

## LOS DERECHOS DE AUTOR SOBRE OBTENCIONES VEGETALES

por  
Rosario Silva Gilli

*“... cabría preguntarse si cada época tendrá su propio derecho ... y por ende si la época tiene el derecho que le corresponde, el derecho que ha heredado, el que tal vez no ha sabido modificar adecuadamente para que sea el que se requiere según la situación de la época y sus modalidades...”*

GELSI BIDART ADOLFO, “De derechos, deberes y garantías del hombre común.”

### LAS CREACIONES EN LA AGRICULTURA

El trabajo humano aplicado a la agricultura existe desde la remota antigüedad y hay evidencias de agricultura primitiva desde el neolítico. La moderna técnica del Carbono 14 ha permitido a los investigadores detectar restos de plantas de trigo y cebada de una antigüedad aproximada a los 8.000 años A.C, de mijo y arroz en China, en el sureste asiático de 5.500 años A.C, y en América de calabaza también unos 8.000 años A.C.

Estas investigaciones llevaron a concluir que los agricultores seleccionaban las semillas más grandes y las conservaban para replantarlas luego. La repetición en el tiempo de estas prácticas permitió la transformación de plantas silvestres en cultivos de maíz, trigo, soja, etc.

El descubrimiento de América significó el hallazgo de especies vegetales no conocidas en Europa, y que ya estaban desarrolladas en las culturas indígenas mayas, aztecas e incas – verdaderas economías agrarias– que usaban el mejoramiento de plantas y cosechas obtenido por la rotación de cultivos.

La revolución industrial que trajo consigo la maquinaria agrícola implicó el inicio de un nuevo tiempo para la agricultura. De allí en más la ciencia y la tecnología se aplican a la agricultura, transformándola veloz e incesantemente.

Desde que Pasteur en 1865 abriera el paso hacia la comprensión de los procesos biológicos al demostrar que los microbios vivos son los agentes activos de la fermentación, las técnicas de aislamiento de microorganismos condujeron a la mutagénesis y a la obtención de transformaciones celulares basadas en la separación y detección de sustancias.<sup>(1)</sup>

---

1. ARÉVALO, MARÍA Y ZAMZEN, OFELIA, “La biotecnología: un reto a la concepción del derecho Agrario”, VI Congreso Internacional de Derecho Agrario, de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente Rural, N° 43. Colección Jurídica y Social, Univ. Nacional del Litoral, Argentina, 1995.

A principios del s. XX, las investigaciones de Mendel<sup>(2)</sup> en las plantas de chícharo que dieron origen a la genética, impulsaron un campo inimaginable de aplicación en la agricultura.

Los métodos de selección, injerto, hibridación, aprovechamiento de mutaciones, retrocruzamientos, adquirieron relevancia desde hace ya varios años particularmente respecto a las semillas, permitiendo mejoras vegetales tanto en el aumento del rendimiento (ej. notorio: maíz) como en la creación de nuevas variedades de cereales.

Hoy se comercializan –entre otras– semillas de soja transgénica, diseñadas mediante uso de genes con características especiales como la resistencia a la sequía o a herbicidas totales.<sup>(3)</sup>

El advenimiento del “triticale”<sup>(4)</sup>, el primer cereal creado por el hombre, con una estructura genética artificial producto de la hibridación del trigo y centeno es ejemplo de calificada producción científica y continua siendo investigado con el objetivo de poder en el futuro, aportar progreso en las tierras y climas no favorables. Las combinaciones de genes, cromosomas, genomas y citoplasmas participan en esta “producción/creación agrícola” que pone de manifiesto cómo la inventiva humana es capaz de traspasar las barreras de la naturaleza.

## LOS DERECHOS DE AUTOR SOBRE OBTENCIONES VEGETALES

El avance científico, biotecnológico ofrece una gama cada vez más amplia y variada de objetos –productos, obras, creaciones– sobre los que la protección debe recaer, y han obligado a los juristas a repensar, replantear las formas de protección de la creación intelectual.

Parte de la doctrina<sup>(5)</sup> se ha cuestionado acerca de la conveniencia o correspondencia del otorgamiento de patentes a las obtenciones vegetales. Básicamente han apuntado a que dudosamente puede hablarse de invenciones o invento cuando existe la intervención de las fuerzas de la naturaleza, caracterizada por sus fluctuaciones biológicas, sus mutaciones que la distancian por tanto de los inventos técnicos.

