

CUADERNOS

POLITICA EXTERIOR ARGENTINA

**Derecho de obtentor de variedades vegetales:
un instituto en retroceso**

Por Arturo Guillermo Rivera

**Serie: Docencia N° 83
Rosario, marzo 2006**

CERIR



ARGENTINA

“CUADERNOS DE POLITICA EXTERIOR ARGENTINA”

ISSN 0326-7806

DIRECTOR: Dr. Alfredo Bruno BOLOGNA

CONSEJO DE REDACCION: Master Anabella Busso

Master Miryam Colacrai

Dra. Gladys Lechini de Álvarez

Lic. Gustavo Marini

CONSEJO ASESOR:

Prof. Celestino del Arenal (España)

Prof. Juan Gabriel Tokatlian (Argentina)

Prof. Jack Child (Estados Unidos de América)

Prof. Eduardo Ferrero Costa (Perú)

Prof. Héctor Gros Espiell (Uruguay)

Prof. Helio Jaguaribe (Brasil)

Prof. Carlos Juan Moneta (Argentina)

Prof. Luciano Tomassini (Chile)

Dirección Nacional de Derecho de Autor: 388791/05

Esta publicación cuenta con el sistema de referato de acuerdo a normas internacionales.

Publicación propiedad de PROMOPEA

Correo electrónico – E-mail: (abologna@unr.edu.ar)

Canje: biblioteca-cerir@unr.edu.ar

Página web: www.cerir.com.ar

Los artículos son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no reflejan necesariamente la opinión de los Cuadernos.

ADDRESS OF CHANGE - CORRESPONDENCIA Y CANJE:

**CENTRO DE ESTUDIOS EN RELACIONES INTERNACIONALES DE ROSARIO
C.E.R.I.R.**

San Juan 4290

2000 ROSARIO

REPUBLICA ARGENTINA

TEL/FAX.: 54-341-201231

CENTRO DE ESTUDIOS EN RELACIONES INTERNACIONALES DE ROSARIO

C.E.R.I.R.

Iniciado en 1985 como grupo de trabajo e investigación en el ámbito docente de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Rosario, el **CERIR** concreta su labor en un proyecto conjunto presentado al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), que fue creciendo desde entonces, con la incorporación de investigadores y becarios. Los trabajos elaborados se conocen a través de la publicación periódica "Cuadernos de Política Exterior Argentina", los cuales también se encuentran abiertos a la participación de docentes e investigadores ajenos al **CERIR** que deseen presentar temas referidos a los proyectos de investigación sobre temas de Política Exterior y Relaciones Internacionales.

En 1992 el **CERIR** diseña un Programa de Investigación cuyo objetivo es el seguimiento de la Política Exterior Argentina, concretándose en 1994 con la publicación conjunta de la obra "La Política Exterior del Gobierno de Menem. Seguimiento y Reflexiones al promediar su mandato". De la misma manera se logró publicar en 1998 el segundo tomo sobre "La Política Exterior Argentina 1994/1997" y en el año 2001 se publicó el tercer tomo "La Política Exterior Argentina 1998-2001. El cambio de gobierno ¿Impacto o irrelevancia?". Está en prensa el tomo cuarto que estudia la Política Exterior Argentina de la Administración Kirchner.

Desde su origen, el grupo de investigación desarrolló actividades de transferencia de resultados de sus programas y proyectos al medio. En 1996 creó la Maestría en Integración y Cooperación Internacional de la Universidad Nacional de Rosario en el ámbito del Centro de Estudios Interdisciplinarios con la presencia de graduados de nuestro país, becarios del MERCOSUR, países asociados al mismo y otros países de América Latina y Europa, Programas Mutis y ALFA. La Maestría ha sido categorizada por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU) como B (Muy Buena).

Todo este esfuerzo fue posible gracias a la colaboración de instituciones, funcionarios, académicos y medios de comunicación que permitieron el avance del proyecto inicial.

Dr. Alfredo Bruno Bologna
Director del CERIR

PREMIOS “BOLSA DE COMERCIO DE ROSARIO”

Dentro de las actividades del Seminario Internacional “Negociaciones en Agricultura y Biotecnología” realizado los días 26, 27 y 28 de septiembre de 2005 en la Sede de Gobierno de la Universidad Nacional de Rosario, la Maestría en Integración y Cooperación Internacional lanzó la convocatoria a los **Premios “Bolsa de Comercio de Rosario”**, en la Categoría Estudiantes Terciarios y Universitarios y la Categoría Graduados Terciarios y Universitarios.

La Categoría Estudiantes ha sido declarada vacante.

En la Categoría Graduados ha sido realizada la evaluación de las monografías presentadas por el jurado constituido por el Dr. Rubén H. Vallejos, la Dra. Graciela Bonomelli y el Lic. Gustavo Marini y se da a conocer el orden de mérito establecido:

1- Arturo Guillermo Rivera

Tema: “Derecho de obtentor de variedades vegetales: un instituto en retroceso”

2- Pablo Zárate

Tema: “Cultivos transgénicos en las exportaciones argentinas: consecuencias sobre la práctica productiva nacional”

3- Diego Suárez

Tema: “Biotecnología en Argentina”

Por dictamen unánime se declaró al Lic. Arturo Guillermo Rivera ganador del Premio “Bolsa de Comercio de Rosario”, Categoría Graduados.

Tal como estaba estipulado en las Bases del Concurso el trabajo premiado es presentado en esta publicación.

DERECHO DE OBTENTOR DE VARIEDADES VEGETALES: UN INSTITUTO EN RETROCESO

Arturo Guillermo Rivera*

Resumen

Resulta ocioso someter a discusión los beneficios socio-económicos que se derivan de la utilización de la biotecnología para fines industriales. Sin embargo, en lo que se refiere a la materia vegetal, los sistemas legales encargados de regular su protección como Propiedad Industrial han contribuido a profundizar las asimetrías entre los países altamente industrializados y aquellos de escaso desarrollo industrial. Si bien las variedades vegetales han sido tradicionalmente excluidas de las legislaciones de patentes, confiriéndoseles un sistema de protección *ad-hoc* conocido como derecho de obtentor, no ha sucedido lo mismo con el material genético cuya patentabilidad es ampliamente admitida. Ello ha permitido a los países que cuentan con tecnología de ingeniería genética introducir en el material reproductivo de plantas, secuencia de genes modificadas patentadas extendiendo la protección a toda la planta. En tanto que los países cuyas economías no les permiten acceder a dicha tecnología sólo cuentan con el sistema de obtentor, que confiere una protección de menor alcance, para la protección de sus creaciones vegetales. El presente trabajo analiza esa situación y propone algunas vías de solución en un intento por detener el menoscabo de un instituto que sostiene las economías de muchos países en desarrollo.

PALABRAS CLAVES: Derecho de Obtentor – Propiedad Industrial - Patentes – Organismos Genéticamente Modificados – Genética – Derecho Internacional

RIGHTS OF BREEDERS OF NEW PLANT VARIETIES: A DECLINING INSTITUTION

Arturo Guillermo Rivera*

Abstract

It turns out pointless to put under discussion the benefits socioeconomic that are derived from the use of the biotechnology for industrial aims. Nevertheless, in which one talks about the vegetal matter, the legal systems in charge to regulate its protection as Industrial Property has contributed to deepen the asymmetries between the countries highly industrialized and those of little industrial development. Although the vegetal varieties traditionally have been excluded from the legislations of patents, conferring them to it a protection system *ad-hoc* known like breeders' rights, has not happened the same to the genetic material whose patentability widely is admitted. It has allowed the countries that count on technology of genetic engineering to introduce in the reproductive material of plants, sequence of modified genes patented extending the protection to all the plant. Whereas the countries whose economies do not allow them to only accede to this technology count on the breeder system that confers a protection of smaller reach, for the protection of its vegetal creations. The present work analyzes that situation and proposes some routes of solution in an attempt to stop the reduction of an institute that maintains the economies of many developing countries.

KEY WORDS: breeders' rights - industrial property – patents – genetically modified organisms – genetics – international right

* Abogado (UBA). Agente de la Propiedad Industrial. Ex Docente Ayudante de Concursos y Quiebras (UBA). Ex Docente Ayudante de Propiedad Industrial y Mercado (UBA).

