

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR**

**SEDE ECUADOR**

**AREA DE DERECHO**

**PROGRAMA DE MAESTRIA**

**EN DERECHO ECONOMICO**

**LA NOCION DE VARIEDAD ESENCIALMENTE DERIVADA  
EN EL MARCO DE LA UPOV Y SU INCIDENCIA  
EN LA DECISION 345 Y LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

**ZOBEIDA ROBLES DE LARREA**

**2007**

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Zobeida Robles de Larrea

Quito, enero de 2007

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR**

**SEDE ECUADOR**

**AREA DE DERECHO**

**PROGRAMA DE MAESTRIA**

**EN DERECHO ECONOMICO**

**LA NOCION DE VARIEDAD ESENCIALMENTE DERIVADA  
EN EL MARCO DE LA UPOV Y SU INCIDENCIA  
EN LA DECISION 345 Y LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

**ZOBEIDA ROBLES DE LARREA**

**2007**

**DIRECTORA: DRA. XIMENA ENDARA**

**QUITO**

## **PROPOSITOS Y CONTENIDO DE LA TESIS**

Mediante una revisión de la normativa vigente sobre el derecho de obtentor en torno a las “variedades esencialmente derivadas” en nuestro país, determinaremos en que medida la aplicación práctica de este derecho, vulnera los intereses nacionales, especialmente en el ámbito de la biodiversidad y el derecho del agricultor, con el objeto de plantear una propuesta de reforma a la Ley de Propiedad Intelectual.

Este trabajo está desarrollado de la siguiente manera:

El capítulo I trata de temas generales como la importancia de la protección de las variedades vegetales, su evolución, una reseña histórica de la protección legal, una revisión de conceptos como variedad y obtentor y de los requisitos para la protección de este derecho y finalmente las similitudes y diferencias con el sistema de patentes.

El capítulo II versa sobre las variedades esencialmente derivadas en el marco de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, con el fin de entender como y porqué surgió este nuevo concepto.

El capítulo III trata sobre la incidencia de las variedades esencialmente derivadas en la Decisión 345 y en la Ley de Propiedad Intelectual, se analiza la situación expuesta con casos prácticos en el registro de variedades esencialmente derivadas y finalmente se elabora una propuesta de reforma a la Ley de Propiedad Intelectual, con la que se busca encontrar un equilibrio entre los obtentores y los intereses nacionales en este ámbito.

## **AGRADECIMIENTO**

A mi directora de tesis, Dra. Ximena Endara, por sus enseñanzas y acertada orientación para la elaboración de este trabajo de investigación. De igual manera, quiero expresar mi agradecimiento a la Ing. Alba Cabrera Samaniego por sus valiosos conocimientos y experiencia vertida durante mi trabajo en la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual.

Al personal docente y administrativo del área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, quienes contribuyeron decididamente a la realización del presente estudio.

## **DEDICATORIA**

A mi esposo Marco Larrea Monard por su amor y apoyo incondicional, y a mi hijo Alejandro Larrea Robles quien, con su presencia, me llena la vida de esperanza.

A mis padres Dr. Hugo Robles López y Sra. Blanca Serrano Muñoz, quienes con su amor y enseñanzas, han sido el soporte para el cumplimiento de mis ideales.

A mis suegros Emb. Homero Larrea Cevallos y Lcda. Teresa Monard López, por su respaldo y apoyo permanente para la terminación de este trabajo.

## TABLA DE CONTENIDO

	<b>PAG</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	9
<b>CAPITULO I</b>	
<b>LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES</b>	
1.1.- IMPORTANCIA DE LA PROTECCION DE LAS OBTENCIONES VEGETALES .....	13
1.2.- METODOS DE OBTENCIÓN VEGETAL .....	17
1.2.1.- La selección natural .....	17
1.2.2.- La intervención del fitomejorador .....	18
1.3.- RESEÑA HISTORICA DE LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES .....	20
1.4.- DEFINICIONES DE VARIEDAD Y OBTENTOR .....	23
1.4.1.- Variedad .....	23
1.4.2.- Obtentor .....	26
1.5.- REQUISITOS PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES .....	30
1.5.1.- Novedad .....	31
1.5.2.- Distinción .....	32
1.5.3.- Homogeneidad .....	33
1.5.4.- Estabilidad .....	34
1.5.5.- Formalidades requeridas .....	35
1.6.- SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON EL SISTEMA DE PATENTES .....	37

**CAPITULO II**

**LAS VARIEDADES ESENCIALMENTE DERIVADAS EN EL MARCO DE LA UPOV**

2.1.- LA EXCEPCIÓN DEL DERECHO DEL OBTENTOR ..... 40

2.1.1 La excepción del derecho del obtentor para la creación de nuevas variedades ..... 45

2.1.1.1.- Problemas que surgieron con la excepción a este derecho de obtentor ..... 46

2.2.- LA NOCION DE VARIEDAD ESENCIALMENTE DERIVADA ..... 48

2.2.1.- Análisis del art.14 del acta de 1991 de la UPOV respecto de las variedades esencialmente derivadas ..... 50

**CAPITULO III**

**INCIDENCIA DE LAS VARIEDADES ESENCIALMENTE DERIVADAS EN LA DECISIÓN 345 Y LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

3.1.- REVISION DE LAS VARIEDADES VEGETALES EN LA DECISIÓN 345 ..... 55

3.1.1.- Incidencia de las variedades esencialmente derivadas en la Decisión 345 ..... 59

3.2.- REVISION DE LAS VARIEDADES VEGETALES EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL ..... 60

3.2.1.- Situación actual del registro de variedades vegetales en el Ecuador ..... 62

3.2.2.-Incidencia en las variedades esencialmente derivadas en la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana ..... 65



	<b>PAG</b>
3.3.- ANALISIS DEL PROBLEMA .....	66
3.3.1.- El Convenio sobre Diversidad Biológica .....	68
3.3.2.- Decisión 391: Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos .....	70
3.3.3.- El derecho del agricultor .....	72
3.4.- APLICACIÓN PRACTICA .....	80
3.4.1.- Análisis de los casos .....	85
3.4.2.- Conflicto de leyes .....	87
3.4.2.1.- El Derecho Comunitario frente al derecho interno .....	87
3.4.2.2.- El derecho comunitario frente al derecho internacional .....	90
3.5.- PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL .....	92
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>98</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>101</b>

**ANEXOS:**

- 1.- Principales técnicas de obtención vegetal
- 2.- Formulario de solicitud de derecho de obtentor, cuestionario técnico y solicitud de denominación varietal
- 3.- Lista de países miembros de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales

# LA NOCIÓN DE VARIEDAD ESENCIALMENTE DERIVADA EN EL MARCO DE LA UPOV Y SU INCIDENCIA EN LA DECISION 345 Y LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

## INTRODUCCION

El derecho de obtentor, dentro del ámbito protegido por la propiedad intelectual, es un derecho *sui generis*,<sup>1</sup> que sirve para reconocer al obtentor de variedades vegetales un derecho sobre sus creaciones.

La razón de esta protección es que el trabajo de obtención de una variedad vegetal muchas veces supera los diez años y exige conocimiento científico, tecnología, tiempo, recurso humano calificado y grandes sumas de dinero. Por ello, una forma de incentivar la investigación es el reconocimiento de derechos a los obtentores, a fin de que puedan recuperar sus inversiones, fortalecer sus programas de investigación y tener suficientes recursos para la satisfacción de sus necesidades.<sup>2</sup>

Sin embargo, el trabajo de obtención (investigación) referido en el párrafo anterior, no siempre se da en todos los casos de obtenciones vegetales, ya que tanto la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales<sup>3</sup> – UPOV-, como la Ley de Propiedad Intelectual<sup>4</sup> consideran como fuente de obtención vegetal los descubrimientos.

---

<sup>1</sup> [http://www.upov.int/index\\_es.html](http://www.upov.int/index_es.html) ; 20 de abril de 2006.

El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de la UPOV prevé una forma *sui generis* de protección de la propiedad intelectual, adaptada específicamente al proceso de fitomejoramiento y elaborada para alentar a los obtentores a crear nuevas variedades vegetales.

<sup>2</sup> Alba Cabrera Samaniego, DESAFIO Revista de Ciencia y Tecnología de Ecuador, Año dos / número 4, Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología –SENACYT- y Fundación para la Ciencia y la Tecnología – FUNDACYT-, *La Protección de las obtenciones vegetales en Ecuador*, p.41.

<sup>3</sup> [http://www.upov.int/index\\_es.html](http://www.upov.int/index_es.html) ; 20 de abril de 2006.

La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) es una organización intergubernamental con sede en Ginebra (Suiza). La UPOV fue creada por el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. El Convenio fue adoptado en París en 1961, y fue revisado en 1972, 1978 y 1991. El objetivo del Convenio es la protección de las obtenciones vegetales por un derecho de propiedad intelectual. Actualmente un gran número de países (aproximadamente 61 países) se han adherido al Convenio Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales.

<sup>4</sup> La LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL fue publicada el 19 de mayo de 1998, en el Registro Oficial No.320, por la cual el Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la Ley, las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador.

Por otro lado, se han determinado algunas excepciones al derecho de obtentor como el permitir que terceros utilicen el material vegetal protegido -con derecho de obtentor- para ciertos fines establecidos en la ley, como creación de nuevas variedades vegetales.

Con el fin de lograr un equilibrio entre los derechos de los obtentores y terceros que utilizan este material para conseguir nuevas variedades vegetales (muchas veces sin mayor esfuerzo que la que realizó el primer obtentor), la UPOV vio la necesidad de introducir el concepto de variedad esencialmente derivada –VED- que se aplicaría a partir del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Este concepto ha sido tomado, tanto en la Decisión 345 de la Comunidad Andina<sup>5</sup>, como en nuestra Ley de Propiedad Intelectual.

Según los principios de la UPOV y la Ley de Propiedad Intelectual, las variedades esencialmente derivadas pueden surgir de descubrimientos o mutaciones naturales, entre otras formas de obtención vegetal; sin embargo, la Decisión 345 reconoce el derecho de obtentor únicamente a quienes han creado una variedad; es decir, no reconoce los descubrimientos.

Estas disposiciones contradictorias han acarreado un problema en la aplicación práctica para el registro de las obtenciones vegetales en el Ecuador, además no se ha considerado que con estas normas podrían afectarse la biodiversidad y los derechos de los agricultores en nuestro país.

Con estos antecedentes y considerando lo expuesto, la pregunta central es:

¿El registro de las variedades esencialmente derivadas, conforme la legislación vigente sobre la materia, vulnera la biodiversidad y el derecho de los agricultores en nuestro país?

Con el análisis tratado anteriormente, podremos determinar las razones por las que nuestro país necesita una reforma a la Ley de Propiedad Intelectual que regule adecuadamente, con requisitos claros y bien definidos, el registro de las variedades

---

<sup>5</sup> La DECISION 345 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, actualmente Comunidad Andina de Naciones, aprobó el “Régimen Común de Protección de los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales”, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No.142, de 29 de octubre de 1993.

esencialmente derivadas, a fin de encontrar un equilibrio entre los derechos de los obtentores y los intereses nacionales, especialmente en dos ámbitos: la biodiversidad y el derecho del agricultor.

Para el desarrollo de este trabajo, se partirá de conceptos generales, principios y definiciones establecidos en la UPOV, la Decisión 345 de la CAN y nuestra Ley de Propiedad Intelectual, hasta determinar el problema central dentro del marco conceptual y proponer una posible solución, bajo la hipótesis planteada.

Las fuentes que se utilizarán son de carácter textual que se encuentran principalmente en la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales tales como: documentos de la UPOV, cuadros estadísticos y datos en general, del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual –IEPI, también se recurrirá a páginas oficiales de Internet, revistas especializadas, documentos oficiales, ponencias, informes y la legislación nacional e internacional sobre la materia.

Este trabajo está desarrollado de la siguiente manera:

En el capítulo I revisaremos la importancia de la protección de las variedades vegetales, la evolución de las obtenciones vegetales, los métodos de obtención, la reseña histórica de la protección legal de las obtenciones vegetales, revisión de los conceptos que se aplicarán en este trabajo, los requisitos para la protección de este derecho y finalmente las similitudes y diferencias con el sistema de patentes, que nos darán el marco conceptual e histórico básico para luego analizar las variedades esencialmente derivadas en el ámbito de la UPOV.

En el capítulo II analizaremos las variedades esencialmente derivadas en el marco de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales –UPOV-, y el alcance y excepciones al derecho del obtentor, con el fin de entender como y porqué surgió este nuevo concepto en el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV y las condiciones que se han establecido para considerar una variedad esencialmente derivada.

El capítulo III iniciaremos con una revisión de la incidencia de las variedades esencialmente derivadas en la Decisión 345 y en la Ley de Propiedad Intelectual, para ello se considerará algunos aspectos relacionados con la biodiversidad, el acceso a los recursos genéticos y los derechos del agricultor, luego examinaremos algunos ejemplos prácticos, posteriormente discutiremos acerca de la norma aplicable en un conflicto de leyes y finalmente dejaremos planteada una propuesta de reforma a la Ley de Propiedad Intelectual.

## CAPITULO I

### LA PROTECCION DE LAS OBTENCIONES VEGETALES

#### 1.1.- IMPORTANCIA DE LA PROTECCION DE LAS OBTENCIONES VEGETALES

Cuando el hombre dejó de ser nómada y vio que la agricultura y domesticación de animales era una fuente más segura y estable para sobrevivir, retuvo para sembrar las semillas o plantas, luego comenzó a seleccionar aquellas especies que mejor se adaptaban a su medio de cultivo. Finalmente vino la etapa del mejoramiento de las variedades, en la que intervienen la inventiva y la tecnología.

En el mundo actual donde se destacan los grandes descubrimientos, aplicaciones y nuevos inventos, el mundo vegetal forma parte importante en el desarrollo de la tecnología; por ello, han surgido varios conceptos y leyes dirigidos a proteger un nuevo campo que es la protección de las obtenciones vegetales.

Se ha señalado que, si no se dispone de medios para proteger la innovación tecnológica y explotar sus resultados, no habrá ningún incentivo para el desarrollo de nuevas tecnologías. Es decir, el motivo que mueve a las empresas a realizar tales inversiones, es la esperanza de lograr una ventaja tecnológica, con respecto a los demás competidores en el mercado y, de este modo, aumentar sus beneficios económicos.<sup>6</sup>

Para desarrollar la protección al derecho de los obtentores, se creó en 1961, la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), que es una organización intergubernamental con sede en Ginebra (Suiza), cuyo objetivo es la protección de las obtenciones vegetales por un derecho de propiedad intelectual. Su misión es proporcionar y fomentar un sistema eficaz para la protección de las variedades vegetales, con miras al desarrollo de nuevas variedades vegetales para beneficio de la sociedad.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

<sup>7</sup> [http://www.upov.int/index\\_es.html](http://www.upov.int/index_es.html); 20 de abril de 2006.

Con la investigación, en la mayoría de casos<sup>8</sup>, se busca elevar la calidad de las variedades, conseguir plantas resistentes y con mayor producción. La sociedad se beneficia del trabajo de los fitomejoradores por cuanto las mejoras vegetales pueden consistir en crear variedades resistentes a plagas, sequías, etc.

En esta línea, es necesario apoyar el esfuerzo investigativo, especialmente desde las instituciones gubernamentales. Por ejemplo, en nuestro país existe el Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias (INIAP), que debería encabezar la lista de solicitantes del registro de obtención vegetal, pero, lamentablemente no existe en la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales ninguna solicitud de registro del INIAP, a pesar de que su labor es precisamente la investigación en esta área.

En resumen, los aspectos positivos que se pueden rescatar de la investigación para el desarrollo de nuevas variedades vegetales son<sup>9</sup>:

1) Aprovechamiento de suelos: se ha desarrollado variedades para que se adapten a suelos considerados incultivables o improductivos, por ejemplo en Valencia –España, se han cultivado árboles frutales en terrenos considerados antes improductivos;

2) Mayor producción y resistencia: existen ciertas variedades como algunas de limón cuyo árbol es más pequeño, pero su producción es mayor que un árbol grande; igualmente se han desarrollado variedades resistentes a plagas, con lo cual se asegura la cosecha y la alimentación;

3) Mejor calidad: se han desarrollado variedades de naranjas más grandes y más jugosas, en definitiva, variedades con un mejor rendimiento;

---

El sistema de protección a las variedades vegetales reconocido a través del Convenio de la UPOV prevé una forma *sui generis* de protección de la propiedad intelectual, adaptada específicamente al proceso de fitomejoramiento y elaborada para alentar a los obtentores a crear nuevas variedades vegetales.

<sup>8</sup> En el caso de plantas ornamentales como las rosas, el objetivo evidentemente es comercial, sin embargo, la investigación en este campo también, a mi modo de ver, es positiva ya que si tienen buena acogida en un país, puede convertirse en un rubro importante de exportación.

<sup>9</sup> Los ejemplos que señalo son de la vivencia del viaje a España observada en los campos agrícolas de las entidades gubernamentales dedicadas a la investigación y desarrollo de nuevas variedades vegetales.

4) Fuente de ingresos por rubro de exportación:<sup>10</sup> se han desarrollado variedades ornamentales con características únicas; por ejemplo, con su propio perfume, color, tamaño y resistencia que pueden convertirse en una fuente de ingresos considerable.

La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales pone énfasis en los réditos económicos que permitiría la creación de nuevas variedades mejoradas y señala que gracias a su mejor calidad, ha aumentado el valor y la capacidad de explotar comercialmente los cultivos en los mercados mundiales del siglo XXI. Además, los programas de fitomejoramiento de plantas ornamentales pueden tener una importancia económica fundamental para un país exportador<sup>11</sup>.

Frente al sistema *sui géneris* de la UPOV para proteger los intereses de los obtentores, existe una crítica muy dura a sus objetivos, se dice que hasta 1990 casi ningún país del tercer mundo reconocía ningún tipo de derecho de propiedad intelectual sobre las semillas, sin embargo las presiones de Estados Unidos han hecho que varios países adopten legislación sobre protección de variedades vegetales, con el fin de salvaguardar los intereses de las empresas transnacionales,<sup>12</sup> en detrimento del derecho milenario y consuetudinario de los agricultores de guardar cualquier semilla de su propia cosecha, mejorarla, intercambiarla, reseminarla a discreción o comercializarla sin imposiciones legales.<sup>13</sup>

La críticas que se le hacen a este sistema de propiedad intelectual son numerosas y provienen de distintos espacios y sectores sociales, científicos y políticos, en especial se resaltan los efectos negativos que tendría para los países en desarrollo. A continuación presentamos un resumen de aquellas que nos parecen más relevantes para nuestro estudio:

---

<sup>10</sup>El Ecuador es un ejemplo donde la exportación de rosas se ha convertido en un rubro importante para la economía del país, aunque lamentablemente las regalías que los floricultores pagan pasan a manos de obtentores extranjeros.

<sup>11</sup> El Ecuador es un país que si bien no cuenta con empresas ni obtentores nacionales, las nuevas variedades de rosas que obtentores extranjeros han registrado en la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales han tenido gran acogida entre los floricultores, por lo que esta actividad ha convertido al Ecuador en un potencial exportador de rosas, según consta de datos estadísticos expedidos por Expoflores ([www.sica.gov.ec](http://www.sica.gov.ec)).

<sup>12</sup> [www.ecoport.net/content/view/full/45478](http://www.ecoport.net/content/view/full/45478); 28 de agosto de 2006

<sup>13</sup> [www.grain.org/biodiversidad/?id=171](http://www.grain.org/biodiversidad/?id=171); 28 de agosto de 2006



1) Se promueve el monopolio de empresas privadas y el fortalecimiento de la renta a favor del capital transnacional.<sup>14</sup> Estudios realizados en diversos países latinoamericanos muestran como el gran porcentaje de solicitudes para protección de acuerdo a la UPOV proviene de extranjeros en nuestros países (Ecuador el 97%, Colombia el 84%, Chile el 79%, México el 67% y Argentina el 57%).<sup>15</sup>

2) Garantiza recompensas a la tecnología genética, pero no toma en cuenta la contribución de los agricultores en el mejoramiento y preservación de las variedades vegetales a lo largo de muchas generaciones,<sup>16</sup> por lo que en el futuro los agricultores se verán obligados a pagar regalías por la utilización de productos, que ellos mismos han obtenido, mejorado y utilizado durante siglos.<sup>17</sup>

3) No tiene en cuenta algunas de las necesidades y aspectos de las estructuras sociales y económicas de los países en desarrollo<sup>18</sup>, como los derechos inherentes a las comunidades locales por su relación con la biodiversidad<sup>19</sup> y conocimientos tradicionales que sí lo hace el Convenio de Diversidad Biológica.<sup>20</sup>

4) Este sistema traerá obstáculos al acceso a los recursos genéticos por no reconocer los derechos del agricultor, ni beneficios y compensaciones a los países que aportan la diversidad biológica.<sup>21</sup>

---

<sup>14</sup> [http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com\\_content&task=view&id=114&Itemid=39](http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com_content&task=view&id=114&Itemid=39); 25 de agosto de 2006

Según un estudio de Gregory Graff de la Universidad de Berkley, para fines de 1998, la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos ha otorgado 1.370 patentes en agro biotecnología a 30 compañías. Tres cuartas partes (74%) de estas patentes en agro biotecnología fueron obtenidas por sólo seis compañías: Pharmacia (Monsanto) (287 patentes); DuPont (279 patentes); Syngenta (173 patentes); Aventis (77 patentes); Grupo Pulsar (38 patentes) .

<sup>15</sup> [http://www.bilaterals.org/article.php3?id\\_article=2133](http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=2133); 20 de agosto de 2006

<sup>16</sup> [http://www.redtercermundo.org.uy/tm\\_economico/texto\\_completo.php?id=179](http://www.redtercermundo.org.uy/tm_economico/texto_completo.php?id=179); 24 de agosto de 2006

<sup>17</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

<sup>18</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

<sup>19</sup> [http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com\\_content&task=view&id=114&Itemid=39](http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com_content&task=view&id=114&Itemid=39); 25 de agosto de 2006

Los recursos genéticos usados tradicionalmente por Pueblos Indígenas y comunidades locales de generación en generación es apropiado por las corporaciones farmacéuticas y agroindustriales, los casos del patentamiento de la uña de gato, la sangre de drago, los frijoles amarillos o el nuña, e incluso plantas medicinales que son parte de la cultura y rituales de los pueblos indígenas han sido violentadas por la propiedad intelectual como la ayahuasca.

<sup>20</sup> [http://www.bilaterals.org/article.php3?id\\_article=2133](http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=2133); 20 de agosto de 2006

<sup>21</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

5) La adquisición y defensa de la protección de los derechos de propiedad intelectual en el marco de los sistemas actuales, supone tener acceso a la información y disponer de buen asesoramiento jurídico y recursos financieros. Los instrumentos jurídicos de protección, tal como existen actualmente, a menudo están fuera del alcance de poblaciones indígenas.<sup>22</sup>

6) La manipulación biotecnológica sobre las plantas trae consigo riesgos como:<sup>23</sup>

a) Transferir toxinas de una forma de vida a otra, lo que podría dar lugar a reacciones alérgicas imprevistas;

b) Para el medio ambiente la fecundación cruzada, traerá consigo el desarrollo de hierbas con mayor resistencia a las enfermedades, trastornando el equilibrio del ecosistema;

c) La pérdida de la biodiversidad, como consecuencia del desplazamiento de cultivares tradicionales por un pequeño número de cultivares creados.

Todos estos criterios tienen básicamente un fundamento, que el sistema UPOV ha sido desarrollado sin tomar en cuenta las realidades de los países en desarrollo, dueños del material genético y de los conocimientos tradicionales, por lo que un país como el nuestro ante las presiones internacionales por un lado y con una gran biodiversidad que proteger por otro, debe en uso de su soberanía velar por sus propios intereses y encontrar un equilibrio entre los derechos de los obtentores, los derechos de los agricultores y la biodiversidad. Nuestra propuesta la expondremos en el capítulo III.

## **1.2.- METODOS DE OBTENCIÓN VEGETAL**

### **1.2.1.- La selección natural**

La presión que ejercen los diferentes ecosistemas sobre las poblaciones de plantas resulta en una eliminación natural de aquellos individuos que poseen características indeseables y más débiles, quedando solamente aquellas plantas que presentan mejor

---

<sup>22</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

<sup>23</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

adaptación a las condiciones del medio ambiente y por tanto son más resistentes a otras o que desarrollan naturalmente una variante diferente a las demás de su especie que les ayuda a superar y sobrevivir. Por ejemplo, en un lugar donde la disponibilidad de agua sea una limitante, la selección natural operará y quedarán solamente individuos que sean capaces de superar este problema.<sup>24</sup>

Los vegetales y alimentos con los que contamos a diario, en su mayoría son el producto de un mejoramiento lento pero efectivo de la propia naturaleza que ha aportado con características útiles para el posterior trabajo del fitomejorador, en la consecución de crear las variedades actuales y de la misma forma los cultivares futuros que tomarán como base los cultivares presentes.<sup>25</sup>

Como podemos ver, la naturaleza se encarga de su propia selección a la que llamamos selección natural, puesto que sin la intervención del hombre, es el propio entorno natural el que va seleccionando, esto es que sólo quedan aquellas variedades más resistentes, y esto no pasa solamente en el reino vegetal, también en todo el entorno natural, considerando que es un proceso que ha durado miles de años y que continuará en forma intangible, pero real.

### **1.2.2- La intervención del fitomejorador**

*“Hacia fines del siglo XVIII, cuando comenzó el fitomejoramiento sistemático por selección, las plantas cultivadas por los agricultores eran el resultado de varios miles de años de selección. El arte del fitomejoramiento surgió cuando los agricultores innovadores comprendieron en el siglo XVIII que era posible realizar considerables avances mediante la selección sistemática. En el siglo XX, el redescubrimiento de las leyes de Mendel sobre transmisión hereditaria, contribuyó a dar una base científica al fitomejoramiento.”<sup>26</sup>*

*“El fitomejorador es un profesional que realiza actividades de investigación tendientes a mejorar variedades vegetales; puede o no trabajar para un empresario. Un*

---

<sup>24</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La Noción de variedad esencialmente derivada y la excepción del obtento”, Documento UPOV/MAD/03/4, *III Curso de formación para países iberoamericanos sobre la protección de las obtenciones vegetales*, Madrid, 2003, p.2.

<sup>25</sup> Gustavo Blanco Demarco, “El concepto de variedad esencialmente derivada”, BUE/99/8, *Seminario sobre el acta de 1991 del convenio de la UPOV*, Instituto Nacional de Semillas y la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, Buenos Aires, 1999, p.3.

<sup>26</sup> [www.upov.int/es/about/upov.system.htm](http://www.upov.int/es/about/upov.system.htm); 24 de agosto de 2006

*fitomejorador que trabaja de manera independiente puede obtener una variedad y registrarla, caso en el cual coincidirían las figuras del fitomejorador y del obtentor.*<sup>27</sup> El obtentor por su parte, es el fitomejorador, que solicita el registro de una variedad vegetal para tener un derecho de propiedad intelectual sobre su creación.

El fitomejorador,<sup>28</sup> toma un conjunto inicial de plantas y ejerce una presión de selección, con el fin de obtener plantas con las características deseadas. Para ello, puede iniciar su selección a partir de una población natural, o a través de cruzamientos, generar él mismo una población con variabilidad y seleccionar en ella plantas con las características deseadas. Para lograr esto acertadamente, se requiere de mucha experiencia.<sup>29</sup>

El trabajo del fitomejorador no es una tarea fácil, en la mayoría de los casos requiere de muchos años de trabajo y esfuerzo. El fitomejorador puede partir de una variedad que se encuentra en su estado natural o de una variedad cualquiera, en la que emplea todo su trabajo que dura un promedio de unos 10 años aproximadamente, aunque este tiempo varía dependiendo del mecanismo que se utilice para obtener una nueva variedad, con características diferentes y mejoradas dentro del grupo varietal.

Para tener una idea aproximada del trabajo de obtención, en el caso de variedades ornamentales, un obtentor explica que parte de aproximadamente unas diez mil variedades como progenitores, clasificadas por sus orígenes y potenciales genéticos. Anualmente realiza de cinco a ocho mil combinaciones diferentes y obtiene como resultado, entre cien mil y ciento veinte mil flores fecundadas artificialmente. Se recolectan los frutos y se seleccionan las semillas, mediante un proceso muy riguroso, ya que solamente entre diez y quince variedades de las experimentadas, serán las finalmente comercializadas. El tiempo

---

<sup>27</sup> Rafael Pérez Miranda, "Propiedad Industrial y Competencia en México", Editorial PORRUA, México 1999, p.234.

<sup>28</sup> [www.upov.int/es/about/upov\\_system.htm](http://www.upov.int/es/about/upov_system.htm); 25 de agosto de 2006

El objetivo del fitomejorador u obtentor es producir una variedad que constituya un mejoramiento o novedad de la planta utilizada como punto de partida. Sin embargo, es un desafío difícil ya que muchos caracteres útiles, como el rendimiento y la calidad, se rigen por la interacción de un gran número de genes, de los cuales se sabe poco. El obtentor deberá examinar muchas plantas durante muchas estaciones distintas y en condiciones de cultivo diferentes. Una vez que se ha identificado una planta con caracteres deseables, es necesario fijar su estructura genética para que pueda multiplicarse dando origen a una variedad cuyos individuos se comporten de la manera deseada.

<sup>29</sup> [www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R2A4](http://www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R2A4); 21 de enero de 2005

previsto, desde el cruce hasta la introducción al comercio, es de ocho a diez años en variedades de jardín y de cuatro a seis años para variedades de flor fresca de corte.<sup>30</sup>

En el anexo 1, encontraremos una referencia de las técnicas de obtención vegetal.