Al respecto, cabe recordar que el Convenio para la Patente Europea<sup>(6)</sup> (Munich, 1973) excluye especialmente a “las variedades vegetales o a las razas animales así como los proce-

---

2. Los patrones de la herencia se detectaron en siete pares de rasgos diferentes que aparecían en siete variedades diferentes de la misma planta y cuyos caracteres se heredaban por unidades separadas, independientes cada una de las otras a las que llamo genes.

3. Brasil el 2º productor mundial de soja (después de EE.UU.) puso fin recientemente al veto histórico que existía para la venta de estas semillas –“round up” de 5 variedades– (El Observador Económico - Biotecnología, 20/5/99).

4. CAUDERON, IVONNE ET ANDRÉ, “La Triticale: première céréale crée par l’homme”, Rev. Natures-Sciences-Sociétés, France 1993.

5. SAUVIGNON, FRANÇOIS, “Carácter de la Protección por Patente de Invención y su aplicación en el caso de los seres vivos”; LANGE, PETER, “Naturaliza del Derecho del Obtentor y su demarcación respecto a las Invenciones Patentables”, citados por DELPIAZZO, CARLOS, “Protección jurídica de cultivares”, Rev. Derecho de la Alta tecnología”, DAT, año 1, Nº 7, 3/89, Bs. As.

6. Convenio para la Patente Europea, art. 53, lit. b.

dimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales o animales del derecho a la protección por medio de patentes.”

El TRIP'S firmado en el marco del GATT dispone que “las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o procedimientos en todos los campos de la tecnología...” pudiendo los Estados excluir de las mismas a “las plantas o animales excepto los microorganismos y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de animales y plantas”<sup>7)</sup>. Sin embargo los miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, un sistema *sui generis* o una combinación de aquellas y éste.

Como acertadamente afirma DELPIAZZO<sup>8)</sup>, las dificultades señaladas respecto a la patentabilidad de las creaciones vegetales son “consecuencias del alcance que asigna al concepto de invención cada ordenamiento jurídico, sin que ello implique desconocer una acentuada tendencia a regular de modo separado y distinto el amparo de los cultivadores.”

## EL CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES

(París 1961 y sus revisiones de Ginebra 1972, 1978, 1991)

### Objeto de la protección legal

La variedad vegetal, obtención vegetal o cultivar es el objeto (producto, obra) de la protección del autor.

No obstante las normas elaboradas en 1980 por la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV)<sup>9)</sup> –creada por el Convenio– no se definía el término “variedad u obtención vegetal”. Fueron las legislaciones nacionales<sup>10)</sup> las que comenzaron a proporcionar definiciones que permitieron delimitar la protección acordada.

Así, la más reciente legislación uruguaya sobre semillas –Ley 16.811 del 21/2/97– precisa el objeto de protección a través de la definición de “cultivar”, definición acorde a la actual normativa internacional. Cultivar es: “un conjunto de plantas cultivadas que se distingue de las demás de su especie por cualquier característica (morfológica, fisiológica, citobiológica, química, otras) y que al reproducirse sexuada o asexualmente mantiene las características que le son propias. El término “variedad” cultivada es equivalente a cultivar”.

Existe pues una correspondencia entre los términos cultivar, variedad cultivada (variedad vegetal cultivada) y obtención vegetal.

---

7. TRIP'S. Parte II, art. 27, nal. 2, lit. b.

8. DELPIAZZO, CARLOS. Op. cit.

9. Ligada íntimamente a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) emanada del Convenio firmado en 24/7/67 en Estocolmo.

10. DELPIAZZO, Op. cit. Ley española de 12/1975: “Variedad vegetal ... cualquier variedad comercial (internacionalmente existentes, clon, línea, cepa o híbrido” que se diferencia de otras existentes, sea homogénea, y estable al cabo de cada multiplicación. En similar sentido: legislación suiza, holandesa, chilena, uruguaya.