INDICE

Introducción.....	3
I. Las innovaciones biotecnológicas y el derecho de patentes de invención.....	6
II. El estado de la legislación de patentes vigente en nuestro país y su aptitud para otorgar protección a las innovaciones biotecnológicas.....	12
III. La protección de la materia vegetal bajo el instituto del derecho de obtentor.....	14
IV. ¿Qué protege el derecho de obtentor?.....	17
V. Límites al derecho de obtentor: el “Privilegio del Agricultor” y la “Excepción del obtentor”.....	21
VI. Consecuencias posibles de un ejercicio disfuncional de la “Excepción del obtentor”.....	24
VII. El concepto de “variedad esencialmente derivada” y su aptitud para enervar el ejercicio abusivo de la “excepción del obtentor”.....	26
VIII. Una propuesta alternativa para aquellos países cuya legislación no ha receptado el concepto de “variedad esencialmente derivada”.....	27
Consideraciones Finales.....	29
Bibliografía.....	32

INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente los ordenamientos jurídicos han procurado promover la actividad creativa del hombre, a través de la concesión de derechos de señorío sobre las distintas materializaciones de la inteligencia. En general, derechos de esta naturaleza facultan a su titular a la ejecución de sus ideas en forma exclusiva, es decir con exclusión del resto de la comunidad, sobre la que reposa una obligación de abstención, correlativa del mentado derecho de exclusividad. Como consecuencia de este deber de abstención u "obligación de no hacer", la realización de determinados actos fijados por la ley con relación al objeto ideado, sólo es legítima mediando autorización del titular del derecho de exclusividad. Ausente ésta, los mismos configuran infracciones a ese derecho, habilitando el ejercicio de las acciones represivas legalmente previstas para su sanción. Estos actos sometidos a la autorización del titular del derecho dotan de contenido al llamado "alcance del derecho de exclusividad", tanto más extenso cuanto mayores sean los actos sujetos a su licencia.

Otro carácter que define a esta clase de derechos es su temporaneidad. A diferencia del derecho real de dominio sobre objetos materiales (a los que el Art. 2311 de nuestro Código Civil llama "cosas"), el cual está investido del carácter de perpetuo, los derechos a cuyo conocimiento procuramos introducirnos, están sujetos a un término de vigencia estipulado por el ordenamiento que los reconoce, cumplido el cual, la creación pasa a integrar el dominio público, siendo su utilización, en tales condiciones, libre para cualquier miembro de la comunidad.

Esta especie de derechos a los que he venido haciendo referencia, integran la llamada Propiedad Intelectual, entendida en su acepción más amplia, es decir, comprensiva de la Propiedad Intelectual en sentido estricto, destinada a amparar a los autores de obras literarias, científicas y artísticas y de la Propiedad Industrial, la que a su vez comprende al derecho de patentes, por el cual se otorga protección a las invenciones técnicas, al derecho de marcas y designaciones, destinado a tutelar el uso exclusivo de los signos con que se distinguen los productos, servicios y establecimientos en el mercado y al derecho de modelos y diseños industriales, el cual adjudica protección a la forma o el aspecto que confieran carácter ornamental al producto al cual se apliquen.

Dado que, la actividad creativa del hombre busca permanentemente nuevos ámbitos donde manifestarse, el ordenamiento jurídico ha debido acompañar esa

evolución a efectos de no dejar a las nuevas creaciones exentas de una tutela efectiva, lo cual redundaría en el desaliento de las innovaciones en ese campo. La protección jurídica de las nuevas formas de creatividad que contribuyen al progreso tecnológico, puede lograrse adaptando los sistemas de legales ya existentes, o bien, cuando ellos se revelan como insuficientes a efectos de ofrecer una protección adecuada, dando lugar a nuevos sistemas capaces de garantizarla.

Situaciones como la descripta en el párrafo precedente han tenido lugar en lo concerniente a las innovaciones que involucran materia viva.

Entiendo que abordar la cuestión relativa a los mecanismos legales que regulan la apropiación, con fines de ejercicio de derechos temporarios de exclusividad, sobre innovaciones que involucran materia viva, requiere alguna aproximación a la noción de "biotecnología", puesto que son sus técnicas las que han posibilitado la aplicación de organismos vivos o de parte de estos para el desarrollo de nuevos productos o procesos útiles. Ello supone un primer obstáculo representado por la proliferación de definiciones existentes. Puesto que cada autor que ha brindado tratamiento a esta temática, no se ha privado de aportar su noción de éste concepto. Aún así, las diferencias entre todas ellas afectan más a una cuestión meramente terminológica que estrictamente conceptual.¹

Por mi parte, voy a sustraerme a todo intento de continuar agregando definiciones, por considerar que las ya existentes, tanto por la valía de los doctrinarios de las cuales provienen, como por su completitud, son suficientes y nada útil se deduciría de una más de ellas.

Séame, entonces, permitido, a los fines antes expuestos, reproducir tan sólo una enumeración que, a mi criterio, satisface el requisito de abrazar las distintas posibilidades de innovaciones en el campo biotecnológico, según ella: "las invenciones que surgen en el campo de la biotecnología incluyen uno o más de los

¹ A título ejemplificativo de lo aseverado, se transcriben algunas definiciones de "biotecnología", efectuadas por autores que desde algún ángulo específico han abordado la temática relativa a la apropiación de los productos y/o procedimientos resultantes de la aplicación de alguna técnica considerada biotecnológica:

"La biotecnología puede ser considerada como la aplicación de organismos vivos, sistemas o procesos biológicos a la solución de problemas inherentes a la comunidad" (Meyer, Roberto, *Protección de inventos biotecnológicos*, en Derechos Intelectuales, Nro. 5 Ed. Astrea Bs. As. 1991, Pág. 173)

"La biotecnología puede ser definida como un conjunto de procesos industriales y tecnologías que implican el uso de sistemas biológicos. Más particularmente puede decirse que la biotecnología es cualquier técnica que utiliza organismos vivos o partes de los mismos para producir o modificar productos, mejorar plantas o animales, o desarrollar microorganismos para usos específicos." (Meyer, Roberto y Schröck Ursula, *Protección de la propiedad intelectual sobre la materia viva*, en Derechos Intelectuales, Nro.6 Ed. Astrea, Bs.As. 1994, Pág. 109)

"La biotecnología puede ser definida como el conjunto de instrumentos y procedimientos industriales para la obtención artificial de seres vivos o partes de dichos seres vivos y de productos o procesos en base a seres vivos o partes de dichos seres" (Nuñez, Javier, *La importancia para el Mercosur de la adopción del concepto normativo de variedad esencialmente derivada para la protección de los derechos del obtentor de creaciones fitogenéticas*" Revista de Derecho del Mercosur, Año 3, Nro. 5, Octubre de 1999. Pág. 163)

siguientes ítems: organismos vivos, procesos para la obtención de organismos vivos, productos nuevos (o conocidos) obtenidos a partir de microorganismos, genes u otras secuencias de ADN, vectores, procesos fermentativos".²

Los agentes involucrados en el desarrollo de innovaciones biotecnológicas vienen reclamando formas de protección jurídica lo suficientemente fuertes como para brindarles adecuada cobertura a sus cuantiosas inversiones en investigación y desarrollo y asegurarles una rentabilidad que haga económicamente justificable llevar adelante la actividad. En principio, las innovaciones resultantes de la aplicación de técnicas biotecnológicas han hallado amparo en la legislación destinada a regular la disciplina de las patentes de invención. Sin embargo una actividad que, si bien como tal, ha precedido en el tiempo a la instauración de cualquier régimen de reconocimiento de derechos de exclusividad, no había encontrado una forma de protección que se adecuara a sus propias particularidades hasta épocas bastante recientes. Me estoy refiriendo a las actividades de mejoramiento vegetal o fitomejoramiento³, tradicionalmente excluidas de las legislaciones encargadas de regular a las patentes, y cuya protección jurídica ha dado lugar al nacimiento de una nueva rama del Derecho Industrial, el llamado Derecho de Obtentor de Variedades Vegetales.

En la actualidad los avances producidos en el campo de la biotecnología, principalmente debidos a las innovaciones resultantes de la implementación de técnicas de ingeniería genética, han conducido a un desequilibrio dentro de las disciplinas de la propiedad industrial, principalmente entre el derecho de obtentor de variedades vegetales y el de patentes de invención a favor de este último.

