

Propiedad intelectual y creaciones fitogenéticas

Julio C. Gaviola y Laura V. Burroni

EEA La Consulta INTA, C.C.8 (5567) La Consulta, Mendoza, Argentina

Resumen

El mejoramiento fitogenético implica la inversión de capital y de recursos humanos especializados. Como consecuencia, quienes están en la actividad, especialmente las empresas privadas, desean proteger sus obtenciones para que no sean multiplicadas sin su consentimiento. Las principales formas legales para la protección de las creaciones vegetales son los derechos de obtentor, las patentes, los secretos industriales y las marcas registradas. Cada una de estas formas de protección se puede utilizar según sea el tipo de material,

la estrategia de la empresa o la legislación vigente en el país de inscripción. La tendencia es hacia una mayor protección de las obtenciones fitogenéticas, siendo creciente la presión de los organismos internacionales para que se respeten los derechos de propiedad en todos los países.

Palabras Clave: Derecho de Obtentor - Patente - Secreto Industrial

Intellectual property and phytogetic creations

Summary

Phytogetic plant breeding implies the investment of money and specialised human resources. As a consequence, who are involved in that activity, mainly the private enterprises, wish to protect its new creations from the illegal multiplication. The main legal ways to protect the vegetal productions are breeder's rights, patents, industrial secrets, and trademarks. Each of these different ways of protection can be used according to the kind of material, enterprise's strategies or law in force

in the country of enrolling. There is a tendency to stricter protection of the phytogetic products and at the same time there is an increasing pressure by the international organisms to make the rights of property be respected in all the countries.

Key words: Breeder's rights – Patents - Industrial secrets

1. Introducción

Los biólogos y particularmente los fitomejoradores tuvieron dificultades para acreditar la propiedad sobre sus creaciones. Durante mucho tiempo existió el concepto de que el uso de patentes, y por ello la retribución de una invención, estaba limitada a físicos, ingenieros o químicos.

El mejoramiento de especies vegetales es una actividad que el hombre ha desarrollado durante siglos, sin embargo, sólo cuando el Estado, por medio de las estaciones de experimentación agrícola, comenzó las tareas

de investigación, se inició el fitomejoramiento tal como se entiende actualmente. Esto produjo significativos avances en la calidad y productividad agrícola.

En los últimos años se observa un importante retroceso del sector público en la actividad de mejoramiento vegetal, al tiempo que se han incrementado las inversiones privadas (19). Este proceso es más fácilmente identificable en los países de mayor desarrollo económico y tecnológico, tendencia que se profundizaría en el futuro, por el interés que muestran importantes grupos económicos para invertir en biotecnología. Esta creciente

participación privada ha promovido la necesidad de proteger legalmente las creaciones fitogenéticas como medio de incentivar las inversiones en estas actividades.

Existen antecedentes importantes en el mundo sobre el patentamiento de seres vivos. Un ejemplo es el de Pasteur en 1873 para patentar levaduras selectas que se podían utilizar en la producción de vinos (20).

