporado al material de reproducción de aquellas variedades vegetales que reúnan las condiciones de novedad⁽¹⁸⁾, distinguibilidad⁽¹⁹⁾, homogeneidad⁽²⁰⁾ y estabilidad⁽²¹⁾. Comúnmente las normas encargadas de su regulación admiten dos excepciones a los derechos de exclusiva del titular: una, la llamada excepción del fitomejorador,

permite la utilización por terceros de una variedad protegida, sin autorización de su titular, como base para la creación de una nueva variedad, la cual, una vez conseguida, podrá ser protegida con independencia jurídica (bajo la titularidad de un nuevo obtentor) y económica (sin derecho a compensación pecuniaria) de aquella que le sirvió de fuente⁽²²⁾; la otra, conocida como excepción del agricultor, y sobre la que ya dijéramos algunas palabras en la introducción de este artículo, habilita al productor agrícola que haya adquirido de manera legítima semilla protegida por derecho de obtentor a reutilizar en posteriores ciclos de siembra la semilla obtenida del cultivo de dicha variedad⁽²³⁾.

En términos históricos debemos destacar que el derecho de obtentor constituye una especie de derecho intelectual bastante joven ya que sus primeras manifestaciones datan de principios del siglo XX, situación ésta que contrasta con lo que sucede en el ámbito de las patentes de invención -dis-

(16) Asimismo, un régimen de excepciones demasiado restrictivo puede, igualmente, comprometer la innovación en caso que las prohibiciones impuestas a los terceros impidan o limiten la utilización del conocimiento protegido con fines de investigación.

(17) En torno a este punto cabe señalar algo similar a lo que decíamos en la nota anterior en cuanto a las excepciones al derecho de exclusiva. Un régimen de observancia demasiado severo puede desincentivar la innovación cuando, por temor a incurrir en una infracción y consecuentemente sufrir una sanción, los competidores del titular de un derecho intelectual se abstienen de lanzar al mercado un producto capaz de competir con el comercializado por aquel.

(18) El requisito de la novedad, posee en el ámbito del derecho de obtentor un alcance significativamente divergente al de su homónimo en el derecho de patentes. Es así que para que una variedad vegetal sea considerada nueva es suficiente que la misma no haya sido comercializada ni ofrecida a la venta con la conformidad del obtentor, en el país donde se solicita la protección, o que no lo haya sido por cierto período en cualquier otro país.

(19) La distinguibilidad de una variedad alude a su aptitud para diferenciarse claramente por uno o varios caracteres importantes de cualquier otra variedad, cuya existencia sea notoriamente conocida en el momento en que se solicite la protección.

(20) Una variedad vegetal se considera homogénea si es suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible habida cuenta de las particularidades de su reproducción sexuada o de su multiplicación vegetativa.

(21) se considerará estable la variedad, si sus caracteres pertinentes se mantienen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas o, en caso de un ciclo particular de reproducciones o de multiplicaciones, al final de cada ciclo.

(22) Conf. Rivera, Guillermo, Derecho de obtentor de variedades vegetales: Un instituto en retroceso, en Cuadernos de Política Exterior Argentina, Serie Docencia N° 83, Ed. CERIR, Rosario, Santa Fe, Marzo de 2006, Pág. 22.

(23) Idem, Pág. 21.



ciplina con la que el derecho de obtentor guarda mayor afinidad- cuyos primeros antecedentes se remontan a la segunda mitad del siglo XV⁽²⁴⁾. En el año 1961 el derecho de obtentor adquiere dimensión internacional con la adopción del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales y el establecimiento de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) como organismo de administración del mismo. El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Convenio UPOV) ha sido hasta el momento objeto de tres revisiones, la primera tuvo lugar en el año 1972, la segunda en 1978 y la última en 1991.

En cuanto a la República Argentina y tal como señalara en el apartado introductorio al presente artículo, la regulación data del año 1973 con la llamada Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas N° 20.247, una norma inspirada en los principios de la UPOV (cuyo Convenio Internacional ya había sido objeto para aquel entonces de su primera revisión) y cuyo carácter pionero en la región no debe soslayarse. Sin embargo y pese a la adopción en el año 1994 del Convenio UPOV 78 (lo cual marcó el ingreso formal de la República Argentina a la UPOV), el sistema se ha mostrado ineficiente para desincentivar el comercio ilegal de semilla, entendiéndose por tal al que tiene por objeto semilla de una variedad protegida por derecho de obtentor, producida sin autorización del titular de la misma. Sin perjuicio de ello, la proliferación del comercio ilegal es apenas el efecto inmediato y probablemente más visible de un régimen de propiedad intelectual ineficiente, tras él se oculta una

consecuencia aún más trascendente y perjudicial para el desarrollo tecnológico de un país: la caída en el nivel de innovación.