Este trabajo persigue como objetivo específico, mostrar, a través del análisis de la orientación seguida por la legislación encargada de dar regulación a ambas materias, que el instituto conocido como derechos de obtentor de variedades vegetales, se encuentra en la actualidad en una situación de debilitamiento y retroceso, ante el avance del sistema de patentes de invención. Y que esta circunstancia no es inocua, puesto que puede comprometer el progreso de los países semiindustrializados o en vías de desarrollo, al aumentar su dependencia tecnológica de los países industrializados.

² De Holanda Cavalcanti, A., *La aplicación de la legislación de propiedad a las formas de vida en biotecnología*, Río de Janeiro, agosto de 1988, pág. 3, citado por Bergel, Salvador, *Requisitos y excepciones a la patentabilidad. Inventiones Biotecnológicas*, en Correa, Carlos (coord) *Derecho de Patentes*, Edic. Ciudad Argentina, Bs. As. 1996, pág. 49.

³ Respecto a la antigüedad de las actividades de fitomejoramiento se ha señalado que los indígenas americanos cultivaban las plantas de girasol de una sola flor, y las diferenciaban de las ramificadas de manera silvestre. Ellos fueron los primeros en lograr mejoras en tales plantas, hace ya 5000 años (Conf. Melgarejo, M., *Girasol en Argentina*, citado por Nuñez, Javier, *La protección de la materia vegetal en los sistemas de propiedad del continente americano: los casos arquetípicos de la Argentina y de los EE.UU.*, en Revista Jurisprudencia Argentina, ejemplar del 15 de Noviembre de 2000, Pág.

Para la consecución del objetivo propuesto, encuentro conveniente partir del estudio de la situación de las innovaciones biotecnológicas ante el sistema de protección por patentes de invención, para luego avanzar hacia el análisis de la salvaguardia de la materia vegetal por el sistema específico de derechos de obtentor.

I. LAS INNOVACIONES BIOTECNOLÓGICAS Y EL DERECHO DE PATENTES DE INVENCION

Conforme lo concibe Cavalcanti, la patente es una parte o subsistema del Sistema de Propiedad Industrial, y tiende a proteger las creaciones y desarrollos tecnológicos en beneficio de la persona que tiene legítimo derecho a su propiedad exclusiva.⁴

Una de las principales dificultades con las que colisionan las invenciones provenientes del ámbito de la biotecnología en el camino por aspirar a su reconocimiento y admisión por el derecho de patentes de invención, está representada por su adaptación a los llamados *requisitos objetivos de patentabilidad*. Unánimemente los ordenamientos jurídicos han exigido la concurrencia de los siguientes requisitos a efectos de admitir la patentabilidad de una invención:

- a) Novedad;
- b) aplicación industrial;
- c) actividad inventiva o altura inventiva;
- d) divulgación suficiente.

En nuestra normativa, estos requisitos, con excepción de la divulgación suficiente, surgen de la lectura del Art. 4 de la Ley 24.481 de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad ⁵(en adelante a designarse también como LP), en cuanto establece que *"serán patentables las invenciones de productos o de procedimientos, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial."*

El mismo artículo toma a su cargo proveer las definiciones de estos requisitos a lo largo de sus incisos.

Es así que, en cuanto a la *Novedad*, el Art. 4, Inc. b) de la LP, expresa que será considerada novedosa *toda invención que no esté comprendida en el estado*

24.)

⁴ Cavalcanti, Renata, *Biotecnología y patentes*, en Revista del Derecho Industrial, Año 11, Nros. 31 a 33, Ed. Depalma, Bs. As. 1989, pág. 716.

⁵ Modificada por la Ley 24.572 Texto Ordenado 1996 - (Boletín Oficial del 22/3/96) Modificada por la Ley 25.859

de la técnica. El Inc. c) del artículo bajo cita aporta una definición de estado de la técnica señalando que por tal deberá entenderse "*el conjunto de conocimientos técnicos que se han hechos públicos antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida, mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier otro medio de difusión o información, en el país o en el extranjero*".

En cuanto al requisito *Aplicación Industrial*, siguiendo al Art. 4, Inc. e) de la LP, el mismo se considerará satisfecho cuando el objeto de la invención conduzca a la obtención de un resultado o de un producto industrial, entendiendo al término industria como comprensivo de la agricultura, la industria forestal, la ganadería, la pesca, la minería, las industrias de transformación propiamente dichas y los servicios.

La *Actividad Inventiva o Altura Inventiva* está íntimamente ligada al concepto de novedad puesto que la misma se advertirá cuando el proceso creativo o sus resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para una persona normalmente versada en la materia técnica correspondiente. (Conf. Art. 4, Inc. d) LP)

En cuanto al requisito *Divulgación Suficiente*, si bien, tal como lo manifesté, su concepto no se halla comprendido a lo largo de los cinco incisos que componen el Art. 4, es posible hallarlo en la conjunción de los artículos 19 de la LP y 12 de su Decreto Reglamentario (Decreto 260/1996) toda vez que en varios de sus incisos se exige la presentación de numerosas descripciones de la invención cuya patente se solicita.

Para Figueira Barbosa este requisito puede sintetizarse como el necesario para permitir la *repetibilidad* de la invención⁶.

Ahora bien, intentar verificar la existencia de estos cuatro requisitos en una innovación biotecnológica que aspira a la protección patentaria no es, como se dijo anteriormente, tarea libre de dificultades. Veamos por qué.

Si retornamos por un instante a la enumeración que efectuáramos de las posibilidades de invención en el campo de la biotecnología podremos observar que en la misma se incluyen organismos cuya existencia en la naturaleza precede a su solicitud de patentamiento. Por lo cual el cumplimiento del requisito de novedad se torna discutible.

Para sortear este obstáculo se ha sostenido que el mérito del inventor reside en haber sido el primero en aislar, identificar e indicar la aplicación industrial de tal

⁶ Figueira Barbosa, *Fundamentos económicos y requisitos de protección de los conocimientos tecnológicos intangibles: el caso de la biotecnología*, en Revista del Derecho Industrial, Año 12 Nros.34 a 36, Ed. Depalma, Bs.As., 1990 Pág.165.

producto y ponerlo a disposición del público.⁷ Aunque una afirmación como la reseñada conduce a concluir que lo patentable sería el procedimiento de aislamiento, mas no el ser vivo en sí (cuyo hallazgo sigue siendo un descubrimiento).⁸

Lo dicho, nos conduce al análisis de una inveterada tensión en el ámbito del derecho de patentes, cual es, la línea que separa invenciones de descubrimientos⁹. Es una constante en todas las legislaciones que regulan las patentes de invención el rechazo a admitir en su seno a los descubrimientos¹⁰. Más las innovaciones provenientes del campo de la biotecnología que pugnan por acceder a la protección patentaria han desdibujado los límites entre ambos conceptos.

Interpretando la opinión de Bercovitz, en el caso que se aísle por primera vez materia viva existente en la naturaleza y se la utilice para satisfacer alguna necesidad humana, la patente debe atribuirse sobre el procedimiento de aislamiento más no sobre el producto o microorganismo aislado que ya estaba en la naturaleza¹¹. Algo distinto sucede cuando el producto en sí es objeto de alguna modificación por la intervención del hombre. En este caso, Bergel manifiesta que para la mayoría de las legislaciones el producto es patentable.¹²

⁷ Straus, *La protección de las invenciones biotecnológicas por propiedad industrial*, OMPI, doc. BIG/281. Citado por Bergel, Salvador, *La materia viva y el derecho de propiedad industrial*, en Revista del Derecho Industrial, Año 25 Nros. 145 a 150 Ed. Depalma Bs. As. Pág. 555.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Una definición de descubrimiento puede encontrarse en Figueira Barbosa, *Op. Cit.* Pág. 150, donde, basándose en el concepto del "Estatuto sobre descubrimientos, invento y racionalización", sección 10, Unión Soviética, 21/08/73, el autor citado define al descubrimiento como "la determinación, hasta entonces desconocida, de leyes objetivas, propiedades objetivas y fenómenos del mundo material que produce cambios fundamentales en el nivel del conocimiento." Cavalcanti, por su parte, entiende que "El significado del término "descubrimiento" abarca todo lo que preexiste en la naturaleza sin intervención del hombre, sea como fenómenos o propiedades intrínsecas al producto correspondiente, o como leyes de la naturaleza." (Cavalcanti, Renata, *Op. Cit.*, Pág. 717.)