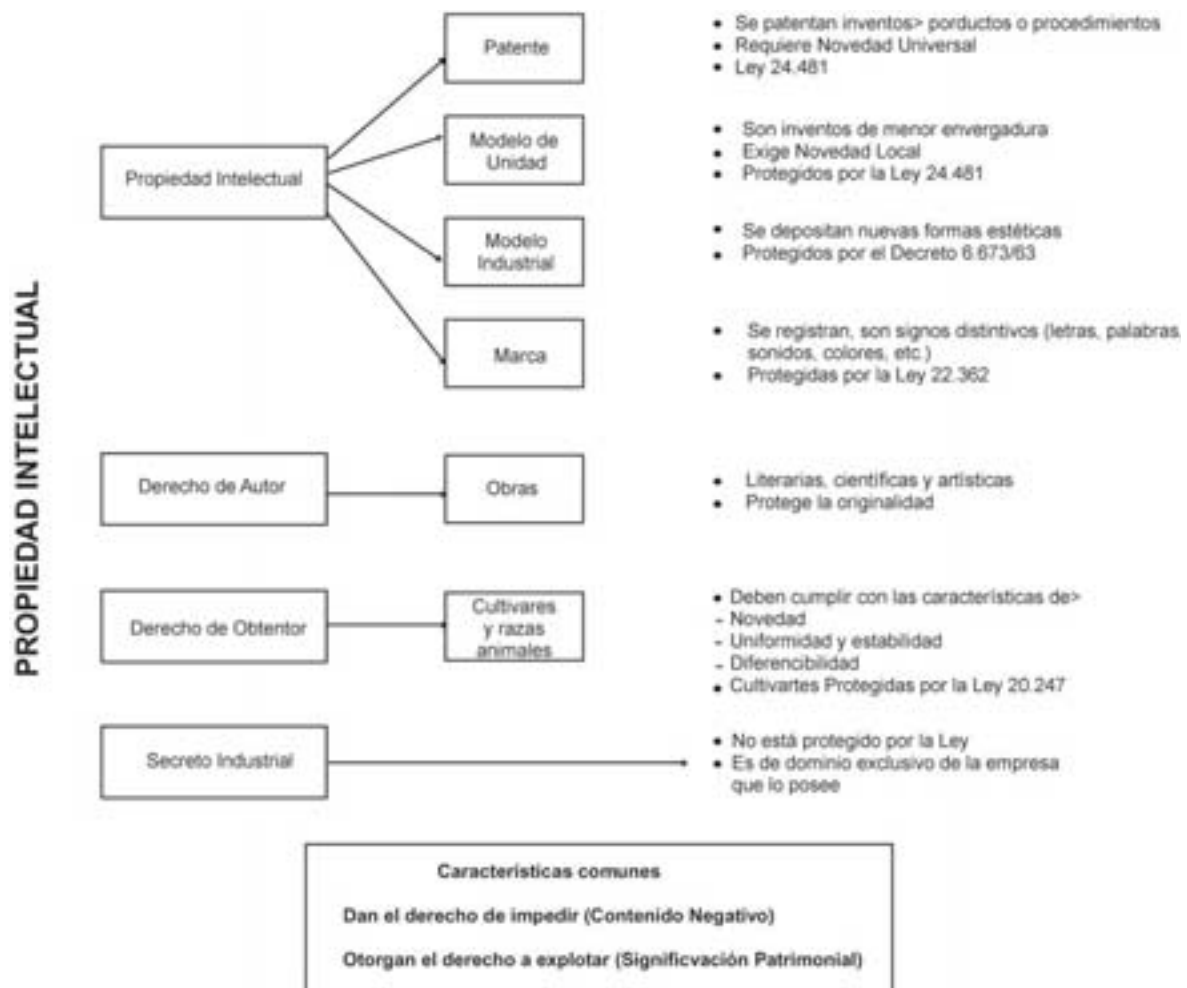
En los Estados Unidos de Norteamérica (EEUU) se promulgó en 1930 el “Plant Patent”, cuyo objetivo principal fue la protección de los derechos de obtentor sobre plantas propagadas asexualmente.

Las legislaciones específicas para la protección de las cultivares comenzaron a establecerse a

finis de la década del 60 en los países desarrollados. En Argentina la Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas (N° 20.247) se sancionó en 1973, siendo uno de los países pioneros en Latinoamérica (13, 14).

En el ámbito internacional, la UPOV (Unión Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas) tiende a armonizar las legislaciones sobre derechos de obtentor entre los países. Cuenta entre sus miembros adherentes a Australia, Canadá, ex Checoslovaquia, Dinamarca, Francia, Alemania, Hungría, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Holanda, Nueva Zelanda, Polonia, Sudáfrica, Suiza, Suecia, Gran Bretaña y EEUU como adherentes a! “Convenio 1978”

Tabla 1. Principales características de las diferentes formas de la propiedad intelectual



y Bélgica y España que adhieren al “Convenio 1961”. Argentina adhirió recientemente al “Convenio 1978”.

2. Mecanismos de protección legal de creaciones fitogenéticas

La propiedad en un sentido amplio es el derecho que tiene una persona física o jurídica para gozar y disponer de una cosa con la exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro.

La mayoría de los productos de la actividad intelectual pueden ser protegidos por legislaciones específicas (Tabla 1). Así, han surgido leyes referidas para proteger las más diversas creaciones: aparatos, plantas, marcas comerciales, libros, música y programas de computación, entre otros (9).

Para las creaciones fitogenéticas los mecanismos de protección más empleados en el ámbito internacional son: derechos de obtentor; patentes generales; secretos industriales y ley de marcas.

Si bien hasta el año 1991 la UPOV estableció la obligación de que los países miembros tuvieran un solo sistema de protección (excluido los EEUU), a partir de la Convención de ese año se acepta la convivencia de más de un sistema de protección en un país (23).

Todos estos sistemas de protección garantizan el derecho de propiedad, sin embargo, las acciones por infracciones a este derecho son instancias privadas, promovidas y continuadas por exclusivo impulso del depositario del derecho.

2.1. Derechos de obtentor

El objeto de protección con este mecanismo es el material de reproducción: semilla, bulbos, yemas o cualquier otro.

Este es el sistema de protección empleado en la Argentina (12, 14). Para ello se creó el Registro Nacional de Propiedad de las

Cultivares (RNPC), según lo establece la Ley de Semillas, siendo el organismo de aplicación el Instituto Nacional de Semillas (Tabla 2). Además existe el Registro Nacional de Cultivares que no otorga propiedad sino que habilita a la comercialización de una cultivar determinada.