En el apartado siguiente analizaré brevemente el aspecto que, a mi criterio, constituye el punto más endeble de la Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas: su sistema de observancia. Posteriormente echaré mano a un caso muy reciente para demostrar las consecuencias disvaliosas que un régimen de derecho de obtentor ineficiente puede provocar sobre el nivel de innovación y consecuentemente de competitividad de un país en el mercado internacional. Finalmente me abocaré a exponer algunas conclusiones.

IV. LAS PRINCIPALES DEBILIDADES DE LA LEY DE SEMILLAS Y CREACIONES FITOGENÉTICAS EN MATERIA DE OBSERVANCIA

Tal como señalaba en el título introductorio al presente trabajo, la Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas muestra un franco predominio de disposiciones vinculadas a la comercialización de semillas, aspecto éste que se proyecta sobre su régimen de sanciones, el cual se ubica en el capítulo VII de la misma, comprensivo de los Arts. 35 a 48. De ellos, sólo el Art. 37 contiene alguna referencia a las infracciones al derecho de obtentor, en efecto, la disposición en cuestión sanciona con pena de multa a «[...] quien identificare o vendiere, con correcta u otra identificación, semilla de cultivares cuya multiplicación y comercialización, no hubiera sido autorizada por el propietario del cultivar». Ahora bien, pese a que la venta de semilla protegida por derecho

de obtentor efectuada sin autorización de éste aparece como una de las conductas susceptibles de sanción (junto con la identificación de semilla realizada sin autorización del obtentor), la magnitud de la pena a aplicarse resulta completamente irrelevante para desincentivar la comisión del hecho ilícito. Veamos como es esto: en la actualidad y por imperio de la Resolución N° 13/2004 del INASE el monto mínimo de las multas a aplicarse en caso de infracciones cometidas sobre cereales y oleaginosas que coticen en la Bolsa de Cereales de Buenos Aires será el equivalente al valor que, como grano, correspondiera al volumen de mercadería en infracción, tomando la cotización del día en que dicha infracción haya sido cometida. La norma en cuestión aclara, asimismo, que en caso que en la fecha de la infracción la Bolsa de Cereales de Buenos Aires no cotizara el producto, se tomará en cuenta la cotización de la Bolsa más próxima al lugar donde se detectó la contravención. Como puede advertirse el monto de la sanción que corresponderá aplicar a quien venda semilla en infracción al derecho de obtentor no será otro que el equivalente al precio en los circuitos legales de la mercadería objeto de infracción, ello, apreciado desde el punto de vista del infractor, significará que en caso de resultar condenado, deberá pagar en concepto de multa apenas el valor de mercado de la semilla ilegalmente vendida. Tal como señala Sánchez Herrero —quien propone la imposición de daños punitivos en el régimen de derecho de obtentor y en los demás derechos intelectuales en general— «[...] si el infractor no es descubierto, nada paga; si sí lo es, a lo sumo pagará lo mismo que hubiese tenido que abonar

(24) Me estoy refiriendo a la Ley de Patentes Veneciana del año 1474, la cual se considera la primera ley de patentes moderna.

de haber actuado lícitamente (esto es, una suma igual al precio del material de reproducción utilizado)»⁽²⁵⁾. No se me escapa que quien pretendiese pronunciarse en defensa de los montos de las multas bien podría argumentar que los mismos toman como parámetro el valor del grano, es decir, del producto de la cosecha de una variedad, el cual es por lo general más alto que el de la semilla, esto es, el material de reproducción que se vende con destino de siembra, con lo cual, aún suponiendo que el infractor hubiera vendido su semilla al precio de mercado (hipótesis de máxima pues por regla general los objetos en infracción se comercializan a un precio inferior al de mercado) el importe a abonar en caso de multa sería superior a lo ganado con la venta de la semilla. Por otra parte y en el mismo orden de ideas podría decirse que se trata de montos mínimos y que nada obsta a que la autoridad de aplicación determine un importe superior teniendo en cuenta circunstancias particulares de cada caso. Pues bien, esta última opción se halla reconocida por la Resolución 260/2005 del INASE la cual autoriza a este organismo a apartarse de los valores mínimos que resulten de la aplicación de los parámetros señalados por la Resolución 13/2004, si existieran circunstancias que la autoridad considere especiales. No obstante, bien vale destacar que esta última norma habilita al INASE tanto a fijar multas por encima de los mínimos resultantes de la aplicación de la Resolución 13/2004 como también a hacerlo por debajo de estos (la norma en cuestión solo habla de “apartarse” por lo que ambas opciones son posibles), siempre que, tanto en uno como en otro caso, las circunstancias particulares del caso así lo justifiquen. Por otra parte, cabe señalar que la Resolución 13/2004 ha dispuesto también que para infracciones que involucren a especies que no sean ni cereales ni oleaginosas el valor mínimo de la multa será el equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor de la semilla puesta en legal forma en el mercado. Aquí