El cultivar es el producto de la actividad humana creativa, consistente en desarrollar tipos de plantas dotadas de características que las hacen distintas de otras especies, en función de determinados objetivos.<sup>(11)</sup>

### CONDICIONES DEL CULTIVAR

El cultivar debe cumplir determinadas condiciones para ser objeto de la protección legal:

- a) debe ser nuevo, es decir no haber sido ofrecido o comercializado con el consentimiento del obtentor,<sup>(12)</sup>
- b) debe poseer una denominación que permita identificarlo; que evite la inducción a error o confusión tanto respecto de otro/s cultivares, como respecto de las propias características, del valor o la identidad de la nueva variedad o incluso la identidad del obtentor;
- c) debe poder diferenciarse claramente de cualquier otro/s cultivar/es, por una o más características relevantes y que puedan ser reconocidas y descritas con precisión;
- d) debe ser suficientemente homogéneo conforme a su sistema de reproducción;
- e) debe ser estable en sus caracteres básicos, mantenerse luego de las reproducciones sucesivas.

### ALCANCE DE LA PROTECCIÓN

A los obtentores de nuevas variedades vegetales se les reconoce un derecho sobre sus creaciones mediante la concesión de un título o patente ("patente de planta"). En estricto sentido, en el Convenio los Estados<sup>(13)</sup> sólo asumen el compromiso de dicho reconocimiento y garantía de los derechos del obtentor.

Lo que priva como contenido de dicho derecho es la disponibilidad acerca del uso que se confiere al obtentor.

En efecto, para toda forma de comercialización del cultivar: su venta, su reproducción para la venta, el uso repetido para producir comercialmente otro cultivar, la utilización de plantas ornamentales o de partes de estas cuando se empleen comercialmente como material de repetición para producir plantas ornamentales o flores cortadas, se requiere la autorización del obtentor.

El cultivar puede en cambio, ser empleado libremente con fines experimentales, como fuente de material genético para crear otras variedades –que podrán éstas sí comercializarse.

---

11. DELPIAZZO, CARLOS, Op. cit.

12. En la fecha de presentación de la solicitud de protección en un Estado miembro, la variedad no debe haber sido ofrecida en venta con el consentimiento del obtentor en ese Estado; ni haber sido ofrecido en venta o comercializada en otro Estado con el consentimiento del obtentor por un período de antes de 6 años respecto a las vides, árboles forestales, frutales, ornamentales, o por un período de antes de 4 años en relación a otras plantas.

13. Uruguay ratificó la Convención por ley 16.580 del 21/9/94.

Existe una dimensión internacional del reconocimiento de los derechos de los obtentores, un tratamiento igualitario de los mismos fuera de fronteras, ya que en cualquier Estado miembro gozarán de idéntica protección a la que se confiere a los obtentores nacionales en las respectivas legislaciones.

Al obtentor de un cultivar que haya presentado en forma una solicitud de protección en un Estado, se le confiere un derecho de prioridad por un período de doce meses para efectuarla en los demás Estados, plazo que se computa desde la presentación de la primer solicitud.

La protección abarca al cultivar en sí, y a la denominación para su identificación (que ha sido descrita) derecho que se reconoce al obtentor y que también se registra.

## LA PROTECCIÓN DE OBTENCIONES VEGETALES EN EL MERCOSUR

### Los Derechos de autor en el Mercosur

Los cuatro miembros plenos del Mercosur: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay<sup>(14)</sup>, recogen en sus textos constitucionales el reconocimiento de los derechos de autor.

La Constitución uruguaya en su art. 33 establece que “El trabajo intelectual, el derecho de autor, del inventor o del artista serán reconocidos y protegidos por la ley.”

La Constitución argentina en su art. 17 in fine dispone: “Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerda la ley.”

La constitución brasileña en su art. 5/XXVII establece: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação o reprodução de suas obras...”. Posteriormente la legislación brasileña se ocupó específicamente de la propiedad intelectual de los cultivares.<sup>(15)</sup>

La Constitución paraguaya en su art. 110 consagra igualmente el derecho de propiedad intelectual, dejando librada a la ley su regulación.

El rango constitucional del que goza el derecho de autor, ha impulsado la regulación más completa del mismo operada por vía legislativa. En los cuatro países se han sancionado y/o perfeccionado leyes que tutelan la creación intelectual.