### **1.3.- RESEÑA HISTORICA DE LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES**

Después de la segunda guerra mundial, se aprobó en junio de 1956, en Austria, una resolución en la que se disponía la organización de una conferencia internacional para el análisis de la protección oficial de las obtenciones vegetales y el establecimiento de principios que rigieran dicha protección. Esta resolución sirvió de base para la invitación de la conferencia celebrada en París en 1957.<sup>31</sup>

El reconocimiento de los derechos de los obtentores se inició en la conferencia diplomática, el 2 de diciembre de 1961, en París con la firma del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, que estableció la organización intergubernamental: “Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales” -UPOV-, con sede en Ginebra. El convenio entró en vigor en 1968, fue revisado posteriormente en Ginebra en 1972, 1978 y 1991. El Acta de 1978 entró en vigor el 8 de noviembre de 1981 y el Acta de 1991 el 24 de abril de 1998.<sup>32</sup>

En el marco de la Junta del Acuerdo de Cartagena, actual Comunidad Andina de Naciones (CAN), se aprobó en Santa Fé de Bogotá, el 21 de agosto de 1993, la Decisión 345, que establece el “Régimen Común de Protección de los Derechos de los Obtentores de

---

<sup>30</sup> Meilland, Alain, “El ejercicio de los derechos del obtentor en el campo de las variedades ornamentales”, *Seminario regional para los países andinos sobre la protección de las obtenciones vegetales*, Quito, 1996, pp.147, 148.

<sup>31</sup> [www.cavelier.com/publicaciones/articulos/PDF/asipi.PDF](http://www.cavelier.com/publicaciones/articulos/PDF/asipi.PDF); 25 de agosto de 2006.

Previo a la creación de la UPOV, se encuentran algunas organizaciones de carácter no gubernamental como la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, y la Asociación Internacional de Seleccionadores para la Protección de las Obtenciones Vegetales. Estas junto con la Cámara de Comercio Internacional promovieron la idea de protección a las variedades vegetales.

<sup>32</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”. UPOV/MAD/03/2, *III Curso de formación para países iberoamericanos sobre la protección de las obtenciones vegetales*, Madrid, 2003, p.2.

Variedades Vegetales”, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No.142, de 29 de octubre de 1993.<sup>33</sup>

A partir de la promulgación de la Decisión 345, los países miembros de la Comunidad Andina debían designar la autoridad nacional competente, establecer sus funciones, y el procedimiento nacional que reglamente dicha decisión. También comprometió a los países a establecer el Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas.

En el Ecuador se publicó en el Registro Oficial No. 487, de 20 de julio de 1994, el Decreto Ejecutivo 1914, que contiene el Reglamento a la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en el que se estableció como autoridad nacional competente al Ministerio de Industrias, Comercio Integración y Pesca, MICIP, a través de la Dirección Nacional de Propiedad Industrial, y quedó a partir del 20 de julio de 1994, abierto el registro para la presentación de solicitudes de derecho de obtentor. Durante la vigencia de este reglamento el MICIP admitió a trámite 240 solicitudes de derecho de obtentor, ingresando la primera el 29 de marzo de 1995.<sup>34</sup>

Este reglamento fue sustituido, mediante Decreto Ejecutivo No. 3708, publicado en el Registro Oficial No. 925 de 15 de abril de 1996, por el “Reglamento Sustitutivo del Reglamento a la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena”. En lo principal, se cambió de autoridad nacional competente, pasando esta responsabilidad al Ministerio de Agricultura y Ganadería, a través de la Dirección Nacional Agropecuaria y se introdujeron modificaciones en el procedimiento a efecto de viabilizar el trámite de registro.<sup>35</sup>

El Ministerio de Agricultura y Ganadería gestionó la adhesión del Ecuador al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales –UPOV- conforme al Acta de 1978, que se hizo efectiva a partir del 8 de agosto de 1997. Cabe

---

<sup>33</sup> Alba Cabrera Samaniego, “La Protección de las obtenciones vegetales en Ecuador”, *DESAFIO Revista de Ciencia y Tecnología de Ecuador*, Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología –SENACYT- y Fundación para la Ciencia y la Tecnología –FUNDACYT-, Quito, Año dos / número 4, p.41.

<sup>34</sup> Alba Cabrera Samaniego, *Ibíd.*, p.41.

<sup>35</sup> Alba Cabrera Samaniego, *Ibíd.*, p.41.

señalar que a la fecha en que se produjo la adhesión del Ecuador a la UPOV, este organismo internacional disponía de dos elementos de adhesión conocidos como Acta de 1978 y Acta de 1991 del Convenio UPOV, encontrándose tanto la Decisión 345 como la legislación nacional, en conformidad con las dos actas. Se optó por el acta de 1978, considerando la importancia del privilegio del agricultor en materia de seguridad alimentaria.<sup>36</sup> El Acta de 1978 confiere menos derechos a los obtentores que el Acta UPOV 1991, pues reconoce implícitamente el derecho de los agricultores para guardar semillas para su propio uso, como lo veremos en el capítulo II.

Por un error, el Acta que se encuentra publicada en el Registro Oficial No. 109, 16-VII-97, es el Acta de 1991, cuando el Acta a la que se adhirió el Ecuador luego de cumplir con las formalidades exigidas para los tratados internacionales, es el Acta de 1978.

El 19 de mayo de 1998, se publicó en el Registro Oficial No.320, la Ley No. 83 “Ley de Propiedad Intelectual”, la cual en su artículo 1 establece que “el Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la ley, las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador”, y crea para este fin el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, con sus tres Direcciones Nacionales: Dirección Nacional de Propiedad Industrial que comprende Marcas y Patentes; Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos; y Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales, siendo la última la responsable de tramitar las solicitudes de obtenciones vegetales y velar por el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual establecidos sobre la materia en la Ley de Propiedad Intelectual.

En la Ley de Propiedad Intelectual, se estableció en el Libro III, el capítulo DE LAS OBTENCIONES VEGETALES, de los artículos 248 al 278.

Mediante Decreto No.508, publicado en el Registro Oficial 120, de 1 de febrero de 1999, se expidió el reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual, para su aplicación,

---

<sup>36</sup> Alba Cabrera Samaniego, *Ibíd.*, p.41.

encontrándose las disposiciones sobre las obtenciones vegetales en el Título IV, de los artículos 79 al 89.

Es decir, que con la expedición de la Ley de Propiedad Intelectual, la competencia del Registro de Variedades Vegetales pasó a la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales a cargo del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual.

#### **1.4.- DEFINICIONES DE VARIEDAD Y OBTENTOR**

A continuación nos interesa conocer y analizar el tratamiento jurídico que se da a los conceptos de variedad y obtentor que son importantes para nuestro estudio. Realizaremos una breve revisión de estos términos establecidos en la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, la Ley de Propiedad Intelectual y la Decisión 345.

##### **1.4.1.- VARIEDAD**

El reino vegetal se ha clasificado en un sistema jerárquico con muchas divisiones y subdivisiones. La división más conocida es la de “especie”, los rangos más utilizados en la clasificación de las plantas son, por orden descendente, reino, división, clase, orden, familia, género y especie. Es decir que, por lo general, cada especie pertenece a un género, cada género a una familia, etc. Estos rangos se denominan grupos taxonómicos o “taxones”, en su forma abreviada.<sup>37</sup>

En el Diccionario de Botánica encontramos las siguientes definiciones:

Variedad: *“Cada uno de los grupos en que se dividen algunas especies y que se distinguen entre sí por ciertos caracteres muy secundarios, aunque permanentes. La variedad es una jerarquía taxonómica comprendida entre la especie (o la subespecie) y la forma. La variedad suele convivir con el tipo en las mismas localidades; la subespecie, en cambio, se localiza casi siempre en un área distinta (geografía o ecológicamente)” [...].*<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> [www.upov.int/es/about/upov\\_system.htm](http://www.upov.int/es/about/upov_system.htm); 24 de agosto de 2006

<sup>38</sup> Diccionario de Botánica, Ibíd. p.1091.



Género: *“Unidad sistemática de las clasificaciones por categorías taxonómicas; el género se compone de especies, y en muchos casos constituye un grupo tan natural que es del dominio vulgar.”*[...].<sup>39</sup>

Especie: *“Desde el punto de vista estrictamente sistemático, jerarquía comprendida entre el género (o el subgénero) y la variedad (o la subespecie). Es la limitación de lo genérico en un ámbito morfológicamente concreto. La determinación de los límites específicos es puramente subjetiva y, por tanto, expuesta a las modalidades de la interpretación personal.”* [...] <sup>40</sup>

Para la UPOV, la base para la clasificación de las plantas son las especies, así “especie” es un grupo de organismos que comparte un gran número de características heredables y que se encuentra aislado por medio de “barreras reproductivas”. Por ejemplo la rosa, papa, manzana y trigo son diferentes especies y no es posible obtener cruzamientos entre ellas por medios naturales. Los agricultores usan un grupo de plantas específicamente definido de cada cultivo, o sea, una subdivisión dentro de las especies del rango más bajo conocido como una “variedad vegetal”, que es un grupo de plantas dentro del cual ya no es posible efectuar más divisiones.<sup>41</sup>

El Acta de 1961 del Convenio de la UPOV<sup>42</sup>, Art. 2.2, define variedad como:

*“La palabra variedad, a efectos de lo establecido en el presente Convenio, se aplica a todo cultivar, clon, línea, estirpe o híbrido susceptible de ser cultivado, y que cumpla los requisitos de los apartados c) y d) del párrafo 1) del Artículo 6 (de homogeneidad y estabilidad).”*

En el Acta de 1978 del convenio de la UPOV,<sup>43</sup> no se observó la disposición de variedad debido a sus deficiencias como por ejemplo, se puso al término “cultivar” como sinónimo de “variedad” formado mediante una contracción de la expresión inglesa

---

<sup>39</sup> Diccionario de Botánica, Ibíd., p.515.

<sup>40</sup> Diccionario de Botánica, Ibíd., p.405.

<sup>41</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “Introducción a la protección de las obtenciones vegetales: La necesidad de protección de las obtenciones vegetales”, UPOV/MAD/03/1, *III Curso de formación para países iberoamericanos sobre la protección de las obtenciones vegetales*, Madrid, 2003, p.6.

<sup>42</sup> Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 2 de diciembre de 1961. Publicación UPOV N0.273(S).

<sup>43</sup> Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 2 de diciembre de 1961. Revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978. Publicación UPOV N0.295(S), Reimpreso 1992.

“cultivated variety” –variedad cultivada- al mismo nivel que el clon, un tipo particular de variedad (o cultivar).<sup>44</sup>

El Acta de 1991 del Convenio de la UPOV<sup>45</sup>, el Art.1, numeral vi) definió variedad así: *“se entenderá por “variedad” un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda -definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos; -distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos; -considerarse como una unidad, habida cuenta de su actitud a propagarse sin alteración”*.

Esta definición aclara que una variedad debe poder reconocerse por sus caracteres, claramente distintos de los de cualquier otra variedad, y que se mantendrán inalterados a través del proceso de propagación.<sup>46</sup> Además, se aclaró que el concepto de variedad no puede igualarse al concepto de variedad protegible; y que no es preciso satisfacer los requisitos técnicos de distinción, homogeneidad y estabilidad al nivel exigido para la aplicación del sistema de derecho de obtentor.<sup>47</sup>

La Decisión 345<sup>48</sup> en su artículo 3 y la Ley de Propiedad Intelectual<sup>49</sup> en su artículo 249 definen variedad como:

*“Conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación.”*

Esta última definición se asemeja al concepto de variedad establecido en el acta de la UPOV de 1961, en cuanto identifica variedad con un cultivar<sup>50</sup>, más no acoge los requisitos de estabilidad ni homogeneidad del mencionado concepto.

---

<sup>44</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La Noción de especie y variedad vegetales”, *Ibíd*em, pp. 7,8.

<sup>45</sup> Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, de 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991, Publicación del a UPOV, No.221(S), Reimpreso 1996.

<sup>46</sup> [www.upov.int/es/about/upov\\_system.htm](http://www.upov.int/es/about/upov_system.htm); 24 de agosto de 2006

<sup>47</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La Noción de especie y variedad vegetales”, *Ibíd*em, pp. 7,8.

<sup>48</sup> Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, aprobado en julio de 1996 y publicado en el Registro Oficial 5-S, 16-VIII-96. (Registro Oficial en Ecuador 327, 30-XI-93)

<sup>49</sup> Ley de Propiedad Intelectual, Registro Oficial No.320, 19-V-98.

Por otro lado, este concepto se parece al de variedad, establecido en el Acta de 1991 de la UPOV, en cuanto no exige que para ser variedad debe cumplir con los requisitos de novedad, homogeneidad, estabilidad, distingibilidad, simplemente necesita poder distinguirse de otros individuos y perpetuarse en el tiempo a través de los métodos de reproducción, lo cual es correcto; sin embargo, creemos que es también importante señalar que una variedad es un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido, ya que las variedades vegetales con las que trabajan los obtentores, son la selección de éstas dentro de una especie.

#### **1.4.2.- OBTENTOR.- Origen y evolución:**

En la primera sesión de la Conferencia Internacional, celebrada en París del 7 al 11 de mayo de 1957, que dio lugar a la aprobación del convenio de la UPOV, el 2 de diciembre de 1961, se plantearon varias preguntas como: ¿Es conveniente conceder a toda persona que esté en condiciones de demostrar que es la primera que cultiva una nueva variedad de planta, un derecho análogo al que se concede a la persona que crea una invención industrial?; ¿Deben considerarse como verdaderas creaciones únicamente las obtenciones resultantes, inmediata y directamente de un proceso dirigido que actúa en el patrimonio hereditario de la planta o es preciso ampliar esta noción?.<sup>51</sup>

En sesiones ulteriores, el comité de expertos se esforzó por identificar un elemento de actividad creativa que tendría que existir antes de que el obtentor tuviera derecho a la protección, pero la cuestión se complicaba por el lenguaje utilizado.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Gustavo Blanco Demarco, *Ibíd.*, p.3: “Un cultivar, es la expresión de una estructura genética denominada, genoma. En el genoma de una planta se encuentran los genes que codifican las características que hacen que una variedad se adapte a unas determinadas condiciones y exprese un determinado potencial de rendimiento”.

UPOV, “La Noción de especie y variedad vegetales”, *Ibíd.*, p. 7: “El término internacional *cultivar* denota un conjunto de plantas cultivadas que está claramente distinguido por ciertos caracteres (morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos u otros), y que, al reproducirse (sexuada o asexualmente), conserva sus caracteres distintivos.”

<sup>51</sup> [www.upov.int/es/about/key\\_issues.htm](http://www.upov.int/es/about/key_issues.htm); 24 de agosto de 2006.

<sup>52</sup> [www.upov.int/es/about/key\\_issues.htm](http://www.upov.int/es/about/key_issues.htm); 24 de agosto de 2006.

La palabra francesa “obtenteur” se aplica a una persona que logra un resultado, particularmente como consecuencia de los ensayos o de la investigación efectuados. Esta palabra se traduce generalmente al inglés por breeder”. “Breeding” (obtención), en sentido estricto, tiene el sentido de proceso que implica la

Finalmente, el texto del convenio de la UPOV en 1961, estableció un sistema destinado a prever la protección de los resultados de todas las formas de mejora vegetal, incluidas las selecciones hechas dentro de una variación natural, es decir, preexistente.<sup>53</sup>

Desde la primera sesión, los delegados adoptaron una amplia interpretación del término obtención, sin considerar el método de obtención. Lo importante para ellos, era el resultado obtenido, oficializando así un sistema destinado a la protección de los resultados cualquiera sea la forma o método de obtención.

La UPOV señala que el “descubrimiento” de mutaciones o individuos variantes, en una población de plantas cultivadas, es efectivamente una fuente potencial de variedades de gran importancia. Esta es la razón por la que se abrió el sistema de protección a todas las variedades, cualquiera que fuera su modo de obtención y esfuerzo realizado por el obtentor; de no ser así, el convenio de la UPOV habría fallado en su misión si hubiese excluido a esas variedades de la protección y privado a los descubridores del incentivo de preservar y propagar descubrimientos útiles en beneficio del mundo entero.<sup>54</sup>

En el Art.6.1) a) del Acta de 1978 de la UPOV, se estableció:

*Art. 6.1) a): “Sea cual sea el origen, artificial o natural, de la variación inicial que ha dado lugar a la variedad, ésta debe poder distinguirse<sup>55</sup> 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...”*

En consecuencia, en el Acta de 1978 de la UPOV, no se da una definición de obtentor, obtención vegetal, ni variedad, simplemente señala que se entiende que obtentor es también la persona que ha descubierto una variedad, con el único requisito de que **debe**

---

reproducción sexual como fuente de la variabilidad pero, en la práctica, la actividad de obtención de variedades vegetales es mucho más amplia. La palabra francesa “obtenteur” podría traducirse al inglés como “plant improver” (fitomejorador) en lugar de “breeder” (obtentor) (con la reserva antes mencionada de que la “mejora” no es una condición de la protección).

<sup>53</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “Aspectos jurídicos de la protección a las obtenciones vegetales”, *Ibíd*em, p.3.

<sup>54</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “Aspectos jurídicos de la protección a las obtenciones vegetales”. *Ibíd*em, p.4.

<sup>55</sup> Gustavo Blanco Demarco, *Ibíd*em, p.2.

Se considera que la distinción entre variedades se establece sobre la base de caracteres que tienen o no una relación con el valor agronómico o tecnológico de la variedad, o quizás un interés económico, bastando con una diferencia relativa a un carácter, para llegar a concluir que hay distinción entre ellas.

**poder distinguirse claramente** de cualquier otra variedad notoriamente conocida y que los **caracteres que permitan definir y distinguir una variedad deberán poder ser reconocidos y descritos con precisión**. Con ello, aunque no lo diga expresamente, se entiende que se protegen los descubrimientos, por ejemplo una mutación natural.

En el Acta de 1991 de la UPOV se establece la definición de obtentor, de la siguiente manera: Artículo 1.iv): “A los fines de la presente Acta: *“iv) se entenderá por “obtentor”: - la persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad.”*”

En el Acta de 1991 de la UPOV se consideró útil incluir una definición de obtentor a fin de poner de relieve el hecho de que el convenio de la UPOV, también preveía la protección de variedades que habían sido “descubiertas”. Adicionalmente se decidió que un descubrimiento debe evaluarse y difundirse antes de poder ser explotado. Por este motivo se resolvió incluir el requisito y “puesto a punto” una variedad. De ahí que, el “descubrimiento” describe la actividad de “selección dentro de una variación natural”, mientras que la “puesta a punto”, describe el proceso de “reproducción o multiplicación y evaluación”.<sup>56</sup>

Hay quienes opinan que sólo se cumple con el criterio de “**puesta a punto**”, si la propia planta descubierta se modifica luego en alguna manera y que la reproducción o multiplicación de la planta sin modificaciones no constituye una “puesta a punto”. Para la UPOV, este enfoque denegaría la protección a la mayoría de las mutaciones, puesto que la mutación, por lo general, se reproduce o multiplica sin modificaciones.<sup>57</sup>

En el acta de 1991 ya no aparece la referencia al origen natural o artificial de la variedad, más bien incluye el concepto de obtentor, en el que precisa, que es la persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad. Con este concepto, expresamente

---

<sup>56</sup> [www.upov.int/es/about/key\\_issues.htm](http://www.upov.int/es/about/key_issues.htm); 24 de agosto de 2006

<sup>57</sup> UPOV, “Aspectos jurídicos de la protección a las obtenciones vegetales”. *Ibíd*em, p.4. El Comité de Expertos aclaró que mejora no implicaba que la concesión de protección debiese depender del valor para el cultivo y de la utilización de la variedad, pero se hizo énfasis en que debía existir un elemento de actividad creativa.

se acepta el descubrimiento como una actividad de selección, dentro de una variación natural; también se incluye un requisito adicional que es el “puesto a punto” una variedad, lo cual implica que para ser descubrimiento, primero debe someterse a un proceso de reproducción o multiplicación y evaluación, aunque no se requiera modificaciones posteriores.

La Decisión 345 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, no define el concepto de Obtentor, sin embargo, en su Art. 4 establece que los países miembros otorgarán certificados de obtentor a las personas que hayan creado variedades vegetales, cuando éstas sean nuevas, homogéneas, distinguibles y estables y se le hubiese asignado una denominación que constituya su designación genérica. Para los efectos de ésta decisión, se entiende por crear, la obtención de una nueva variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas.

En consecuencia, la Decisión 345 reconoce la calidad de obtentor únicamente a la persona que haya creado variedades vegetales a través de la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas.

La Ley de Propiedad Intelectual (LPI), en el Art.249, define obtentor como la persona que haya creado o descubierto y desarrollado una variedad. Para aceptar un descubrimiento, debe existir la aplicación del intelecto humano que de a conocer las características o propiedades de la nueva variedad. No se considerarán los meros hallazgos y las especies que no hubieren sido plantadas o mejoradas por el hombre.

La LPI está desarrollada conforme los principios de la UPOV, aunque señala que para aceptar un descubrimiento se debe desarrollar la variedad. Esto, a mi modo de ver, es solamente un cambio de palabras con “puesto a punto”, porque lo que se pretende es que el obtentor de a conocer las características de la variedad en ambos casos, lo que abarca el proceso de reproducción o multiplicación y evaluación.

En el capítulo III, expondremos nuestro criterio sobre los descubrimientos y sus consecuencias en la aplicación práctica del registro, especialmente cuando se trata de una variedad esencialmente derivada.

### **1.5.- REQUISITOS PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES**

Se han establecido requisitos indispensables que debe cumplir una solicitud de derecho de obtentor, que son: distinción; homogeneidad; estabilidad; novedad; poseer una denominación adecuada y cumplir las formalidades requeridas.

El artículo 6, numeral 2) del Acta de la UPOV de 1978 señala: “*La concesión de protección solamente podrá depender de las condiciones antes mencionadas, siempre que el obtentor haya satisfecho las formalidades previstas por la legislación nacional del Estado de la Unión en el que se presente la solicitud de protección, incluido el pago de las tasas*”.

Esto implica que, adicionalmente a los requisitos puntuales que debe cumplir una solicitud de derecho de obtentor, también hay que cumplir con los requisitos formales que cada legislación nacional de los estados miembros de la Unión prevé.

En este punto, es necesario señalar que grupos contrarios a la UPOV, manifiestan que con los requisitos establecidos en este sistema *sui géneris*, se incrementa la erosión genética debido a los requerimientos de uniformidad, estabilidad y homogeneidad, ya que las variedades tradicionales se caracterizan por su variabilidad.<sup>58</sup>

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) señala que las normas de uniformidad no deben desalentar la heterogeneidad intravarietal que es muy importante desde el punto de vista agronómico, por lo que debe examinarse la posibilidad de reemplazar los criterios de uniformidad y estabilidad por el de *identificabilidad*.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> [http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com\\_content&task=view&id=114&Itemid=39](http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com_content&task=view&id=114&Itemid=39); 25 de agosto de 2006.

<sup>59</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

A continuación haremos una revisión de los requisitos para la protección de las obtenciones vegetales establecidos en la UPOV, la Decisión 345 y la LPI:

### 1.5.1.- Novedad

Se han establecido plazos<sup>60</sup> para que una variedad sea considerada nueva o no, esto depende de la comercialización o venta de la misma. El obtentor que quiere registrar su variedad debe tener en cuenta que la ley otorga un plazo para presentar su solicitud a trámite de registro antes de perder el requisito de novedad. En el siguiente cuadro encontramos los plazos establecidos:

<b>ACTA DE 1978 DE LA UPOV</b>	1 año dentro del territorio en el que se presenta la solicitud. 4 años en otros estados en caso de plantas y, 6 años en el caso de vides y árboles frutales, forestales y ornamentales. (Art.6)
<b>ACTA DE 1991 DE LA UPOV</b>	1 año dentro del territorio en el que se presenta la solicitud. 4 años en otros estados y, 6 años en el caso de vides y árboles. (Art.6)
<b>DECISION 345</b>	1 año dentro del territorio de cualquier País Miembro. 4 años fuera de la CAN y, 6 años en el caso de árboles y vides fuera de la CAN. (Art.8)
<b>LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL</b>	1 año dentro del territorio nacional. 4 años en el exterior y, 6 años en el caso de árboles y vides en el exterior. (Art.251)

Tanto en el Acta de 1978, como en el Acta de 1991, se establece que los plazos para que la variedad no pierda la novedad, es 1 año en el territorio en que se presenta la solicitud, 4 años en otros estados y 6 años en el caso de vides y árboles.

Aunque el Art.8 de la Decisión 345 y el Art. 251 de la Ley de Propiedad Intelectual no son iguales, la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales, sigue lo normado por la primera.

---

<sup>60</sup> En el Acta de 1978 de la UPOV, la novedad se refiere a si la variedad ha sido ofrecida en venta o comercializada, con el consentimiento del obtentor, mientras que en el Acta de 1991 la variedad es nueva si el material de reproducción o de multiplicación vegetativa o un producto de cosecha de la variedad no ha sido vendido o entregado a terceros de otra manera, por el obtentor o con su consentimiento, a los fines de la explotación de la variedad.



### 1.5.2.- Distinción

<b>ACTA DE 1978 DE LA UPOV</b>	La variedad debe distinguirse 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. La notoriedad podrá establecerse por el cultivo o comercialización en curso, inscripción efectuada o en trámite en un registro oficial de variedad, presencia en una colección de referencia o descripción precisa en una publicación. Los caracteres que definan y distingan una variedad deberán ser descritos con precisión. (Art.6)
<b>ACTA DE 1991 DE LA UPOV</b>	Será distinta si se distingue claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida. Es notoriamente conocida por una solicitud derecho de obtentor o inscripción de una variedad en un registro oficial de variedades, a partir de la fecha de la solicitud. (Art.7)
<b>DECISION 345</b>	Si se diferencia de cualquier otra cuya existencia fuese <b>comúnmente conocida</b> , a la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada. La presentación de una solicitud para el otorgamiento del certificado de obtentor o su inscripción en el registro oficial de cultivares, hará comúnmente conocida a la variedad. (Art.10)
<b>LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL</b>	Si se diferencia claramente de cualquier otra cuya existencia fuese <b>notoriamente conocida</b> , a la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada. La presentación de una solicitud para el otorgamiento del derecho de obtentor hará notoriamente conocida dicha variedad. La notoriedad podrá establecerse por: explotación de la variedad ya en curso, inscripción de la variedad en un registro de variedades, o una colección de referencia. (Art.253)

En las dos actas del convenio son distintas aquellas variedades que se distinguen de las “notoriamente conocidas”. El Acta de 1978 enuncia algunas opciones para establecer una variedad notoriamente conocida. El Acta de 1991, en cambio es más específica y establece que el depósito de una solicitud para registro o protección de una variedad, si ésta termina resolviéndose favorablemente, es suficiente para considerar a una variedad notoriamente conocida.<sup>61</sup> Por ejemplo, si se presenta una solicitud de registro de una variedad A, no podrá solicitarse el registro de una variedad B que no se distinga claramente de A, porque A al haber solicitado primero el registro, es una variedad notoriamente conocida.

Con respecto a los caracteres empleados en la determinación de la distinción, el Acta de 1978 del convenio de la UPOV habla de “caracteres importantes”, entendidos estos a los efectos de la distinción exclusivamente y no en cuanto al valor agronómico o

---

<sup>61</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “Aspectos jurídicos de la protección a las obtenciones vegetales”. *Ibidem*, p.6.

comercial de un cultivar. El Acta de 1991 del convenio hace referencia únicamente a que los cultivares deben distinguirse claramente.<sup>62</sup>

La Decisión 345 en su artículo no utiliza la frase notoriamente conocida, sino comúnmente conocida; para el efecto señala que hará a la variedad comúnmente conocida la presentación en cualquier país de una solicitud. En esto, es similar a lo establecido en el Acta de 1991 de la UPOV. La LPI en su Art. 253 se remite a lo notoriamente conocido, para lo cual establece igual que en el Acta de 1978, algunas referencias.

### **1.5.3.- Homogeneidad**

En este requisito, las críticas a la UPOV señalan que con la homogeneidad se exagera la erosión de la biodiversidad, al favorecer la uniformidad de las especies, lo que conduce a pérdidas de cosecha, inseguridad alimentaria y erosión genética.<sup>63</sup> Además, las posibilidades de selección, de las que dispondrían los agricultores y las comunidades locales, se limitarían al material genético de origen artificial, produciendo una creciente uniformidad genética de los cultivos y otras especies vegetales altamente comercializadas, lo que contribuiría de manera inquietante a la vulnerabilidad a las plagas y enfermedades, ya que la variabilidad genética es importante para garantizar la supervivencia.<sup>64</sup>

Para la UPOV, el requisito de homogeneidad sirve para garantizar que la variedad pueda definirse en la medida en que sea necesario, a los efectos de la protección. El criterio de homogeneidad no tiende a la homogeneidad absoluta y tiene en cuenta la naturaleza de la variedad de que se trate.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales –UPOV-, “Aspectos jurídicos de la protección a las obtenciones vegetales”. *Ibíd.*, p.7.

<sup>63</sup> [http://www.bilaterals.org/article.php3?id\\_article=2133](http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=2133); 20 de agosto de 2006

<sup>64</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

<sup>65</sup> [www.upov.int/es/about/upov\\_system.htm](http://www.upov.int/es/about/upov_system.htm); 24 de agosto de 2006.