las críticas a la exigüidad de la sanción son aún mayores teniendo en cuenta fundamentalmente las siguientes dos cuestiones: por una parte que el valor de referencia es ahora el de la semilla y no, como en el supuesto anterior, el del grano que, como decíamos anteriormente, se comercializa a un valor superior al de la semilla; por otro lado, siendo el monto mínimo de la multa el 50% del valor en plaza de la semilla legal ello significa que si el infractor la comercializara a cualquier valor superior a ese 50% aún teniendo que pagar la multa obtendría un rédito de su obrar contrario a derecho. A su vez debe destacarse que bajo la órbita de este régimen de sanción se encuentran comprendidas especies como el algodón que, dado su carácter autógamo, resultan seriamente afectadas por la reproducción ilegal. En casos como este, desde mi punto de vista, correspondería que la autoridad de aplicación se valiera de lo dispuesto por la Resolución 260/2005 para apartarse de los mínimos fijados por la Resolución 13/2004 y aplicar una sanción agravada.

A su vez, y ya para ir finalizando con este breve análisis, cabe señalar que el Art. 37 de la Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas al sancionar únicamente la identificación y la venta de semilla protegida por derecho de obtentor sin autorización de éste, deja fuera del ámbito de las conductas punibles todos los demás actos que sin constituir una venta, supongan la realización de actos lesivos al derecho de obtentor. En consecuencia, un importante abanico de actos, tales como la permuta, la donación, la preparación con fines de venta, la publicidad, etc. de semilla protegida por derecho de obtentor llevados a cabo sin la autorización de éste, no resultan objeto de sanción penal.

V. IMPACTOS DE UN DEFICIENTE RÉGIMEN DE DERECHOS DE OBTENTOR SOBRE LA INNOVACIÓN Y LA COMPETITIVIDAD

Las deficiencias que presenta la Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas, algunas de las cuales he procurado poner de resalto en los apartados precedentes, impactan negativamente sobre la innovación en semillas provocando su retraso y a consecuencia de ello, afectando la competitividad externa del país. En este orden de ideas cabe destacar que recientemente ha tenido lugar un acontecimiento que encuentro importante mencionar puesto que el mismo puede llegar a constituir un precedente preocupante para el futuro próximo del cultivo de soja en Argentina. Se trata de lo siguiente: a mediados de 2009 la firma Monsanto anunciaba que había completado la presentación de la documentación en Brasil –el trámite se realiza ante la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad (CTNBio)- para el registro de una nueva variedad de soja con eventos biotecnológicos acumulados que le proporcionan tanto protección ante insectos lepidópteros como tolerancia a los herbicidas agrícolas que contienen glifosato. Además de ello y debido a ciertas particularidades del sitio de inserción de los genes modificados en el genoma de la planta, la nueva variedad de soja tendría un rendimiento incremental estimado respecto de la variedad RR del orden del 10% al 15%⁽²⁶⁾. A su vez –y he aquí el punto más inquietante de la cuestión- se informaba que esta nueva variedad (a comercializarse con la marca “BT Roundup Ready 2 Yield”) sería el primer producto de soja dirigido primeramente a un mercado distinto al de los EE.UU.⁽²⁷⁾, habiéndose iniciado, también, los primeros ensayos en la República del Paraguay a los fines de obtener autorización para la comercialización en este país ⁽²⁸⁾.

Es evidente que la decisión de Monsanto de optar por el mercado brasileño y paraguayo para la colocación de su nueva e innovadora variedad de soja y de prescindir del mercado argentino

(25) Conf. Sánchez Herrero, Andrés, La Ley de Semillas. Gobernar es sembrar, La Ley, 2009-E, Pág. 945.

(26) Conf. Rapela, Miguel, El autismo tan temido Documento disponible en <http://www.arpov.org.ar/EI%20autismo%20tan%20temido.pdf>. Ver a su vez Monsanto Completa el Proceso Regulatorio de la Primera Soja Protegida contra Insectos en Brasil. Documento disponible en <http://www.monsanto.es/noticias-y-recursos/comunicados-de-prensa/monsanto-completa-el-proceso-regulatorio-de-la-primera-soj>

(27) Conf. Monsanto Completa el Proceso Regulatorio... Op.Cit.