Argentina, Brasil y Uruguay –como ya se ha expresado– han además legislado específicamente sobre la protección de obtenciones vegetales (Argentina 1ª ley de semillas y creaciones fitogenéticas N° 20.247 del 30/3/73; Brasil Ley de Protección de Cultivares N° 9279 del 14/5/96; en Uruguay ley de semillas N° 16.811 del 21/2/97).

A poco de comenzado el proceso de integración regional, se creó la Comisión de Propiedad Intelectual<sup>(16)</sup> evidenciando la preocupación de los países miembros por la temática en el marco de su nuevo relacionamiento.

---

14. Bolivia y Chile participan en el presente, como miembros asociados, en acuerdos del tipo “4+1”.

15. V. Ley de Protección de cultivares N° 9279 del 14/5/96.

16. Res. 25/92 del Grupo Común.

## **El Protocolo de Armonización de normas sobre Propiedad Intelectual en el Mercosur**

La Decisión N° 8/95<sup>(17)</sup> del Consejo Mercado Común que aprobó el Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual, incluye básicamente tres normas relacionadas directamente con la producción intelectual de variedades vegetales.

En 1er. lugar dispone que “los Estados parte otorgarán protección a las variedades de plantas y de otras obtenciones vegetales mediante patentes o un sistema sui generis, o cualquier otro sistema resultante de la combinación de ambos.” (art. 21).

Como se advierte, la normativa Mercosur adopta la misma formulación que el TRIP'S, dejando con ello la puerta abierta para la creación de mecanismos protectores más adecuados a las características y a la función de las variedades vegetales, a la vez que incitando a la creatividad jurídica.

En 2º lugar, el artículo 24 establece el compromiso de los Estados de realizar esfuerzos para concluir a la mayor brevedad acuerdos adicionales sobre patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales, derechos de autor y conexos y otras materiales relativas a la propiedad intelectual.

Una tercera norma dispone la cooperación de los Estados para examinar y dirimir las dificultades inherentes a la circulación de bienes y servicios en el Mercosur, derivadas de cuestiones relativas a la propiedad intelectual. (art. 23)

## **El Acuerdo de Cooperación y Facilitación sobre la Protección de las obtenciones vegetales en los Estados Partes del Mercosur**

En la reciente Reunión del Mercosur, llevada a cabo en Asunción en junio/99 se aprobó el Acuerdo sobre Cooperación y Facilitación sobre la protección de las obtenciones vegetales en los Estados parte del Mercosur.<sup>(18)</sup>

Ciertamente esta normativa significa un avance importante en cuanto al reconocimiento de los derechos de los obtentores de cultivares en los Estados miembros del Mercosur. La misma tiene carácter esencialmente programático, en ella se enuncian obligaciones que los Estados deberán asumir, no estableciéndose en cambio por qué vías concretas se asumirán éstas, ni cómo se instrumentarán los necesarios mecanismos de armonización, cooperación, control, etc.

De su texto surge que la finalidad es asegurar un sistema efectivo de protección de los derechos intelectuales de los obtentores; alentar la investigación, la competitividad en la región y promover la cooperación y facilitación de la protección de los derechos de los obtentores en todos los Estados partes.

Cada variedad que pretenda ser objeto de solicitud de concesión de un derecho del obtentor deberá conservar la misma denominación en todos los Estados parte. Cada Estado al que se solicite la concesión del derecho del obtentor de una variedad, deberá analizar si la denomi-

---

17. Aprobada en Uruguay por ley N° 17.052 del 14/12/99.

18. Dec. 1/99 del CMC, XVI Reunión, 15/VI/99.

nación se ajusta a las normas del Convenio de UPOV y en función de dicho resultado procederá a su registración o solicitará al obtentor la elección de otra denominación.

No se admiten como denominaciones de variedades vegetales –cultivares– marcas que hubieran sido registradas conforme a la normativa de cada Estado miembro.

El acuerdo recoge el principio de trato igualitario de las normas internacionales. Los nacionales de un Estado parte –sean personas físicas o jurídicas– que se domicilien en ese Estado, gozarán en los territorios de los demás Estados parte –del reconocimiento y protección del derecho del obtentor que las leyes de ese otro Estado parte concedan a sus nacionales siempre que estas personas cumplan las condiciones y formalidades determinadas para los propios nacionales del otro Estado parte mencionado.