<b>ACTA DE 1978 DE LA UPOV</b>	La variedad deberá ser suficientemente homogénea, teniendo en cuenta las particularidades que presente su reproducción sexuada o su multiplicación. (Art.6)
<b>ACTA DE 1991 DE LA UPOV</b>	Se considerará homogénea la variedad 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. (Art.8)
<b>DECISION 345 DE LA UPOV</b>	Una variedad se considerará homogénea si es suficientemente uniforme en sus caracteres esenciales, teniendo en cuenta las variaciones previsibles según su forma de reproducción, multiplicación o propagación. (Art.11)
<b>LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL</b>	Una variedad es homogénea si es suficientemente uniforme en sus caracteres esenciales, teniendo en cuenta las variaciones previsibles según su forma de reproducción, multiplicación o propagación. (Art. 254)

Según el cuadro comparativo, podemos determinar que tanto el Acta de la UPOV de 1991 como la Decisión 345 y la Ley de Propiedad Intelectual en términos generales coinciden en su descripción sobre lo que se considera homogénea, esto es que la variedad sea suficientemente uniforme en sus caracteres esenciales, teniendo en cuenta las variaciones previsibles según su forma de reproducción, multiplicación o propagación.

#### 1.5.4.- Estabilidad

<b>ACTA DE 1978 DE LA UPOV</b>	La variedad deberá ser estable en sus caracteres esenciales, es decir, deberá permanecer conforme a su definición después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas o, cuando el obtentor haya definido un ciclo particular de reproducciones o de multiplicaciones, al final de cada ciclo. (Art.6)
<b>ACTA DE 1991 DE LA UPOV</b>	Es estable, cuando los 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. (Art.9).
<b>DECISION 345</b>	Una variedad se considerará estable si sus caracteres esenciales se mantienen inalterados de generación en generación y al final de cada ciclo particular de reproducciones, multiplicaciones o propagaciones. (Art.12).
<b>LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL</b>	Una variedad es estable, si sus caracteres esenciales se mantienen inalterados de generación en generación y al final de cada ciclo particular de reproducción, multiplicación o propagación. (Art.255).

Similares criterios se aplican en la estabilidad. Este concepto exige que la variedad deba permanecer inalterable en sus caracteres esenciales, después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas o de generación en generación.

### 1.5.5.- Denominación

<b>ACTA DE 1978 y 1991 DE LA UPOV</b>	Las dos actas norman de forma similar sobre la denominación de una variedad y establecen las pautas para ello.
<b>DECISION 345 y la LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL</b>	El artículo 13 de la Decisión 345 de la Comunidad Andina y el artículo 256 de la Ley de Propiedad Intelectual señalan únicamente que la denominación de la variedad no podrá ser objeto de marca, deberá ser suficientemente distintiva con relación a otras denominaciones anteriores registradas y deberá permitir su clara identificación.

Para la UPOV, una denominación puede estar formada por letras, palabras o cifras si es una práctica habitual; por lo tanto, no hay restricciones en este sentido. Deberá ser diferente a toda otra denominación de un cultivar de la misma especie o especie similar.

También es importante que no se preste a confusión las características de la variedad, o sobre quien es su creador. Una denominación no podrá afectar derechos adquiridos con anterioridad y si este fuera el caso, se propondrá otra denominación para la variedad.<sup>66</sup>

### 1.5.5.- FORMALIDADES REQUERIDAS

Es requisito indispensable cumplir las formalidades establecidas en cada legislación nacional, en nuestro caso: la Ley de Propiedad Intelectual y su reglamento, para el otorgamiento del certificado de obtentor.

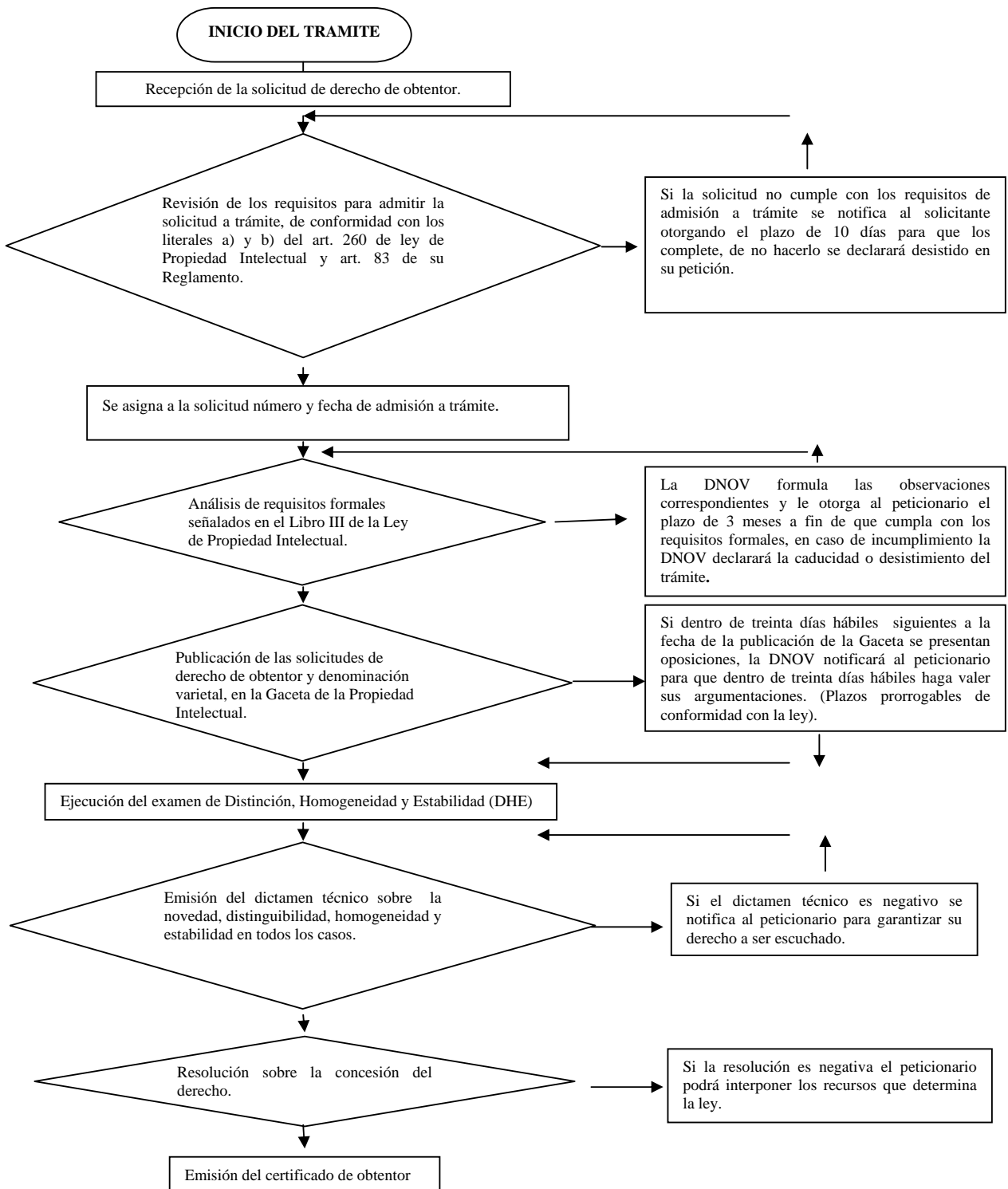
En el anexo 2, se encuentra el formulario de solicitud de derecho de obtentor, que incluye un cuestionario técnico y la solicitud de denominación de la variedad, con éste se da inicio a un trámite de registro de obtención vegetal.

A continuación presentamos el flujograma del trámite de obtenciones vegetales, establecido en la Ley de Propiedad Intelectual y su reglamento.

---

<sup>66</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “Aspectos jurídicos de la protección a las obtenciones vegetales”. *Ibidem*, p.9.

## FLUJOGRAMA DEL TRAMITE DE OBTENCIONES VEGETALES<sup>67</sup>



<sup>67</sup> [www.iepi.ec](http://www.iepi.ec); 18 de agosto de 2006

## 1.6.- SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON EL SISTEMA DE PATENTES

El sistema de patentes<sup>68</sup>, tiene mucha relación con la protección de las obtenciones vegetales por ser derechos similares, pero por las características especiales que tiene el derecho de obtentor, se ha creado un sistema *sui generis* para proteger a las obtenciones vegetales, de tal manera que estos derechos difieren en aspectos muy importantes en el que están de por medio las excepciones a los derechos y el libre acceso al material protegido.

El derecho de obtentor es una forma de propiedad intelectual creado para las variedades vegetales, pero la investigación llevada a cabo en el campo vegetal puede producir otros logros, como el caso de la biotecnología, donde la ciencia ha logrado extraer genes de una especie, implantarlos en otra y lograr que se exprese de la forma deseada. Este tipo de investigación, entre otras, puede ser susceptible de obtener patentes, las cuales podrán incorporarse a variedades vegetales.<sup>69</sup> Esta es una de las razones por las que surgió el concepto de variedad esencialmente derivada que lo analizaremos en el siguiente capítulo.

El campo de protección de las obtenciones vegetales es técnicamente diferente y más restringido que el del derecho de patentes: trata de una variedad vegetal una vez que fue calificada de tal y por lo tanto individualizada. En el campo del patentamiento se puede proteger entidades más amplias o restringidas e inclusive los procedimientos, su contenido es virtualmente ilimitado.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup><http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

Durante mucho tiempo, los obtentores procuraron obtener una protección en el marco del sistema industrial de patentes. Pero, al tratar de aplicar a las variedades vegetales las normas elaboradas para las invenciones técnicas, se tropezó con varios problemas, debido principalmente a los siguientes factores:

*“(i) La ley sobre las patentes distingue entre descubrimiento e invención. Por el contrario, las “invenciones biológicas” no siempre tienen este aspecto creativo; (ii) Las patentes son contratos suscritos entre el Estado y el inventor. Se supone que la ley sobre las patentes debe dar a conocer los conocimientos relativos a la realización de una invención. En la esfera de la biotecnología, la descripción facilitada por las patentes carece de utilidad para los que no tienen acceso al material genético descrito; (iii) Las patentes prohíben el empleo de los conocimientos protegidos mediante la patente. Esta prohibición obstaculiza el desarrollo de variedades nuevas y mejoradas; (iv) Según el régimen de patentes, los agricultores no pueden utilizar en su finca el producto de su propia cosecha de variedades protegidas..”*

<sup>69</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “Introducción a la protección de las obtenciones vegetales: La necesidad de protección de las obtenciones vegetales”, *Ibidem*, p.10.

<sup>70</sup> [www.biotech.bioetica.org/docta27.htm](http://www.biotech.bioetica.org/docta27.htm); 24 de agosto de 2006

**CUADRO COMPARATIVO, ADAPTADO A LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, ENTRE EL SISTEMA DE PATENTES Y EL DERECHO DE OBTENTOR**<sup>71</sup>

	<b>PATENTES</b>	<b>DERECHO DE OBTENTOR</b>
<b>I. Objeto de protección</b>	Una invención, sea de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología. (Art.121 LPI)	La variedad vegetal obtenida. No se protegen procedimientos
<b>II. Requisitos para la protección</b>	a) Novedad (no comprendida en el estado de la técnica, -todo lo que no haya sido accesible al público-) b) Nivel Inventivo (no obviedad) c) Susceptible de aplicación industrial (objeto actividad productiva). (Art.121 LPI)	a) Novedad (comercial) b) Distinción (difiere de otra) c) Homogeneidad (uniforme en sus caracteres) d) Estabilidad (caracteres inalterados) e) Denominación adecuada. (Art.252 LPI)
<b>III Examen</b>		
1. Examen requisitos formales	Requerido. (Art.140 LPI)	Requerido. (Art.262 LPI)
2. Examen del material vegetal	Requerido el examen sobre la patentabilidad de la invención. (Art.144 LPI)	Requerido el examen de distinción, homogeneidad y estabilidad (DHE) sobre la variedad en trámite. (Art.266 LPI)
<b>IV. Alcance de la Protección</b>		
1. Determinación del alcance de la protección	Determinado por las reivindicaciones de la patente. (Art.148 LPI)	Fijado por cada legislación nacional. (Art.270 LPI)
2. Excepciones al derecho	1. Ámbito privado y sin fines comerciales 2. Con fines no lucrativos a nivel experimental, académico o científico. 3. Importación del producto patentado que hubiere sido puesto en el comercio, con el consentimiento del titular de una licencia de patente. (Art.150 LPI) 4. Por de interés público de emergencia o de seguridad nacional. (Art.154 LPI)	1.Ámbito privado y sin fines comerciales 2.A título experimental 3. Para la obtención y explotación de una nueva variedad, excepto una VED. (Art.273 LPI) 4. Por seguridad nacional o de interés público. (Art.275 LPI)
3. Uso de la variedad protegida a los fines de crear nuevas variedades.	Requiere la autorización del titular de la patente. (Art.149 LPI)	No requiere la autorización del titular de derecho de obtentor. (Art.272 LPI)

<sup>71</sup>[www.conarefi.uncu.ac.cr/AspReg6.htm](http://www.conarefi.uncu.ac.cr/AspReg6.htm) y [www.biotech.bioetica.org/docta27.htm](http://www.biotech.bioetica.org/docta27.htm); 29 de agosto de 2006.  
Adaptado a la Ley de Propiedad Intelectual.

	<b>PATENTES</b>	<b>DERECHO DE OBTENTOR</b>
4. Uso de la variedad protegida, por el agricultor, para posteriores siembras.	Puede requerir autorización del titular de la patente. (Art.149, lit.b. LPI)	No requiere autorización del titular del derecho de obtentor, con excepción de especies frutícolas, ornamentales y forestales. (Art.272 LPI)
<b>V. Duración de la Protección</b>	20 años a partir de la fecha de presentación de la solicitud. (Art.146 LPI)	25 años para árboles y vides y 20 años para el resto de especies, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud. (Art.268 LPI). La Decisión 345 de la CAN, establece el mismo tiempo de duración de la protección, pero contado a partir del otorgamiento del certificado de obtentor (Art. 21 Decisión 345 de la CAN)

Estos sistemas de protección tienen ciertas similitudes como el examen de requisitos formales, la realización del examen técnico para determinar las condiciones establecidas en la Ley, etc. Sin embargo, las diferencias son muy importantes como para establecer un derecho único a través de patente, como en el caso de Estados Unidos que aplica el sistema de patentes a las obtenciones vegetales.

El derecho de obtentor permite establecer con claridad las diferencias entre estos dos sistemas, ya que los derechos y excepciones que cada uno otorga son diferentes, por ejemplo el privilegio del agricultor no tendría cabida en las patentes.

Adicionalmente, con la creación del concepto de variedad esencialmente derivada, se crea una relación de dependencia con el material del obtentor y se soluciona el problema que existía cuando un inventor de una patente se adueñaba sin ningún problema del material vegetal protegido por el derecho del obtentor.

Con este breve análisis concluimos la referencia a la protección de las obtenciones vegetales, necesario para entender la noción de variedades esencialmente derivadas en el marco de la UPOV que se tratará en el siguiente capítulo.



## CAPITULO II

### LAS VARIEDADES ESENCIALMENTE DERIVADAS EN EL MARCO DE LA UPOV

Las variedades esencialmente derivadas –VED- (tema central de nuestro estudio) son aquellas que surgen de una variedad inicial, sobre la que el obtentor tiene derecho a impedir ciertos actos como la comercialización, pero no podrá impedir que el obtentor de la variedad esencialmente derivada, pueda registrarla si cumple con los requisitos establecidos para todas las variedades, esto es la novedad, distinguibilidad, homogeneidad, estabilidad y denominación adecuada.

En el desarrollo de este capítulo, analizaremos por qué surgió el concepto de variedad esencialmente derivada en el Acta de 1991 de la UPOV y cuáles son sus consecuencias, según la normativa de la Ley de Propiedad Intelectual y las disposiciones de la Decisión 345.

Comenzaremos revisando la excepción del derecho del obtentor, por el cual desde el inicio se permitió la utilización del material protegido para ciertos fines.

#### 2.1.- LA EXCEPCION DEL DERECHO DE OBTENTOR

La excepción del derecho de obtentor es un concepto que se ha adoptado desde que se creó como tal la definición del derecho de obtentor, así, desde el inicio de la UPOV se establecieron excepciones al derecho del obtentor sobre la variedad protegida con el fin de permitir que las nuevas variedades que surjan de la variedad inicial puedan ser reproducidas y desarrolladas porque, caso contrario, se estaría perdiendo el desarrollo de muchas variedades vegetales. Así, la UPOV señala:

*“La excepción del derecho de obtentor es una de las características centrales del sistema UPOV y una pieza clave para el desarrollo del mejoramiento vegetal”.*<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> [www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R2A4/ConceptodeVariedad.htm](http://www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R2A4/ConceptodeVariedad.htm); 25 de agosto de 2006

En el Acta de 1991 del convenio de la UPOV, se mantuvo la excepción al derecho de obtentor, para fines de creación de nuevas variedades vegetales, bajo el criterio de que la libre disponibilidad de todos los cultivares es una condición indispensable para que el fitomejoramiento se pueda desarrollar plenamente.

Para entender las excepciones del derecho de obtentor es necesario, primero, tener una idea sobre el alcance del derecho del obtentor y las modificaciones establecidas entre el Acta de 1978 y la de 1991.

#### CUADRO COMPARATIVO DEL ALCANCE DE LA PROTECCION EN LA UPOV

ACTA 1978	ACTA 1991
<b>Respecto de material de reproducción o de multiplicación</b>	<b>Respecto del material de reproducción o multiplicación</b>
La producción con fines comerciales. (Art.5)	La producción o la reproducción, multiplicación. (Art.14)
	Preparación a los fines de la reproducción o de la multiplicación. (Art.14)
La puesta en venta. (Art.5)	La oferta en venta. (Art.14)
La comercialización. (Art.5)	La venta o cualquier otra forma de comercialización. (Art.14)
	La exportación e importación. (Art.14)
	La posesión para cualquiera de los fines mencionados en los puntos anteriores. (Art.14)
Cada Estado podrá conceder un derecho más amplio para ciertos géneros o especies botánicos que podrá extenderse hasta el producto comercializado. (Art.5)	A reserva de las excepciones y agotamiento del derecho de obtentor, se extiende al producto de la cosecha. (Art.14)
	A reserva de las excepciones y agotamiento del derecho de obtentor, se extiende a los productos fabricados directamente a partir de un producto de cosecha y por utilización no autorizada de dicho producto de cosecha. (Art.14)
Se requerirá autorización del obtentor cuando se haga necesario el empleo repetido de la variedad para la producción comercial de otra variedad. (Art.5).	A reserva de las excepciones y agotamiento del derecho de obtentor, se extiende a las variedades esencialmente derivadas; a las variedades que no se distingan claramente de la variedad protegida y las variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida. (Art.14)

Evidentemente, con el Acta de 1991, la UPOV amplía los derechos de los obtentores, ya que en el Acta de 1978 se limitaba este derecho a la producción, puesta en venta y comercialización del material de reproducción o multiplicación. Con el Acta de 1991, se extiende a la producción, reproducción, preparación, oferta en venta, cualquier forma de

comercialización, importación, exportación y la posesión para cualquiera de los fines mencionados.

Con el Acta de 1978, cada Estado podía conceder a los obtentores un derecho más amplio para ciertos géneros o especies botánicas que podía extenderse hasta el producto comercializado. “Es decir, la facultad de ampliar la protección a los productos de las cosechas era exclusiva de los estados”.<sup>73</sup> Con el Acta de 1991, el derecho del obtentor se extiende al producto de la cosecha, proporcionándole un derecho que se puede ejercer sobre el producto de la cosecha.<sup>74</sup>

En el Acta de 1991, se incluyen también los siguientes derechos:

Se extiende a los productos fabricados directamente a partir de un producto de cosecha y por utilización no autorizada de dicho producto de cosecha. “Los derechos se extienden al uso con fines comerciales de todo el material de la variedad”.<sup>75</sup>

Finalmente, en el Acta de 1978, se requería la autorización del obtentor cuando sea necesario el empleo repetido de la variedad para la producción comercial de otra variedad.<sup>76</sup> En el Acta de 1991, se amplían a otros derechos adicionales como las variedades esencialmente derivadas, las variedades que no se distinguen claramente y las variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida. Este último derecho no limita al uso comercial como lo hacía en el Acta de 1978.

Comparado el alcance del derecho del obtentor en las actas de la UPOV, completaremos esta breve revisión con las excepciones del derecho de obtentor en las actas de 1978 y 1991 de la UPOV.

---

<sup>73</sup>[http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com\\_content&task=view&id=114&Itemid=39](http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com_content&task=view&id=114&Itemid=39);  
25 de agosto de 2006

<sup>74</sup>[http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com\\_content&task=view&id=114&Itemid=39](http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com_content&task=view&id=114&Itemid=39);  
25 de agosto de 2006

<sup>75</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

<sup>76</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

En el Acta de 1978, no exige la autorización del obtentor de la variedad para la utilización repetida de la variedad vegetal más que en el caso de producción con fines comerciales de otra variedad, así como para la utilización con fines comerciales de plantas ornamentales o de partes de estas plantas como material de multiplicación en la producción de plantas ornamentales o flores cortadas

## CUADRO COMPARATIVO DE LAS EXCEPCIONES AL DERECHO DE OBTENTOR EN LOS CONVENIOS DE LA UPOV

ACTA 1978	ACTA 1991
	A los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales. (Art.15)
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 éstas. (Art.5)	A los actos realizados a los fines de la creación de nuevas variedades, a menos que las disposiciones del Art.14.5 sean aplicables, a los actos mencionados en el Art.14.1) a 4). (Art.15).
	Como excepción se plantea que cada parte contratante podrá restringir el derecho de obtentor respecto de toda variedad... 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 para su cultivo, en su propia explotación, de la variedad... (Art.15)

En el Acta de 1978 existía únicamente una excepción al derecho del obtentor, y es la que ha estado presente desde el inicio, que no se necesitará la autorización del obtentor para la creación de nuevas variedades, ni para la comercialización de éstas. En el Acta de 1991 se mantiene esta excepción y adicionalmente se incluyen dos más que son a los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales y la más importante es que queda con carácter facultativo para que los estados parte, puedan permitir a los agricultores utilizar con fines de reproducción o de multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido para su cultivo.

Con esta norma, por ser una excepción de carácter facultativo, las prácticas tradicionales campesinas, de uso, intercambio, mejoramiento tradicional, conservación de semillas, selección de las mejores semillas para la próxima cosecha quedan limitadas.<sup>77</sup>

Como podemos observar, especialmente en el tema del privilegio del agricultor, el Acta de 1978 del Convenio de la UPOV, contempló implícitamente el llamado *privilegio*

<sup>77</sup>[http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com\\_content&task=view&id=114&Itemid=39](http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com_content&task=view&id=114&Itemid=39); 25 de agosto de 2006

Con este artículo, se persiguen actos relacionados con las actividades propias de los agricultores como guardar las semillas para la próxima cosecha y sobre todo garantizar la disponibilidad de los productos de las cosechas, que son parte de la seguridad alimentaria de las comunidades.

*del agricultor*, que concedía mayor flexibilidad a la protección de la propiedad intelectual en este ámbito, permitiendo un ejercicio amplio del mencionado "privilegio", al señalar que se permite la producción del material de reproducción o de multiplicación de una variedad protegida con fines no comerciales (*el privilegio del agricultor*).<sup>78</sup>

Sin embargo, la UPOV con el Acta de 1991 restringe este "privilegio" pasando a ser una norma con varios condicionamientos, ya que cada Estado podrá autorizar a los agricultores utilizar las semillas de una variedad protegida con las siguientes condiciones:

- 1) Con fines de reproducción o de multiplicación;
- 2) En su propia finca;
- 3) Dentro de límites razonables;
- 4) A reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor.

La FAO señala que en muchos países en desarrollo se considera que algunas de las disposiciones del sistema de la UPOV (principalmente el Acta de 1991), no se adaptan únicamente a los países en que las grandes empresas agroindustriales están reemplazando cada vez más a las familias rurales, lo que constituye una amenaza para los países en desarrollo, en los que la agricultura representa un medio de subsistencia para millones de familias.

Se señala además, que este sistema no tiene en cuenta la necesidad del intercambio regular de semillas con fines de reproducción o de multiplicación, ya que ello, facilita la rotación de cultivos y variedades. Al limitar este derecho de los agricultores a reproducir o multiplicar la variedad protegida solamente *en sus propias fincas*, se hace imprescindible la elaboración de un nuevo sistema que contemple el derecho del agricultor.<sup>79</sup>

Con esta ampliación al derecho del obtentor en el Acta de 1991, efectivamente la UPOV no considera que el agricultor tenga un derecho propio de utilizar la semilla o material vegetal para su subsistencia y la de su comunidad; no considera que muchas de las

---

<sup>78</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

<sup>79</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

variedades “mejoradas” ya han sido tratadas por las comunidades locales a lo largo de las generaciones. La UPOV no debe tratar el tema del privilegio del agricultor con tantos requisitos e imposiciones como lo hace en el Acta de 1991 y los países en desarrollo, dueños en su mayoría del material vegetal, deben legislar de tal forma que se proteja a este sector tan vulnerable que a la vez es de suma importancia para la economía de un país.

### **2.1.1 LA EXCEPCION DEL DERECHO DEL OBTENTOR PARA LA CREACION DE NUEVAS VARIEDADES**

La importancia de establecer la excepción al derecho del obtentor, permitiendo que cualquier persona pueda utilizar el material de su producción para la creación de nuevas variedades, ha sido con el objeto de permitir el desarrollo y creación de nuevas variedades, lo que no sería posible si no estuviera a disposición del fitomejorador el material registrado.

Desde el inicio la UPOV buscó establecer las bases fundamentales para la libre disponibilidad de todas las variedades y el desarrollo de nuevas variedades vegetales, de ahí que, en el Acta de 1961 de la UPOV, se contempló claramente esta libre disponibilidad del material vegetal, en el que no sería necesario, una autorización del obtentor para emplear su variedad con vistas a la creación de otras variedades.

El Art. 5.3) del Acta de 1961 de la UPOV, señala que la autorización del obtentor o de su causahabiente, no es necesaria para emplear la variedad nueva como origen inicial de variación con vistas a la creación de otras variedades nuevas, ni para la comercialización de éstas. En cambio, se requiere dicha autorización cuando se hace necesario el empleo repetido de la nueva variedad para la producción comercial de otra variedad.

Posteriormente, en el Art.5.3) del Acta de 1978 de la UPOV se repiten las disposiciones del Acta de 1961, en el sentido de que no es necesario, la autorización del obtentor para emplear la variedad inicial con el fin de crear otras variedades, repitiéndose a mi modo de ver, el error de emplear la palabra creación de otras variedades, ya que se

contradice con lo dispuesto en su Art.6<sup>80</sup>, que tácitamente acepta que las obtenciones pueden ser a través de descubrimientos.

La excepción absoluta del derecho del obtentor para la creación de nuevas variedades vegetales permitía ciertas disparidades entre los obtentores, sin embargo en ese momento, se prefirió sacrificar el derecho del obtentor, puesto que era más importante dejar establecida esta excepción por ser una de las características centrales del sistema.

El Art. 5.3) del Acta de 1978 y el Art. 15.1) iii) del Acta de 1991, señalan que una variedad protegida puede ser libremente utilizada para crear nuevas variedades, es decir, este criterio no se ha modificado en el Acta de 1991.

#### **2.1.1.1 PROBLEMAS QUE SURGIERON CON LA EXCEPCION A ESTE DERECHO DE OBTENTOR**

La situación descrita anteriormente, que contemplaba tanto en el Acta de 1961 como en la de 1978 de la UPOV, esto es que todas las variedades vegetales protegidas estén disponibles, acarrió un problema de falta de equidad en perjuicio de los fitomejoradores; por esta razón, si bien se mantuvo esta excepción del obtentor, pero también se introdujo en el Acta de 1991 de la UPOV un sistema de dependencia de las variedades esencialmente derivadas con la variedad inicial, para asegurar una igualdad de relaciones entre los obtentores que crean la variedad y los obtentores que trabajan con el material del primer obtentor para hacer cambios importantes o no y obtener una segunda variedad.

Dos son las razones fundamentales de la introducción del concepto de variedad esencialmente derivada:

---

<sup>80</sup> Acta de 1978 de la UPOV.

Art. 6: “1) El obtentor gozará de la protección prevista por el presente Convenio cuando se cumplan las siguientes condiciones: a) Sea cual sea el origen, artificial o natural, de la variación inicial que ha dado lugar a la variedad, ésta debe poder distinguirse claramente, por uno o varios caracteres importantes de cualquier otra variedad, cuya existencia sea notoriamente conocida al momento en que se solicite la protección...”

1. Para un obtentor tradicional, lograr cambios y avances en las características de adaptabilidad y productividad de un cultivar, que está regulado por numerosos genes, es una tarea complicada, que requiere un considerable trabajo, tiempo y experiencia. En cambio hay obtentores que empleando la ingeniería genética, logran cambios de tipo cualitativos, que son reguladas por uno o un número reducido de genes, como el color de las flores, la tarea puede ser relativamente simple, desalentando el trabajo de aquellos obtentores que, a través de muchos años, obtienen la combinación de genes que logran que una variedad se adapte y comporte de la forma deseada.<sup>81</sup>

Ejemplificación de la primera cuestión planteada:<sup>82</sup>

a) El obtentor de una variedad denominada inicial, que hace una inversión importante para crear una variedad, efectuando un cruzamiento seguido de selección durante varios años, deberá efectuar pruebas para determinar el valor comercial de la variedad y definir las condiciones de cultivo.

b) Un segundo obtentor podrá producir, tras una reducida inversión, una nueva variedad que posee casi todos los caracteres de la variedad inicial, en particular los que representen el interés comercial de la misma y difiere de la variedad inicial únicamente por un carácter o por un número muy limitado de caracteres. Esta segunda persona aporta una contribución técnica y económica que puede ser nula (cambiar el color de la flor de una planta de soja) o importante (una mutación inducida en clavel de flores rojas que bruscamente le hace aparecer un tallo con flores blancas). En todo caso, explota íntegramente las inversiones del obtentor de la variedad inicial y entra en competencia directa con él.