¹⁰ En la legislación vernácula el rechazo de los descubrimientos del campo de las invenciones surge expresamente del Art. 6 Inc. a) de la Ley 24.481. Previsiones de idéntico contenido son hallables también en la legislación foránea, a título ejemplificativo pueden mencionarse Art. 10, Inc. 1) de la Ley de Propiedad Industrial Nro. 9.279 del Brasil; Art. 37, Inc. a) de la Ley de Propiedad Industrial Nro. 19.039 de Chile; Art. 19, Inc. II) de la Ley de Propiedad Industrial de México; Art. 52, Inc. 2.a) del Convenio de Munich Sobre Concesión de Patentes Europeas del 5 de Octubre de 1973.

¹¹ Bercovitz, A., *Problemática de la protección de las invenciones biotecnológicas desde una perspectiva europea*, en Revista del Derecho Industrial Año 12, Nros. 34 a 36, Ed. Depalma, Bs. As., 1990, Pág. 62. Continuando en su opinión el autor señala: "Se trata de una cuestión de principios, pero que tiene consecuencias prácticas, porque si se patenta la propia materia viva que ha sido aislada, se excluye en gran medida el interés de otros investigadores por realizar otros estudios sobre ella, referentes a su aislamiento o a otras aplicaciones."

¹² Bergel, Salvador. *Requisitos y excepciones...*, Pág. 64.

A título ejemplificativo de una legislación que claramente admite la patentabilidad de organismos genéticamente modificados, cabe citar la Ley de Propiedad Industrial del Brasil, Nro. 9.279 de 14 de Mayo de 1996 cuyo Art. 18 señala que no son patentables. "*El todo o parte de seres vivos, excepto los microorganismos transgénicos que atiendan a los tres requisitos de patentabilidad - novedad, actividad inventiva y aplicación industrial - previstos en el art. 8 y que no sean meros descubrimientos.*

Parágrafo único - Para los fines de esta ley, microorganismos transgénicos son organismos, exceptuando a todo o parte de plantas o de animales, que expresen mediante intervención humana directa en su composición genética, una característica normalmente no alcanzable por la especie en condiciones naturales.

En el ámbito europeo la *Directiva 98/44/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 6 de Julio de 1998 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, admite la protección de las invenciones biotecnológicas por vía de patentes de producto. En tal sentido el Art. 3 de la normativa en cuestión se expresa en los siguientes términos:

Particular trascendencia ha tenido para lo que venimos manifestando, el caso Chakrabarty¹³, resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos, que, contrariando la resolución de la Oficina de Patentes, concedió patente a un "seudomonas" (microorganismo) desarrollado por ese ingeniero (Chakrabarty) de la General Electric que decía en su 7ma. Reivindicación: "...una bacteria del género seudomonas que contiene por lo menos dos plásmidos estables generadores de energía, cada uno de los cuales provee un medio separado de degradar el hidrocarbano".¹⁴

Al resolver este caso la Corte norteamericana estableció una distinción entre los organismos que son el producto de la naturaleza (nature's handwork) y aquéllos que son el producto de la actividad del hombre (man made). Como en la especie la bacteria reivindicada (modificada por la inserción de varios plásmidos aislados de su medio natural) era diferente de toda otra encontrada en la naturaleza, fue considerada como un producto del hombre y, por lo tanto, "manufactura", lo que le otorga el carácter de patentable.¹⁵

Respecto al requisito objetivo de patentabilidad enumerado en segundo lugar, la cuestión parece ser menos controvertida. Bergel sostiene que hoy día no parece que pueda ser discutido el carácter de aplicabilidad industrial por la sola circunstancia de que la invención verse sobre materia viva.¹⁶

En cuanto a la *actividad inventiva*, en opinión de Bercovitz las especiales dificultades que haya debido superar el inventor para aislar seres o sustancias existentes en la naturaleza justificaría la actividad inventiva del procedimiento utilizado.¹⁷ El mismo autor manifiesta que "en los sistemas que admiten la patentabilidad de tales seres o sustancias, por no considerar la existencia de un simple descubrimiento, parece que la actividad inventiva se vincularía a la novedad del propio producto obtenido".¹⁸ Recordemos que, tal como se dijo algunos párrafos

"1. A los efectos de la presente Directiva, serán patentables las invenciones nuevas que impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial, aún cuando tengan por objeto un producto que esté compuesto o que contenga materia biológica o un procedimiento mediante el cual se produzca, transforme o utilice la materia biológica.

2. La materia biológica aislada de su entorno natural o producida por medio de un procedimiento técnico podrá ser objeto de una invención, aún cuando ya exista anteriormente en estado natural."

¹³ Fallo *Diamond, Comisionado de Patentes y Marcas v. Chakrabarty*, Corte Suprema de los EE.UU, 16 de Junio de 1980. 206 - United States Patent Quarterly (USPQ) 1980.

¹⁴ Citado por Figueira Barbosa, *Op. Cit.* Pág.161.

¹⁵ Citado por Bergel, Salvador, Bergel, Salvador. *Requisitos y excepciones...* Pág. 71/72.

¹⁶ Bergel, salvador, *La materia viva...*, Pág. 557. El autor que se cita, arriba a esta conclusión luego de admitir que "Tradicionalmente en el derecho de patentes se excluyó la materia viva por considerar que las invenciones relativas a ellas no revestían carácter técnico, expresión que era reservada a la naturaleza inanimada (medios físicos y químicos)". Y que fue un fallo del Tribunal Supremos alemán (Fallo Rote Taube del 27/03/69 referido a la cría de una nueva especie de palomas) en el que se dijo que "una invención que enseñara a utilizar metódicamente fuerzas naturales controlables para obtener un resultado causal y perceptible podía considerársela patentable", el que marcó un punto de inflexión en la materia al romper con ese criterio.

¹⁷ Bercovitz, A., *Problemática...*, Pág. 62.

¹⁸ *Ibidem*.

supra, este autor sostiene que los organismos o sustancias existentes en la naturaleza están excluidos de la patentabilidad como tales, siendo susceptible de protección sólo el procedimiento para su aislación del medio natural.

Respecto al requisito objetivo de patentabilidad enumerado en último lugar, la *divulgación suficiente*, hay que tener en cuenta que el fundamento de su inclusión como requisito de patentabilidad guarda estrecha relación con la finalidad misma del sistema de patentes. Según lo manifiesta Bergel, "el Estado concede el privilegio a cambio de que el inventor revele su invención"¹⁹. Más aún, según lo postula la teoría justificatoria del sistema de patentes conocida como *teoría de la divulgación de los secretos*, la sociedad debe inducir al inventor a que revele su invención a fin de asegurar el progreso social y evitar que éste la mantenga en secreto por temor a la imitación.²⁰

Es por ello que se exige al inventor que, al solicitar la protección de su invento bajo el sistema de patentes, acompañe una descripción por escrito del mismo, suficiente para permitir su reproducción por un hombre versado en la materia.

Las particulares características de las invenciones biotecnológicas, a llevado a Figueroa Barbosa a sostener que tal vez la divulgación sea un requisito imposible de cumplir dentro de los procedimientos tradicionales.²¹ En la misma línea de pensamiento se inscribe Bergel, para quien "en la materia que nos ocupa el tema ofrece no pocas dificultades, ya que en gran número de situaciones la descripción que se pueda hacer del invento es notoriamente insuficiente para los fines perseguidos"²².

La situación descrita determinó que casi desde el surgimiento mismo de las aspiraciones patentísticas de las nuevas tecnologías se haya intentado complementar la descripción con el depósito del microorganismo o del material autorreplicable en instituciones creadas al efecto²³.

¹⁹ Bergel, Salvador, *La materia viva...* Pág. 557.