Sistemas semejantes son empleados por los países miembros de la Unión Europea (TIE), existiendo la posibilidad de inscribir las cultivares tanto en las Oficinas Nacionales como en las Comunitarias, siendo esta última válida en todos los países miembros. Los países latinoamericanos que poseen este sistema de protección son Chile y Uruguay. Los EEUU poseen un sistema de registro de cultivares para especies multiplicadas por semillas, el “Plant Variety Protection Act” (PVPA).

Para que una cultivar sea inscripta en el registro de un país se debe presentar un descriptor con sus características, debiendo reunir las siguientes condiciones:

* Novedad: la cultivar no tiene que haber sido distribuido o comercializado antes de su inscripción.

* Diferenciabilidad: la cultivar debe ser diferente al resto de las cultivares inscriptas, por lo menos en un carácter. Para algunas legislaciones ese carácter diferente tiene que traducirse en alguna ventaja agronómica.

* Uniformidad: el material a registrar tiene que ser homogéneo entre los individuos. Todos los individuos deben responder al patrón de descripción presentado en la oficina de registro.

* Estabilidad: las características de la cultivar deben mantenerse entre generaciones cuando se emplea un correcto sistema de mantenimiento.

El derecho de propiedad sobre una cultivar se otorga por un tiempo determinado. Según la Convención 1991 de la UPOV, este derecho se puede otorgar por un período de hasta 20

Tabla 2. Cultivares hortícolas inscribas en el Registro Nacional de la Propiedad de Cultivares (RNPC), hasta octubre de 1997

Nombre común	Nombre científico	Número de	Originarias	Con otros	Sin	RNPC
		variedades	de	orígenes	datos	con propiedad
		registradas	Argentina			
ACELGA	<i>Beta vulgaris</i> L. var. <i>Vulgaris</i> L.	2	2	0	—	0
ACHICORIA	<i>Cichoriumintybus</i> L.	2	1	1	—	1
AJÍ	<i>Capsicum baccatum</i> L. var. <i>Pendulum</i>	1	1	0	—	0
AJO	<i>Allium sativum</i> L.	13	11	2	—	2
ALCAUCIL	<i>Cynara scolymus</i> L.	4	4	0	—	4
ARVEJA VARIEDAD	<i>Pisum sativum</i> L.	32	5	24	3	2
BATATA	<i>Ipomoea batatas</i> (L.) Poir.	3	3	0	—	0
BERENJENA VARIEDAD	<i>Solanum melongena</i> L.	1	1	0	—	0
CALABAZA HÍBRIDO	<i>Cucurbita moschata</i> Duch.	1	0	1	—	0
CALABAZA VARIEDAD	<i>Cucurbita moschata</i> Duch.	9	6	3	—	3
CEBOLLA HÍBRIDO	<i>Allium cepa</i> L.	15	1	14	—	0
CEBOLLA VARIEDAD	<i>Allium cepa</i> L.	31	16	14	1	5
CEBOLLA DE VERDEO	<i>Allium fistulosum</i> L.	1	0	1	—	3
ESCAROLA	<i>Cichorium endivia</i> L.	1	1	0	—	3
ESPINACA	<i>Spinacia oleracea</i> L.	1	1	0	—	3
FRUTILLA	<i>Fragaria x annanassa</i> Duch.	25	0	25	—	15
GARBANZO	<i>Cicer arietinum</i> L.	1	1	0	—	1
LECHUGA VARIEDAD	<i>Lactuca sativa</i> L.	115	12	91	12	2
MAÍZ CHOCLO DULCE HÍBRIDO	<i>Zea mays</i> L.	81	10	71	—	0
MAÍZ CHOCLO DULCE VARIEDAD	<i>Zea mays</i> L.	3	2	1	—	0
MAÍZ CHOCLO HÍBRIDO	<i>Zea mays</i> L.	1	1	0	—	0
MELÓN HÍBRIDO	<i>Cucumis melo</i> L.	44	0	44	—	0
MELÓN VARIEDAD	<i>Cucumis melo</i> L.	17	6	11	—	0
PAPA VARIEDAD	<i>Solanum tuberosum</i> L.	41	23	18	—	19
PIMIENTO HÍBRIDO	<i>Capsicum annum</i> L.	79	0	79	—	0
PIMIENTO VARIEDAD	<i>Capsicum annum</i> L.	24	8	15	1	2
POROTO VARIEDAD	<i>Phaseolus vulgaris</i> L.	93	30	61	2	23
RABANO VARIEDAD	<i>Raphanus sativus</i> L.	1	0	1	—	0
REMOLACHA	<i>Beta vulgaris</i> L. var. <i>esculenta</i>	1	1	0	—	0
SANDÍA VARIEDAD	<i>Citrullus lanatus</i> (Thumb.) Matsum. et	1	1	0	—	0
TOMATE HÍBRIDO	<i>Lycopersicon lycopersicum</i> (L) Karst. Ex	178	4	170	4	0
TOMATE VARIEDAD	<i>Lycopersicon lycopersicum</i> (L) Karst. Ex	69	37	32	—	12
VICIA FABA L	<i>Vicia faba</i> L.	2	0	2	—	0
ZANAHORIA	<i>Daucus Carota</i> L.	4	4	0	—	0
ZAPALLO HÍBRIDO	<i>Cucurbita</i> sp.	10	0	10	—	0
ZAPALLO VARIEDAD	<i>Cucurbita maxima</i>	9	4	4	1	0
ZAPALLO ZAPALLITO ALARGADO DE TRONCO HÍBRIDO	<i>Cucurbita pepo</i> L.	9	0	9	—	0
ZAPALLO ZAPALLITO ALARGADO DE TRONCO VARIEDAD	<i>Cucurbita pepo</i> L.	6	1	4	1	0
ZAPALLO ZAPALLITO REDONDO DE TRONCO HÍBRIDO	<i>Cucurbita maxima duchesne</i>	2	0	2	—	0
ZAPALLO ZAPALLITO REDONDO DE TRONCO VARIEDAD	<i>Cucurbita maxima duchesne</i>	6	6	0	—	5
ZAPALLO ZAPALLITO SCALLOP HÍBRIDO	<i>Cucurbita pepo</i> L.	2	0	2	—	0
ZAPALLO ZAPALLITO SCALLOP VARIEDAD	<i>Cucurbita pepo</i> L.	1	0	1	—	0
ZAPALLO ZAPALLITO SPAGHETTI VARIEDAD	<i>Cucurbita pepo</i> L.	1	0	1	—	0
ZAPALLO ZAPALLITO INTERESPEDI. HÍBRIDO	<i>Cucurbita maxima x Cucurbita moschata</i>	3	0	3	—	0