Con este ejemplo se nos aclara, por qué la excepción completa del derecho del obtentor, traía un grave problema de desigualdad de condiciones y acarrea la falta de incentivo económico para que el obtentor trabaje en la búsqueda de nuevas variedades.

---

<sup>81</sup> UPOV, “La noción de variedad esencialmente derivada y la excepción del obtentor”, *Ibíd.*, pp.3-5.

<sup>82</sup> [www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R2A4/ConceptodeVariedad.htm](http://www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R2A4/ConceptodeVariedad.htm); 25 de agosto de 2006



2. La segunda situación de desigualdad para el obtentor es que existía la posibilidad de que quien investigaba en biotecnología pueda obtener una patente sobre un determinado gen, estructura genética, o procedimiento. Por ejemplo, el titular de una patente sobre un gen, lo introduce en una variedad, cambiando la expresión de un carácter y obtiene propiedad sobre esta nueva invención, por la libre disponibilidad del material vegetal. En cambio, si un obtentor desea introducir un gen patentado en una variedad, no lo puede hacer sin la autorización del titular de la patente.<sup>83</sup>

El sistema del derecho de obtentor permite que un inventor de una patente tenga libre acceso a la variedad protegida, dando lugar a injusticias como las del ejemplo mencionado en el párrafo anterior entre el titular del derecho de obtentor y el de patentes. Esta es otra razón por la que se desarrolló el concepto de variedad esencialmente derivada.

## **2.2.- LA NOCIÓN DE VARIEDAD ESENCIALMENTE DERIVADA**

Hasta antes del Acta de 1991, la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales solamente consideró la necesidad inminente de no poner restricciones sobre el uso del material vegetal para la obtención de nuevas variedades, con el propósito de asegurar mayores obtenciones vegetales por parte de los fitomejoradores; sin embargo, con el tiempo se dió cuenta de que esta excepción del derecho de obtentor traía serios problemas y perjuicios para los obtentores que realizaban el trabajo de investigación y aplicación de sus conocimientos en la obtención de una nueva variedad.

Por ello, a diferencia del Acta de 1961 y 1978 del Convenio de la UPOV, el Acta de 1991, introduce el concepto de variedad esencialmente derivada, como una forma de encontrar solución a las situaciones planteadas anteriormente; de esta manera, la excepción del obtentor para la creación de nuevas variedades se mantiene en su integridad, pero se introduce, por primera vez, el concepto de variedad esencialmente derivada.

---

<sup>83</sup> [www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R2A4/ConceptodeVariedad.htm](http://www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R2A4/ConceptodeVariedad.htm); 25 de agosto de 2006.

La UPOV señala, que el propósito de la disposición sobre variedades esencialmente derivadas, es asegurar una protección eficaz para el obtentor tradicional y fomentar la cooperación entre los obtentores tradicionales y los que utilizan técnicas, como la ingeniería genética,<sup>84</sup> además tiene los siguientes objetivos:<sup>85</sup>

a) Promover la continuación de las inversiones en el mejoramiento “clásico” de las plantas (los cruzamientos seguidos de selección, con o sin métodos modernos) que se puede calificar de “innovante”;

b) Desalentar las actividades desleales o parasitarias sin desalentar las actividades de selección “mejorante” y,

c) Crear una base jurídica para concertar acuerdos equilibrados entre obtentores de variedades resultantes de la selección “innovante” y obtentores de variedades resultantes de la selección “mejorante”.

Con la aparición del concepto de variedad esencialmente derivada, esta situación encuentra un equilibrio entre obtentor y terceros, puesto que el material que antes estaba a disposición, ahora tendrá una dependencia directa con el material inicial protegido del obtentor; y por tanto, el obtentor tendrá un derecho sobre las variedades que resultaren de su variedad inicial protegida.

Por otro lado, el concepto de variedad esencialmente derivada también tiene consecuencias negativas para los países menos desarrollados como el nuestro, ya que los obtentores en su mayoría son empresas extranjeras, que al aplicar este concepto, podrían perjudicar directamente el derecho de los agricultores al no poder éstos utilizar una variedad que surja de una variedad protegida sin el consentimiento del obtentor; es decir, se crea una dependencia no solo con la variedad protegida sino también con todas aquellas que surjan de la variedad inicial.

---

<sup>84</sup> [www.upov.int/es/about/upov\\_system.htm](http://www.upov.int/es/about/upov_system.htm); 24 de agosto de 2006

<sup>85</sup> Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales -UPOV-, Anexo de la Ley Tipo sobre La Protección de las Obtenciones Vegetales. *Ibidem*.

Por ello, es importante crear una salvedad cuando se regule los derechos de los agricultores, especialmente, respecto de las variedades esencialmente derivadas. Adicionalmente, este concepto también puede dar lugar para que cualquier persona pretenda registrar como su obtención vegetal, descubrimientos de variedades esencialmente derivadas de una variedad que se encuentra en el “dominio público”, poniendo en peligro nuestra biodiversidad. Estos aspectos los analizaremos en el siguiente capítulo.

### **2.2.1.- ANALISIS DEL Art.14 del ACTA DE 1991 DE LA UPOV RESPECTO DE LAS VARIEDADES ESENCIALMENTE DERIVADAS**

La inclusión en el alcance del derecho de obtentor, del literal 5, del Art.14<sup>86</sup> del Acta de 1991 de la UPOV, es la solución que se encontró para crear una dependencia entre las variedades protegidas y las nuevas creaciones.

---

<sup>86</sup> Acta de 1991 de la UPOV

*LOS DERECHOS DEL OBTENTOR: Art.14: Alcance del derecho de obtentor.-*

*1) Actos respecto del material de reproducción o de multiplicación:*

*a) A reserva de lo dispuesto en los artículos 15 y 16, se requerirá la autorización del obtentor para los actos siguientes realizados respecto de material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida:*

*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; vii) La posesión para cualquiera de los fines mencionados en los puntos i) a vi), supra; b) El obtentor podrá subordinar su autorización a condiciones y a limitaciones.*

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

*3) Actos respecto de ciertos productos: Cada Parte Contratante podrá prever que, a reserva de lo dispuesto en los Artículos 15 y 16, se requerirá la autorización del obtentor para los actos mencionados en los puntos i) a vii) del párrafo 1) a) realizados respecto de productos fabricados directamente a partir de un producto de cosecha de la variedad protegida cubierto por las disposiciones del párrafo 2), por utilización no autorizada de dicho producto de cosecha, a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho en relación con dicho producto de cosecha.*

*4) Actos suplementarios eventuales: Cada Parte Contratante podrá prever que, a reserva de lo dispuesto en los Artículos 15 y 16, también será necesaria la autorización del obtentor para actos distintos de los mencionados en los puntos i) a vii) del párrafo 1) a).*

*5) Variedades derivadas y algunas otras variedades: a) Las disposiciones de los párrafos 1) a 4) también se aplicarán :i) A las variedades derivadas esencialmente de la variedad protegida, cuando ésta no sea a su vez una variedad esencialmente derivada; ii) A las variedades que no se distingan claramente de la variedad protegida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7; y, iii) A las variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida; b) A los fines de lo dispuesto en el apartado a) i), 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 genotipo o de la combinación de genotipos de la*

## **Art.14, literal 5): Variedades derivadas y algunas otras variedades.-**

### **a) Sobre las variedades derivadas:**

Señala que, las disposiciones de los párrafos 1) a 4): -1) Actos respecto del material de reproducción o de multiplicación; 2) Actos respecto del producto de la cosecha; 3) Actos respecto de ciertos productos; 4) Actos suplementarios eventuales-, también se aplicarán a: i) A las variedades derivadas esencialmente de la variedad protegida, cuando ésta no sea a su vez una variedad esencialmente derivada.

El Acta de 1991, establece las condiciones que deberán reunir las variedades esencialmente derivadas para ser consideradas como tales, así el literal b), numeral 5) del Art. 14, dice que a los fines de lo dispuesto en el apartado a) i), se considerará que una variedad es esencialmente derivada de otra variedad (la variedad inicial) si cumple con las siguientes condiciones:

*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.*

Esta primera condición, establece que para considerarse variedad esencialmente derivada, debe ser el resultado de una derivación de otra variedad (variedad inicial)<sup>87</sup>, caso contrario no estaríamos bajo esa figura, aun en el caso de que se parezcan dos variedades.

*ii) Se distingue claramente de la variedad inicial.*

Lo importante en esta condición, es que la variedad esencialmente derivada debe ser fácilmente distinguible de la variedad inicial, porque de lo contrario, se aplicaría lo dispuesto en el Art.5,ii), por la cual las disposiciones del Art.14 sobre el derecho del obtentor se aplican también a las variedades que no se distinguen claramente de la variedad

---

variedad inicial; c) Las variedades esencialmente derivadas podrán obtenerse, por ejemplo, por selección de un mutante natural o inducido o de un variante somaclonal, selección de un individuo variante entre las plantas de la variedad inicial, retrocruzamientos o transformaciones por ingeniería genética.

<sup>87</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, "La Noción de variedad esencialmente derivada y la excepción del obtentor". *Ibidem*, p.6.

En la práctica, solamente si una variedad conserva la mayor parte de la variedad inicial puede conservar la expresión de los caracteres esenciales de dicha variedad inicial. Una variedad que sea similar a otra, pero que no provenga de un trabajo de derivación no podrá ser considerada una VED.

protegida; esto es, que el obtentor de una variedad puede subordinar su autorización a estas variedades que no se distinguen claramente.

*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 genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad inicial.*

Esto es, que una variedad para ser considerada VED, debe mantener las características de la variedad inicial, excepto aquellas en las que se derivó. O sea, debe conservar la mayor parte del genotipo y las características y haber un grado de similitud entre la variedad inicial y la esencialmente derivada.<sup>88</sup>

La UPOV concluye que las condiciones para que exista la dependencia son:<sup>89</sup>

Que la variedad inicial debe ser protegida; que la variedad inicial no debe ser una variedad esencialmente derivada; que la variedad esencialmente derivada debe responder a las condiciones enunciadas en el Artículo 14.5) b) del Acta de 1991, es decir: ser principalmente derivada de la variedad inicial; ser suficientemente distinta y, ser casi conforme a la variedad inicial.

En esta referencia la UPOV añade que, a más de lo dispuesto en el Art.14, la variedad inicial debe estar protegida, porque como obtentor no podría impedir que terceros usen una variedad que no esté protegida.

En definitiva, el numeral 5) del Art. 14 del Acta de 1991, extiende el derecho del obtentor sobre las VED, teniendo que cumplir para ello ciertos requisitos. Esto quiere decir que la VED no es solamente la variedad que resulta de la variedad inicial, abarca también a las variedades que resulten de la variedad derivada de la inicial, por lo tanto el obtentor tendrá derecho sobre la primera variedad esencialmente derivada de la inicial y también sobre las siguientes variedades que se deriven de la primera variedad esencialmente derivada, siempre que cumpla los requisitos para ser considerada VED.

---

<sup>88</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La Noción de variedad esencialmente derivada y la excepción del obtentor”. *Ibidem*, p.6.

Estas tres condiciones deben darse simultáneamente para que una variedad sea considerada VED

<sup>89</sup> Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, Anexo de la Ley Tipo sobre La Protección de las Obtenciones Vegetales, *Ibidem*.

La dependencia con la variedad inicial, se hizo para evitar una larga cadena de dependencias. Se entiende pues, que una variedad esencialmente derivada que denominaremos C, puede derivar de una variedad B, que su vez es una VED de otra variedad A. Las variedades B y C serán consideradas VED de A si retienen los caracteres esenciales de ésta.<sup>90</sup>

**b) Respecto de algunas otras variedades:**

El numeral 5) del Art. 14 se refiere por un lado a: 1) las variedades que no se distinguen claramente de la variedad protegida, según lo dispuesto en el Art.7<sup>91</sup>, y 2) las variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida.

1) En la primera referencia, una variedad es distinta si se distingue claramente de cualquier variedad que sea notoriamente conocida, entendiéndose por tal, a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, es decir, se requiere que cumpla dos aspectos para que el obtentor aplique el Art. 14: que la segunda variedad no se distinga claramente de la suya y que su variedad sea notoriamente conocida.

2) En la segunda referencia, este derecho ya constaba en el Acta de 1978 del Convenio, que establecía como excepción (Art.5.3) que se requerirá de la autorización del obtentor cuando se haga necesario el empleo repetido de la variedad para la producción comercial de otra variedad. Sin embargo, como se señaló al inicio de este capítulo, en el Acta de 1991, ya no se restringe a las variedades para la producción comercial, sino que es una disposición general; es decir, abarca a todas las variedades que necesiten el empleo de la variedad inicial.

---

<sup>90</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La noción de variedad esencialmente derivada y la excepción del obtentor”, *Ibíd*em, p.7.

<sup>91</sup> Acta de 1991 de la UPOV. Art.7: Distinción.- Se considerará distinta la variedad si se distingue claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida. En particular, el depósito, en cualquier país, de una solicitud de concesión de un derecho de obtentor para otra variedad o de inscripción de otra variedad en un registro oficial de variedades, se reputará que hace a esta otra variedad notoriamente conocida a partir de la fecha de la solicitud, si ésta conduce a la concesión del derecho de obtentor o a la inscripción de esa otra variedad en el registro oficial de variedades, según el caso.

En este punto, es necesario aclarar que el Ecuador no es parte del Acta de 1991, sino del Acta de 1978, sin embargo, nuestra Ley de Propiedad Intelectual en el Art. 249, define la variedad esencialmente derivada y en el Art.271, incluye a las variedades esencialmente derivadas como un derecho del titular de un certificado de obtentor. La Decisión 345 de la CAN, igualmente en el Art.3, define variedad esencialmente derivada y en el Art. 24, otorga la facultad para que los estados miembros confieran al obtentor el derecho sobre las variedades esencialmente derivadas de la variedad protegida. Es decir, sin necesidad de que el Ecuador sea parte del Acta de 1991 de la UPOV, tiene vigentes disposiciones que regulan sobre las variedades esencialmente derivadas.

**c) El literal c) del numeral 5) del Art. 14 señala que las VED podrán obtenerse, por ejemplo, por selección de un mutante natural o inducido o de un variante somaclonal, selección de un individuo variante entre las plantas de la variedad inicial, retrocruzamientos o transformaciones por ingeniería genética:**

En las actas de 1961 y 1978 de la UPOV, no existía una referencia a los métodos de obtención, como lo describe el Acta de 1991, respecto de las VED y que se aplicará para las demás variedades, lo único que se hallaba era lo dispuesto en el Art. 6 del Acta de 1978. En el Acta de 1991, la distinción se encuentra en un artículo independiente.

En este literal se acepta, en concordancia con el Acta de 1978 de la UPOV, que las variedades puedan originarse por una mutación natural. La UPOV justifica esto, señalando que si no se aceptaren las mutaciones naturales, se estaría perdiendo la posibilidad de desarrollar un gran número de variedades con un potencial muy valioso para la sociedad.

Como hemos confirmado, en las actas de la UPOV, el método de obtención no tiene importancia, siempre que la variedad cumpla con los requisitos establecidos, esto es, la novedad, distinción, homogeneidad y estabilidad. Sin embargo, esta particularidad afecta directamente a un país como el nuestro, rico en biodiversidad, por las razones que expondremos en el siguiente capítulo.

## CAPITULO III

### INCIDENCIA DE LAS VARIEDADES ESENCIALMENTE DERIVADAS EN LA DECISIÓN 345 Y LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

#### 3.1.- REVISION DE LAS VARIEDADES VEGETALES EN LA DECISIÓN 345

La Comisión del Acuerdo de Cartagena aprobó en octubre de 1993, la Decisión 345: “*Régimen Común de Protección de los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales*”, publicada en el Registro Oficial No.327, de 30 de noviembre de 1993.

El Art.1 de la Decisión 345 establece que su objeto es:

a) Reconocer y garantizar la protección de los derechos del obtentor de nuevas variedades vegetales, mediante el otorgamiento de un Certificado de Obtentor; b) Fomentar las actividades de investigación en el área andina; c) Fomentar las actividades de transferencia de tecnología al interior de la Subregión y fuera de ella.

También define algunos conceptos<sup>92</sup>: autoridad nacional competente; muestra viva; variedad; variedad esencialmente derivada y, material.

Sobre el reconocimiento de los derechos del obtentor, la Decisión 345 establece en el artículo 4 lo siguiente:

*“Los Países Miembros otorgarán certificados de obtentor a las personas que hayan creado variedades vegetales, cuando éstas sean nuevas, homogéneas, distinguibles y estables y se les hubiese asignado una denominación que constituya su designación*

---

<sup>92</sup> Decisión 345 del Acuerdo de Cartagena, Art. 3.- Para los efectos de la presente Decisión, se adoptarán las siguientes definiciones:

**“Autoridad nacional competente:** Organismo designado en cada País Miembro para aplicar el régimen de protección a las variedades vegetales; **Muestra viva:** La muestra de la variedad suministrada por el solicitante del certificado de obtentor, la cual será utilizada para realizar las pruebas de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad; **Variedad:** Conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación; **Variedad esencialmente derivada:** Se considerará esencialmente derivada de una variedad inicial, aquella que se origine de ésta o de una variedad que a su vez se desprenda principalmente de la primera, conservando las expresiones de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad original, y aún, si se puede distinguir claramente de la inicial, concuerda con ésta en la expresión de los caracteres esenciales resultantes del genotipo o de la combinación de genotipos de la primera variedad, salvo por lo que respecta a las diferencias resultantes del proceso de derivación; **Material:** El material de reproducción o de multiplicación vegetativa en cualquier forma; el producto de la cosecha, incluidos plantas enteras y las partes de las plantas; y, todo producto fabricado directamente a partir del producto de la cosecha”.



*genérica. Para los efectos de la presente Decisión, entiéndase por crear, la obtención de una nueva variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas.*” (el subrayado es nuestro).

Es importante hacer la diferencia entre creación y obtención, puesto que la palabra creación se entenderá como está definida en el Artículo 4 de la Decisión 345, mientras que obtención se aplica en forma general, independientemente del método utilizado para la obtención de la variedad vegetal, por esta razón, se comete un error en las actas de la UPOV cuando se refieren a la creación de nuevas variedades, ya que la UPOV acepta otros métodos de obtención vegetal como los descubrimientos.

El Art. 4 de ésta decisión es de gran importancia para nuestro trabajo, puesto que tácitamente rechaza los descubrimientos, al reconocer la calidad de obtentor, únicamente a la persona que hubiere creado una variedad, es decir que obtuvo una variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos y la mejoró.

La Decisión 345 de la CAN también señala que cada país miembro establecerá el Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas y regula las condiciones para la protección.

Uno de los aspectos más importantes de ésta decisión, está en las disposiciones complementarias, Art.37, por las cuales se crea un “Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales”, integrado por dos representantes de cada uno de los países miembros. Este comité tendrá entre sus funciones: *“Analizar los aspectos referidos al ámbito de protección de las variedades esencialmente derivadas y proponer normas comunitarias sobre dicha materia”* Art.38, lit.d).

Estas disposiciones, de gran trascendencia para la Comunidad Andina, han sido letra muerta, puesto que hasta la presente fecha no se ha reunido el comité y en consecuencia no se ha regulado ni propuesto normas comunitarias sobre las VED.

Otra disposición importante es la segunda transitoria, que señala: *“la autoridad nacional competente en cada País Miembro reglamentará la presente Decisión en un plazo de noventa días contados a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena”*. En el Ecuador se aplica la Decisión 345, conjuntamente con la Ley de Propiedad Intelectual y su reglamento, en lo pertinente a las variedades vegetales.

Finalmente, la Disposición Transitoria Tercera dispone: “*Los Países Miembros aprobarán, antes del 31 de diciembre de 1994, un Régimen Común sobre acceso a los recursos biogénéticos y garantía a la bioseguridad de la Subregión, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio sobre la Diversidad Biológica adoptado en Río de Janeiro el 05 de junio de 1992.*” En consecuencia, el Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos fue aprobado en julio de 1996 y publicado en el R.O. 5-S, 16-VIII-96.

A continuación tenemos un cuadro comparativo de los derechos del obtentor, entre la Decisión 345 y la Ley de Propiedad Intelectual –las diferencias están subrayadas-:

### CUADRO COMPARATIVO DE LOS DERECHOS DEL OBTENTOR

<b>DECISION 345</b>	<b>LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL</b>
Derecho de impedir que terceros realicen, sin su consentimiento los siguientes actos respecto del material de reproducción, propagación o multiplicación de la variedad protegida: (Art.24).	<u>Derecho para iniciar las acciones administrativas o judiciales previstas en la Ley de Propiedad Intelectual</u> , en especial, los siguientes actos respecto del material de reproducción, propagación o multiplicación de la variedad protegida: (Art.270).
a) Producción, reproducción, multiplicación o propagación;	a) Producción, reproducción, multiplicación o propagación;
b) Preparación con fines de reproducción, multiplicación o propagación;	b) Preparación con fines de reproducción, multiplicación o propagación;
c) Oferta en venta; venta o cualquier otro acto que implique la introducción en el mercado, del material de reproducción, propagación o multiplicación, con fines comerciales;	c) Oferta en venta, venta o cualquier otro acto que implique la introducción en el mercado del material de reproducción, propagación o multiplicación, con fines comerciales;
d) Exportación e importación.;	d) Exportación e importación;
e) Posesión para cualquiera de los fines mencionados en los literales precedentes;	e) Posesión para cualquiera de los fines mencionados en los literales precedentes;
f) Utilización comercial de plantas ornamentales o partes de plantas como material de multiplicación, con el objeto de producir plantas ornamentales y frutícolas o partes de plantas ornamentales, frutícolas o flores cortadas;	f) Utilización comercial de plantas ornamentales o partes de plantas como material de multiplicación, con el objeto de producir plantas ornamentales y frutícolas o partes de plantas ornamentales, frutícolas o flores cortadas;
g) Extiende el derecho al producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas, obtenido por el uso no autorizado del material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, a menos que el titular hubiese podido razonablemente ejercer su derecho exclusivo, en relación con dicho material de reproducción o de multiplicación;	g) Extiende el derecho al producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas, obtenido por el uso no autorizado del material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, a menos que el titular hubiese podido razonablemente ejercer su derecho exclusivo en relación con dicho material de reproducción o de multiplicación.

<b>DECISION 345</b>	<b>LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL</b>
h) También confiere a su titular derechos sobre - <u>Las variedades que no se distinguen claramente de la variedad protegida, conforme lo dispone el artículo 10 de la presente decisión</u> y, - Las variedades cuya producción requiera del empleo repetido de la variedad protegida;	Extiende el derecho también a: <u>-Las variedades derivadas esencialmente de la variedad protegida, cuando ésta no sea a su vez una variedad esencialmente derivada</u> y, - Las variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida. (Art. 271)
i) <u>Faculta a los estados miembros conferir el derecho sobre las VED.</u>	

En este cuadro observamos que las disposiciones tienen una clara influencia del Acta de 1991 de la UPOV, ya que los derechos del obtentor son muy amplios. Las principales diferencias están subrayadas, siendo la principal que la Ley de Propiedad Intelectual extiende el derecho del obtentor a las VED, mientras que la Decisión 345 deja facultativo a los estados el conferir este derecho. Otra diferencia es que la Decisión 345 extiende el derecho del obtentor a las variedades que no se distinguen claramente de la variedad protegida, mientras que la Ley de Propiedad Intelectual no se refiere a ellas.

Con relación a las excepciones al derecho de obtentor, tenemos el siguiente cuadro:

### **CUADRO COMPARATIVO DE LAS EXCEPCIONES AL DERECHO DE OBTENTOR**

<b>DECISION 345</b>	<b>LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL</b>
a) Uso en el ámbito privado, con fines no comerciales. (Art.25)	a) Uso el ámbito privado y sin fines comerciales. (Art.272)
b) Uso a título experimental. (Art.25)	b) Uso a título experimental. (Art.272)
c) Para la obtención y explotación de una nueva variedad, salvo que se trate de una variedad esencialmente derivada de una variedad protegida. (Art.25).	c) Para la obtención y explotación de una nueva variedad, salvo que se trate de una variedad esencialmente derivada de una variedad protegida. (Art.272).
No lesiona el derecho de obtentor quien reserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida. Excepción: Utilización comercial de especies frutícolas, ornamentales y forestales. (Art.26).	d) No lesiona el derecho de obtentor quien reserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida. Excepción: Utilización comercial de especies frutícolas, ornamentales y forestales. (Art.272).

<b>DECISION 345</b>	<b>LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL</b>
<p>El derecho de obtentor no podrá ejercerse cuando el material de la variedad protegida ha sido vendido o comercializado por su titular, salvo que esos actos impliquen: (Art.27)</p> <p>a) Una nueva reproducción, multiplicación o propagación de la variedad;</p> <p>b) Una exportación del material de la variedad protegida, que permita reproducirla, a un país que no proteja dichas variedades, salvo que dicho material esté destinado al consumo humano, animal o industrial.</p>	<p>El derecho de obtentor no podrá ejercerse cuando el material de la variedad protegida ha sido vendido o comercializado por su titular, salvo que esos actos impliquen: (Art.274)</p> <p>a) Una nueva reproducción o multiplicación de la variedad en cuestión;</p> <p>b) Una exportación del material de la variedad, que permita reproducirla, a un país que no proteja dichas variedades, salvo si el material exportado está destinado al consumo.</p>

Las excepciones al derecho de obtentor, son igualmente las mismas en los dos cuerpos legales, pero a diferencia del Acta de 1991 de la UPOV, en la Decisión 345 y en la Ley de Propiedad Intelectual, el privilegio del agricultor está mejor regulado, de tal manera que no se limita o restringe a las condiciones del Art.15 del Acta de 1991 que son: dentro de los límites razonables, a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor, en su propia explotación el producto de la cosecha y a fines de reproducción o de multiplicación. En éstas disposiciones se permite al agricultor reservar y sembrar para su propio uso, vender como materia prima o alimento el producto del cultivo de la variedad protegida. Se exceptúan de este derecho las especies frutícolas, ornamentales y forestales.

Pienso que no se debió limitar este derecho a las especies frutícolas ya que éstas también constituyen una fuente de alimentación importante del ser humano y, especialmente, de las comunidades que viven de sus propios cultivos.

Otro aspecto que se debe resaltar es que el Art.25 de la Decisión 345 reconoce el derecho del obtentor sobre las variedades esencialmente derivadas.

Con esta breve revisión, analizaremos a continuación la incidencia de las variedades esencialmente derivadas en la Decisión 345.

### **3.1.1.- INCEDENCIA DE LAS VARIETADES ESENCIALMENTE DERIVADAS EN LA DECISION 345**

El Art.24 de la Decisión 345 otorga al obtentor el derecho para impedir que terceros realicen sin su consentimiento los actos que se detallan en el mencionado artículo, en los

que se incluye a las variedades que no se distinguen claramente de la variedad protegida y las variedades cuya producción requiera el empleo repetido de la variedad protegida; sin embargo, deja la opción a la autoridad competente de los estados miembros de la CAN el conferir al titular la extensión del derecho sobre las variedades esencialmente derivadas de la variedad protegida. En nuestro caso, la Ley de Propiedad Intelectual, en los artículos 271 y 273 reconoce el derecho del obtentor sobre las variedades esencialmente derivadas.

Entre los artículos 24 y 25 de la Decisión 345 existe una contradicción, porque por un lado en el Art. 24 señala que es facultativo de la autoridad competente conferir al titular el derecho sobre las VED, y luego establece en el Art.25 una salvedad a la excepción del derecho de obtentor, por la cual reconoce al obtentor el derecho para impedir que terceros obtengan y exploten una nueva variedad cuando se trate de una variedad esencialmente derivada de su variedad protegida.

Por lo tanto, la Decisión 345, sí acepta la protección de los derechos de obtentor sobre las variedades esencialmente derivadas, incluso si un Estado miembro no regulara sobre ellas.

### **3.2.- REVISION DE LAS VARIEDADES VEGETALES EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

En el Libro III, Sección I, de la Ley de Propiedad Intelectual consta el capítulo “De las Obtenciones Vegetales”, en el que se definen conceptos y establecen requisitos, determinando qué se protege mediante el otorgamiento de un certificado de obtentor.

En el capítulo I, ya nos referimos a la evolución de la Ley de Propiedad Intelectual y su reglamento, la autoridad competente para su aplicación, los requisitos para la protección de las obtenciones vegetales y el flujograma del trámite; ahora revisaremos el ámbito de protección de la Ley de Propiedad Intelectual, que lo encontramos en el Art. 248:

*“A todos los géneros y especies vegetales cultivadas que impliquen el mejoramiento vegetal heredable de las plantas, en la medida que aquel cultivo y mejoramiento no se encuentren prohibidos por razones de salud humana, animal o vegetal. No se otorga protección a las especies silvestres que no hayan sido mejoradas por el hombre. Para la*

*protección de las obtenciones vegetales se acatarán las disposiciones de tutela al patrimonio biológico y genético del país constantes en el inciso segundo del Art. 120.”<sup>93</sup>*

La ley reconoce que debe existir el legítimo acceso cuando se trate de variedades que son parte del patrimonio biológico y genético del país. Sin embargo, como veremos luego, los países de la CAN tienen varios problemas para la aplicación de la Decisión 391.