²⁰ Los postulados de ésta teoría y de otras que intentan dar justificación a los derechos de propiedad intelectual (entendida esta en sentido amplio, es decir como comprensiva de la propiedad intelectual *strictu sensu* y de la propiedad industrial) pueden verse en Vibes, Federico, *La propiedad intelectual frente al nuevo milenio*, en Revista Del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Año 33, Vol. 2000 (Enero/Dic.), Ed. Depalma; Bs. As. Pág. 476 y sigs.

²¹ Figueroa Barbosa, A., *Op. Cit.* Pág. 165.

²² Bergel, Salvador, *La materia viva...*, Pág. 558. Algo más adelante en el texto, el mismo autor continúa señalando las dificultades que suscita el requisito de la divulgación para su aplicación a las invenciones biotecnológicas indicando que. " En particular es difícil repetir y, sobre todo, anticipar los resultados de reproducción de un invento en biotecnología sobre la base de una simple descripción escrita, debido al carácter aleatorio y no estable que tienen las reacciones de los seres vivos, en especial cuando estas reacciones se producen de una generación a otra en poblaciones que se reproducen muy rápidamente y están expuestas a la posibilidad de mutaciones, debido tanto a factores internos como a externos, sean éstos espontáneos o inducidos."

²³ *Ibidem*.

En el ámbito internacional, el depósito de microorganismos a los fines de su protección a través de patentes de invención se encuentra regulado por *el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los Fines del Procedimiento en Materia de Patentes*, suscrito el 28 de abril de 1977²⁴, el cual establece un sistema de autoridades internacionales de depósito.

En opinión de Figueira Barbosa, el depósito no posibilita la repetición del invento, es decir, del microorganismo *per se*, por lo que se ha argumentado que no se logra la divulgación, dado que no se realiza la repetición de la propia invención.²⁵

La Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea del 6 de Julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, a receptado en su Art. 13²⁶ el sistema de depósito del material biológico cuyo patentamiento se solicita, a efectos de subsanar la insuficiencia que la descripción escrita implica para la reproducción de la invención. La norma remite al Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos para determinar el mínimo de las instituciones aptas para efectuar el depósito. A su vez la lectura de la Directiva permite apreciar el carácter complementario que reviste el mentado depósito, puesto que para que el requisito de la descripción se considere suficientemente satisfecho, no bastará con efectuar el depósito de la materia biológica correspondiente, mas allá de ello, la solicitud de patente deberá contener la información pertinente de que dispone el solicitante sobre las características de la materia biológica depositada. Esto se compadece con lo manifestado por Figueira Barbosa, quien señala que "el depósito no cumple clara y plenamente el requisito de divulgación y es considerado un elemento complementario."²⁷

²⁴ Por imperio de lo normado en el Art. 1 del mencionado instrumento se crea la Unión para el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes.

²⁵ Figueira Barbosa, A., *Fundamentos económicos...*, Pág. 165. Cabe recordar que para este autor el requisito de la Divulgación puede sintetizarse como el necesario para permitir la repetibilidad del invento.

²⁶ El artículo en cuestión reza:

1. Si una invención se refiere a una materia biológica que no está a disposición del público y no puede ser descrita en la solicitud de patente de manera tal que un experto pueda reproducir la invención, o supone la utilización de dicha materia, la descripción sólo se considerará suficiente para la aplicación del Derecho de patentes si:

- a) la materia biológica ha sido depositada, a más tardar el día de la presentación de la solicitud de patente, en una institución reconocida para la presentación. Se considerarán reconocidas, como mínimo, las autoridades internacionales de depósito que hayan adquirido dicho rango de conformidad con el artículo 7 del Tratado de Budapest, de 28 de abril de 1977, sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento de patentes, en lo sucesivo denominado «el Tratado de Budapest»;
- b) la solicitud presentada contiene la información pertinente de que dispone el solicitante sobre las características de la materia biológica depositada;
- c) en la solicitud de patentes se menciona la institución de depósito y el número del mismo.

²⁷ Figueira Barbosa, A., *Fundamentos...*, Pág. 166

Nuestro país no forma parte de la Unión para el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes, establecida por el Tratado de Budapest, y no existen en nuestro ámbito organismos de depósito de microorganismos del tipo de los que el mismo establece. Con lo cual, el cumplimiento del requisito de divulgación de la invención cuya protección patentaria se solicita, se ve seriamente comprometido cuando se trata de material biológico.

II. EL ESTADO DE LA LEGISLACIÓN DE PATENTES VIGENTE EN NUESTRO PAÍS Y SU APTITUD PARA OTORGAR PROTECCIÓN A LAS INNOVACIONES BIOTECNOLÓGICAS

Bajo el presente título se analizará cuál es el comportamiento adoptado por la normativa vigente en nuestro país en materia de patentes de invención, es decir, las disposiciones de la Ley 24.481; ante las innovaciones en el campo de la biotecnología.

Por imperio de lo normado en el Art. 6, Inc. g) de la LP, no se consideran invenciones, y por lo tanto se hayan excluidas de la protección patentaria, *toda clase de materia viva y sustancias preexistentes en la naturaleza*.

Conforme lo sostiene Bergel, preexisten en la naturaleza los denominados productos naturales originados por la propia naturaleza sin intervención del hombre.²⁸

Mónica Witthaus, en un muy rico trabajo referido a la propiedad industrial sobre plantas transgénicas cuya lectura no puedo dejar de recomendar, hace alusión al texto del Artículo citado, señalando que la interpretación de su alcance exacto dista de ser unánime²⁹. Mas adelante en el texto da razón de sus dichos sosteniendo que "la calificación "preexistentes en la naturaleza" puede entenderse como referida a ambos términos; es decir, tanto a la materia viva como a las sustancias, o como tan sólo referida a las "sustancias", lo que implica que la restricción del concepto de invención previsto en el artículo resulta mucho más amplia, dado que en este caso toda materia viva -y en consecuencia también las plantas y los animales en general- queda excluida de la patentabilidad"³⁰.

Las consecuencias de avenirse a una u otra interpretación son sustancialmente disímiles, puesto que, admitir que sólo la materia viva *preexistente*

²⁸ Bergel, Salvador, *Requisitos y excepciones...*, Pág. 63. Para quien "En principio, lo que preexiste en la naturaleza no puede ser objeto de protección patentaria, sea materia viva o una sustancia.

²⁹ Witthaus, Mónica, *Propiedad industrial sobre plantas transgénicas*, en Derechos Intelectuales Nro.9 Ed. Astrea Bs. As. 2001, pág. 137

³⁰ *Ibidem*. Pág. 138.

en la naturaleza sea ajena a la protección por vía de patente de invención, autoriza a que, mediante, una lectura a *contrario sensu* del precepto en cuestión³¹, la materia viva conseguida a través de procedimientos biotecnológicos,³² sí sea objeto de protección a través de la normativa patentaria. Mientras que si la intención legislativa perseguida a través de la inclusión del Inc. g) en el Art. 6 de la ley de patentes ha sido la de excluir de la patentabilidad a la materia viva en general, cualquiera sea su origen, entonces ninguna forma de vida hallaría tutela bajo el régimen de patentes de invención argentino.

Una lectura liviana del Art. 6 del Decreto Reglamentario de la Ley 24.481 parecería aventar las ambigüedades interpretativas que señaláramos precedentemente, puesto que el mismo establece categóricamente que *"No se considerará materia patentable a las plantas, los animales y los procedimientos esencialmente biológicos para su reproducción."* Sin embargo si se confronta su texto con el del Art. 6, Inc. g) de la Ley, interpretado, este, conforme a la pauta indicada por Whittaus en primer lugar (la calificación "preexistente en la naturaleza" referida tanto a las sustancias como a la materia viva) se hace evidente que el texto del Decreto Reglamentario se ha excedido con relación al de la ley que reglamenta, dado que, si sólo se hayan sustraídas de la protección patentaria la materia viva preexistente en la naturaleza, ello vendría a significar que la materia viva modificada respecto de la forma en que se presenta en la naturaleza, como resultado de la intervención creativa del hombre, si calificaría para la protección por vía de patente de invención y en consecuencia al Art. 6 del Decreto Reglamentario se hallaría en contravención con la *ratio legis* del artículo de la ley que reglamenta, violentando por tanto principios constitucionales.³³

A su vez, por imperio de lo normado en el Art. 7 Inc. b) quedan excluidas de la patentabilidad *"La totalidad del material biológico y genético existente en la naturaleza o su réplica, en los procesos biológicos implícitos en la reproducción"*

³¹ La legitimidad de una interpretación en este sentido está perfectamente avalada por lo normado en la última parte del Art. 19 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que *"Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe"*.