años para la mayoría de las especies (23). En Argentina el título de propiedad se otorga en las condiciones antedichas para todas las especies.

2.2. Patentes

Las patentes de tipo general, también llamadas de utilidad (“Utility Patents”), requieren que el producto a patentar reúna los requisitos de novedad universal (no debe haber sido vendido, difundido, publicado o presentado bajo cualquier título públicamente), utilidad (permite su aprovechamiento por el hombre) y no obviedad (suficiente “altura inventiva” para que no resulte evidente a una persona idónea en la materia). Administrativamente dependen de la oficina de patentes y dan derechos por un determinado tiempo sobre cualquier invento.

En Argentina rige una nueva ley de patentes de invención y modelos de utilidad (N°24.481) desde 1995 y reemplazó a la 111 del año 1864, que estaba en vigencia hasta ese momento (1, 2, 4, 5, 6). A los efectos de esta ley no se consideran invenciones toda clase de materia viva y las sustancias preexistentes en la naturaleza. En el artículo 7° se expresa que “no son patentables la totalidad del material biológico y genético existente en la naturaleza o su replica, en los procesos biológicos implícitos en la reproducción animal, vegetal y humana, incluidos los procesos genéticos relativos al material capaz de conducir su propia duplicación en condiciones normales y libres tal como ocurre en la naturaleza”. En el texto original figuraba un anexo “c” del citado artículo, donde se expresaba que “no son patentables las plantas y los animales, excepto los microorganismos y los procedimientos esencialmente biológicos para su producción, sin perjuicio de la protección conferida por la ley 20.247 (3) y la que eventualmente resulte de conformidad con las convenciones

internacionales de las que el país sea parte”. Este anexo fue eliminado en las modificaciones posteriores de la ley.

Es importante destacar que las patentes no protegen sólo al material de reproducción, sino que alcanza a la planta, el cultivo, la cosecha, los productos derivados e industrializados y cualquier otra materia afin para la que se reivindicara la invención.

En EEUU las patentes generales o de utilidad permiten el patentamiento de proteínas, genes, fragmentos de genes, ADN, ARN, microorganismos, células transformadas, partes de plantas (semillas, polen, fruto, flores) y cultivares (11).

Los países de la UE poseen una Convención de Patentes Europeas (EPC) común a todos ellos. Esta reglamentación excluye las variedades de plantas y animales y a los procesos biológicos esenciales para la producción de plantas y animales. Sin embargo, se puede interpretar que los híbridos no son variedades, ya que estas últimas deben ser estables y dar semillas capaces de reproducir sus características, condiciones que no cumplen los híbridos si se los multiplica en una forma convencional. Por esta razón, el EPC ha aprobado la inscripción de algunos híbridos. Igualmente la reglamentación europea ha permitido el patentamiento de procesos, tal es el caso del desarrollado para la obtención rápida de híbridos en crucíferas (7).