El Art. 249 de la Ley de Propiedad Intelectual, al igual que la Decisión 345 define los siguiente conceptos:<sup>94</sup> obtentor, descubrimiento, muestra viva, variedad, variedad esencialmente derivada y material.

A diferencia de la Decisión 345, en el artículo anterior, nuestra la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) define que obtentor es la persona que *crea o descubre y desarrolla una variedad*, de esta manera, sigue los preceptos de la UPOV, acerca de los descubrimientos.

El Art. 249 de la Ley de Propiedad Intelectual define lo que se entiende por crear y por descubrir, sin embargo estas definiciones son muy ambiguas, puesto que el Art. 248 de la LPI, establece que se otorgará el certificado de obtentor a los géneros y especies vegetales cultivadas que impliquen el mejoramiento vegetal heredable de las plantas; pero a

---

<sup>93</sup> Ley de Propiedad Intelectual, Art. 120: Las invenciones, en todos los campos de la tecnología, se protegen por la concesión de patentes de invención, de modelos de utilidad. Toda protección a la propiedad industrial garantizará la tutela del patrimonio biológico y genético del país; en tal virtud, la concesión de patentes de invención o de procedimientos que versen sobre elementos de dicho patrimonio debe fundamentarse en que éstos hayan sido adquiridos legalmente.

<sup>94</sup> Ley de Propiedad Intelectual, Art. 249:

**“Obtentor:** La persona que haya creado o descubierto y desarrollado una variedad, el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, o el derechohabiente de la primera o de la segunda personas mencionadas, según el caso. Se entiende por crear, la obtención de una nueva variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas; **Descubrimiento:** Se entenderá por tal, la aplicación del intelecto humano a toda actividad que tenga por finalidad dar a conocer características o propiedades de la nueva variedad o de una variedad esencialmente derivada en tanto ésta cumpla con los requisitos de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad. No se comprende el mero hallazgo. No serán sujetas de protección las especies que no hayan sido plantadas o mejoradas por el hombre; **Muestra viva:** La muestra de la variedad suministrada por el solicitante del certificado de obtenciones vegetales, la cual será utilizada para realizar las pruebas de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad; **Variedad:** Conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos y químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación; **Variedad esencialmente derivada:** Se considerará esencialmente derivada de una variedad inicial, aquella que se origine de ésta o de una variedad que a su vez se desprenda principalmente de la primera, conservando las expresiones de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad original y, aún cuando pudiéndose distinguir claramente de la inicial, concuerda con ésta en la expresión de los caracteres esenciales resultantes del genotipo o de la combinación de genotipos de la primera variedad, o es conforme a la variedad inicial en la expresión de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la primera variedad, salvo por lo que respecta a las diferencias resultantes del proceso de derivación; **Material:** El material de reproducción o de multiplicación vegetativa en cualquier forma; el producto de la cosecha, incluido plantas enteras y las partes de las plantas; y, todo producto fabricado directamente a partir del producto de la cosecha”.

continuación el Art. 249 reconoce los descubrimientos, entrando en una contradicción con el artículo anterior y con la Decisión 345, puesto que la misma ley describe que descubrimiento, es la aplicación del intelecto humano para dar a conocer características o propiedades de la nueva planta, que no comprende el mero hallazgo y que no serán sujetas de protección las especies que no hayan sido plantadas o mejoradas por el hombre.

En consecuencia, si nuestra Ley no acepta una variedad que no tenga un mejoramiento vegetal heredable, cómo acepta el descubrimiento, si este concepto no requiere que deba necesariamente existir un mejoramiento heredable a la planta, simplemente que se desarrolle la variedad con el fin de dar a conocer las características establecidas. Igualmente, al señalar que no serán sujetos de protección las especies que no hayan sido plantadas o mejoradas por el hombre, al expresar plantadas o mejoradas, implica que no es requisito ser mejoradas, pueden ser simplemente plantadas, lo cual es lógico que lo haga el obtentor para conservar la variedad, y con ello deja de ser un mero hallazgo.

### **3.2.1.- SITUACION ACTUAL DEL REGISTRO DE VARIEDADES VEGETALES EN EL ECUADOR**

En los siguientes cuadros estadísticos podremos apreciar la situación actual del registro de las solicitudes de derecho de obtentor en el Ecuador<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> Ley de Propiedad Intelectual, Art. 360: “**La Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales** tendrá las siguientes atribuciones: a) *Administrar los procesos de depósito y reconocimiento de los derechos sobre nuevas obtenciones vegetales;* b) *Resolver sobre el otorgamiento o negativa de los registros;* c) *Tramitar y resolver las oposiciones que se presentaren;* d) *Administrar en materia de obtenciones vegetales los demás procesos administrativos contemplados en esta Ley;* e) *Organizar y mantener un centro nacional de depósito de obtenciones vegetales o delegar esta actividad a la iniciativa privada;* y, f) *Ejercer las demás atribuciones que en materia de obtenciones vegetales se establecen en esta Ley y en el reglamento*”.

## SOLICITUDES DE TRAMITE DE REGISTRO DE VARIEDADES VEGETALES

Nombre Latín	Nombre Común	Solicitudes	Cert. Obtentor	Desistidas, Canceladas y Negadas	Vencim. Protección	En Trámite
Rosa L.	Rosa	650	171	144	132	203
Hypericum L.	Hierba de San Juan	43	3	2 1 (negada)		37
Alstroemeria	Lirio de los Incas	31	8	7	4	12
Dianthus L.	Clavel	27		22		5
Gypsophila L.	Ilusión	21	9	4		8
Aster	Aster	11				11
Limonium L.	Limonio	8	1			7
Chrisantemun	Crisantemo	7		6		1
Delphinium	Delfinium	6				6
Fragaria L.	Frutilla	6	2	1		3
Zantedeschia	Cartucho	6	2			4
Bouvardia	Bouvardia	4		3		1
Eryngo	Cardo	4				4
Oryza	Arroz	4		1 (negada)		3
Phlox L.	Flox	4		1 (negada)		3
Solidago L.	Solidago	4				4
Veronica	Verónica	3				3
Ananas	Piña	2				2
Brachiaria	Braquiaria	2				2
Eleasis	Palma aceitera	1				1
Malus Mill	Manzano	1		1		
Poinsetia	Flor de Navidad	1		1		
Theobroma	Cacao	1				1
<b>TOTAL</b>	<b>23 taxones</b>	<b>847</b>	<b>196</b>	<b>194</b>	<b>136</b>	<b>321</b>

Nota. Cuadro estadístico interno de la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales (DNOV), al 15 de julio de 2005, incluye solicitudes anteriores a la creación del IEPI.

## SOLICITUDES DE REGISTRO DE VARIEDADES VEGETALES INGRESADAS A PARTIR DEL 15 DE JULIO DE 2005

Nombre Latín	Solicitudes
Rosa L.	135
Alstroemeria	12
Aster	12
Limonium L.	10
Hypericum L.	6
Gypsophila L.	4
Caña	4
Zantedeschia	3
Eringo	1
Delphinium	1
Alcachofa	1
<b>TOTAL</b>	<b>189</b>

Nota. Cuadro estadístico elaborado por Zobeida Robles de Larrea con datos de la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales del 15 de julio de 2005 al 25 de septiembre de 2006.



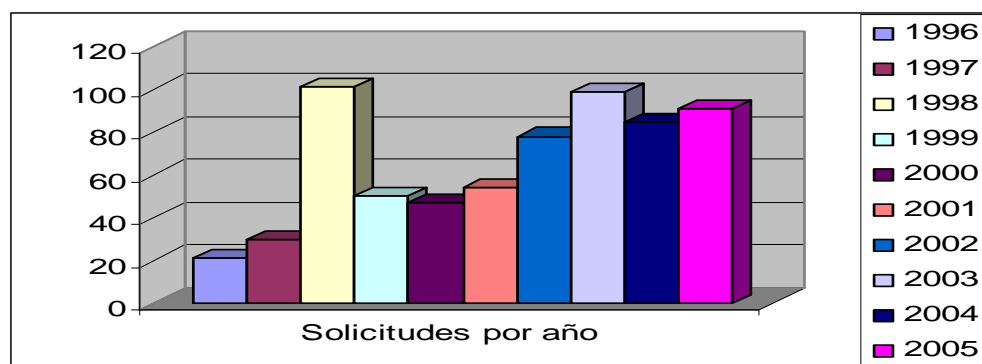
En estos cuadros, podemos determinar que las solicitudes de la variedad de rosa y en general las ornamentales son las que priman en el registro de obtenciones vegetales en el Ecuador, y ello se debe a que la floricultura, especialmente de rosas, es una actividad que rinde económicamente en nuestro país y por supuesto ello lleva a que los obtentores extranjeros vean en el Ecuador una muy buena plaza para registrar sus variedades y cobrar regalías por ellas.

### CUADRO DEL NUMERO DE SOLICITUDES INGRESADAS POR AÑO

Año	No. Tramite	Fecha de ingreso	Total
1996	001-96	04-Dic	
	021-96	06-Dic	21
1997	022-97	09-Ene	
	051-97	31-Dic	30
1998	052-98	06-Ene	
	152-98	28-Dic	101
1999	153-99	08-Ene	
	202-99	29-Dic	50
2000	203-00	06-Ene	
	249-00	25-Oct	47
2001	250-01	22-Feb	
	303-01	13-Dic	54
2002	304-02	20-Ene	
	381-02	30-Dic	78
2003	382-03	02-Ene	
	480-03	30-Dic	99
2004	481-04	13-Ene	
	565-04	03-Ene	85
2005	566-05	03-Ene	
	656-05	29-Dic	91
<b>TOTAL</b>			<b>656</b>

Nota. Cuadro estadístico elaborado por. Zobeida Robles de Larrea, con datos de la DNOV.

### GRAFICO DEL NUMERO DE SOLICITUDES INGRESADAS POR AÑO



Nota. Gráfico elaborado por. Zobeida Robles de Larrea, con datos de la DNOV al 25 de septiembre de 2006.

La tendencia del registro de variedades vegetales, conforme lo indica el gráfico, es ascendente, ya que cada año ha ido aumentando el número de solicitudes de registro de obtentor.

La razón que en 1998 se hayan presentado más solicitudes que en otros años es que en esa fecha se creó el IEPI y desde entonces, la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales se dedicaría exclusivamente al registro de variedades vegetales.

### **3.2.2.- INCIDENCIA DE LAS VARIEDADES ESENCIALMENTE DERIVADAS EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

El Art. 271 de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) señala que los derechos establecidos en el Art. 270 de la misma ley, se aplican también a las variedades esencialmente derivadas de la variedad protegida, cuando ésta no sea a su vez una variedad esencialmente derivada y, a las variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida.

La LPI extiende el derecho del obtentor a las variedades esencialmente derivadas de una variedad protegida, cuando esta última no sea esencialmente derivada; es decir, que para que tenga el derecho a impedir que terceros realicen sin su consentimiento actos de reproducción del material, propagación o multiplicación de la variedad esencialmente derivada, la variedad principal deberá estar protegida.

No debemos confundir lo señalado en el párrafo anterior, con el hecho de que cualquier persona pueda solicitar el registro de una variedad esencialmente derivada, independientemente de que, si la primera variedad esté o no protegida; por ello, el registro de variedades esencialmente derivadas ha traído ciertos problemas para nuestro país, que los analizaremos en los casos prácticos.

Las mutaciones naturales pueden ser fuente de muchas variedades valiosas para el hombre, y negar su registro, sería como rechazar el desarrollo de variedades con mucho potencial; por ello, se creó el concepto de variedad esencialmente derivada; sin embargo, el

Ecuador es un país con una gran riqueza natural que proteger, por lo que conforme al actual sistema de propiedad intelectual está abierto el camino para solicitudes de registro de una mutación natural de una variedad que sea parte de la biodiversidad del país o que empresas extranjeras, a pretexto del registro de una VED, adquieran un gran control de las semillas en detrimento del derecho de los agricultores.

La Decisión 345, al reconocer una obtención vegetal únicamente cuando se trata de una creación, está velando porque los países miembros protejan su biodiversidad; pero el registro de cualquier mutación de una variedad en la naturaleza, no debe ser el sentido de la protección del derecho de obtentor, por lo menos en los países andinos, dueños de la mayor biodiversidad del mundo.

En nuestro país, el legislador debió prevenir que al incluir conceptos como el de variedad esencialmente derivada y aceptar los descubrimientos, pone en riesgo la biodiversidad del Ecuador y vulnera también los derechos de los agricultores.

### **3.3.- ANALISIS DEL PROBLEMA**

Hasta hace pocos años los procesos de mejoramiento a las plantas otorgaban únicamente los beneficios que derivaban de la utilización de las nuevas plantas y semillas productos de su trabajo.<sup>96</sup> Actualmente, los obtentores pueden lograr la exclusividad en la explotación de una variedad y sus semillas. Esta situación ha creado un debate en el ámbito internacional por una parte para proteger a los obtentores y por otra, para proteger la biodiversidad<sup>97</sup>, así como los derechos de aquellos que lograron mediante tecnologías tradicionales muchas de las actuales variedades.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Rafael Pérez Miranda, *Propiedad Industrial y Competencia en México*, Editorial Porrúa, México, 1999, pp.217, 218.

Según estudios de investigadores del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, existen treinta millones de especies en la tierra, de las cuales apenas un millón y medio están descritas. La mayor parte de ellas están cerca del Ecuador y una cuarta parte corren peligro de extinción. Por este motivo la mayor parte del germoplasma está en los países del tercer mundo, pero la capacidad científica, técnica y financiera se encuentra en los países industrializados.

<sup>97</sup> <http://www.grain.org/briefings/?id=76>; 13-09-2006

Los derechos de obtentor son una de las formas de propiedad intelectual que están siendo impuestas agresivamente a los países en desarrollo, la legislación sobre protección de las obtenciones vegetales

Conforme manifestamos anteriormente, la Decisión 345 no acepta los descubrimientos, mientras que la Ley de Propiedad Intelectual ha tomado los principios establecidos en la UPOV en el sentido que si se restringe la protección únicamente a las variedades que han sido mejoradas mediante la aplicación de conocimientos científicos del hombre, la sociedad perdería muchas variedades que podrían ser útiles para el hombre, como las mutaciones naturales.

El registro de variedades esencialmente derivadas de mutaciones naturales, pone en riesgo la biodiversidad de un país, puesto que si bien existe el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) por el cual los países miembros se comprometen a la conservación de la diversidad biológica (Art.1) y también el Régimen Comunitario de Acceso a los Recursos Genéticos en la Decisión 391 de la CAN; la Ley de Propiedad Intelectual y el Tratado Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, que regulan el registro de las obtenciones vegetales, crea situaciones por las cuales esta normativa internacional parece no ayudar mucho.

Se dice que la legislación sobre protección de obtenciones vegetales constituye una amenaza para la biodiversidad y lesiona igualmente los derechos de las comunidades locales.<sup>99</sup> En este ámbito, el Ecuador es un país con un enorme potencial por explotar en el campo de la biodiversidad; sin embargo, es un país al que le llevará muchos años, antes de ser productor de tecnología, mientras tanto los países desarrollados necesitan tener acceso a nuestra biodiversidad y si no se cuenta con una normativa bien desarrollada en la que estén definidas condiciones equitativas y justas para el acceso a los recursos genéticos, solamente los dueños de la tecnología se beneficiarán, a costa de nuestros recursos.

---

constituye una amenaza para la biodiversidad equiparable a las patentes industriales, y lesiona igualmente los derechos de las comunidades campesinas y de otras comunidades locales.

<sup>98</sup> Rafael Pérez Miranda, *Ibíd*em, pp.219-228.

<sup>99</sup> <http://www.grain.org/briefings/?id=76>; 13-09-2006

La UPOV ha sido diseñado para facilitar monopolios a las compañías dedicadas a mejora vegetal. Casi toda la mejora está destinada a los mercados internacionales. A pesar de 35 años de existencia de la Revolución Verde y la UPOV, la inseguridad alimentaria del Sur no ha sido eliminada. La incorporación a un sistema sesgado como la UPOV asegurará una mayor integración del Sur en mercados controlados por el Norte, pero no en beneficio de los que todavía hoy padecen hambre.

Sobre la temática, revisaremos brevemente el “Convenio sobre Diversidad Biológica” y la Decisión 391 sobre el “Acceso de los Recursos Genéticos”.

### 3.3.1.- EL CONVENIO SOBRE DIVERSIDAD BIOLÓGICA

El Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB)<sup>100</sup>, es el primer acuerdo mundial integral que aborda todos los aspectos de la diversidad biológica<sup>101</sup>: recursos genéticos<sup>102</sup>, especies<sup>103</sup> y ecosistemas<sup>104</sup>, los mismos que se expresan en sus tres objetivos:<sup>105</sup>

- La conservación de la diversidad biológica
- El uso sostenible de los componentes de la diversidad biológica
- El reparto justo y equitativo en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

El concepto de acceso a los recursos genéticos fue incluido en el CDB, que hasta antes de su vigencia, se consideraba patrimonio común de la humanidad y por tanto de acceso irrestricto.<sup>106</sup>

La necesidad de regular el acceso a los recursos genéticos se derivó de dos factores:<sup>107</sup> 1) La diversidad de los recursos biológicos provee importantes beneficios para la comunidad local y global; (medicamentos, nuevas variedades para hacer frente a plagas y enfermedades, adaptación y resistencia al entorno, y muchos otros) y, 2) Los poseedores de dichos recursos permanecen generalmente sin compensaciones (beneficios) por los

---

<sup>100</sup> Convenio de Diversidad Biológica, publicado en el Registro Oficial No.145, 12-VIII, 2003.

<sup>101</sup> Convenio de Diversidad Biológica, Art.2: Diversidad Biológica: se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.

<sup>102</sup> Convenio de Diversidad Biológica, Art.2: Recursos biológicos: se entienden los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad. Recursos genéticos: se entiende el material genético de valor real o potencial.

<sup>103</sup> Convenio de Diversidad Biológica, Art.2: Especie domesticada o cultivada: se entiende una especie en cuyo proceso de evolución han influido los seres humanos para satisfacer sus propias necesidades.

<sup>104</sup> Convenio de Diversidad Biológica, Art.2: Ecosistema: se entiende un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional.

<sup>105</sup> [http://www.conabio.gob.mx/institución/cooperación\\_internacional/doctos/cdb.html](http://www.conabio.gob.mx/institución/cooperación_internacional/doctos/cdb.html); 12-06-2006.

<sup>106</sup> Convenio EcoCiencia-INIAP, *Guía Metodológica para el Acceso a Recursos Genéticos*, Instrumento para la aplicación de la Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones, Documento de trabajo, Quito, 2001, p.1

<sup>107</sup> [http://www.comunidadandina.org/desarrollo/t4\\_ponencia1.htm](http://www.comunidadandina.org/desarrollo/t4_ponencia1.htm); 12-09-2006

servicios suministrados (los países de origen, las comunidades locales y pueblos indígenas, entre otros).<sup>108</sup>

Las principales declaraciones del CDB relacionadas con nuestro tema son:<sup>109</sup>

Que los estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos (Art.3)<sup>110</sup>; que se respetarán los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales sobre la diversidad biológica; y, se fomentará que los beneficios derivados de esos conocimientos se compartan equitativamente.<sup>111</sup>

Es decir, que cada Estado, con el reconocimiento de la soberanía sobre sus recursos genéticos, podrá regular sobre el acceso, asegurando condiciones favorables, como transferencia de tecnología y distribución equitativa de beneficios a favor del país.

---

<sup>108</sup> Consorcio GTZ/FUNDECO/IE, “Acceso a Recursos Genéticos”, *Estrategia Regional de Biodiversidad*, documento preliminar para revisión por países, Comunidad Andina de Naciones, La Paz, 2001, p.2

Durante siglos, los pueblos indígenas y campesinos han desarrollado sus propios sistemas, prácticas y conocimientos en materia agrícola y manejo de recursos naturales como la medicina tradicional. Este conocimiento es reconocido por las sociedades actuales (específicamente a raíz del CDB). Sin embargo los actuales sistemas de propiedad intelectual solo reconocen derechos a ciertas personas o empresas que cumplen con los requisitos de la ley de propiedad intelectual, más no a las comunidades en referencia o innovadores no oficiales.

<sup>109</sup> Rodrigo de la Cruz, *Hacia una posición oficial del Ecuador en torno al tema de conocimientos tradicionales relacionados con recursos genéticos y distribución de beneficios*, Grupo Nacional de Trabajo sobre Biodiversidad y Fundación Ecociencia, 2001.

<sup>110</sup> Convenio sobre Diversidad Biológica, Art.3: Los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

Art. 15: Acceso a los recursos genéticos:

1. En reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional.

2. Cada Parte Contratante procurará crear condiciones para facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a los recursos genéticos para utilizaciones ambientalmente adecuadas, y no imponer restricciones contrarias a los objetivos del presente Convenio.

4. Cuando se conceda acceso, éste será en condiciones mutuamente convenidas y estará sometido a lo dispuesto en el presente artículo.

5. El acceso a los recursos genéticos estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona los recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa.

6. Cada Parte Contratante procurará promover y realizar investigaciones científicas basadas en los recursos genéticos proporcionados por otras Partes Contratantes con la plena participación de esas Partes Contratantes y de ser posible en ellas.

<sup>111</sup> Convenio sobre Diversidad Biológica, Art.8. J): Se respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.

Art. 10. Promover la protección y utilización consuetudinaria de los recursos biológicos en prácticas compatibles con la conservación.

Art.17. Compartir los resultados de las investigaciones con las poblaciones concernidas, junto con la capacitación y estudio para esas poblaciones.

### **3.3.2.- DECISION 391: REGIMEN COMUN DE ACCESO A LOS RECURSOS GENETICOS**

Como revisamos inicialmente, la Decisión 345 contemplaba en una disposición transitoria la aprobación de un Régimen sobre acceso a los recursos genéticos y de garantía a la bioseguridad de la Subregión. Al efecto, La Comisión del Acuerdo de Cartagena, aprobó el 2 de julio de 1996, la Decisión 391: “El Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos”, publicado en el R.O. 5-S, 16-VIII-96.

El Ecuador cuenta con un proyecto de reglamento de aplicación de la Decisión 391, aplicándose hasta el momento directamente la Decisión 391, a través de la Subsecretaría de Gestión Ambiental, que es la autoridad competente.

La Decisión 391 de la CAN<sup>112</sup> señala que la utilización de los recursos genéticos se realiza por terceros a través de una autorización o licencia y que no podrá pasar a propiedad privada, a no ser que haya desarrollado un nuevo producto susceptible de protegerse, mediante algún sistema de propiedad intelectual. A este régimen se acogen únicamente los recursos genéticos que se encuentran en los países miembros de la CAN.<sup>113</sup> Con el objeto de proteger los conocimientos ancestrales y tomar las medidas para la repartición de beneficios, el interesado deberá realizar un contrato de acceso con la autoridad competente.<sup>114</sup>

Si bien se ha señalado que con la adopción de ésta decisión, la Comunidad Andina se colocó a la vanguardia para lograr el reconocimiento del derecho de los países sobre la biodiversidad y la protección a los conocimientos tradicionales,<sup>115</sup> se ha detectado que los países de la CAN tienen algunos problemas para la aplicación de la Decisión 391:

1) No se ha fortalecido a la autoridad nacional, los técnicos encargados de llevar a cabo las negociaciones no están bien capacitados, la coordinación entre los países de la

---

<sup>112</sup> [http://www.comunidadandina.org/development/t4\\_ponencia1.htm](http://www.comunidadandina.org/development/t4_ponencia1.htm); 12-09-2006

La Decisión 391 marcó un hito en la integración ambiental andina abriendo un nuevo espacio de análisis y discusión, y lo más importante creando una conciencia pública al interior de cada país.

<sup>113</sup> Convenio EcoCiencia-INIAP, *Ibíd*em, p.8.

<sup>114</sup> Rodrigo de la Cruz, *ibíd*em.

<sup>115</sup> <http://www.comunidadandina.org/prensa/notas/np9-8-05.htm>; 12-09-2006

región ha sido muy escasa y existe confusión de los términos ya que en el momento de la aplicación, la norma de acceso se interpreta de diversas maneras en cada país.<sup>116</sup>

2) No se han desarrollado sistemas de registro de información integrado, que actúen en red regional y que permitan al mismo tiempo mejorar el trabajo interno de los países.<sup>117</sup>

3) Existen expectativas muy altas sobre los beneficios por parte de las comunidades locales y la distribución de los beneficios es complicada.<sup>118</sup>

Con el fin de fortalecer el acceso a los recursos genéticos, grupos de trabajo de la Comunidad Andina, señalan algunos objetivos a desarrollar:

1) Fortalecer la capacidad de coordinación para llevar posiciones conjuntas en decisiones en foros internacionales,<sup>119</sup> así como armonizar la normativa de los países miembros que están elaborando sus propios reglamentos<sup>120</sup> y,

2) Desarrollar inventarios de biodiversidad y establecer sistemas que promuevan el intercambio de información sobre acceso a los recursos genéticos, conocimiento tradicional y derechos de propiedad intelectual.<sup>121</sup>

Con la breve revisión de esta normativa relacionada con la protección de la biodiversidad, se destaca que existen varias contradicciones con el sistema *sui géneris* de propiedad intelectual que regula las obtenciones vegetales, porque no contempla muchos derechos como la soberanía de los estados, los derechos colectivos de las comunidades locales, ni los derechos a la biodiversidad inherentes a las comunidades, tampoco prevé transferencia de tecnología, ni beneficios compartidos, etc.<sup>122</sup>

---

<sup>116</sup> [http://www.comunidadandina.org/development/t4\\_ponencia1.htm](http://www.comunidadandina.org/development/t4_ponencia1.htm); 12-09-2006

<sup>117</sup> Consorcio GTZ/FUNDECO/IE, *Ibidem*, p.38

De acuerdo a las disposiciones de la norma, se debería tener acceso a la información técnica y la documentación relativa al Acceso en cada país, con mayor razón para el tratamiento del tema de las especies regionales.

<sup>118</sup> [http://www.comunidadandina.org/development/t4\\_ponencia1.htm](http://www.comunidadandina.org/development/t4_ponencia1.htm); 12-09-2006

<sup>119</sup> [http://www.comunidadandina.org/documentos/dec\\_int/cusco29-11-02b.htm](http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/cusco29-11-02b.htm); 12-09-06

<sup>120</sup> [http://www.comunidadandina.org/development/t4\\_ponencia1.htm](http://www.comunidadandina.org/development/t4_ponencia1.htm); 12-09-2006

<sup>121</sup> [http://www.comunidadandina.org/documentos/dec\\_int/cusco29-11-02b.htm](http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/cusco29-11-02b.htm); 12-09-06

<sup>122</sup> <http://www.grain.org/briefings/?id=76>; 13-09-2006

La pérdida de diversidad genética en la agricultura está destruyendo la capacidad de los agricultores para adaptarse a nuevas necesidades y problemas, como el crecimiento de la población y el cambio climático. Las causas de la erosión genética son muchas, pero la más extendida es la sustitución de las variedades tradicionales con una alta diversidad genética por las semillas modernas con un alto grado de uniformidad.



Por otro lado, en la Constitución del Ecuador, el Art. 84,<sup>123</sup> reconoce a los pueblos indígenas algunos derechos fundamentales como el manejo de la biodiversidad de su entorno natural, sus conocimientos y prácticas ancestrales y su medicina tradicional; sin embargo, nada dice sobre el derecho de los agricultores y comunidades locales.

También es importante destacar que aunque la Ley de Propiedad Intelectual reconoce que debe existir el legítimo acceso a los recursos genéticos (Art.248), existen vacíos en la norma con relación a este tema, comenzando por el hecho de que el Ecuador ni siquiera cuenta con un reglamento para la aplicación de la Decisión 391, y no existe como se señala en las debilidades de la aplicación de la Decisión 391, un inventario sobre la biodiversidad de los países andinos y menos un sistema de intercambio de información, lo cual hace vulnerable la aplicación efectiva de la Decisión 391 sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y por lo tanto también queda la posibilidad de una apropiación de recursos genéticos del país, sin un debido estudio y aplicación de la norma comunitaria.

Adicionalmente, conforme hemos señalado en este trabajo, la protección intelectual de las obtenciones vegetales y conceptos como el de variedad esencialmente derivada, también lesionan los derechos del agricultor, que en nuestro país, es fundamental en la economía nacional.

### **3.3.3.- EL DERECHO DEL AGRICULTOR**

El cultivo, la selección, la conservación e intercambio de semillas es una actividad elemental para la innovación y la evolución de variedades. La agricultura se articula en una

---

<sup>123</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, Art.84: “el Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

“6. *Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.*

9. *A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.*

12. *A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella”.*

utilización amplia y libre de la diversidad en sistemas agrícolas y es imposible sin esta libertad.<sup>124</sup>

La agricultura de un país, como el nuestro, se vería seriamente afectada si en un determinado momento, empresas extranjeras que tienen los recursos legales, tecnológicos y económicos necesarios se adueñan de las semillas locales<sup>125</sup> por medio del sistema *sui generis* de propiedad intelectual, con las que los agricultores han trabajado durante milenios, puesto que *“no reconoce las innovaciones de los agricultores emanada del conocimiento colectivo y patrones culturales tradicionales de libre intercambio en los que se sustenta la capacidad auto alimentaria de dichas comunidades”*<sup>126</sup> y obtendrán derechos que afectan la actividad del agricultor, como el hecho de que tendrán prohibida la venta de semillas protegidas y además deberán pagar regalías<sup>127</sup> por la compra de sus propias semillas, pero modificadas.