³² En tanto éstos suponen procedimientos para la producción de materia viva u otra materia que contenga información genética que permita su multiplicación en forma idéntica (clones).

³³ La aparente inconstitucionalidad del art. 6 del Decreto Reglamentario de la Ley de Patentes es también puesta de manifiesto por Witthaus quien manifiesta: "De la interpretación del art. 6°, inc. g), parece claro que el decreto reglamentario resulta contrario a la ley y, por ende, también a la Constitución Nacional" Sin embargo a continuación aclara "No obstante ello, mientras no haya sido declarada su inconstitucionalidad en un pronunciamiento judicial, dicha disposición es considerada válida y aplicada por el INPI" (Witthaus Mónica, *Op. Cit.* pag. 139).

Cabe aclarar que la pretendida inconstitucionalidad se funda en su inadecuación a lo establecido por el Art. 99, Inc. 2 de la Constitución Nacional en cuyo texto se lee: *"El presidente de la nación tiene las siguientes atribuciones:*

1. ...

2. *Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias"*.

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."

Tal como ha quedado evidenciado, la legislación local a preferido adoptar una postura cauta respecto de la admisibilidad de las innovaciones provenientes del campo de la biotecnología en el ámbito de la protección por patentes, apartándose de la orientación seguida por otras legislaciones que rigen la materia en los países industrializados³⁴. Sin perjuicio de ello, en la práctica, el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INPI) ha admitido el patentamiento de material genético y microorganismos entre otras invenciones biotecnológicas.³⁵

III. LA PROTECCIÓN DE LA MATERIA VEGETAL BAJO EL INSTITUTO DE DERECHOS DE OBTENTOR

La materia vegetal presenta particularidades propias que hacen que el sistema de patentes, en sus orígenes ideado para otorgar protección a invenciones provenientes de la industria metalmeccánica, aún cuando hoy, tal como se ha puesto de manifiesto, admita en su esfera a las invenciones biotecnológicas; no resulte del todo adecuado para ofrecer a esta especie de materia viva, una tutela jurídica apropiada.

No obstante, el convencimiento a cerca de la importancia que reviste la protección de las obtenciones vegetales, tanto para el desarrollo de la agricultura,³⁶ como para la salvaguardia de los intereses de los obtentores, condujo al establecimiento, en el plano internacional, de un sistema de protección *ad-hoc*, implementado mediante el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales adoptado el 2 de Diciembre de 1961 en la ciudad de París (en adelante a designarse como Convenio UPOV)³⁷, el cual previó la creación de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (en adelante a designarse por la sigla UPOV), organización intergubernamental establecida con el

³⁴ Véase, a modo de ejemplo, el texto del Art. 3 de la Directiva 98/44/CE del Parlamento europeo y del Consejo de la Unión Europea reproducido en la Nota Nro.12

³⁵ Se ha admitido la patentabilidad de una secuencia de ADN que tenga aplicación industrial, tales como, una secuencia de ADN que otorgue resistencia. (Conf. Witthaus, Mónica, *Op. Cit.* Pág. 139.) La autora realiza una extensa enumeración de los productos y procedimientos biotecnológicos, que, conforme a la práctica del INPI, se han considerado patentables, como así también de aquellos excluidos de la patentabilidad.

³⁶ Téngase presente, a efectos de una apreciación suficiente de la importancia que el desarrollo de la agricultura importa para la humanidad, que los productos resultantes de ella no sólo se destinan a atender necesidades de primer orden como la alimentación, sino que encuentran aplicación también en la medicina, la cosmética, la industria del vestido, y un vastísimo etcétera.

³⁷ Entró en vigor en 1968.

objeto de coordinar la aplicación internacional de los derechos de los obtentores establecidos por el Convenio UPOV.

Hasta la actualidad el Convenio UPOV a sido objeto de tres revisiones, la primera tuvo lugar el 10 de Noviembre de 1972³⁸, la segunda el 23 de Octubre de 1978³⁹ y la tercera el 19 de Marzo de 1991⁴⁰, todas ellas se llevaron a cabo en Ginebra, Suiza, ciudad en la que tiene su sede la UPOV.⁴¹

En el ámbito doméstico, en el año 1973 entro en vigencia la Ley 20.247 de Semillas y Creaciones Fitogenéticas⁴²(en adelante a designarse también como LS).

A través de la cual se buscó promover la actividad de mejoramiento vegetal en la República, tal como fuera puesto de manifiesto en la nota dirigida al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto, luego convertido en ley, donde se lee "Los medios que el Estado nacional tiene para el logro de una mayor actividad fitomejoradora privada, son de variada índole, y entre ellos destacaremos:...d) garantizando (sic) al fitomejorador derechos de propiedad sobre su creación o descubrimiento, de forma tal que ninguna otra persona pueda reproducir o vender la misma sin su autorización."⁴³

El reconocimiento de derechos de propiedad sobre creaciones varietales no era novedad al tiempo de entrada en vigor de esta norma, ya en el año 1935 la Ley 12.253 de Comisión de Granos y Elevadores⁴⁴ había incluido un capítulo referido al fomento de la genética y en su reglamentación contemplaba la propiedad de las nuevas variedades vegetales. Aún así, el sistema implementado por la ley 12.253 devino insuficiente frente al crecimiento alcanzado por la actividad agrícola hacia

³⁸ Entró en vigor en 1977.

³⁹ Entró en vigor en 1981.

⁴⁰ Entró en vigor el 24 de Abril de 1998.

⁴¹ En la actualidad prácticamente la totalidad de los Estado Miembros de la UPOV se encuentran divididos entre los que han adherido a la Convención UPOV 78 y los que lo han hecho a la Convención UPOV 91, tan sólo España y Bélgica, permanecen en las versiones de la Convención de 1961 modificada por el Acta de 1972.

⁴² Sancionada y Promulgada el 30 de Marzo de 1973 (Publicada en Boletín Oficial del 16/04/1973). Si bien a los fines perseguidos en este trabajo, tomaré de esta normativa sólo lo referente al otorgamiento de derechos sobre materia vegetal que importen alguna forma de utilización de la misma en condiciones de exclusividad, se impone aclarar que la norma bajo análisis no agota en ello su objeto. Tal como lo proclama su Art. 1° *"La presente ley tiene por objeto promover una eficiente actividad de producción y comercialización de semillas, asegurar a los productores agrarios la identidad y calidad de la simiente que adquieren y proteger la propiedad de las creaciones fitogenéticas."*

⁴³ Anales de Legislación Argentina Tomo XXXIII-B pág. 1374/1375. Algo más adelante, en el texto de la nota que acompañó al proyecto de ley, se pone de manifiesto que esta medida "supone otorgar el derecho de propiedad sobre vegetales, nuevos cultivares, por un período determinado relativamente limitado."

⁴⁴ Sancionada el 28 de Septiembre de 1935, promulgada el 5 de Octubre del mismo año, publicada en Boletín Oficial del 31 de Octubre de 1935. El capítulo de fomento de la genética, comprensivo de los Arts. 22 a 27 fue derogado por el Art. 50 de la Ley 20.247.

los años setenta⁴⁵. Ello impulsó el dictado de una nueva legislación acorde con el desarrollo alcanzado.

En el año 1991, nuestro país decidió adecuar su legislación en materia de obtenciones vegetales, con miras a ingresar a la UPOV, para ello se dictó el Decreto Nro.2183/91⁴⁶ Reglamentario de la Ley 20.247, el cual vino a derogar a su antecesor, el Decreto Nro. 50/89.

Tres años después, en el año 1994, la República Argentina, incorporaba a su derecho interno, mediante la ley 24.376⁴⁷, la Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, en su versión revisada en Ginebra, Suiza el 23 de Octubre de 1978 (en adelante a designarse como Convención UPOV 78).