El reconocimiento y la protección en los demás Estados sólo se aplicará si los géneros y/o especies de variedades cuya protección se solicita son protegibles en el Estado parte del nacional solicitante.

Se dispone: A) Una obligación recíproca de información para los Estados parte: a) de comunicar fehacientemente a los demás Estados, la incorporación de nuevos géneros y/o especies al régimen de protección del derecho del obtentor, como también las denominaciones de éstas; b) notificarse entre sí –dentro de los 30 días de declaradas– las caducidades, nulidades o cancelaciones de los títulos de los obtentores y las causas de éstas; c) de editar un Catálogo Mercosur de Cultivares en el que se incluirán los materiales inscritos en los registros de Cultivares protegidos de cada Estado parte.

B) Una obligación de armonización: a) respecto a los métodos y criterios técnicos que se empleen para verificar el cumplimiento de la distinción, la homogeneidad y estabilidad de las variedades; b) respecto a los requisitos y trámites administrativos respecto a las solicitudes de protección de variedades vegetales.

C) Una obligación de cooperación: a) para gestionar, fomentar, apoyar la incorporación de nuevos géneros o especies al régimen de Derecho de Obtentor en otro Estado parte; b) para dar cumplimiento al Acuerdo podrán fomentar la cooperación técnica y celebrar convenios bilaterales y/o multilaterales entre sí.

La norma establece además cuáles serán a los efectos del Acuerdo, las Autoridades de Protección de las Obtenciones Vegetales en cada uno de los Estados partes.<sup>(19)</sup>

## ALCANCE DE LA NORMATIVA MERCOSUR

El Protocolo de Ouro Preto,<sup>(20)</sup> adicional al Tratado de Asunción dispone:

A) Que las normas emanadas del Consejo Mercado Común (CMC), Grupo Mercado Común (GMC) y Comisión de Comercio (CCM) tendrán carácter obligatorio y cuando sea

---

19. En Argentina: Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación (SAGPYA) y el Instituto Nacional de Semillas; en Brasil: el Ministerio de Agricultura y Abastecimiento, Secretaría de Desarrollo Rural, Servicio Nacional de Protección de Cultivares (SNPC); en Paraguay: Ministerio de Agricultura y Ganadería, Dirección de Semillas (DISE); en Uruguay: Instituto Nacional de Semillas (INASE).

20. POP 17/XII/94, ratificado en Uruguay por ley N° 1.116.712 del 1/9/95.

necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país.

B) Que los Estados parte tienen el compromiso de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar en sus respectivos territorios el cumplimiento de las normas emanadas del CMC, GMC y CCM de informar a la Secretaría Administrativa del Mercosur las medidas adoptadas para este fin.

¿Pero cuál es verdaderamente el alcance de las normas emanadas de dichos órganos?

No primacía de éstas sobre las nacionales, rasgos característicos de la supranacionalidad que no ha sido adoptada en el Mercosur. Es decir, que las normas de tales órganos –la denominada “normativa Mercosur”, que se asimilaría al derecho derivado de la Unión Europea en tanto es derecho producido por sus órganos– requiere para la aplicabilidad en cada país de la “internación” de la norma, su incorporación al ordenamiento interno de cada país.

Para garantizar la vigencia simultánea en los Estados parte de las normas emanadas de los órganos de decisión (CMC, GMC, CCM) se dispone que luego de aprobada la norma y de la incorporada a los ordenamientos nacionales (internación), de los Estados deben comunicar dicha incorporación a la Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM). Una vez que se verifiquen las comunicaciones de todos los Estados parte, la SAM comunica dicho hecho a cada Estado y las normas entran en vigencia treinta días después de dicha fecha de comunicación.

Los Estados deben dar publicidad a la vigencia de las normas a través de sus respectivos diarios oficiales.

Por el momento no ha habido incorporación a los ordenamientos nacionales del reciente Acuerdo sobre Protección de Obtenciones Vegetales, por lo que dicha norma aún no ha entrado en vigencia en los Estados parte.

## LOS DERECHOS SOBRE CULTIVARES EN URUGUAY

En Uruguay la ley de Semillas N° 16.811 del 20/2/97<sup>(21)</sup> se ocupa del derecho de “propiedad” sobre las obtenciones vegetales, declarando de interés nacional las creaciones fitogenéticas. Crea el Instituto Nacional de Semillas (INASE) a quien comete llevar el Registro de Propiedad de Cultivares con el objetivo de reconocer y garantizar un derecho al obtentor de una variedad vegetal nueva mediante la concesión y registro de un título de propiedad, de conformidad con las normas del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones vegetales de París y sus modificativas.