El “privilegio del agricultor”, que contempla el sistema de protección de obtenciones vegetales, es diferente en el Acta de 1991 y la de 1978. Como vimos, el Ecuador es parte del Acta de 1978 y además, tanto la Decisión 345 como la Ley de Propiedad Intelectual señalan que no lesiona el derecho de obtentor quien reserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento el producto obtenido del

---

<sup>124</sup> <http://www.grain.org/briefings/?id=76>; 13-09-2006

<sup>125</sup> <http://www.grain.org/briefings/?id=76>; 13-09-2006

Las variedades vegetales son las semillas que el agricultor siembra; la espina dorsal de la seguridad alimentaria; y la base para la subsistencia de millones de personas y sus comunidades. Casi todos los cultivos alimentarios se han originado en el Sur, donde los agricultores han seleccionado, cuidado y conservado la diversidad agrícola durante miles de años. Su trabajo ha resultado ser una de las contribuciones más importantes a la agro biodiversidad del planeta. La historia de las variedades de plantas que cultivamos y comemos hoy en día podría describirse como el proyecto de investigación más prolongado y más innovador de la historia humana. Este hecho ha sido reconocido por el Convenio de Diversidad Biológica (CDB).

<sup>126</sup> [http://www.redtercermundo.org.uy/revista\\_del\\_sur/texto\\_completo.php?id=1642](http://www.redtercermundo.org.uy/revista_del_sur/texto_completo.php?id=1642); 14-09-2006

Se desconoce el aporte de los conocimientos tradicionales en la configuración de dichas variedades y por lo tanto los elementos inteligibles involucrados en estas variedades.

<sup>127</sup> <http://www.grain.org/briefings/?id=76>; 13-09-2006

Los agricultores terminan pagando regalías por su propio germoplasma. De esta forma, las empresas extranjeras obtienen un control comercial completo sobre el germoplasma y los conocimientos de las comunidades, y sobre los esfuerzos que han contribuido a su existencia. Si un agricultor siembra una variedad protegida sin pagar las regalías, el obtentor puede reclamar derechos de propiedad sobre la cosecha (p. ej. trigo) y sobre los productos derivados de la cosecha (p. ej. harina de trigo). Esto implica que los obtentores pueden controlar directamente el comercio de alimentos elaborados, plantas ornamentales y otros artículos muy valiosos.

cultivo de la variedad protegida, con la única excepción, cuando se trata de especies frutícolas, ornamentales y forestales.

Si bien esta normativa no es tan implacable con los agricultores como lo es el Acta de 1991 de la UPOV, no es menos cierto que al regular las variedades esencialmente derivadas, se lesiona igualmente este derecho, ya que con ellas se abre el camino para el registro de mutaciones naturales y una nueva apropiación de los obtentores sobre las variedades vegetales.

Al extender el derecho del obtentor a las variedades esencialmente derivadas se atenta contra las economías campesinas y rurales que se sustentan, entre otras formas, con la manipulación, mejoramiento y obtención de variedades y que en los casos de manipulación pueden obtener los equivalentes a variedades esencialmente derivadas.<sup>128</sup>

Por ello, las variedades esencialmente derivadas en general no son un factor que favorece a los agricultores por cuanto en nuestra legislación no existen disposiciones que eximan al agricultor o se les de un trato especial relacionado con las variedades esencialmente derivadas. Con el sistema actual, en poco tiempo el mercado estará saturado de variedades derivadas y registradas con derecho de obtentor.

Conforme el cuadro estadístico que presentamos en el apartado 3.2., hasta el momento la mayor parte de solicitudes de registro en el Ecuador son de la variedad de rosa; sin embargo, el mercado pronto irá abriéndose a otro tipo de cultivos como la agricultura, afectando directamente la economía del agricultor.

Sostenemos que el sistema UPOV, es inalcanzable para los agricultores que llegaren a crear nuevas variedades, por tres razones principalmente: carecen de la tecnología necesaria y sus prácticas son rudimentarias; carecen de la formación académica necesaria para solicitar el registro de un derecho de obtentor, y finalmente carecen de los recursos

---

<sup>128</sup> [http://www.redtercermundo.org.uy/revista\\_del\\_sur/texto\\_completo.php?id=1642](http://www.redtercermundo.org.uy/revista_del_sur/texto_completo.php?id=1642); 14-09-2006

económicos suficientes para solventar los gastos administrativos y legales de una solicitud de registro.<sup>129</sup>

La realidad en nuestro país (conforme lo demostramos en el siguiente cuadro estadístico) es que los obtentores son en su mayoría extranjeros y con ello las empresas extranjeras son las que se benefician con el sistema de la UPOV; por lo tanto, es urgente revisar nuestra legislación y modificar la normativa a fin de ajustarla a las necesidades nacionales en beneficio del país.

En el siguiente cuadro detallamos los obtentores, su nacionalidad, la variedad y número de trámites presentados para su registro en el Ecuador.

#### **DATOS GENERALES DE LOS OBTENTORES REGISTRADOS EN LA DNOV**

<b>OBTENTOR</b>	<b>PAIS</b>	<b>VARIEDAD</b>	<b>TRAMITES</b>
Meilland International S.A.	Francia	Rosa	78
Rosen Tantau, Mathias Tantau Nachfolger	Alemania	Rosa	69
De Ruiter`s Nieuwe Rozen B.V.	Países Bajos	Rosa	45
Lux Riviera SRL	Países Bajos	Rosa	45
Piet Scheurs Holding B.V.	Países Bajos	Rosa	34
W. Kordes Söhne Rosenschulen GmbH & CoKG	Alemania	Rosa	31
Interplant B.V.	Países Bajos	Rosa	30
Pepinieres Et Roseraies Georges Delbard S.A.	Francia	Rosa	22
SCEA Rosaplants	Francia	Rosa	20
Van Zanten Plants B.V.	Países Bajos	Alstroemeria	20
Bear Creek Gardens, INC	USA	Rosa	18
Panorama Roses N.V.	Países Bajos	Rosa	18
H & BR Van Den Bosch B.V.	Países Bajos	Hypericum	17
Esmeralda Breeding B.V.	Países Bajos	Hypericum	17
Olij Innovation B.V.	Países Bajos	Rosa	13
Esmeralda Breeding B.V.	Países Bajos	Aster	11
Danziger Dan Flower Farm	Israel	Gypsophila	10
Lex Voorn Rozenveredeling B.V.	Países Bajos	Rosa	10
Preesman Royalty B.V.	Países Bajos	Alstroemeria	9
De Ruiter`s Intellectual Property	Países Bajos	Rosa	9
Handelskwekerig Verheijen Vof	Países Bajos	Hypericum	8
Olij Rozen B.V.	Países Bajos	Rosa	8

<sup>129</sup> <http://www.grain.org/briefings/?id=76>; 13-09-2006

<b>OBTENTOR</b>	<b>PAIS</b>	<b>VARIEDAD</b>	<b>TRAMITES</b>
Esmeralda Breeding B.V.	Países Bajos	Limonium	8
Terra Nigra Holding B.V.	Países Bajos	Rosa	7
International Flower Development PTY	Australia	Clavel	6
Laboratorios Meristemáticos Agrogenotec Cia. Ltda.	Ecuador	Rosa	6
Preesman Royalty B.V.	Países Bajos	Rosa	6
Spek Rose Breeding International	Países Bajos	Rosa	6
Gerb Kolster B.V.	Países Bajos	Hypericum	6
Miyishi & CO. LTD	Japón	Delphinium	5
Prego Royalty B.V.	Países Bajos	Rosa	5
Moerselect B.V.	Países Bajos	Aster	5
The Regents of The University of California	USA	Frutilla	5
Gerlinde Brill	Alemania	Rosa	4
E.G. Hill Company, INC	USA	Rosa	4
Selection New Plant	Francia	Alstroemeria	4
Miyishi & CO. LTD	Japón	Gypsophila	4
Bouvardiakwekerij De Jong Vof	Países Bajos	Bouvardia	4
Rey Banpac, Rey Banano del Pacífico	Ecuador	Arroz	3
Nirp International S.A.	Francia	Rosa	3
Danziger Dan Flower Farm	Israel	Limonium	3
Givat Hamoreh Nurseries LTD.	Israel	Rosa	3
Franko Roses New Zealand Limited	Nueva Zelanda	Rosa	3
Sande B.V.	Países Bajos	Zantedeschia	3
West Select	Países Bajos	Clavel	3
Willem Jacob De Boer	Países Bajos	Eringo Cardo Azul	3
Florigene Ltda.	Australia	Clavel	2
Centro de Investigación de la Caña de Azúcar de Colombia, Cenicaña	Colombia	Caña	2
Centro Internacional de Agricultura Tropical, CIAT	Colombia	Brachiaria	2
La Rose D`Argence SCEA	Francia	Rosa	2
Natural Selections LTD.	Inglaterra	Rosa	2
Dai Ichi Seed Co., LTD	Japón	Limonium	2
Pedro Plant B.V.	Países Bajos	Limonium	2
Esmeralda Breeding B.V.	Países Bajos	Rosa	2
Esmeralda Breeding B.V.	Países Bajos	Solidago	2
Esmeralda Breeding B.V.	Países Bajos	Veronica	2
Handelskwekerij René Van Gaalen B.V.	Países Bajos	Phlox	2
Jomobel N.B.	Bélgica	Manzano	1
Fedearroz	Colombia	Arroz	1
Carlos Humberto Diez Durán	Ecuador	Rosa	1
Juan Alfonso Pérez Aguirre	Ecuador	Rosa	1

<b>OBTENTOR</b>	<b>PAIS</b>	<b>VARIEDAD</b>	<b>TRAMITES</b>
Ing. Luís León	Ecuador	Cacao	1
Palmera de los Andes	Ecuador	Palma Aceitera	1
Vankeer Brothers Cia. Ltda.	Ecuador	Gypsophila	1
Germypant	Ecuador	Gypsophila	1
Goleen Leaf	Ecuador	Hypericum	1
Guaisa	Ecuador	Rosa	1
David Agustín Roses Limited	Inglaterra	Rosa	1
Schmuel Mora	Israel	Gypsophila	1
Biological Industries Plant Propagation	Israel	Gypsophila	1
Danziger Dan Flower Farm	Israel	Crisantemo	1
Danziger Dan Flower Farm	Israel	Solidago	1
Green Harvest Pacific Holdings Ltd.	Nueva Zelanda	Zantedeschia	1
New Zealand Institute For Crop % Food Research LTD	Nueva Zelanda	Limonium	1
Bartels Rose B.V.	Países Bajos	Rosa	1
Bartels Breeding B.V.	Países Bajos	Solidago	1
Bartels Breeding B.V.	Países Bajos	Phlox paniculata	1
Bartels Breeding B.V.	Países Bajos	Delphinium	1
De Nachtvliinder B.V.	Países Bajos	Eringo	1
De Nachtvliinder B.V.	Países Bajos	Aster	1
Astee Flowers B.V.	Países Bajos	Gypsophila	1
M.F.T. v.d. Kraan - Zonderland	Países Bajos	Eryngo	1
Hilberda B.V.	Países Bajos	Limonium	1
Sande B.V.	Países Bajos	Schwarzwaldler	1
Kapiteyn Breeding B.V.	Países Bajos	Zantedeschia	1
Petrus Matheus Maria Holf	Países Bajos	Zantedeschia	1
MTS Bauman Junker	Países Bajos	Hypericum	1
Licence Institute Netherlands	Países Bajos	Zantedeschia	1
Esmeralda Breeding B.V.	Países Bajos	Phlox	1
Esmeralda Breeding B.V.	Países Bajos	Tachelium	1
Handelskwekerij René Van Gaalen B.V.	Países Bajos	Delphinium	1
Perfect Roses	Países Bajos	Rosa	1
Del Monte Fresh Produce International Inc.	USA	Piña	1
Dole Food Company, INC	USA	Piña	1
Plant Science INC	USA	Gypsophila	1
Rose Gene Technology	USA	Rosa	1
Nunhems B.V.	Países Bajos	Alcachofa	1

Nota. Cuadro estadístico elaborado por Zobeida Robles de Larrea, con datos de la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales al 25 de septiembre de 2006.

Con estos datos, corroboramos nuestra afirmación de que en el Ecuador la mayoría de obtentores son empresas extranjeras, dedicadas a esta actividad con toda la tecnología necesaria a fin de cumplir con los requisitos establecidos por la UPOV y los requisitos formales de la Ley de Propiedad Intelectual.

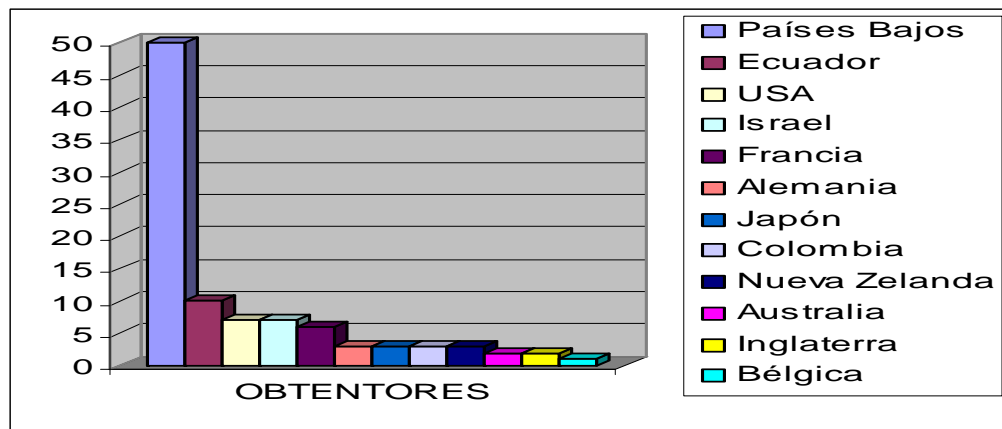
En el siguiente cuadro tenemos una apreciación más concreta del número de obtentores por país y solicitudes que han presentado en la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales:

**CUADRO DEL NUMERO DE OBTENTORES POR NACIONALIDAD Y SOLICITUDES PRESENTADAS EN LA DNOV**

PAIS	OBTENTORES	SOLICITUDES
Países Bajos	50	379
Francia	6	129
Alemania	3	104
USA	7	31
Israel	7	20
Ecuador	10	17
Japón	3	11
Australia	2	8
Colombia	3	5
Nueva Zelanda	3	5
Inglaterra	2	3
Bélgica	1	1
<b>Total</b>	<b>97</b>	<b>713</b>

Nota. Cuadro estadístico elaborado por Zobeida Robles de Larrea, con datos de la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales al 25 de septiembre de 2006.

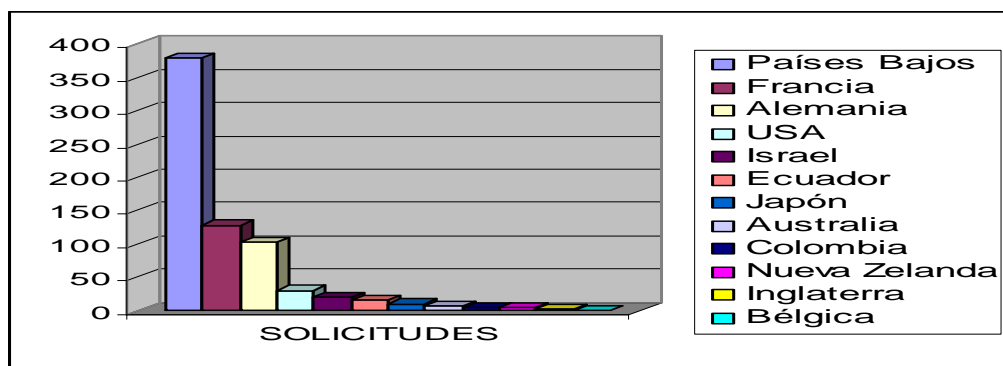
**GRAFICO DEL NUMERO DE OBTENTORES POR NACIONALIDAD**



Nota. Gráfico elaborado por Zobeida Robles de Larrea, con datos de la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales al 25 de septiembre de 2006.

En este gráfico, los Países Bajos es el que tiene mayor número de obtentores que han solicitado el registro, Ecuador está en segundo lugar; sin embargo, ello no implica que el número de solicitudes de registro mantenga la misma proporción, como lo veremos en el siguiente gráfico.

### GRAFICO DEL NUMERO DE SOLICITUDES POR OBTENTOR



Nota. Gráfico elaborado por Zobeida Robles de Larrea, con datos de la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales al 25 de septiembre de 2006.

En este gráfico observamos que los obtentores extranjeros son los que mayor número de solicitudes de obtentor han presentado en la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales. Países Bajos lleva una diferencia enorme con respecto a Ecuador que está ubicado en sexto lugar. La distancia entre los tres primeros países con el resto es muy grande, de ahí que el primero tiene registrado 379 solicitudes, mientras que Ecuador únicamente 17 solicitudes y de ellas sólo una pequeña parte son solicitudes de obtentores que se dedican realmente a la creación de nuevas variedades vegetales.

En el siguiente cuadro revisaremos los estudios jurídicos o abogados apoderados, ordenados según el número de solicitudes que han presentado en la DNOV en el IEPI.

### NUMERO DE TRAMITES QUE HAN PRESENTADO LOS ESTUDIOS JURIDICOS O ABOGADOS APODERADOS EN LA DNOV

Estudio Jurídico / Apoderado	Número de trámites
Tobar & Bustamante	232
Serrano Puig & Asociados	116
Peters & Fierro	107



<b>Estudio Jurídico / Apoderado</b>	<b>Número de trámites</b>
Dr. Leonardo Hidalgo	86
Pérez Arteta & Ponce	32
Dr. Andrew Neidl	30
Bustamante & Bustamante	28
Falconí Puig & Abogados	22
Dra. María Rosa Fabara	15
Dr. Vladimir Villalba	8
Corral & Rosales	6
Dr. Juan M. Quevedo	5
Mark Law Abogados	4
Dr. José Villena	3
Dr. Luís Almeida	3
Dr. Mauricio Arango	3
Dr. Pablo Mora	2
Dr. Rodrigo Bermeo	2
Otros ( un solo trámite presentado)	9

Nota. Cuadro estadístico elaborado por Zobeida Robles de Larrea, con datos de la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales al 25 de septiembre de 2006.

Es claro que solamente unos pocos estudios jurídicos son los que llevan los trámites de variedades vegetales de los grandes obtentores extranjeros, de ahí que los estudios que más solicitudes han presentado, por lo general, son aquellos que tienen experiencia desde que se inició el registro de las variedades vegetales, por lo que las empresas extranjeras cancelarán los honorarios necesarios a fin de obtener el registro de sus variedades vegetales.

Como lo señalamos anteriormente y conforme hemos revisado en los cuadros estadísticos, difícilmente un pequeño agricultor podría acceder a este sistema de obtenciones vegetales.

### **3.4.- APLICACIÓN PRACTICA**

Analizar los casos prácticos que se han presentado en la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales nos servirá para tener una mejor idea de los problemas que se producen con las variedades esencialmente derivadas.

El concepto de variedad esencialmente derivada (VED) ha adquirido una gran importancia en aquellos países donde hay un buen desarrollo de fitomejoramiento local, del tipo tradicional, generalmente a cargo de institutos oficiales de investigación agropecuaria y empresas locales.<sup>130</sup>

A continuación los criterios de la UPOV, para la aplicación práctica del concepto de variedad esencialmente derivada:<sup>131</sup>

a) Aquel que desea emprender una selección mejorante mediante ingeniería genética, sobre una variedad protegida, concertará un acuerdo con el obtentor de esta variedad antes de comenzar sus trabajos. La dependencia durará mientras la variedad inicial esté protegida; cuando la protección expire, el creador de la VED podrá explotar su variedad protegida libremente.

b) Cuando un trabajo de selección resulte de forma imprevista (selección innovante) en la creación de una variedad esencialmente derivada, los dos obtentores se entenderán sobre la explotación de esta última, o el obtentor de la variedad inicial ejercerá su derecho para negar la explotación de la variedad.

La variedad esencialmente derivada puede ser protegida por el segundo obtentor, por cuanto puede cumplir plenamente con los requisitos de distinción, homogeneidad y estabilidad, pero su explotación está sometida a la autorización del obtentor de la variedad inicial.<sup>132</sup>

Según la UPOV, el concepto de VED ha sido creado a fin de fortalecer la posición de los obtentores que desarrollan variedades adaptadas a un lugar, frente a los que simplemente efectúan cambios simples en el material vegetal. De esta manera, la oficina al analizar un trámite de registro no emitirá opinión sobre si una variedad es VED o no. La información aportada sobre el origen genético podrá dar una idea de si la variedad en

---

<sup>130</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La Noción de variedad esencialmente derivada y la excepción del obtentor”, *Ibíd.*, p.8.

<sup>131</sup> Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, “Anexo de la Ley Tipo sobre La Protección de las Obtenciones Vegetales”, *Ibíd.*

<sup>132</sup> Gustavo Blanco Demarco, *ibíd.*, p.6.

trámite de inscripción es una VED; pero esto no cambia la situación respecto a su estudio para los fines de la protección.<sup>133</sup>

Si bien este es el criterio de la UPOV, la aplicación práctica del registro de las variedades esencialmente derivadas en nuestro país, ha creado situaciones especiales. Por ejemplo, si una variedad que está en su estado natural, por lo tanto de dominio público y tiene una mutación como es normal ya que se da todo el tiempo en la naturaleza, el que descubre esa variedad, podrá solicitar su registro, en base a la Ley de Propiedad Intelectual y el Convenio de la UPOV?

Analizaremos tres situaciones prácticas en el registro de una VED:

### **1. Caso de descubrimiento de una variedad esencialmente derivada de una variedad inicial protegida**

El obtentor de una variedad A, es el creador de una variedad de rosa de color fucsia, muy llamativa y codiciada comercialmente en el mercado.

Surge entre la variedad A una mutación, cuyo color es rosado, el mismo que lo descubre una segunda persona. Este segundo obtentor de la variedad esencialmente derivada llamada variedad B quiere registrar esta variedad, para ello deberá declarar en la descripción exhaustiva el procedimiento de obtención de la variedad y el origen genético de la variedad. Este dato es muy importante, puesto que con esta descripción se establece o no la dependencia con una variedad inicial protegida, a fin de que el obtentor de la variedad A pueda hacer valer sus derechos.

Lo lógico es que primero llegue a un acuerdo con el obtentor de la variedad A y luego solicite el registro de la variedad. La oficina competente, verificará si cumple con los requisitos de DHE (distinción, estabilidad y homogeneidad) y con los requisitos establecidos en la ley para el trámite de registro de la variedad.

---

<sup>133</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La Noción de variedad esencialmente derivada y la excepción del obtentor”, *Ibíd.*, p.8.

El acuerdo previo, si bien no es requisito para el registro de una variedad, en la práctica el obtentor de la variedad B primero debe acordar con el dueño de la variedad inicial las condiciones de su explotación, caso contrario, el primero podrá impedir su explotación, iniciando las acciones pertinentes como la oposición al Registro o la solicitud de una Tutela Administrativa<sup>134</sup> en el IEPI.

## **2. Caso de una variedad esencialmente derivada cuyo obtentor declara que el origen genético de la variedad es un cruce de variedades de su colección.**

El obtentor A solicita el registro de la variedad Z, declarando en su solicitud de derecho de obtentor que la variedad ha sido obtenida mediante un cruzamiento de las variedades m y p.

Durante la publicación en la Gaceta de Propiedad Intelectual de un extracto de la solicitud de derecho de obtentor, el obtentor B, presenta ante la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales una oposición al registro de dicha variedad, argumentando que la variedad Z es una variedad esencialmente derivada de su variedad X, para lo cual justifica su calidad de dueño de la variedad X y adjunta pruebas realizadas de laboratorio de exámenes de ADN, que confirman su argumento; por lo tanto, señala que la descripción del proceso de obtención es incorrecta y engañosa.

El obtentor A, contesta la oposición, argumentando que según la normativa vigente para que un obtentor solicite el registro de una variedad, debe demostrar que cumple con los requisitos de distinción, homogeneidad y estabilidad, nada más; si es o no una variedad esencialmente derivada es otro tema independiente del registro. Con relación a si la variedad solicitada es una VED de la variedad X, igualmente adjunta pruebas de laboratorio que concluyen que son variedades independientes.

---

<sup>134</sup> Ley de Propiedad Intelectual, Art. 334: “Cualquier persona afectada por la violación o posible violación de los derechos de propiedad intelectual podrá requerir al IEPI la adopción de las siguientes medidas: a) Inspección; b) Requerimiento de información y, c) Sanción de la violación de los derechos de propiedad intelectual.”

El mismo caso se presentó en el Instituto Colombiano Agropecuario, que es la autoridad competente para el registro de variedades vegetales y en su Resolución<sup>135</sup> señala lo siguiente:

*“Lo expuesto por el demandante en relación con que la solicitud de la variedad de Gypsophila denominada Z es improcedente por fraude al no indicar el verdadero origen genético, y que la variedad Z es esencialmente derivada de la variedad X, es un aspecto que no se encuentra enmarcado en alguna de las causas previstas por la legislación vigente para impugnar una solicitud de derecho de obtentor...”*

*“En lo relacionado con la derivación de la variedad, observa este Despacho que si la variedad Z fuera una variedad esencialmente derivada de la variedad X, como lo asegura el demandante, no sería motivo para rechazar la solicitud de Z ya que, de acuerdo con las disposiciones del Convenio de la UPOV, no es necesaria la autorización del obtentor para utilizar la variedad protegida como fuente de variación para desarrollar otra variedad, y la nueva variedad obtenida podrá protegerse si cumple los requisitos de distinción, homogeneidad, estabilidad y novedad, y no es función de las autoridades que llevan los registros determinar si se trata de una variedad esencialmente derivada o no, por lo que no podría registrarse, en caso que lo fuera, como una VED de X. De otra parte, debe tenerse en cuenta que el que una variedad sea esencialmente derivada de otra variedad protegida es un acuerdo o un problema entre fitomejoradores.”* Finalmente resuelve rechazar la impugnación y otorgar el certificado de obtentor solicitado por la variedad Z.

### **3. Caso de una solicitud de registro de una variedad esencialmente derivada por mutación natural de una variedad que se encuentra en el dominio público**

Se solicita el registro de una variedad esencialmente derivada, originada por una mutación natural de una variedad inicial que no está protegida o está en el dominio público, o sea que no tiene ninguna dependencia con la variedad inicial.

Se presenta una oposición al registro de esta variedad, alegando que no es una variedad esencialmente derivada de una variedad que está en el dominio público, sino es una derivación de una variedad protegida.

---

<sup>135</sup> Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Instituto Colombiano Agropecuario, Resolución No.000140, de 17 de enero de 2006.

### 3.4.1.- ANALISIS DE LOS CASOS

En el primer caso, si el segundo obtentor llega a un acuerdo con el dueño de la variedad inicial no existe ningún problema, aunque esa dependencia puede causar que muchos obtentores no se interesen en trabajar sobre variedades protegidas.

Los dos últimos casos son similares en cuanto un segundo se opone al registro de la variedad, señalando que es una variedad esencialmente derivada de su variedad inicial.

La Ley de Propiedad Intelectual establece en el Art.265 que “...*las oposiciones podrán basarse en cuestiones relacionadas con la novedad, distinguibilidad, homogeneidad o estabilidad, en cuestiones que el solicitante no tiene derecho a la protección, así como en razones de bioseguridad de atentar al orden público, la moral de protección de la salud humana o la vida de personas, animales o vegetales o de evitar graves daños al medio ambiente.*” (Lo subrayado es nuestro).

La Ley de Propiedad Intelectual no dice nada sobre la comprobación de lo declarado en el origen genético, solamente señala que si ésta cumple con los requisitos de distinción, homogeneidad y estabilidad (DHE), será suficiente para registrar una variedad. De igual manera, la UPOV ha señalado que en caso de desacuerdo o discrepancia con respecto a la condición de VED, el hecho será tratado posteriormente a la tramitación de la protección, en una instancia judicial, o administrativa si la legislación nacional lo permite.<sup>136</sup> Ello implica que esta situación no será considerada en el análisis del registro.

La oficina competente de Colombia, guarda el mismo criterio de la UPOV; es decir, el registro es independiente de los problemas o acuerdos entre obtentores a cerca de variedades esencialmente derivadas.

Sin embargo, cuando la Ley de Propiedad Intelectual señala en el Art.265 que las oposiciones pueden versar: “... en cuestiones que el solicitante no tiene derecho a la protección”, creo que el demandante puede tener derecho a una oposición por información falsa o errónea.

---

<sup>136</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La Noción de variedad esencialmente derivada y la excepción del obtentor”, *Ibíd*em, p.8.

Por otro lado, el Art. 276 de la Ley de Propiedad Intelectual señala que el Comité de Propiedad Intelectual del IEPI, podrá declarar la nulidad del certificado de obtentor, en los siguientes casos: c) Si se hubieren concedido ... en base a datos, documentos, información o descripción erróneos o falsos.

Es importante considerar que si existe una oposición en la que se denuncia que los datos proporcionados son falsos, la Oficina competente tiene la obligación de dilucidar esta situación mediante los exámenes pertinentes, porque rechazar estas oposiciones sería iniciar una cadena de solicitudes con información que podría ser falsa.

Si un “obtentor” descubre una mutación natural de una variedad en el dominio público (como en el ejemplo del caso 3), puede ser una variedad que es parte de la biodiversidad del país, pero decide no declararla como tal porque el trámite para su acceso es demasiado largo y simplemente en el formulario de solicitud de derecho de obtentor señala que es una variedad esencialmente derivada de otra variedad que ahora está en el dominio público.