En esta rápida reseña de las normas que han impactado en nuestro ordenamiento jurídico, en lo relativo a la protección de la materia vegetal, es fundamental la mención del Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio⁴⁸ (conocido también bajo la sigla ADPIC, en español, denominación que adoptaremos en adelante para hacer referencia a él, o TRIP's en idioma inglés). En el año 1995, por ley 24.425⁴⁹, nuestro país adhirió a este Tratado Internacional en cuya Sección 5 titulada "Patentes" se ubica el Art. 27, cuyo Inc. 3 establece en la parte pertinente a los objetivos de este trabajo que: *"Los Miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad: b) las plantas y los animales excepto los microorganismos y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos ni microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste."*

⁴⁵ Conforme lo señala Zamudio: "La industria semillera creció hasta colocarse en un estadio comparable a la de los países desarrollados, con una tasa de utilización de variedades mejoradas - hacia mediados de los años '70- que alcanzaba el 100% en los principales cultivos, y un sistema tecnológico, encabezado por el Instituto Nac. de Tecnología Agropecuaria (INTA) que permitía acceder a las principales innovaciones que se daban a nivel internacional." (Conf. Zamudio, Teodora, Comentario a fallo "Dekalb Argentina S.A c/ Las Compuertas S.A. s/cobro de indemnización" C.Nac.Com., Sala D 05/10/1995. Publicado en Revista Jurisprudencia Argentina, Año 1996, Tomo II, Pág. 636.

También se hizo mención a esta situación en la nota que acompañó el proyecto de Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas al Poder Ejecutivo, indicándose que "El panorama varietal argentino se ha modificado sensiblemente en los últimos decenios, por acción de fitomejoradores privados y oficiales, y por la introducción de nuevos materiales de otros países" (Conf. Anales de Legislación Argentina Tomo XXXIII-B, pág. 1374.

⁴⁶ Del 21 de Octubre de 1991 (publicado en Boletín Oficial el 1° de Noviembre de 1991)

⁴⁷ Sancionada el 21 de septiembre de 1994, Promulgada el 20 de Octubre de 1994 y Publicada en Boletín Oficial del 25 de Octubre de 1994.

⁴⁸ El ADPIC o TRIP's fue publicado como Anexo 1C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), hecho en Marrakesh el 15 de Abril de 1994.

⁴⁹ Publicada en B.O. del 05/01/1995. Mediante esta Ley se aprobó la aceptación por parte de la Argentina de los resultados de la Ronda Uruguay del GATT (General Agreement for Tariffs and Trade) y que incluye el ADPIC.

Respecto de lo establecido por la última parte del artículo reproducido en el párrafo que antecede, cabe señalar que el Convenio UPOV 78, a través de su Art. 2, Inc.1) ha excluido expresamente la posibilidad de la llamada *doble protección*, esto es, la protección de los derechos de obtentor por vía de un derecho de patentes y por vía de un título específico *en forma simultánea*. Conforme al texto del artículo mencionado: *"Cada Estado de la Unión puede reconocer el derecho del obtentor previsto en el presente Convenio mediante la concesión de un título de protección particular o de una patente. No obstante todo el Estado de la Unión, cuya legislación nacional admita la protección en ambas formas, deberá aplicar solamente una de ellas a un mismo género o una misma especie botánica."*

Esta previsión, tiene repercusión en nuestro ordenamiento interno como consecuencia de la adhesión de nuestro país a dicho instrumento internacional. Por lo tanto las variedades vegetales no tienen cabida en la legislación patentaria argentina, siendo su vía de protección la regulada por la Ley 20.247 y su Decreto Reglamentario.

Lo dicho, no empece que por medio de técnicas de ingeniería genética se introduzca un gen o una secuencia de genes protegibles por patentes, que codifiquen para determinada característica, en la cadena de ADN de una planta. Cuestión esta que será materia de un tratamiento más extenso *infra*.

La versión de la Convención UPOV revisada el 19 de Marzo de 1991 (en adelante a designarse como Convención UPOV 91), no contiene una previsión de alcance similar al de la versión correspondiente a 1978.⁵⁰ Por ello se ha interpretado que la misma no cercena, como sí lo hacía su antecesora, la posibilidad de la doble protección. Dicho en otros términos, esto vendría a significar la condescendencia del sistema de la Convención UPOV 91 con la utilización en forma acumulativa de la legislación de patentes o de la específica de derechos de obtentor para tutelar a las obtenciones vegetales. Más adelante volveré sobre este punto, al cual considero como la mayor amenaza para la subsistencia del sistema de protección de las variedades vegetales bajo el título de obtentor.

IV. ¿QUÉ PROTEGE EL DERECHO DE OBTENTOR?

Considero que arribar a una respuesta completa a este interrogante requiere de tres etapas de análisis ordenadas en cascada. La primera, con la finalidad de delimitar el objeto material sobre el cual recae el derecho de obtentor; la segunda a

⁵⁰ El Art. 2 del Convenio UPOV 91 titulado Obligación fundamental de las Partes Contratantes se limita a enunciar que *"Cada Parte Contratante concederá derechos de obtentor y los protegerá."*

efectos de examinar los requisitos de procedencia de la protección; finalmente la tercera, apunta a determinar que actos están sujetos a la autorización del fitomejorador en tanto titular de un derecho de signo negativo, esto es, de un derecho de exclusión o prohibición que puede gráficamente expresarse como la facultad concedida por el ordenamiento jurídico de decir "no", a la realización, por terceros, de determinados actos que involucren a la materia objeto de la protección.

El sistema de derechos de obtentor tiene como objeto de protección, al material de reproducción o de multiplicación de la variedad, como unidad física. Por ello, sólo es posible solicitar la protección cuando la variedad se halla materializada, es decir, cuando la misma haya adquirido existencia física y tangible. Algo distinto sucede en el sistema de patentes, donde la materialización del invento no es requisito para su patentabilidad, considerándose suficiente que un experto en la materia pueda reproducirlo a partir de la descripción formulada por el inventor.

Bergel⁵¹ enumera tres consecuencias que se derivan de esto:

- a) para el sistema de obtentores no es necesario divulgar el procedimiento que lleva a obtener la variedad;
- b) los descubrimientos (variedades obtenidas naturalmente) pueden ser protegidos;
- c) en el sistema de obtentores no se protegen procedimientos, a diferencia de la patente, que tanto puede cubrir un procedimiento de obtención de un producto, el producto en sí o ambos.

Tradicionalmente la protección por derechos de obtentor se ha caracterizado por no hacer extensivo el ejercicio de derechos de exclusividad al producto obtenido como consecuencia de la utilización del material de propagación protegido⁵². Sin perjuicio de ello, esta limitación ya no se presenta de una manera tan nítida a partir de la Convención UPOV 91, tal como se verá, al tratar del contenido de los derechos de obtentor.

El sistema de derechos de obtentor tampoco ha sido apto para el reconocimiento de derechos de exclusividad sobre componentes genéticos aislados ni características aisladas de una planta en forma independiente. Los cuales sí pueden ser objeto de protección patentaria.

Insistiendo con las diferencias existentes entre las invenciones patentables y las variedades vegetales, el sistema de derechos de obtentor, ha fijado condiciones

⁵¹ Bergel, Salvador, *Análisis crítico de la legislación latinoamericana relativa a invenciones biotecnológicas*, Revista del Derecho Industrial, Año 15, Nros. 44 a 45, Ed. Depalma, Bs. As. 1993, Pág. 401.

⁵² Correa, a modo de ejemplo, señala que "si bien una semilla puede estar protegida, no lo estarán los frutos recogidos a partir de su plantación" (Conf. Correa, Carlos, *Patentes y biotecnología: opciones para América Latina*, en Revista del Derecho Industrial, Año 12, Nros. 34 a 36, Ed. Depalma, Bs. As. 1990 Pág. 24.

o requisitos de protección propios y específicos. Es así que para que una creación fitogenética⁵³ pueda acceder a dicho sistema *sui generis* de protección, es menester que concurran en ella las siguientes condiciones:

- a) Novedad;
- b) diferenciabilidad o distinguibilidad;
- c) homogeneidad;
- d) estabilidad.