En Japón está permitida la protección por patentes generales para microorganismos, procesos biotecnológicos y genes, pero no para cultivares. En Brasil tanto las cultivares como las invenciones biotecnológicas están fuera de la protección de la Ley de Patentes. Las legislaciones de México y Hungría permiten el uso de las patentes generales para registrar cultivares. Chile no acepta el patentamiento de variedades vegetales (16).

Los requisitos establecidos para considerar patentable un invento o creación muchas veces son objeto de controversias, especialmente si se trata de seres vivos. Esto se ve ilustrado en

algunos casos que han requerido un tratamiento especial, e incluso han sido objeto de juicios para su consideración. Un ejemplo es el patentamiento de dos variedades de rosa (*Rosa* spp.) en EEUU a cuyo peticionante le fue denegada la propiedad aduciendo que éstas ya habían sido descritas en una revista científica y existían fotos en algunos catálogos. A esta interpretación el mejorador interpuso un recurso, respondiendo que es imposible reproducir una variedad a partir de un escrito, por lo que el secreto se mantenía. Dicha argumentación fue aceptada por la corte y se permitió la inscripción con propiedad.

En otras oportunidades se ha objetado la no obviedad del objeto a patentar. Por esta razón, en EEUU se rechazó la inscripción de una soja con resistencia a *Phytophthora* sp. y de un girasol con alto contenido de ácido oleico, aduciendo en ambos casos, que dichas cualidades fenotípicas son fácilmente transferibles con las técnicas genéticas tradicionales, las cuales son bien conocidas por cualquier persona que trabaja en el tema (17).

El "Plant Patent" de los EEUU es un sistema equivalente a los derechos de obtentor, por los requerimientos que se exigen y por los derechos que se confieren, aunque deba ser tramitado en la Oficina de Marcas y Patentes (21). Otorga protección para especies vegetales que se propagan vegetativamente, excepto papa. Alrededor de 8.300 patentes de plantas fueron otorgadas por este sistema desde su implementación en el año 1930 hasta el año 1993 (8, 18).

La preferencia del uso de las patentes generales en los EEUU se explica porque éstas proveen una exclusividad mayor que los otros sistemas. Así, la protección que otorga el "Plant Patent" puede restringirse sólo a la descendencia del material básico inscripto, es decir que cualquier otro, aunque sea similar, siempre que derive de una selección independiente, podría ser inscripto con una nueva propiedad; lo contrario ocurre con las patentes generales, en las que se protege la variedad de cualquier otra

semejante, aunque se obtenga por vías diferentes del material inscripto. Sin embargo una ventaja que poseen los otros sistemas de protección (registro de cultivares o "Plant Patent") es que requieren una descripción menos exigente del material a inscribir.

2.3. Secretos industriales

Este sistema provee protección sobre ciertas tecnologías que no son descritas o detalladas al público. Esta protección sirve mientras no sea descubierta, y puede emplearse como algo transitorio, o en forma permanente.

El secreto industrial puede estar referido a informaciones, procesos, germoplasma, fórmulas, diseños o máquinas, las que pueden ser utilizadas en actividades comerciales y le den a su poseedor ventajas competitivas respecto a quién no las conoce o no las usa.

El secreto industrial no es, necesariamente, absoluto. Aquellas personas que participan en la explotación comercial del secreto pueden conocerlo parcial o totalmente, bajo una cláusula de confidencialidad.

Esta forma de protección no impide que otra persona o empresa logre utilizar el secreto como consecuencia de su propia investigación.

En la producción de cultivares híbridas existe una protección semejante a la del secreto industrial. Cuando la progenie de los parentales de los híbridos es cerrada, ésta sólo es conocida por la empresa obtentora, quién mantiene la confidencialidad de la misma, constituyéndose en un secreto industrial.

2.4. Marca registrada

El uso de marca registrada para identificar una determinada cultivar, es una forma de comercialización que está adquiriendo cierta difusión en algunas empresas relacionadas a la venta de especies ornamentales. Consiste en asociar un nombre de fantasía a una determinada cultivar; este nombre de fantasía es anotado como marca registrada (MR). Con

ello se obtiene el uso exclusivo de una determinada marca por tiempo indefinido, de manera que cuando caduca la propiedad de la cultivar, la empresa puede seguir teniendo la exclusividad sobre la marca.

Esta asociación marca registrada-cultivar, se contrapone a lo establecido en el Código Internacional para la Nomenclatura de Cultivares de Plantas, el cual si bien no tiene fuerza de ley, es un “pacto de caballeros” aceptado internacionalmente (10). Este código establece que cada cultivar tiene un solo nombre por el cual es conocida, aclarando que nunca el nombre de una cultivar puede ser registrado como una marca para la comercialización.

En Europa, desde abril de 1996, es posible solicitar una marca de comercialización válida para los países comunitarios (15).