El Instituto Nacional de Semillas es el encargado de la evaluación a los efectos de su aceptación en el Registro, y quien debe por precepto legal negar la inscripción cuando fundadamente se acredite que el cultivar puede afectar el ecosistema.

Conforme a la normativa internacional (básicamente el ya citado Convenio para la Protección de las Obtenciones Vegetales, París, 1961, y sus adicionales, Ginebra 1972, 1978,

---

21. Anteriormente los Dec.-Leyes 15.173, 15.554.

1991) existen requisitos administrativos: la concesión de un título previa inscripción en el Registro de Cultivares.

La legislación uruguaya se afilia a la concepción propietarista de la creación intelectual, disponiendo que los titulares “gozarán de los derechos y facultades correspondientes al dominio regulado por el Código Civil.”

Sin embargo, por vía de excepciones a los derechos del titular, se admite que los derechos del titular de una nueva variedad vegetal –cultivar– cedan, sin dar derecho a compensación alguna cuando: a) se usen o vendan como alimento o materia prima; b) se siembre semilla para uso propio sin comercializarla; c) sea usada por otros creadores con fines experimentales o como fuente de material genético para crear nuevos cultivares –siempre que no se use repetida y sistemáticamente para producir comercialmente otros cultivares.

La ley prevé la declaración por parte del Poder Ejecutivo de “uso público” por un período de hasta dos años cuando exista un interés general de disponer del producto inventado, compensando en este caso al titular del derecho.

## LOS DERECHOS DE AUTOR COMO DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de Derechos humanos aprobada en 1948 por las Naciones Unidas incluye expresamente a los derechos de autor –derechos intelectuales– en su art. 27 estableciendo que: “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

Los convenios y Declaraciones internacionales han ido perfeccionando la protección del derecho de autor; así la Convención de Washington de 1946, el Convenio de Berna, Acta de París de 1971, de Roma de 1961, Convención de Ginebra de 1952 y revisada en París en 1971, entre otros. En particular sobre obtenciones vegetales el ya citado Convenio para la Protección de las Obtenciones vegetales (París 1961) y modificado por las actas de Ginebra de 1972, 1978, 1991).

El reconocimiento de la naturaleza del derecho –o derechos de autor como derecho humano, reafirma que el Derecho sólo tiene sentido y razón de ser en el ámbito de la vida comunitaria, en la interrelación de los hombres.

Y es precisamente desde esta perspectiva que todo derecho tiene su doble expresión: derecho–deber. Si el derecho de autor es un derecho (humano) existe un deber (humano) de protegerlo y tutelararlo.

En las palabras de GELSI BIDART: “Al derecho que se tiene, por ser, corresponde un deber que también se nos impone por nuestra existencia humana misma, en cuanto vivimos con otros en la sociedad.”<sup>22</sup>

Es decir que el hombre individualmente considerado y en su interrelación social tiene el deber de actuar de determinada manera –hacer o dejar de hacer (conducta activa o pasiva)–

---

22. GELSI BIDART, ADOLFO. “De derechos, deberes y garantías del hombre común, p. 30 edit. FCU, Mdeo., 1987.

según el contenido del derecho de que se trate, para respetar el derecho del/los otro/s hombres.

La vida del hombre y el desarrollo de su actividad creativa se lleva a cabo en el marco del trabajo humano, manifestación del hombre social. El hombre desarrolla la ciencia y despliega su inventiva en sociedad y a ella está destinada el producto de su creación. Es el hombre que trabajando crea, inventa, descubre; el fruto de su labor científica o artística que desemboca en una creación no es sino expresión del trabajo.

En tal sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa lo que es intrínseco a la condición del hombre en su manifestación creativa del vivir en sociedad. La creación es fruto, producto, consecuencia del trabajo/esfuerzo humano y éste es el que debe ser reconocido y protegido.

Pero en tanto se identifique o se ubique al destinatario del derecho de autor y a su objeto únicamente con el creador y su obra, no se verá sino una sola cara o faz de ese derecho, y se tendrá un alcance empobrecido del mismo.