En este caso, si no se presenta ninguna oposición, la oficina competente difícilmente puede comprobar de oficio lo declarado y tendrá de acuerdo a la UPOV y la Ley de Propiedad Intelectual, que otorgar la protección a esa variedad, si pasa la prueba del examen de DHE, produciéndose un gran fraude para nuestro país a través de la misma Ley de Propiedad Intelectual.

Es decir, cualquier persona, que se ampare con las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual, podrá descubrir una variante natural de una variedad que se encuentra en la naturaleza, plantarla y observar que mantenga sus caracteres estables, entonces podrá solicitar su registro, abriéndose la puerta para que se registren variedades que son parte del patrimonio natural del Ecuador.

Según Rafael Pérez Miranda, para que un obtentor pueda registrar una variedad, debe haber obtenido una variedad vegetal mediante un proceso de mejoramiento de otra variedad. Si no se hace una interpretación estricta de la definición de obtentor y se exige

que se haya logrado una nueva especie mediante un proceso de mejoramiento, se corre el riesgo de autorizar la expropiación de la rica biodiversidad vegetal mexicana y de la milenaria cultura agrícola indígena.<sup>137</sup>

Según la Decisión 345 de la CAN, es necesario que exista de por medio un trabajo de creación por parte del obtentor; pero lamentablemente, como analizamos anteriormente, sí contempla las variedades esencialmente derivadas y esta puede ser la puerta para el registro variedades en dominio público.

### **3.4.2.- CONFLICTO DE LEYES**

La Decisión 345 de la CAN en su Art. 4 anota que obtentor es la persona que ha creado una variedad vegetal; la Ley de Propiedad Intelectual señala en su Art.249 que obtentor es la persona que ha creado o descubierto y desarrollado una variedad, a su vez, las actas de 1978 y 1991 de la UPOV, acogen el criterio de que los descubrimientos son válidos para el registro de obtenciones vegetales, siempre que cumplan con los requisitos de distinción, estabilidad y homogeneidad.

Existe un evidente conflicto de leyes entre las actas de la UPOV y la Ley de Propiedad Intelectual con la Decisión 345. Ante esta contradicción de normas, revisaremos brevemente lo que dice la doctrina a fin de determinar la norma aplicable.

#### **3.4.2.1.- EL DERECHO COMUNITARIO FRENTE AL DERECHO INTERNO**

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 163 declara: *“Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”*

---

<sup>137</sup> Rafael Pérez Miranda, *Ibíd*em, p.233

Pareciera que hay una confusión en el legislador cuando considera que la protección beneficia a los obtentores mexicanos, sin considera que quienes están detrás de estas leyes son las grandes semilleras transnacionales y los muy reducidos monopolios de comercialización de granos y cereales que, precisamente, han estado adquiriendo estas semillas durante las últimas décadas. p.284



Por su parte, el Art. 272 del mismo cuerpo legal establece que la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal y que si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

Este último precepto constitucional señala la preeminencia de la ley constitucional frente al ordenamiento jurídico interno del Estado, mientras que el Art.163 de la Constitución rescata la supremacía de los tratados internacionales, cuya jerarquía lo analizaremos a continuación.

El ordenamiento jurídico andino se caracteriza por su supranacionalidad a la que la doctrina ha denominado aplicación directa y preeminencia.<sup>138</sup>

1) El principio de aplicación directa es la capacidad jurídica de la norma comunitaria que establece derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada país puedan exigir su cumplimiento ante los tribunales nacionales.<sup>139</sup> Su base legal está en el Art.2 del Tratado del Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones, que dispone:

*“las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión”.* Igualmente, el Art.3 del Tratado señala: *“las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo...”*

2) El principio de preeminencia es la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de ser imperativo y de primar sobre una norma de derecho interno, de manera que cuando aplique normas legales en actos jurídicos contemplados en el derecho de integración deberá acudir al ordenamiento comunitario con prevalencia sobre el derecho interno.<sup>140</sup> El Tribunal de Justicia de la CAN ha señalado que el Derecho Comunitario Andino prevalece en su aplicación sobre las normas nacionales, con el objeto de que los países miembros no

---

<sup>138</sup> Convenio EcoCiencia-INIAP, *Ibíd*em, p.2

Las leyes comunitarias no requieren de procedimientos de recepción o ratificación en el ordenamiento jurídico interno de los Países Miembros, son de cumplimiento obligatorio e inmediato.

<sup>139</sup> Víctor Rico Frontaura, “El Derecho de la Integración en la Comunidad Andina”, *Integración y Supranacionalidad, Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos*, Secretaría General de la Comunidad Andina y Programa de Cooperación Andina a Bolivia /PCAB, pp.73,74.

<sup>140</sup> Víctor Rico Frontaura, *Ibíd*em, pp.73,74.

puedan alegar normas de su derecho interno para dejar de cumplir sus obligaciones adquiridas en el marco del proceso de integración.<sup>141</sup>

Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el derecho interno parten de la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario, de la atribución de competencias a favor de las Instituciones comunitarias y de la complementariedad funcional de los dos órdenes jurídicos que se integran para formar parte del derecho que se aplica en cada Estado miembro.<sup>142</sup>

La supremacía del Derecho Comunitario frente al ordenamiento jurídico interno, se fundamenta en cuatro principios:<sup>143</sup>

1) La transferencia de competencias de los derechos soberanos de los estados en determinados ámbitos a favor del orden jurídico comunitario, hace que no pueda prevalecer una norma nacional sobre esos derechos definitivamente transferidos.

2) Los estados han otorgado el carácter de obligatorio a las normas que surjan del ordenamiento comunitario.

3) El compromiso de los estados de cooperación y cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados y actos de las instituciones comunitarias.

4) Aplicación de los tratados y derecho derivado sin discriminación basada en la nacionalidad de los particulares. El Derecho Comunitario no podría existir si se admitiese que cada Estado miembro pudiera, en razón de sus intereses, derogarlo o modificarlo unilateralmente, ya que se generaría discriminación entre los nacionales de los estados.

Con estos criterios doctrinarios, concluimos que el Derecho Comunitario, al igual que el Derecho Internacional, en relación con la normativa interna de los estados, es un derecho que prevalece sobre la norma interna y en caso de existir conflicto, se tendrá que aplicar necesariamente el primero ya que los estados libre y voluntariamente cedieron parte

---

<sup>141</sup> Convenio EcoCiencia-INIAP, ibídem, p.2

<sup>142</sup> Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñán Nogueras, *Los principios del Derecho Comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (II)*, en *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, segunda edición, McGraw-Hill, Madrid 1999, p. 217.

<sup>143</sup> Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñán Nogueras, ibídem, pp. 218,219.

de su soberanía a los órganos internacionales, además que un acuerdo internacional según la jurisprudencia internacional, está siempre sobre las leyes nacionales, incluso la Constitución.

### **3.4.2.2.- EL DERECHO COMUNITARIO FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL**

El Derecho Comunitario no difiere del Derecho Internacional convencional, cuando se dice que todo Estado está obligado a respetar sus compromisos internacionales. La primacía de los tratados internacionales ha sido siempre la posición defendida por la jurisdicción internacional.<sup>144</sup>

El Derecho Comunitario es un ordenamiento jurídico propio y autónomo en el que los estados miembros ceden a favor de las instituciones comunitarias y en ámbitos específicos, el ejercicio de sus derechos soberanos, cuyas instituciones pasan a ejercer las competencias soberanas que les han sido cedidas.<sup>145</sup> La cesión de atribuciones de competencias es voluntaria, por lo que los estados no podrán invocar sus propias Constituciones para sustraerse a las obligaciones derivadas del tratado.

La doctrina señala que el Derecho Comunitario debe su nacimiento a normas de Derecho Internacional, pero por su especificidad (estructura comunitaria) y autonomía del ordenamiento comunitario, se entiende como un ordenamiento jurídico distinto. Las normas de Derecho Internacional y los actos de las instituciones comunitarias desbordan el marco internacional clásico para incorporar como destinatarios de esas normas a los nacionales de los estados miembros y a los poderes públicos de los estados.<sup>146</sup>

La supranacionalidad del Derecho Comunitario frente al Derecho Internacional, es un tema de debate permanente; desde nuestro punto de vista, en todo acuerdo de integración, los niveles de decisión son mayores que en un acuerdo multilateral. Por ejemplo, el acuerdo que crea la Organización Mundial del Comercio (OMC), el nivel de

---

<sup>144</sup> Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñán Noguera, *ibídem*, p. 217.

<sup>145</sup> Lic. Victor Rico Frontaura, *ibídem*, p.40

<sup>146</sup> Araceli Mangas y Diego Liñán Noguera, *ibídem*, p.197.

compromiso y de transferencias de competencia nacionales a órganos intergubernamentales o a órganos comunitarios, es mucho menor que el de un acuerdo de integración de las características de la CAN o la UE.<sup>147</sup>

En conclusión, si una norma de Derecho Comunitario está en contradicción con una norma interna o un tratado internacional, debe aplicarse la primera por las siguientes razones:

1. El Derecho Comunitario si bien es un derecho autónomo e independiente del Derecho Internacional, este es mucho más complejo ya que no es solamente un tratado internacional por el cual los estados se obligan a un determinado compromiso, es un tratado que con la soberanía cedida por los estados para realizar los actos determinados en su normativa, dan vida a órganos comunitarios que generan normativa comunitaria obligatoria para los estados parte.

2. Por otro lado, si un Estado es miembro de una comunidad, como la Comunidad Andina de Naciones y en su ordenamiento jurídico se compromete a aplicar normas que protejan por ejemplo los conocimientos tradicionales; y por otro lado, un Estado parte suscribe su adhesión a un tratado internacional que de algún modo vulnera su normativa comunitaria, el Estado debe aplicar la normativa comunitaria como norma suprema al tratado internacional, por ser un derecho que no lo puede violentar a menos que los demás miembros de la Comunidad estén de acuerdo y decidan modificar su normativa comunitaria a fin de ajustar al tratado internacional.

Por lo analizado, la Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones está sobre el Tratado Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, al igual que la Ley de Propiedad Intelectual y es ésta norma la que debe prevalecer en el caso del conflicto de leyes que hemos señalado respecto de los descubrimientos.

---

<sup>147</sup> Lic.Victor Rico Frontaura, *ibídem*, p.77.

### 3.5.- PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Previamente a plantear nuestra propuesta de reforma a la Ley de Propiedad Intelectual, es importante revisar lo que la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y otras organizaciones han señalado respecto del Sistema de Protección de Obtenciones Vegetales de la UPOV para los países en desarrollo:

1) La elección de los elementos de un sistema *sui generis* debe basarse en los objetivos y realidad de cada país, debiendo considerar especialmente el acceso a los recursos fitogenéticos, la participación en los beneficios, los derechos del agricultor y los derechos relativos a los conocimientos tradicionales.<sup>148</sup>

2) Con el fin de reconocer el derecho del agricultor<sup>149</sup> como derecho colectivo con supremacía sobre los derechos comerciales, los países en desarrollo deben garantizar las políticas nacionales sobre alimentación y agricultura, promoviendo la capacidad de los agricultores para desarrollar sus propias tecnologías, sistemas de cultivos y acceso a los mercados.<sup>150</sup>

3) Es necesario reconciliar los puntos de vista de los países *ricos en tecnología* con los de los países *ricos en genes* y armonizar los derechos de los "obtentores" con los derechos de los agricultores, como derechos interdependientes, por ejemplo evitar restricciones al agricultor para utilizar e intercambiar las semillas conservadas en su finca, producto de su cosecha.<sup>151</sup>

4) Para evitar la pérdida de diversidad biológica, de especies autóctonas y variedades de los agricultores, como consecuencia del criterio de uniformidad, debe

---

<sup>148</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

Con la noción de *Derechos del Agricultor* se trata de garantizar que los recursos genéticos se conserven y estén a disposición de los agricultores que se encargan de la conservación de las variedades locales.

<sup>149</sup> [http://www.redtercermundo.org.uy/revista\\_del\\_sur/texto\\_completo.php?id=1642](http://www.redtercermundo.org.uy/revista_del_sur/texto_completo.php?id=1642); 14-09-2006

Reconocer el derecho a mantener su cultura y todos los conocimientos asociados a ella, incluyendo la historia y los conocimientos ancestrales, a escoger sus espacios productivos y controlar plenamente el proceso de producción, selección y mejoramiento de semillas. Derecho a la retribución económica y tecnológica por sus aportes actuales y a través de la historia.

<sup>150</sup>

[http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com\\_content&task=view&id=114&Itemid=39](http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com_content&task=view&id=114&Itemid=39); 25 de agosto de 2006

<sup>151</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

examinarse la posibilidad de reemplazar los actuales criterios de valoración por el de identificabilidad y complementarse con cuestiones como la extensión del privilegio del agricultor, la participación equitativa en los beneficios, un plan de compensación monetaria y transferencia de tecnología.<sup>152</sup>

5) La comunidad mundial debe crear nuevas estructuras jurídicas, en los ámbitos nacional e internacional, a fin de que los aspectos singulares antes mencionados puedan tenerse en cuenta y que poblaciones autóctonas de los países en desarrollo puedan recibir un trato equitativo.<sup>153</sup>

Por su parte, Rafael Pérez Miranda señala que “En principio no debería haber límite alguno a las investigaciones, no es concebible que se considere inmoral una investigación en si misma”.<sup>154</sup> El autor tiene mucha razón porque no es lógico oponerse a las investigaciones en este campo; sin embargo, es necesario guardar un equilibrio entre los intereses nacionales y los intereses particulares, por lo que debemos poner en una balanza y preguntarnos qué es más importante para nuestro país?.

El inciso final del Art.248 de la LPI, prevé que la protección que verse sobre el patrimonio biológico y genético del país, debe fundamentarse en que haya sido adquiridos legalmente. Sin embargo, por las razones antes expuestas, el acceso a los recursos genéticos en el país y en el área andina, tiene muchos problemas que resolver para que esta disposición pueda ser realmente efectiva.

Conforme la Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones, únicamente se puede aceptar el registro de un obtentor que hubiera creado una variedad; pero, es

---

<sup>152</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

La distribución de los beneficios se debe compartir con los proveedores de los recursos y conocimientos. En el caso de los obtentores, puede optarse por pagar una sola vez una suma determinada al momento del registro de la variedad o imponer un impuesto sobre las ganancias comerciales que se deriven de la variedad protegida. La distribución de los beneficios es uno de los temas más difíciles de aplicar y se han propuesto varios métodos para hacer realidad esta distribución, pero en la práctica no se dispone de la experiencia necesaria para viabilizar esta propuesta en el plano nacional como internacional.

<sup>153</sup> <http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm>; 4 de septiembre de 2006

<sup>154</sup> Rafael Pérez Miranda, *ibídem*, p.222.

importante regular este tema en la Ley de Propiedad Intelectual, resguardando los intereses del país sobre su biodiversidad biológica y protegiendo los derechos del agricultor.

En el siguiente cuadro exponemos nuestra propuesta de reforma a la Ley de Propiedad Intelectual (lo subrayado es lo que debe cambiar o incluirse).

### CUADRO COMPARATIVO DE REFORMAS PROPUESTAS A LA LPI

LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL	PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL
<p>Art. 249.- Para los efectos de este libro los términos señalados a continuación tendrán los siguientes significados:  <b>OBTENTOR:</b> La persona que haya creado o descubierto y desarrollado una variedad, el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, o el derecho habiente de la primera o de la segunda personas mencionadas, según el caso. Se entiende por crear, la obtención de una nueva variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas.  <u>descubrimiento; muestra viva; variedad; VED; material.</u></p>	<p>Art. 249.- Para los efectos de este libro los términos señalados a continuación tendrán los siguientes significados:  <b>OBTENTOR:</b> La persona que <u>haya creado una variedad</u>, el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, o el derechohabiente de la primera o de la segunda personas mencionadas, según el caso. Se entiende por crear, la obtención de una nueva variedad, mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas.  muestra viva; variedad; variedad esencialmente derivada; material.</p>
<p>Art. 266.- La Dirección de Obtenciones Vegetales emitirá dictamen técnico sobre la novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad en todos los casos. En aquellos casos que se presenten oposiciones, la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales adicionalmente deberá proceder a un examen técnico de la Obtención Vegetal. La Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales podrá requerir el informe de expertos o de organismos científicos o tecnológicos, públicos o privados, que se consideren idóneos para que realicen dicho examen <u>sobre las condiciones de distinción, homogeneidad y estabilidad de la variedad vegetal</u>. Así mismo, cuando lo estime conveniente, podrá requerir informes de oficinas nacionales competentes de otros países. Toda la información será puesta en conocimiento del solicitante para garantizar su derecho a ser escuchado.</p>	<p>Art. 266.- La Dirección de Obtenciones Vegetales emitirá dictamen técnico sobre la novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad en todos los casos. En aquellos casos en los que se presenten oposiciones, la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales adicionalmente deberá proceder a un examen técnico de la Obtención Vegetal. La Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales podrá requerir el informe de expertos o de organismos científicos o tecnológicos, públicos o privados, que se consideren idóneos para que realicen dicho examen (...). Así mismo, cuando lo estime conveniente, podrá requerir informes de oficinas nacionales competentes de otros países. Toda la información será puesta en conocimiento del solicitante para garantizar su derecho a ser escuchado.</p>
<p>Art. 271.- Las disposiciones del artículo precedente se aplicarán también:  a) A las variedades derivadas esencialmente de la variedad protegida, cuando ésta no sea a su vez una variedad esencialmente derivada; y,  b) A las variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida.</p>	<p>Art. 271.- Las disposiciones del artículo precedente se aplicarán también:  a) A las variedades derivadas esencialmente de la variedad protegida, cuando ésta no sea a su vez una variedad esencialmente derivada; y,  b) A las variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida.  <u>En el caso de las variedades esencialmente</u></p>

	<u>derivadas que sean mutaciones naturales o descubrimientos, serán objeto de protección únicamente cuando la variedad inicial se encuentre protegida con derecho de obtentor.</u>
Art. 272.- No lesiona el derecho de obtentor quien reserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida. Se exceptúa de este artículo la utilización comercial del material de multiplicación, reproducción o propagación, incluyendo plantas enteras y sus partes, de las especies <u>frutícolas</u> ornamentales y forestales.	Art. 272.- No lesiona el derecho de obtentor quien reserve, siembre e <u>intercambie</u> para su propio uso, o venda como materia prima o alimento <u>la semilla</u> o el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida <u>y de una variedad esencialmente derivada</u> . Se exceptúa de este artículo la utilización comercial del material de multiplicación, reproducción o propagación, incluyendo plantas enteras y sus partes, de las especies <u>ornamentales y forestales</u> .
<b>INCLUSION DE DOS ARTICULOS EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL</b>	
A continuación del Art.271, debe incluirse el siguiente artículo: Art.273.- Las variedades vegetales, que los agricultores y comunidades locales han identificado y mejorado, guardarán una relación de dependencia con este grupo. Al efecto el Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias (INIAP) en colaboración con la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales deberán elaborar un inventario de variedades locales que guardan dependencia con estos grupos y establecer una tasa por cada variedad que el obtentor deberá cancelar cada año a partir de la solicitud de derecho de obtentor de dicha variedad hasta que termine el tiempo de la protección, para reconocer y recompensar las contribuciones de estas comunidades. El monto se cancelará en una cuenta única, que el INIAP la empleará exclusivamente a favor de las comunidades locales para brindar la asistencia técnica necesaria y fortalecer el desarrollo de su actividad agropecuaria. El INIAP dará cuenta de la utilización de estos fondos en forma anual a la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, para su aprobación.	
A continuación se incluirá el siguiente artículo: Art.274.- Con el objeto de fomentar el registro de variedades vegetales a favor de Instituciones Nacionales de Investigaciones Agropecuarias, el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, a través de la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales firmará convenios para que el trámite de registro esté exento de tasas que deba cancelar al IEPI, con excepción del costo del examen de DHE y gastos que el IEPI deba asumir.	

Estas reformas son necesarias por las siguientes razones:

Es necesario eliminar en el Art. Art.249 de la Ley de Propiedad Intelectual la disposición sobre los descubrimientos a fin de que guarde concordancia con la Decisión 345 de la CAN y proteger la biodiversidad del país, por las razones que hemos expuesto.

Cuando existe una oposición al registro, basada en el origen de la variedad o método de obtención, la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales dispondrá la ejecución del examen respectivo a fin de aclarar lo que se denuncia; por ello el Art.266 comete un error al señalar que cuando se presenten oposiciones la Dirección Nacional solicitará el examen de DHE, cuando este examen va siempre en todos los casos de solicitudes de registro y no



tiene nada que ver con oposiciones referentes al origen genético de la variedad o al método de obtención. Por ello, se ha eliminado la frase “sobre las condiciones de distinción, homogeneidad y estabilidad de la variedad vegetal”, que está demás.

La reforma al Art.271 de la Ley de Propiedad Intelectual es urgente, porque al incluir una disposición sobre las variedades esencialmente derivadas que limite el registro únicamente cuando la variedad inicial esté protegida, no se dará paso a más solicitudes de variedades derivadas de aquellas que están en la naturaleza.

Con esta aclaración, no se permitirían solicitudes de variedades esencialmente derivadas cuya variedad inicial se declare que está en el dominio público para aprovecharse en unos casos de variedades protegidas y en otros casos de los recursos naturales del país, evitando que ciertos obtentores quieran beneficiarse de las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual para legalizar un acto que de por sí es atentatorio a la soberanía del país.

Sobre el privilegio del agricultor, en el Art.272 de la LPI, debe incluirse el derecho del agricultor para intercambiar las semillas de la variedad protegida y eximir al agricultor de la dependencia de las variedades esencialmente derivadas con el obtentor. Adicionalmente, se excluye la excepción de las plantas frutícolas, ya que éstas también son fuente importante de alimento para una comunidad.

Con esta disposición el agricultor quedaría resguardado en su derecho a utilizar libremente las semillas y el producto de su cosecha, sin que su derecho se limite a la dependencia que existe sobre las variedades esencialmente derivadas con la variedad inicial protegida.

Con la inclusión del Art.273, se está reconociendo el trabajo que los agricultores y comunidades locales han realizado durante muchos años para la mejora de las variedades vegetales con las que trabajan, al imponer al obtentor en caso de solicitud de registro de una variedad local, un reconocimiento remunerativo a favor de los agricultores. En este punto, además, es fundamental contar con la asistencia del INIAP como entidad autónoma

dedicada a la investigación agropecuaria para promover en las comunidades el desarrollo y mejoramiento de variedades vegetales, a la vez que prestarles la asistencia técnica necesaria para tal efecto.

Finalmente y teniendo en cuenta que hasta el momento, desde que el Registro de Variedades Vegetales quedó abierto, los solicitantes del registro son en su mayoría obtentores extranjeros, es importante buscar incentivos y promover que las instituciones estatales dedicadas a la investigación y desarrollo de variedades vegetales soliciten el registro de variedades vegetales, por ello, la inclusión del Art. 274 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Con esta breve explicación de las reformas a la Ley de Propiedad Intelectual, pasaremos a las conclusiones de este estudio.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Como señalamos al inicio de este trabajo, la protección de las obtenciones vegetales tiene su importancia en cuanto todo estudio de investigación en bienestar del ser humano debe ser incentivado. Para ello, con el fin de garantizar las inversiones realizadas por los obtentores e incentivar su actividad, la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales desarrolló el sistema *sui géneris* de propiedad intelectual para la protección de las obtenciones vegetales que difiere de las patentes principalmente por las excepciones del derecho del obtentor, especialmente la libertad para utilizar el material protegido a fin de crear nuevas variedades vegetales.

2. De las características de este sistema de obtenciones vegetales que está regulado en el Tratado Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, en la Decisión 345 y la Ley de Propiedad Intelectual, hemos puesto énfasis en las variedades que son sujetos de protección, normativa en la que existe contradicción, por cuanto la Decisión 345 reconoce las variedades que son creadas, más no las descubiertas; mientras que la UPOV y la Ley de Propiedad Intelectual, señalan que son sujetos de protección las variedades descubiertas por las razones que se ha expuesto en este trabajo.

3. Luego de la revisión doctrinaria concluimos que las disposiciones de la Decisión 345 prevalecen sobre la Ley de Propiedad Intelectual y el Tratado Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales y, por lo tanto, el Ecuador no puede aceptar para registro solicitudes de variedades que no hayan sido creadas, esto es mejoradas por el obtentor.

4. También hemos revisado criterios contrarios a la UPOV, en los que se evidencia un sistema que prioriza los beneficios económicos del obtentor, sin tener en cuenta la

realidad de los países en desarrollo, que en su mayoría son dueños del material genético y de los conocimientos tradicionales.

5. La biodiversidad de nuestro país puede verse vulnerada por disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual que permite el registro de variedades descubiertas y por el hecho que el Ecuador no tiene aún un reglamento de Acceso a los Recursos Genéticos, ni tampoco una referencia o inventario del material que debe considerarse parte de la biodiversidad del país.

6. El derecho del agricultor también se verá lesionado si los obtentores llegaran a acaparar el mercado de semillas, con las que los agricultores trabajan y viven.

7. En este contexto, el Ecuador país agrícola y poseedor de una gran biodiversidad, debe en uso de su soberanía, promover una reforma a la Ley de Propiedad Intelectual para establecer un equilibrio justo entre los derechos de los obtentores (que al momento son muy amplios) y los intereses del país.

A continuación hacemos las siguientes recomendaciones:

1) Propiciar una reforma a la Ley de Propiedad Intelectual que incluya los siguientes aspectos:

a) Limitar el registro de variedades esencialmente derivadas únicamente a aquellas variedades que se deriven de variedades protegidas; es decir, no se aceptarían a trámite variedades esencialmente derivadas cuyo origen sea una variedad inicial que esté en el dominio público.

b) Incluir el derecho del agricultor a intercambiar las semillas y establecer para el agricultor una excepción sobre las variedades esencialmente derivadas; para que en este sector no se aplique la dependencia que existe entre el obtentor de la variedad inicial y la variedad esencialmente derivada;

c) Fijar el pago de una recompensa económica de los obtentores a los agricultores, por el aporte y trabajo realizado sobre las variedades locales con las que laboran los agricultores; para ello es necesario preparar un inventario de variedades locales con la ayuda del INIAP, en coordinación con la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales.

2) Impulsar a nivel comunitario tres aspectos prioritarios:

a) Presionar para que el Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales se reúna a fin de que cumpla con lo dispuesto en el Art.38, lit. d): “*Analizar los aspectos referidos al ámbito de protección de las variedades esencialmente derivadas y proponer normas comunitarias sobre dicha materia.*”, ya que solamente cuando este comité se reúna, los países miembros se darán cuenta de la importancia y magnitud que tiene el registro de variedades esencialmente derivadas y podrán proponer normas que protejan tanto la biodiversidad como al agricultor;

b) Promover e insistir en la elaboración de un inventario de los recursos genéticos que cada país miembro debe manejar para una adecuada aplicación de la Decisión 391 y,

c) Establecer un sistema de intercambio de información entre los países miembros, con la finalidad de aplicar con mayor seguridad la Decisión 391 e impedir la biopiratería que se da con facilidad en nuestra área.

El Comité Subregional puede ser el ente encargado de promover estos dos últimos puntos.

3) Firmar convenios de cooperación entre el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual e instituciones estatales que se dedican a la investigación agrícola, para impulsar el registro y aplicación del sistema de derechos de obtentor en beneficio de nuestro país.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **LEYES**

-Acta de 1978 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 2 de diciembre de 1961. Revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978. Publicación UPOV, N0.295(S), UPOV 1991, Reimpreso 1992, 1996.

-Acta de 1991 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, revisado en Ginebra el 19 de marzo de 1991, Publicación del a UPOV, No.221(S), UPOV 1992, Reimpreso 1996.

- Convenio de Diversidad Biológica (CDB), Registro Oficial No.145, 12-VIII, 2003

- Decisión 345: “Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales”, Registro Oficial 5-S, 16-VIII-96. (R. O. Ecuador 327, 30-XI-93).

- Decisión 391: “El Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos”, Registro Oficial 5-S, 16-VIII-96.

- Ley de Propiedad Intelectual, Registro Oficial No.320, de 19 de mayo de 1998.

- Ley Tipo sobre La Protección de las Obtenciones Vegetales, Ginebra, UPOV No. 842 (S), 1996.

-Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual, Registro Oficial No.120, de 1-02-1999.

### **DOCUMENTOS OFICIALES DE LA UPOV**

-Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales –UPOV-, “Aspectos jurídicos de la protección a las obtenciones vegetales”. *III Curso de formación para países iberoamericanos sobre la protección de las obtenciones vegetales*. UPOV/MAD/03/8, Madrid, 2003.

-Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “Aspectos relevantes del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV”. *Seminario Regional sobre el Sistema UPOV (Énfasis en el Acta de 1991) para la Protección de las Obtenciones Vegetales*, UPOV-SIECA/MAN/05/2, Managua, 2005.

-Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “El ámbito de protección en virtud del Acta de 1978 y del Acta de 1991 del Convenio de la UPOV”, *Seminario regional para los países andinos sobre la protección de las obtenciones vegetales*, Quito, 1996.

-Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales –UPOV–, “Introducción a la protección de las obtenciones vegetales: La necesidad de protección de las obtenciones vegetales”. *III Curso de formación para países iberoamericanos sobre la protección de las obtenciones vegetales*, UPOV/MAD/03/1, Madrid, 2003.

-Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La Noción de especie y variedad vegetales”, *Seminario regional para los países andinos sobre la protección de las obtenciones vegetales*, Quito, 1996.

-Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La Noción de Variedad Esencialmente derivada”, *Seminario regional para los países andinos sobre la protección de las obtenciones vegetales*, Quito, 1996.

-Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La Noción de variedad esencialmente derivada y la excepción del obtentor”. *III Curso de formación para países iberoamericanos sobre la protección de las obtenciones vegetales*, UPOV/MAD/03/4, Madrid, 2003.

-Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La Protección de las obtenciones vegetales bajo el Convenio de la UPOV”. *Seminario Regional sobre el Sistema UPOV (Énfasis en el Acta de 1991) para la Protección de las Obtenciones Vegetales*, UPOV-SIECA/MAN/05/1, Managua, 2005.

-Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”. *III Curso de formación para países iberoamericanos sobre la protección de las obtenciones vegetales*. UPOV/MAD/03/2, Madrid, 2003.

## LIBROS Y ARTICULOS

- Blanco Demarco, Gustavo. “El concepto de variedad esencialmente derivada”. *Seminario sobre el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV*, BUE/99/8, Buenos Aires, 1999.
- Cabrera Samaniego, Alba. “La Protección de las obtenciones vegetales en Ecuador”, *DESAFIO Revista de Ciencia y Tecnología de Ecuador* (Quito), Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología –SENACYT- y Fundación para la Ciencia y la Tecnología –FUNDACYT- Año dos / número 4.
- Consorcio GTZ/FUNDECO/IE, “Acceso a Recursos Genéticos”, *Estrategia Regional de Biodiversidad*, documento preliminar para revisión por países, Comunidad Andina de Naciones, La Paz, 2001.
- Convenio EcoCiencia-INIAP, “Guía Metodológica para el Acceso a Recursos Genéticos”, *Instrumento para la aplicación de la Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones*, Documento de trabajo, Quito, 2001.
- Crespo Plaza, Ricardo. “Protección Legal de la Biodiversidad”, *DESAFIO Revista de Ciencia y Tecnología de Ecuador* (Quito), Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología –SENACYT- y Fundación para la Ciencia y la Tecnología –FUNDACYT- Año dos / 4.
- De la Cruz, Rodrigo, “Hacia una posición oficial del Ecuador en torno al tema de conocimientos tradicionales relacionados con recursos genéticos y distribución de beneficios”, Grupo Nacional de Trabajo sobre Biodiversidad y Fundación Ecociencia, Quito, 2001.
- Font Quer, P. y otros. “Diccionario de Botánica.” Editorial LABOR S.A., Impreso en España, Sociedad Alianza de Artes Gráficas, 1965.
- Mangas Martín, Araceli y Diego J. Liñán Nogueras, “Los principios del Derecho Comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (II)”, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, segunda edición, McGraw-Hill, Madrid 1999.



- Meilland, Alain, “El ejercicio de los derechos del obtentor en el campo de las variedades ornamentales”, *Seminario regional para los países andinos sobre la protección de las obtenciones vegetales*, Quito, 1996.
- Pérez Miranda, Rafaél. “Propiedad Industrial y Competencia en México”. Editorial Porrúa, México, 1999.
- Rico Frontaura, Víctor, “El Derecho de la Integración en la Comunidad Andina”, *Integración y Supranacionalidad, Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos*, Secretaría General de la Comunidad Andina y Programa de Cooperación Andina a Bolivia /PCAB.

### **REFERENCIAS VIRTUALES**

- [www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com\\_content&task=view&id=](http://www.accionecologica.org/webae/index.php?option=com_content&task=view&id=)
- [www.bilaterals.org/article.php3?id\\_article=2133](http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=2133)
- [www.biotech.bioetica.org/docta27.htm](http://www.biotech.bioetica.org/docta27.htm)
- [www.cavelier.com/publicaciones/articulos/PDF/asipi.PDF](http://www.cavelier.com/publicaciones/articulos/PDF/asipi.PDF)
- [www.conarefi.urc.ac.cr/AspReg6.htm](http://www.conarefi.urc.ac.cr/AspReg6.htm)
- [www.comunidadandina.org/desarrollo/t4\\_ponencia1.htm](http://www.comunidadandina.org/desarrollo/t4_ponencia1.htm)
- [www.ecoportal.net/content/view/full/45478](http://www.ecoportal.net/content/view/full/45478)
- [www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm](http://www.fao.org/docrep/003/x7355s/X7355s05.htm)
- [www.grain.org/biodiversidad/?id=171](http://www.grain.org/biodiversidad/?id=171)
- [www.iepi.ec](http://www.iepi.ec)
- [www.OMPI.org](http://www.OMPI.org)
- [www.orgupov\shared\seminais\1999\bueseminl\document\bue-8\(s\).doc](http://www.orgupov\shared\seminais\1999\bueseminl\document\bue-8(s).doc)
- [www.redtercermundo.org.uy/tm\\_economico/texto\\_completo.php?id=179](http://www.redtercermundo.org.uy/tm_economico/texto_completo.php?id=179)
- [www.sica.gov.ec](http://www.sica.gov.ec)
- [www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R2A4](http://www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R2A4)
- [www.upov.int](http://www.upov.int)

# **ANEXO I**

## PRINCIPALES TECNICAS DE OBTENCION VEGETAL

### 1.- Las variedades multiplicadas por vía vegetativa

Según el Diccionario de Botánica, multiplicación es: *“La multiplicación en botánica es la acción y efecto de multiplicar o multiplicarse las plantas sin el concurso de los sexos; por tanto, equivale a reproducción asexual. La multiplicación propiamente dicha, asexual o vegetativa, se ha calificado de cuantitativa, porque puede exaltar o aminorar los caracteres hereditarios, pero no transformarlos como la reproducción sexual, que por esta razón se ha llamado multiplicación cualitativa.”*<sup>1</sup>

Para la UPOV, *“la multiplicación vegetativa implica que una parte de una planta (por ejemplo, un corte, un injerto o un tubérculo) es utilizada para producir una nueva planta. No ocurre ningún fenómeno sexual (de ahí que se emplee el término equivalente de “multiplicación o propagación asexuada”). Por consiguiente, toda la estructura genética se transfiere sin modificación –con sujeción a la posibilidad de mutaciones- de la planta progenitora a la descendencia mediante la parte de la planta progenitora que engendra la descendencia.”*<sup>2</sup>

Este método de obtención vegetal, eventualmente, podría ser fuente de una variedad esencialmente derivada, ya que se trata de una reproducción asexuada.

### 2.- Las mutaciones

Según el Diccionario de Botánica, mutación es: *“el cambio brusco y hereditario en el genotipo o en elementos hereditarios del citoplasma. Este concepto se opone al de fluctuación o simple modificación, en el que una alteración o simple modificación, del fenotipo no es hereditaria. Una mutación o alteración en el genotipo puede tener o no*

---

<sup>1</sup> P. Font Quer. y otros. *Diccionario de Botánica*. España, Editorial LABOR S.A., Impreso en España, Sociedad Alianza de Artes Gráficas, 1965, *Ibíd.*, p.739.

<sup>2</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, *Seminario regional para los países andinos sobre la protección de las obtenciones vegetales*, Quito, 1996. p.9.

*efectos fenotípicos visibles; a veces, las alteraciones del fenotipo debidas a las mutaciones son muy pequeñas, o sólo se manifiestan en determinadas circunstancias...”*<sup>3</sup>

Para la UPOV, una mutación es un cambio abrupto en la estructura genética; es el resultado de un error en la transmisión de la información genética y puede compararse con un error en la transcripción de un texto. Una mutación produce una nueva variedad. Por tanto, la búsqueda de mutaciones naturales (espontáneas) y la creación artificial de mutantes son una forma de producir nuevas variedades. Las mutaciones naturales son una fuente importante de variación y muchas variedades comercialmente importantes son mutantes<sup>4</sup>, por ello, es importante promover esta forma de creación de variedades que se asocia con frecuencia a la noción de descubrimiento.<sup>5</sup>

La UPOV otorga gran importancia a las mutaciones, señalando que éstas son una fuente importante de variaciones varietales, pero en países como el nuestro, donde se tiene una gran biodiversidad que proteger, es necesario dar un tratamiento especial al

---

<sup>3</sup> Diccionario de Botánica, *Ibíd.*, p.740.

Mutar es experimentar una mutación o provocarla; mudar de caracteres, con respecto de su progenitor, p.743. Mutantes es el individuo con un carácter genotípico diferente del de sus padres y no derivado de ellos por un proceso normal de segregación o por entrecruzamiento, p.743.

<sup>4</sup> Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, *Ley Tipo sobre la Protección de las Obtenciones Vegetales*, UPOV No. 842 (S), Ginebra, 1996. Anexo, p.148.

Por ejemplo una mutación de clavel, puede afectar, el color de la flor: una planta de flores rojas puede producir repentinamente un tallo con flores blancas y basta con sacar esquejes de este tallo para obtener una nueva variedad. En las mutaciones se dan casos en que por ejemplo la mutación de una flor blanca tiene un interés comercial evidente y un competidor del obtentor inicial podría explotarla sin pagar nada a este obtentor y ejercer una actividad susceptible de asimilarse a plagio.

Por lo general, una mutación de color de la variedad “x” se designa, por ejemplo, “color x”. De ahí que se obtenga “Pierrot” y “Dark Pierrot” entre los claveles o, entre los crisantemos, “Reagan”, “Apricot Reagan”, “Bronze Reagan”, “Colal Reagan”, “Dark Reagan”, “Dark Yellow Reagan”, “Orange Reagan”, “Pearl Reagan”, “White Reagan”, “Yellow Reagan” (Fuente: Lista de variedades protegidas en los Países Bajos).

Por lo que se refiere al rosal, la versión trepadora del rosal de macizo “y” se designa generalmente por “Climbing y”, por ejemplo, “Climbing Mme A. Meilland” o “Climbing Ena Harkness”. Si los caracteres vegetativos se modifican, la forma y el color de las flores – lo que hace el interés comercial de la variedad- de las variedades trepadoras son exactamente idénticas a las de las variedades de origen, pero puede ocurrir que las flores sean más grandes.

<sup>5</sup> Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, “La Noción de especie y variedad vegetales”, *Seminario regional para los países andinos sobre la protección de las obtenciones vegetales*, Quito, 1996. p.10.

registro de variedades vegetales que han sido obtenidas por mutación natural, como lo analizaremos en el capítulo III.

### **3.- Las variedades reproducidas por vía sexuada o los retrocruzamientos**

“Cruzamiento es la unión sexual, natural o artificial de genotipos, variedades, especies o géneros distintos. A los individuos restantes se les denomina híbridos”<sup>6</sup>

El retrocruzamiento consiste en cruzar la línea con una planta que presente un carácter diferente de herencia simple (por ejemplo, sedas que salen de la espiga rojas y no amarillas), luego cruzar la descendencia con esta planta y repetir varias veces el cruzamiento de la descendencia con esta planta seleccionada para el carácter “sedas rojas”. Al final, se obtiene (eventualmente después de una autofecundación) una línea idéntica a la línea inicial, salvo para el color de las sedas.<sup>7</sup>

El cruzamiento de plantas<sup>8</sup> de variedades con características destacadas, a fin de lograr una tercera variedad, que reúna las cualidades de las anteriores es una tarea muy frecuente y clave en el fitomejoramiento. Es la forma más rápida, pero se requiere tiempo para lograr una nueva variedad, así como experiencia que posibilite la selección adecuada de las mismas.<sup>9</sup>

También el obtentor puede trabajar sobre los genes de una variedad que regulan la expresión de caracteres cualitativos, y por medio, por ejemplo de retrocruzamiento, es posible modificar una buena variedad en un carácter sin importancia agronómica,

---

<sup>6</sup> Diccionario de Botánica, Ibíd., p.290.

<sup>7</sup> UPOV, *Ley Tipo sobre La Protección de las Obtenciones Vegetales*. Ibídem. Anexo, p.149.

<sup>8</sup> UPOV, *Ley Tipo sobre La Protección de las Obtenciones Vegetales*. Ibídem. Anexo, p.149.

Se dan casos en que un obtentor ha creado por cruzamiento seguido de una selección de una nueva línea de maíz que resulta ser un excelente genitor (el que engendra o crea) para la creación de variedades híbridas (cuyas semillas se venden a los agricultores). Los competidores podrán producir variantes con una inversión limitada, “convirtiendo” la línea mediante un programa de retrocruzamientos.

<sup>9</sup> [www.sieca.org.gt/publico/ProyectoDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R2A4/ConceptodeVariedad.htm](http://www.sieca.org.gt/publico/ProyectoDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R2A4/ConceptodeVariedad.htm);

23 de agosto de 2006

obteniendo una variedad que sea diferente, pero conservando inalterando la porción de genotipo que le da verdadero valor al cultivar que se ha modificado.<sup>10</sup>

La reproducción por vía sexuada es uno de los métodos más tradicionales empleados por los fitomejoradores para la obtención de nuevas variedades vegetales.

#### **4.- La ingeniería genética**

Las nuevas tecnologías han abierto un vasto campo al mejoramiento, hoy los fitomejoradores ya no ven limitadas sus posibilidades a las características exclusivas presentes en las especies que trabajan o las muy emparentadas, tienen a su disposición los genes de todas las especies.<sup>11</sup>

La ingeniería ofrece la posibilidad de transformar una variedad a discreción, insertando un gen preciso para conferir a la (nueva) variedad una nueva característica.<sup>12</sup> El empleo de la ingeniería genética, también posibilita acortar generaciones durante el proceso de selección, elegir anticipadamente en una progenie los individuos que con los genes deseados o las porciones de ADN,<sup>13</sup> que el mejorador desea mantener, y eliminar las indeseables, puede realizarse sin necesidad de esperar un ciclo de cultivo completo.<sup>14</sup>

El trabajo que regula uno o un número reducido de genes, son características de tipo cualitativas, algunas veces tienen importancia para el cultivo, como puede ser la resistencia a una determinada raza de un hongo; pero muchas veces no son de importancia agronómica, como ejemplo el color de las flores. Cambiar estas

---

<sup>10</sup> [www.orgupov\shared\seminais\1999\buesemin\document\bue-8\(s\).doc](http://www.orgupov\shared\seminais\1999\buesemin\document\bue-8(s).doc); 24 de agosto de 2006

<sup>11</sup> Gustavo Blanco Demarco. *Ibíd.*, p.4.

<sup>12</sup> UPOV, *Ley Tipo sobre La Protección de las Obtenciones Vegetales*. *Ibíd.* Anexo, p.149.

<sup>13</sup> Gustavo Blanco Demarco. *Ibíd.*, p.4.

El descubrimiento de la estructura del ADN ha permitido al hombre manipular la biología hasta límites impensados. Hoy la tecnología permite identificar la porción de ADN donde se encuentra un gen que codifica la expresión de una característica, y más aún, permite cambiar genes a fin de insertar el alelo deseado.

<sup>14</sup> [www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperación/Proalca/PI/Revistas/R2A4/ConceptodeVariedad.htm](http://www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperación/Proalca/PI/Revistas/R2A4/ConceptodeVariedad.htm); 24 de agosto de 2006

características cualitativas puede ser una tarea relativamente simple, si lo comparamos con el desarrollo de una variedad completa.<sup>15</sup>

La aplicación de la ingeniería genética, para el desarrollo de nuevas variedades vegetales, es lo que impulsó a la UPOV a la creación del concepto de variedad esencialmente derivada, ya que muchos obtentores que partían de una variedad inicial (protegida) lograban obtener nuevas variedades en poco tiempo, sin mayor esfuerzo, simplemente introduciendo una característica de herencia simple, en detrimento del obtentor que hizo el verdadero trabajo de obtención vegetal.

Por otro lado, el trabajo duro del obtentor está en identificar los genes adecuados para modificar la planta o trabajar sobre la variedad hasta conseguir la distinción y estabilidad deseada, junto con una gran inversión de tiempo y dinero, además de la experiencia suficiente que se necesita para tener éxito en esta tarea de mejoramiento. Sin embargo este trabajo que la UPOV defiende, se contrapone cuando acepta que un obtentor es también la persona que descubre una variedad.

---

<sup>15</sup>[www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperación/Proalca/PI/Revistas/R2A4/ConceptodeVariedad.htm](http://www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperación/Proalca/PI/Revistas/R2A4/ConceptodeVariedad.htm); 24 de agosto de 2006

# **ANEXO II**





<p>4. DENOMINACIÓN</p> <p>a) DENOMINACIÓN PROPUESTA (en mayúsculas) Deberá ser la misma si está registrada en otro país .....</p> <p>b) REFERENCIA DEL OBTENTOR (en mayúsculas) (DESIGNACIÓN PROVISIONAL) .....</p> <p>LLENE EL FORMULARIO "SOLICITUD DE DENOMINACIÓN VARIETAL"</p>											
	USO OFICINA										
<p>5. a) EL(LOS) OBTENTOR(ES) ES (SON):</p> <p>EL(TODOS LOS) SOLICITANTE(S) <input type="checkbox"/></p> <p>LA(S) PERSONA(S) SIGUIENTE(S):</p> <table border="0"> <thead> <tr> <th data-bbox="435 890 565 915">NOMBRE (S)</th> <th data-bbox="906 890 1122 915">NACIONALIDAD(ES)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>.....</td> <td>.....</td> </tr> <tr> <td>.....</td> <td>.....</td> </tr> <tr> <td>.....</td> <td>.....</td> </tr> <tr> <td>.....</td> <td>.....</td> </tr> </tbody> </table> <p>A MI (NUESTRO) LEAL SABER Y ENTENDER, NO EXISTE OTRO OBTETOR.</p> <p>b) LA VARIEDAD FUE TRANSFERIDA AL (A LOS) SOLICITANTE(S) POR :</p> <p><input type="checkbox"/> CONTRATO .....</p> <p><input type="checkbox"/> SUCESIÓN .....</p> <p><input type="checkbox"/> OTRA FORMA (ESPECIFICAR) .....</p> <p>c) LA VARIEDAD FUE OBTENIDA EN PAÍS (ES): .....</p>	NOMBRE (S)	NACIONALIDAD(ES)	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....	
NOMBRE (S)	NACIONALIDAD(ES)										
.....	.....										
.....	.....										
.....	.....										
.....	.....										

6. SOLICITUDES ANTERIORES:					
6. a) PROTECCIÓN MEDIANTE CERTIFICADO DE OBTENTOR					
PRESENTACIÓN		NÚMERO DE SOLICITUD	NÚMERO DE REGISTRO	SITUA- CIÓN	DENOMINACIÓN VARIETAL 0 REFERENCIA DEL OBTENTOR
PAÍS	FECHA				
Situación de la solicitud: A en trámite, B Rechazada, C Retirada, D Aceptada, E Otros (Si requiere más espacio, continúe en hoja aparte)					
					USO OFICINA
6. b) PROTECCIÓN MEDIANTE PATENTE					
PRESENTACIÓN		NÚMERO DE SOLICITUD	NÚMERO DE REGISTRO	SITUA- CIÓN	DENOMINACIÓN VARIETAL 0 REFERENCIA DEL OBTENTOR
PAÍS	FECHA				
6. c) REGISTRO DE CULTIVARES					
PRESENTACIÓN		NÚMERO DE SOLICITUD	NÚMERO DE REGISTRO	SITUA- CIÓN	DENOMINACIÓN VARIETAL 0 REFERENCIA DEL OBTENTOR
PAÍS	FECHA				
Situación de la solicitud: A en trámite, B Rechazada, C Retirada, D Aceptada, E Otros (Si requiere más espacio, continúe en hoja aparte)					
7. SE REIVINDICA LA PRIORIDAD DE LA SOLICITUD PRESENTADA EN:					
PAÍS .....					
EL DÍA (fecha) .....					
HORA		DÍA		MES AÑO	
BAJO LA DENOMINACIÓN: .....					
NÚMERO DE EXPEDIENTE: .....					



EL (LOS) SIGNATARIOS DECLARA(N) QUE, A SU LEAL SABER Y ENTENDER, LA VARIEDAD ES NUEVA, DISTINTA, HOMOGENEA Y ESTABLE DE ACUERDO CON LA DECISIÓN 345 Y LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL. LA INFORMACIÓN NECESARIA PARA EL EXAMEN DE LA SOLICITUD QUE SE FACILITA EN EL PRESENTE FORMULARIO Y SUS ANEXOS ESTÁN DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES DEL ARTÍCULO 7 DE LA DECISIÓN 345 Y SON COMPLETAS Y EXACTAS

\_\_\_\_\_

LUGAR

\_\_\_\_\_

FECHA

NOMBRE(S) Y FIRMAS(S)

DEL SOLICITANTE (S): .....

DEL ABOGADO PATROCINADOR: .....

Nro. de Matrícula: .....

Estudio jurídico: .....

## **INSTRUCTIVO PARA LLENAR LA SOLICITUD DE DERECHO DE OBTENTOR**

### **APARTADO 2**

Si indica que la correspondencia debe enviarse al apoderado o al representante legal, adjunte el documento que acredite tal condición. Si este documento ya se encuentra en otra solicitud o en el libro de poderes, por favor especifique.

Indique también el nombre del agente, es decir, la persona que se encargará de los trámites.

### **APARTADO 4**

La denominación de la variedad podrá registrarse en una etapa posterior, siempre y cuando sea antes del otorgamiento del certificado de obtentor. No obstante, en este apartado es necesario indicar al menos una referencia del obtentor, es decir una designación provisional de la variedad.

Para el registro de la denominación el solicitante debe presentar la solicitud de denominación varietal en el formulario correspondiente.

La variedad debe registrarse en cada uno de los Estados donde se solicite la protección bajo la misma denominación.

### **APARTADO 5**

Si el solicitante es diferente del obtentor debe adjuntar la prueba documental adecuada.

### **APARTADO 6**

La protección se refiere a patentes de plantas, patentes industriales, y a títulos especiales de protección vegetal, entre éstos, el certificado de obtentor.

Registro de variedades es cualquier inscripción en el registro de variedades cuya comercialización está autorizada por la autoridad competente. (Ejm.: en Ecuador, Dirección Nacional Agropecuaria, Unidad de Semillas.)

En la columna situación de la solicitud debe usar las abreviaturas indicadas en el apartado. Esto es,

- A = en trámite
- B = rechazada
- C = retirada
- D = aceptada
- E = otros (especifique)

Debe indicar todas las solicitudes anteriores sin excepciones, en orden cronológico. En caso de indicar "otros", por favor especifique.

En todos los casos en que la solicitud esté aceptada indicar el número de registro.

Cuando la denominación varietal haya sido aceptada por una autoridad competente subráyese la denominación en la última columna.

#### **APARTADO 7**

La reivindicación de la prioridad se realiza dentro de los doce meses a partir de la primera solicitud de derecho de obtentor presentada en un Estado de la Comunidad Andina de Naciones o en un Estado Miembro de la UPOV.

Si se reivindica el beneficio de prioridad de la primera solicitud, adjuntar una copia, autenticada por la autoridad competente del país de origen, de los documentos que constituyen esa solicitud.

#### **APARTADO 8**

Se otorga protección a las variedades nuevas. Una variedad será considerada nueva si el material de reproducción o de multiplicación, o un producto de su cosecha no hubiese sido vendido o entregado de otra manera lícita a terceros, por el obtentor o su causahabiente o con su consentimiento, para fines de explotación comercial de la variedad.

#### **APARTADO 9**

Especificar, según el caso, el país y centro de investigación donde se ha realizado, se están realizando o se tiene previsto realizar las pruebas de distinción, homogeneidad y estabilidad.

#### **APARTADO 11**

Por favor revise cuidadosamente la solicitud, adjunte los documentos que requiera y reporte en este apartado marcando con una X en el casillero correspondiente al documento que adjunta.





			USO OFICINA
<p>c) ORIGEN GENÉTICO, DESCRIPCIÓN EXHAUSTIVA DEL PROCEDIMIENTO DE OBTENCIÓN, MANTENIMIENTO Y REPRODUCCIÓN O MULTIPLICACIÓN DE LA VARIEDAD. En el caso de variedades híbridas indique en primer lugar el componente hembra)</p>			
<p>5. CARACTERES DE LA VARIEDAD. INDICAR, SEGÚN LA ESPECIE, DE ACUERDO CON LA TABLA DE CARACTERÍSTICAS QUE CONSTA EN LOS PRINCIPIOS RECTORES PARA LA EJECUCIÓN DEL EXAMEN PREPARADOS POR LA UPOV. (Señale el número que mejor corresponda al nivel de expresión y la variedad a título de ejemplo)</p>			
CARACTERES	NIVEL DE EXPRESIÓN	VARIEDAD A TÍTULO DE EJEMPLO	NOTA
<p>Si requiere más espacio, continúe en hoja aparte.</p>			

				USO OFICINA	
6. VARIEDADES SIMILARES Y DIFERENCIAS RESPECTO A ESTAS VARIEDADES:					
DENOMINACIÓN DE LA VARIEDAD SIMILAR	CARÁCTER POR EL QUE DIFIERE LA VARIEDAD SIMILAR *	NIVEL DE EXPRESIÓN DE LA VARIEDAD SIMILAR	VIVEL DE EXPRESIÓN DE LA VARIEDAD EN TRÁMITE DE REGISTRO		
* En caso de que los niveles de expresión de ambas variedades sean idénticos, sírvase indicar la amplitud de la diferencia.					
7. ¿LA VARIEDAD ES UN ORGANISMO GENÉTICAMENTE MODIFICADO?					
SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>					
EN CASO AFIRMATIVO, PRESENTE LA AUTORIZACIÓN CORRESPONDIENTE PARA SU LIBERACIÓN AL MEDIO AMBIENTE					
8. INFORMACIONES ADICIONALES QUE PUEDAN AYUDAR A DISTINGUIR LA VARIEDAD:					
8.1 RESISTENCIA A PLAGAS Y ENFERMEDADES					
8.2 CONDICIONES ESPECIALES PARA EL EXAMEN DE LA VARIEDAD					
8.3 OTRAS INFORMACIONES					
NOMBRE(S) Y FIRMAS(S)					

## **INSTRUCTIVO PARA LLENAR EL CUESTIONARIO TÉCNICO**

### **APARTADO 4**

- a) Indicar el área geográfica de origen y/o domesticación de donde se obtuvo el material genético (germoplasma) que sirvió de base para la obtención de la variedad.
- b) Indicar el lugar donde se realizó el trabajo de fitomejoramiento para la obtención de la variedad.

### **APARTADO 7**

El hecho de no indicar el estatus de organismo genéticamente modificado (OGM) de una variedad podrá significar el rechazo de la solicitud.

La Constitución Política de la República del Ecuador (Registro Oficial Nro. 1 de 11 de agosto de 1998), en su Artículo 89, Numeral 3, dispone lo siguiente:

"Artículo 89. El Estado tomará medidas orientadas a la consecución de los siguientes objetivos: .....3. Regular, bajo estrictas normas de bioseguridad, la propagación en el medio ambiente, la experimentación, el uso, la comercialización y la importación de organismos genéticamente modificados."

## SOLICITUD DE DENOMINACIÓN VARIETAL

FECHA DE RECEPCIÓN: ..... <div style="text-align: center; margin-left: 100px;">                     Día      Mes      Año                 </div> No. EXPEDIENTE SOLICITUD DERECHO DE OBTENTOR:	USO OFICINA								
1. SOLICITANTE (nombre y dirección):									
2. DENOMINACIÓN PROVISIONAL DE LA VARIEDAD (referencia del obtentor):									
3. TAXÓN BOTÁNICO (nombre latino del género, especie o subespecie a la que pertenece la variedad y nombre común):									
4. PROPUESTA DE DENOMINACIÓN VARIETAL:  (Ponga sólo un nombre, utilice letras mayúsculas)									
5. NOMBRE ANTERIOR PROPUESTO A LA OFICINA Y FECHA DE LA SOLICITUD (en caso de haberse negado una solicitud anterior)									
6. DENOMINACIONES VARIETALES PROPUESTAS O INSCRITAS EN UN ESTADO DE LA COMUNIDAD ANDINA O EN UNO MIEMBRO DE LA UPOV:									
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 20%;">Estado</th> <th style="width: 20%;">Situación</th> <th style="width: 60%;">Denominación (si es diferente de la indicada en No. 5)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="height: 40px;"> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> </tbody> </table>	Estado	Situación	Denominación (si es diferente de la indicada en No. 5)						
Estado	Situación	Denominación (si es diferente de la indicada en No. 5)							
7. La denominación propuesta se ha presentado o registrado por el solicitante(s) como marca en un Estado del Área Andina o en un Miembro de la UPOV, o ante la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) con respecto a productos que sean idénticos o similares en el sentido de la legislación sobre marcas.									
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 25%;">Estado / OMPI</th> <th style="width: 25%;">Situación</th> <th style="width: 25%;">Fecha de registro</th> <th style="width: 25%;">Nro. de registro</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="height: 30px;"> </td> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> </tbody> </table>	Estado / OMPI	Situación	Fecha de registro	Nro. de registro					
Estado / OMPI	Situación	Fecha de registro	Nro. de registro						
8. Yo (nosotros) declaro que la información facilitada en este formulario es completa y correcta									
<div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 20px;"> <span>..... Lugar</span> <span>..... Fecha</span> </div> <div style="text-align: center; margin-top: 20px;">                 Nombre(s)    Firma (s)             </div>									

## **INSTRUCTIVO PARA LLENAR LA SOLICITUD DE DENOMINACIÓN VARIETAL**

### **APARTADOS 6 Y 7**

Indicar la situación del trámite referente a la denominación de la variedad con una de las siguientes siglas, según corresponda:

A = en trámite

B = rechazada

C = retirada

D = aceptada

E = otros (especifique)

Si una denominación no es aceptada se requiere otra solicitud de denominación varietal.