El uso de la marca ligada a una cultivar es una estrategia comercial que puede ocasionar confusiones en los consumidores. Por ejemplo, no existe impedimento legal para que bajo el nombre de fantasía con que se comercializaba una cultivar luego se comercialice otra. También podría ocurrir que una persona registre como marca propia una denominación de uso común para una población. Otra situación de confusión se puede presentar por la falta de intercambio de información entre el registro de Propiedad de Cultivares y la Oficina de Registro de Marcas, pudiendo suceder que el nombre de una cultivar se corresponda con una marca comercial o viceversa. Existen varios antecedentes en Argentina referidos a semillas de hortalizas.

3. Licencias

Es un contrato legal por medio del cual el poseedor de los derechos de propiedad de una cultivar autoriza la multiplicación y la venta de la misma, por un tiempo determinado y a cambio de algún tipo de compensación.

Las licencias pueden ser exclusivas (se ceden los derechos a una sola persona o empresa) o no exclusiva (los derechos se ceden

a más de una persona o empresa). También se puede dar el caso que sean exclusivas para un país y no exclusivas en otro, esto dependerá de las estrategias comerciales del criadero.

Mediante el sistema no exclusivo se pueden dar competencias entre las empresas licenciatarias, permitiendo un conocimiento rápido de las variedades en el mercado. Como desventajas se citan la mayor dificultad para efectuar el control de calidad y los problemas de superproducción que se pueden presentar.

Cuando las licencias son exclusivas se puede promover que otras empresas inicien la selección de cultivares nuevas para obtener un producto semejante al que se protege. Además la propagación ilegal se da más a menudo con este sistema de licencia (15).

El contrato de licencia deja expresado clara y concisamente las condiciones que se pactan. En él se expresa cómo será el mantenimiento de la pureza genética, la provisión de la semilla básica y el manejo del cultivo a campo. Además se pueden indicar las modalidades de venta y los embalajes que se deben utilizar. Naturalmente detalla la forma de pago del licenciatario al propietario de la cultivar y las condiciones de terminación del contrato.

Normalmente el pago por el uso de una licencia (“royalty”), se hace en función de las ventas, por lo que el licenciatario tiene que detallar el total de las ventas realizadas al cabo de un tiempo estipulado (mensual, trimestral, semestral o anual) y liquidar los pagos según ese detalle. Existen agentes como la Royalty Administration International (RAI) o ARPOV en Argentina, que con la autorización del propietario de la variedad hacen el seguimiento de estas licencias.

4. Limitaciones y extensiones al derecho de propiedad

4.1. Producción de semilla propia

La Ley de Semillas Argentina especifica que toda semilla vendida o entregada a

“cualquier título” estará sujeta a la autorización del propietario de la cultivar. Sin embargo, tanto la reglamentación nacional como la internacional, no impiden al productor la multiplicación de cultivares protegidas para uso en su propiedad.

En los EEUU, de acuerdo al PVPA, el productor puede guardar semilla para uso personal o vender a productores vecinos, hasta casi un 50 % de su producción, siempre que la explotación principal no sea la producción de semilla.

Las últimas modificaciones de UPOV pretenden establecer un límite en la autoproducción de semillas, de manera que cada país pueda fijar si autoriza o no esta modalidad.

4.2. Declaración de uso público restringido

En Argentina, el título de propiedad será declarado de uso público restringido a propuesta de la Secretaría de Agricultura y Ganadería, sobre la base de una compensación equitativa para el propietario, cuando se quiera asegurar una adecuada provisión del producto obtenible del cultivo y que el propietario del título no esté supliendo las necesidades públicas de esa semilla en cantidad y precio considerado razonable. Hasta la fecha nunca se aplicó en el país.

4.3. Licencia obligatoria

Ciertas legislaciones de patentes consideran esta posibilidad, esto significa que el propietario de una patente está obligado a cederla ante el pedido de un tercero. El propietario recibe un pago que puede ser de común acuerdo o fijado por el Estado en caso de no lograrse acuerdo.

4.4. Uso como fuente de mejoramiento

La propiedad de una cultivar no impide su utilización como fuente de variación o como

aporte de características deseables en un trabajo de fitomejoramiento, esto está especificado en la Ley de Semillas de la Argentina y es también aceptado por la UPOV. Para los fines mencionados no será necesaria la autorización del obtentor.

La ley argentina aclara que cuando se utiliza repetida y sistemáticamente una cultivar en forma obligatoria para la producción de semilla comercial, requiere la autorización del titular.

La protección por patentes permite únicamente la experimentación científica, pero impide que las cultivares protegidas sean usados como fuente de variabilidad para crear nuevas cultivares.

4.5. Variedad esencialmente derivada

Esta categoría está definida en el Convenio 1991 de la UPOV. Una variedad será esencialmente derivada cuando proviene de una cultivar protegida legalmente pero no presenta mayores diferencias respecto a ésta. Una cultivar esencialmente derivada es registrable para su protección, pero requiere para su comercialización el permiso del propietario de la cultivar de la cual proviene.