La propia Declaración Universal en el mismo art. 27 recoge el sentido social propugnado: "Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten". "Toda persona", es decir no solamente el creador; aunque también éste puede, debe beneficiarse del progreso científico.

Esa es la clave para interpretar el sentido que las creaciones, –de cualquier índole– deben tener; pero muy especialmente las que son fruto de la ciencia aplicada a la vida vegetal o animal y por ende, a la producción de alimentos. Si algo caracteriza a nuestros días es sin duda el rol fundamental que la ciencia y la tecnología han adquirido en el proceso de desarrollo económico y social. El hombre de la sociedad tecnológica es un productor intelectual por excelencia.<sup>(23)</sup>

No sólo el creador de una nueva producción tiene derecho a que se tutelen sus derechos sobre ésta, sino que cada persona, cada ser integrante de la sociedad tiene derecho a beneficiarse de la mejora alimentaria producto del avance científico, biotecnológico. Se ingresa en el campo de los llamados derechos humanos de tercera generación, derechos de solidaridad, entre los que se encuentra el derecho del hombre a su desarrollo –indisolublemente ligado a la alimentación, la salud, a vivir en un medio ambiente sano y preservado.

Aquí se encuentra la raíz y el enlace entre los derechos humanos del creador de nuevas especies vegetales (producto, obra) que se destinan a la alimentación, con los derechos de los restantes miembros de la sociedad a la que se vuelcan esos nuevos descubrimientos/alimentos que inciden en el medio ambiente y en el desarrollo.

Cualquier creación fitogenética debe tener como destinatario al hombre y su desarrollo en términos de igualdad y equidad, de acceso a la alimentación, nutrición, de vivir en un medio ambiente no contaminado, de preservación de los recursos naturales (derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal).

---

23. Introducción a la Sociología General. Edit. Herder, Barcelona 1977, Cap. VII.

El quehacer del científico no puede, no debe (imperativo ético) disociarse de los valores. No basta el qué (creación, obra, producto, alimento) sino que importa fundamentalmente el cómo y para qué.

La Declaración de la última Conferencia Mundial de la UNESCO sobre la Educación Superior, llevada a cabo en París en octubre de 1998, retoma este sentido de beneficio social al que toda creación debe estar llamada: “Los derechos intelectuales y culturales derivados de las conclusiones de la investigación deberían utilizarse en provecho de la humanidad y protegerse para evitar su uso indebido.” (art. 5)

### ¿DERECHOS DE AUTOR VS. DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL?

Aunque parece hablarse indistintamente de derechos de autor o derechos de propiedad intelectual, a la luz de lo que se ha expuesto anteriormente, preferimos hablar de un derecho de protección sobre la producción intelectual; de creación intelectual más que de propiedad intelectual.

Con ello se pretende por una parte, un reconocimiento de la necesidad de proteger y tutelar al autor –obtentor en el caso de creaciones vegetales– en relación a su creación, y por otro lado subrayar el carácter/destino social de cada creación sobre el individual. Más que un derecho de propiedad o protección de un derecho de propiedad entendemos que se trata de un derecho de protección.

En 1967 VIVANCO<sup>(24)</sup> no obstante referirse al “dominio agrario” señalaba que: “No es verdad un derecho de dominio o de propiedad ... Los caracteres que ponen de manifiesto las particularidades que lo distinguen, muestran en cierta medida que él no conforma un derecho de dominio.”

Propiedad o dominio es según la tradición civilista –que recogen los Códigos Civiles de inspiración napoleónica, el uruguayo entre ellos– el derecho de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno. Es también el derecho a disponer de todos los frutos de la cosa, a mejorarla o empeorarla, a destruirla, a impedir que los demás se sirvan de ella, etc.