(28) Conf. Rapela, Miguel, El autismo... Op.Cit.



coloca a nuestro país ante un serio riesgo de perder su liderazgo regional como productor agrícola en el futuro próximo. Tal como lo ha reconocido el Presidente de la Bolsa de Comercio de Rosario Ing. Agr. Cristián Amuchástegui en su discurso pronunciado en ocasión del remate del primer lote de soja de la campaña 2009/2010 llevado a cabo el 14 de abril de 2010 «[e]n cuanto a la producción de semillas, si bien tuvimos un arranque temprano en la aplicación de biotecnología, hoy nos hallamos retrasados por la falta de reconocimiento de la propiedad intelectual del obtentor, comprometiendo hacia el futuro la competitividad argentina en productos como el trigo, la soja y otros cultivos autógenos. Hoy no tenemos la posibilidad de usar los nuevos eventos genéticos con los cuales las plantas se defienden de distintas plagas y de la sequía».

VI. CONCLUSIONES

A partir de lo expuesto en este trabajo es posible extraer al menos las siguientes conclusiones:

- La instrumentación de derechos de propiedad intelectual, en cualquiera de sus especies, persigue la finalidad de incentivar la innovación.

-Para alcanzar este objetivo es necesario, a su vez, que los textos normativos que regulan la adquisición, ejercicio y pérdida de los derechos intelectuales establezcan regímenes de excepciones lo suficientemente limitados como para no menoscabar los derechos de exclusiva del titular -aunque no tan

restrictivos como para coartar las actividades de investigación- y mecanismos de observancia de los derechos conferidos que representen un verdadero desincentivo a la infracción, sin tampoco limitar las actividades legítimas de los competidores del titular.

- El régimen de multas establecido por el Art. 37 de la Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas cuyos montos se hallan actualmente fijados por las Resoluciones N° 13/2004 y 260/2005 del INASE no configura un verdadero desincentivo a las infracciones al derecho intelectual del obtentor.

- Un régimen de derechos de obtentor como el actualmente vigente en la República Argentina, en el que no se ofrece una adecuada protección a los titulares, pone en serio riesgo al país de perder competitividad en el mercado internacional de productos agrícolas.

- Lo sucedido recientemente con la nueva variedad de soja resistente a insectos y a glifosato desarrollada por la firma Monsanto pone en evidencia la crisis en que se encuentra el actual régimen argentino de derecho de obtentor.

- Como consecuencia de todo ello, el régimen argentino de derecho de obtentor, centrado en el Convenio UPOV 78 (aprobado por Ley N° 24.376), el Decreto-Ley N° 20.247 y el Decreto N° 2183/91, deberá ser objeto de una pronta y profunda modificación.

VII. BIBLIOGRAFÍA

-Blyde, Juan S., y Acea, Cristina, ¿Cómo la propiedad intelectual afecta la inversión extranjera directa en América Latina?, en Integración & Comercio (INTAL), Año 7, N° 19, Julio-Diciembre de 2003, Págs. 143-151.

-Bolsa de Comercio de Rosario, La Bolsa de Rosario remarcó la importancia de preservar los mercados

formadores de precios y el diálogo en la búsqueda de consensos, Comunicados de Prensa, 14/04/2010. Disponible en <http://www.bcr.com.ar/Pages/Institucional/Prensa/gacDetalle.aspx?IdGacetilla=76>

-FAO, Country rank in the world by commodity, disponible en <http://faostat.fao.org/DesktopDefault.aspx?PageID=339> =es.

-García Menéndez, Sebastián A., Competencia Desleal. Actos de desorganización del competidor, Ed. LexisNexis, Bs. As., 2004

-Gutierrez, Marta, El debate y el impacto de los derechos de obtentor en los países en desarrollo. El caso argentino, IICA, Buenos Aires, 1994.

-Monsanto, Monsanto Completa el Proceso Regulatorio de la Primera Soja Protegida contra Insectos en Brasil. Documento disponible en <http://www.monsanto.es/noticias-y-recursos/comunicados-de-prensa/monsanto-completa-el-proceso-regulatorio-de-la-primera-soj>

-Perez Miranda, Rafael, Régimen de la competencia y de los monopolios. Un enfoque de Derecho Económico, Ed. Porrúa, México, 2005.

-Rapela, Miguel, El autismo tan temido Documento disponible en <http://www.arpov.org.ar/El%20autismo%20tan%20temido.pdf>.

-Rivera, Guillermo, Derecho de obtentor de variedades vegetales: Un instituto en retroceso, en Cuadernos de Política Exterior Argentina, Serie Docencia N° 83, Ed. CERIR, Rosario, Santa Fe, Marzo de 2006.

-Sánchez Herrero, Andrés, La Ley de Semillas. Gobernar es sembrar, La Ley, 2009-E, Pág. 939-946.

-Spector, Horacio, Patentes de invención y bien social, en Derechos

(29) Conf. La Bolsa de Rosario remarcó la importancia de preservar los mercados formadores de precios y el diálogo en la búsqueda de consensos, Comunicados de Prensa, 14/04/2010. Disponible en <http://www.bcr.com.ar/Pages/Institucional/Prensa/gacDetalle.aspx?IdGacetilla=76>