Los métodos de mejora que pueden conducir a obtener cultivares esencialmente derivadas son:

- * Selección de mutantes naturales o inducidos
- * Selección de variaciones somaclonales
- * Método de retrocruza
- * Transformaciones por ingeniería genética

Esta reglamentación busca eliminar una práctica desleal, la llamada “cosmética de mejoramiento”, que consiste en introducir un carácter fácilmente fijable a una variedad de éxito comercial y luego inscribirla, así de esa manera se evita el pago de las regalías (7).

4.6. Extensión del derecho de propiedad

Consiste en extender los derechos del obtentor a los productos obtenidos directamente de la cosecha de la variedad protegida. De esta manera se intenta limitar la acción de algunos países indiferentes a estos derechos. Esta categoría fue creada por el Convenio 1991 de la UPOV. Así, si el producto de una cultivar con propiedad, por ejemplo flores o frutas, es exportado por un país que no reconoce propiedad, a otro que brinda protección a esa cultivar, el titular del derecho podrá exigir una remuneración por el empleo de su cultivar, caso contrario puede impedir la comercialización del producto.

5. Situación actual y perspectivas

Los mecanismos para la protección de las obtenciones fitogenéticas son diversos. Cada país posee un propia legislación que varía desde más de un sistema de protección hasta aquellos que no reconocen derechos de propiedad sobre las cultivares. Por esta causa, las empresas que invierten en la investigación y desarrollo de nuevas cultivares, estudian la situación legal de cada país respecto a las garantías que ofrecen a sus cultivares, siendo reticentes a difundir sus obtenciones o a realizar investigación en los países que no aseguren sus derechos de propiedad.

La presión internacional para el reconocimiento de los derechos intelectuales de cualquier tipo, es cada vez mayor, haciendo que los países que adopten una posición de desconocimiento o “pirata”, se vean cercados por las organizaciones internacionales y los bloques económicos más importantes.

En la protección internacional de las creaciones fitogenéticas es importante la acción de UPOV, cuyos países miembros, que incluye a las naciones de mayor desarrollo económico, aseguran algún sistema de protección. Medidas tales como la extensión del derecho de propiedad de un cultivar al

producto que se obtiene de él, es una demostración de la intención de presionar sobre los países que usufructúan de las obtenciones vegetales protegidas sin reconocer ninguna forma de compensación.

También el Acuerdo General de Tarifas y Aranceles (GATI'), hoy reemplazado por la Organización Mundial de Comercio (OMC), estableció a todos los países miembros la necesidad de contar con algún sistema de protección para las obtenciones fitogenéticas. Respecto a qué tipo de protección es el más adecuado para el obtentor, no existe una respuesta categórica. En EEUU, que posee tres sistemas (patentes generales, patentes de plantas y derechos de obtentor), pareciera que existe una tendencia al uso de las patentes generales, especialmente para aquellos materiales que incluyen tecnología de avanzada. Otros países no poseen opciones, tal el caso de Argentina, por lo que pasa a tener mucha importancia el comportamiento del país ante la comunidad internacional más que el sistema de protección por si mismo (10). Se espera que los litigios entre países y dentro de los países por problemas de propiedad se incrementarán (8). Tendrán que aclararse y aceptarse conceptos tales como de quién es la propiedad de la diversidad genética naturalmente existente, o cuál es la mínima distancia genética para considerar dos cultivares diferentes, o qué tipo de genes o partes de plantas pueden ser patentadas y por ello apropiadas sin dañar el interés general, entre otras controversias.

Algunas de las problemáticas mencionadas han sido abordadas. La reunión sobre biodiversidad de Río de Janeiro del año 1992 estableció que los países son soberanos sobre sus recursos genéticos pero tienen la obligación de mantenerlos, concepto al que han adherido formalmente la mayoría de los países desarrollados. Por otra parte existen nuevas técnicas moleculares para la diferenciación de cultivares, constituyéndose en armas importantes para discriminar entre cultivares

estrechamente relacionadas y difíciles de separar con los descriptores comunes, ejemplos de estas técnicas son el análisis de isoenzimas, y los marcadores moleculares (22,24).

En cuanto a la Argentina, es conveniente resumir y destacar los siguientes aspectos en materia de propiedades de especies hortícolas: La Ley de Semillas obliga la inscripción en el RNPC de todas las cultivares que se comercializan en el territorio nacional.

El país está adherido a UPOV al Convenio 1978.

La presencia de la Asociación Argentina de Protección de las Obtenciones Vegetales (ARPOV), desempeña un papel muy importante para hacer cumplir los derechos de propiedad de las cultivares inscriptas en el RNPC. Esta es una asociación civil integrada por los principales criaderos instalados en el país. Por razones de importancia comercial la actividad de esta asociación se ha centrado especialmente en trigo, soja y otras especies "pampeanas", siendo escaso el control en hortalizas.