Ciertamente que la denominada “propiedad intelectual” goza de particularidades, que la propia norma civil se encarga de advertir: Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de su autor y se rigen por leyes especiales. Leyes éstas que en general reafirmaron la concepción propietarista más que proteccionista<sup>(25)</sup>, individualista más que comunitaria y en cuyos textos se advierte un acentuado contenido patrimonialista.<sup>(26)</sup>

El término propiedad evoca y trae reminiscencias del dominio absolutista del Derecho romano. La expresión de SATANOWSKI<sup>(27)</sup> en el sentido que el derecho del autor consiste fun-

24. VIVANCO, ANTONINO. Teoría de Derecho Agrario, p. 583. Edic. Librería Jurídica. La Plata, Argentina, 1967.

25. Vgr. ley uruguaya de Derechos de autor N° 9.739 de 12/37 (ley madre).

26. C.C. de inspiración napoleónica. CC uruguayo arts. 486, 487, 489, 491 menciona la protección del derecho moral del autor de toda creación...

27. SATANOWSKI, I. “Derecho intelectual”. T. 1, p. 319.

damentalmente en el monopolio sobre sus creaciones, presentándose como un derecho de disponibilidad absoluto e ilimitado, nos sugiere en su formulación, dificultades a la hora de compatibilizarlo con el derecho de los demás hombres a participar en los beneficios de la producción científica. Particularmente en cuanto a las creaciones vegetales, y por ser éstas – las plantas– la base de la alimentación de los demás seres vivos –animales y el hombre– se torna necesario el amparo de derecho del hombre nada menos que a ser beneficiario de los nuevos alimentos.

Más simplemente: entendemos que el término derecho de protección del autor, se ajusta mejor al concepto de solidaridad social al que entendemos debe vincularse –como imperativo ético– toda nueva creación y primordialmente la destinada a la alimentación.

El término protección es por otra parte el recogido en la propia Declaración Universal de Derechos Humanos citada (art. 27) en relación a los intereses morales y materiales de los autores.

Es asimismo el adoptado en el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones vegetales (París 1961) y sus revisiones de Ginebra<sup>(28)</sup>.

En cualquier caso, sea que se opte por la denominación de derecho de protección sobre la creación intelectual o derecho de propiedad intelectual, éste se caracteriza –a la vez que se distingue de la propiedad tradicional– por: A) el objeto sobre el que recaen: producciones del intelecto humano; B) su limitación, a) en el tiempo puesto que las patentes, licencias, títulos se confieren por un plazo determinado, b) en su contenido en tanto se centran en el derecho del creador a disponer del uso.

## REFLEXIÓN FINAL

Lejos estamos de desconocer o siquiera mitigar la relevancia cada vez mayor que los derechos de autor tienen en la sociedad altamente tecnificada de nuestros días, la sociedad de la producción intelectual, de las marcas, patentes, licencias, etc. Por el contrario advertimos la necesidad de adecuar las legislaciones a las nuevas formas de la creación intelectual, tornándolas compatibles con los legítimos derechos de la población mundial a ser partícipe del progreso científico.

Muy especialmente, en el ámbito de las creaciones derivadas de la vida vegetal, destinadas sustancialmente a la alimentación, debe tomarse en cuenta las asimetrías profundas entre los países productores de tecnología (desarrollados) y los demandantes de tecnología (que están en vías de desarrollo). Los países que manejan la alta tecnología gozan de mayor protección que aquellos que la demandan, no obstante poseer éstos la gran fuente de recursos naturales de la que abreva el mundo desarrollado para el desenvolvimiento de sus investigaciones, y el logro de sus creaciones.

Tempranamente VIVANCO<sup>(29)</sup> propugnaba que todo invento que mejorara la actividad productiva debía ser protegido particularmente por el Derecho agrario y regulado jurídicamente

---

28. Actas de Ginebra del 10/11/71, 23/10/78 y 3/91.

29. VIVANCO, ANTONINO. "Teoría de Derecho Agrario", T. II, p. 583, edit. Ediciones Librería Jurídica, La Plata, Argentina, 1967.

por él. Dicha regulación deberá hacerse tomando en cuenta el sentido de justicia social que impregna todo el Derecho Agrario.<sup>(30)</sup>

Será necesario pues que el Derecho Agrario arbitre el pasaje de la perspectiva individual, del hombre individualmente considerado –sea el científico o el destinatario de la producción científica– a la comunitaria, a la de los derechos humanos de los pueblos, a los que habrá que tutelar adecuadamente, garantizándoles el acceso a la mejora científica que se traduzca en posibilidad de desarrollo y mejora de sus vidas.

---

30. BALLARIN MARCIAL, ALBERTO. "Derecho Agrario", p. 382.