No se pueden patentar cultivares.

Recientemente se ha extendido la nominación obligatoria a las principales hortalizas que se cultivan en el país, lo que obliga a colocar el nombre de la variedad en el marbete y facilita el control de la semilla identificada. Incluso para zapallito redondo del tronco se estableció la fiscalización obligatoria.

Existe una escasa actividad privada en el mejoramiento de especies hortícolas. Las variedades de origen nacional provienen principalmente de las universidades y el INTA.

Bibliografía

1. ARGENTINA. Decreto 590. 1995. Ley de patentes de invención y modelos de utilidad. Derogación del Decreto 621/95. Texto ordenado. Aprobación. Boletín Oficial 23/10/95 (suplemento).
2. ARGENTINA. Decreto 260. 1996. Ley de patentes de invención y modelos de utilidad. Texto ordenado de la Ley 24.481. Reglamentación. Aprobación. Sustitución del Decreto 590/95. Boletín Oficial 22/3/96.
3. ARGENTINA. Ley 20.247. 1973. Ley de semillas y creaciones fitogenéticas. Presidencia de la Nación Argentina.
4. ARGENTINA. Ley 24.481. 1995. Ley de patentes de invención y modelos de utilidad. Derogación del art. 5º de la Ley 22.262. H. Cámara de Diputados de la Nación. Boletín Oficial 20/9/95.
5. ARGENTINA. Ley 24.572. 1995. Ley de patentes de invención y modelos de utilidad. Modificación. H. Cámara de Diputados de la Nación. Boletín Oficial 23/10/95.
6. ARGENTINA. Ley 24.603. 1996. Ley de patentes de invención y modelos de utilidad. Norma aclaratoria. H. Cámara de Diputados de la Nación. Boletín Oficial 5/1/96.
7. BYME, N. 1992. Patents for plants and genes under the European Patent Convention. Proceedings of Royal Society of the Edinburgh 99B(3/4):141-152.
8. CRAIG, R. 1993. Intellectual property protection of pelargoniums. Hort Technology 3(3):284-290.
9. DARKE, R. 1991. A curator's viewpoint. HortScience 26:362-363.
10. ELLIOT, W.I. 1991. Property rights and plant germoplasm. HortScience 26:364-365.
11. GALMARINI, C. 1994. Es posible patentar seres vivos?. Diario Los Andes, Mendoza, 1 de julio de 1994.
12. GATTARI. 1992. Contrato para semillas. Dinámica Rural, suplemento especial (283): 14 p.
13. GUTIÉRREZ, M.B. 1985. Formas de protección a la propiedad de las innovaciones varietales en Argentina. Buenos Aires. Taller sobre régimen de propiedad de cultivares y transferencia de tecnología. 8 p. (mimeografiado).
14. GUTIÉRREZ, M.B. 1995. Estado actual de la propiedad de cultivares a nivel internacional: Opciones para los países del área sur. Informativo ABRATES 2(1):25-32.
15. HOEK, N. 1997. Protección de variedades y derechos de los seleccionadores. Horticultura Internacional 5(15):41-43.
16. JONDIE, R.J. 1993. Legal protection for plant intellectual property. HortTechnology 3(3):301-307.
17. KJELDGAARD, R.H. & DR. MARSH. 1994. Intellectual property rights for plants. The Plant Cell 6(11):1524-1528.
18. KJELDGAARD, R.H. & D.R. MARSH. 1996. Recent United States developments in plant patents. Molecular Breeding 2:95-96.
19. LLOYD, H.L. 1993. Impact of breeder's rights on plant breeding in Australia. In: Focused plant

- improvement towards responsible and sustainable agriculture. Proceedings: vol. 1. Tenth Australian Plant Breeding Conference. Gold Coast, 18-23. April 1993. Edited by Hacker. J.B.; hrtrie, B.C.. Camberra, Australia. p. 292-298.
20. MACER, R.C.F; T.W. ROBEITS & EM. HUSKISSON. 1992. Intellectual property law and plant breeding. K.T. Pike editor. Zeneca Seeds. 30 p.
- 21 MOORE, J.N. 1993. Plant patenting: a public fruit breeder's assessment. HortTechnology. 3(3):262-266.
22. STAUB, J.E. & V. MEGLIC. 1993. Molecular genetic markers and their legal relevance for cultivar discrimination: a case study in cucumber. HortTechnology 3(3):291-300.
23. UPOV. 1991. Seminario sobre la naturaleza y la razón de ser de la protección de las obtenciones vegetales en virtud del convenio de la UPOV. UPOV/BA/91/2. Buenos Aires. 8 p.
24. UPOV. 1994. The use of molecular techniques for the identification of tomato cultivars. Documents prepared by experts from the Netherlands. Versailles, France.