El requisito de la *Novedad*, posee en éste ámbito un alcance significativamente divergente al de su homónimo en el derecho de patentes. Para que una variedad vegetal sea considerada *nueva* es suficiente que la misma no haya sido comercializada ni ofrecida a la venta con la conformidad del obtentor, en el país donde se solicita la protección, o que no lo haya sido por cierto período en cualquier otro país⁵⁴. La adopción, como parámetro de juicio de la *novedad*, de la existencia de la variedad en el mercado⁵⁵, prescindiéndose de toda vinculación con la noción de estado de la técnica, trae como consecuencia que dentro de los límites del sistema de derechos de obtentor encuentren admisión sin cortapisas los descubrimientos⁵⁶. Con lo cual una variedad vegetal encontrada en la naturaleza es susceptible de hallar protección como tal, bajo el sistema de derechos de obtentor, de concurrir las demás condiciones para ello.

La *Diferenciabilidad o distinguibilidad* de la variedad alude a su aptitud para distinguirse claramente por uno o varios caracteres importantes⁵⁷ de cualquier otra variedad, cuya existencia sea notoriamente conocida en el momento en que se solicite la protección⁵⁸. A los fines de determinar esa diferenciabilidad se toman en consideración sus caracteres morfológicos o fisiológicos, bastando que exista diferencia en un carácter para concluir que dos variedades son distintas entre sí, y en consecuencia, protegibles de manera independiente.

⁵³ Utilizo esta expresión con los alcances dados por el Art. 1, Inc. b) del Decreto 2183/91, el cual define a la creación fitogenética como "*toda variedad o cultivar, cualquiera sea su naturaleza genética, obtenido por descubrimiento o por incorporación y/o aplicación de conocimientos científicos.*"

⁵⁴ Definiciones legislativas del requisito de novedad pueden hallarse en el Art. 6, Inc. 1) b) del Convenio UPOV 78; Art. 6 del Convenio UPOV 91, como así también en el Art. 26 Inc. a) del Decreto 2183/91 reglamentario de nuestra ley 20.247 (LS).

⁵⁵ Tal es la vinculación del requisito de novedad con la comercialización de la variedad que el Art. 6, Inc. b) in fine del Convenio UPOV 78 establece que: "*Todo ensayo de la variedad que no contenga oferta de venta o comercialización no se opone al derecho a la protección. El hecho que la variedad se haya hecho notoria por medios distintos a la oferta de venta o a la comercialización tampoco se opone al derecho del obtentor a la protección.*"

⁵⁶ El Art. 1 Inc. b) del Decreto 2183/91 hace expresa mención a la admisibilidad de los descubrimientos en la esfera de protección del derecho de obtentor.

⁵⁷ La palabra *importante* en este contexto se ha interpretado en el sentido de *importante a los efectos de establecer una distinción y no importante en el sentido de tener un valor* (Conf. Documento UPOV/CC5/94/5, pág. 11, Citado por Nuñez, Javier, *La importancia para el Mercosur...*, Pág. 166)

⁵⁸ Esta noción está tomada casi a la letra del Art. 6, Inc. 1) a) del Convenio UPOV 78. Cabe aclarar que la locución "caracteres importantes" no se encuentra presente en el texto del Decreto 2183/91 (Art. 26, Inc. b), ni del Convenio UPOV 91 (Art.7), los cuales emplean término mas generales.

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 sexual o de su multiplicación vegetativa.⁵⁹

En cuanto al requisito de protección enumerado en último lugar, se considerará *estable* la variedad, si sus caracteres pertinentes se mantienen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas o, en caso de un ciclo particular de reproducciones o de multiplicaciones, al final de cada ciclo.⁶⁰

Habiendo ya determinado el objeto físico sobre el cual recae la protección y los requisitos exigidos para que la misma sea procedente, resta hacer referencia a los actos sujetos a autorización del fitomejorador, lo cual significa delimitar el alcance de los derechos conferidos por el sistema de derechos de obtentor.

Conforme lo estipulado en la Convención UPOV 78, el obtentor o fitomejorador es titular de un derecho que le faculta a oponerse a *todo acto que importe la puesta en venta y comercialización del material de reproducción o multiplicación de la variedad*⁶¹.

Algunos párrafos antes, hice mención a lo que tradicionalmente ha constituido un valladar al derecho de obtentor, el producto obtenido como consecuencia del empleo del material de propagación de la variedad. El sistema ha autolimitado su esfera de protección a éste último y se inhibe de toda extensión al producto resultante de su utilización como tal. Sin embargo el Convenio UPOV 91 ha trasuntado estos límites optando por extender el derecho de exclusiva del obtentor a ciertos actos vinculados al producto de la cosecha, cuando en éstos concurren ciertas condiciones que el mismo establece. Dichas condiciones se vinculan con la falta de autorización del obtentor para la utilización del material de propagación del que resulta el producto cosechado, y contiene a su vez una excepción argüible como defensa por el requerido, vinculada con la falta de diligencia del obtentor para ejercer su derecho sobre el material de propagación⁶².

⁵⁹ Conforme la definición contenida en el Art. 8 del Convenio UPOV 91. La cual guarda estrecha similitud con la del Art. 26, Inc c) del decreto 2183/91. El art. 6, Inc. 1) c) del Convenio UPOV 78 no define la homogeneidad. limitándose a indicar que la variedad deberá ser suficientemente homogénea, teniendo en cuenta las particularidades que presente su reproducción sexual o su multiplicación vegetativa.

⁶⁰ Transcripción de la definición contenida en el Art. 9 del Convenio UPOV 91

⁶¹ El Convenio UPOV 78 contiene una enumeración los actos sujetos a autorización del obtentor en su Art. 5, Inc.1)

⁶² El art. 14, Inc. 2 del Convenio UPOV 78 reza: " [Actos respecto del producto de la cosecha] A reserva de lo dispuesto los Artículos 15 y 16 (en los cuales se hace referencia a las excepciones al derecho de obtentor y al agotamiento del derecho, respectivamente), 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."

La ampliación del alcance conferido a los derechos del obtentor por la Convención UPOV 91 no se detiene en lo señalado en el párrafo anterior. El Art. 14, Inc. 3 del mismo prevé la posibilidad de que las Partes Contratantes⁶³ establezcan (por vehículo de su legislación interna) el requerimiento de autorización del obtentor para la realización de los actos enumerados en el Inc. 1) a) del mismo artículo, respecto a productos elaborados directamente a partir de un producto de cosecha de la variedad protegida cubierto por las disposiciones del Art.14, Inc. 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."*

Por último, el Art. 14, Inc. 4) del Convenio UPOV 91, prevé los llamados *Actos suplementarios eventuales* respecto de los cuales cada Parte Contratante está facultada para establecer (por la misma vía señalada en el párrafo anterior) el requerimiento de la autorización del obtentor para actos distintos de los enumerados en el Inc. 1) a) del mismo.

V. LÍMITES AL DERECHO DE OBTENTOR: EL "PRIVILEGIO DEL AGRICULTOR" Y LA "EXCEPCIÓN DEL OBTENTOR"

Una prueba más de la autonomía que posee el sistema de derechos de obtentor dentro de la disciplina de la Propiedad Industrial está dada por la presencia de dos institutos propios de esta materia y vinculados directamente con su especificidad. Ellos son el *"privilegio del agricultor"* y la *"excepción del obtentor"*.

El llamado *"privilegio del agricultor"*⁶⁴, es una consecuencia de la naturaleza "autorreplicable" del material objeto de la protección, y del carácter "estable" de la variedad resultante. La conjunción de ambos factores posibilita al agricultor, que ha adquirido semilla (entendida en términos amplios, es decir como todo material apto para la propagación de una variedad) para el cultivo de una variedad protegida, obtener, como resultado de su cosecha, nueva simiente apta para dar origen a ejemplares que conservarán inalterados los caracteres de esa variedad protegida (estabilidad.). Entonces, por *"privilegio del agricultor"* se entiende la potestad, reconocida a quien ha adquirido de manera legítima, semilla protegida bajo derechos de obtentor, de emplear la semilla obtenida a resultados de la cosecha, en nuevas siembras. Claro que por obra del *"privilegio del agricultor"* no se transfieren

⁶³ De conformidad con la definición efectuada por el Art. 1, Inc. VII) del propio Convenio se entenderá por "Parte Contratante" *un Estado o una organización intergubernamental parte en el presente Convenio.*

⁶⁴ Este instituto suele denominarse también *"privilegio del granjero"* como resultado de la traducción literal de su análogo en el derecho anglosajón *"farmer's privilege"*.

a éste, derechos que son propios del obtentor, por lo tanto está vedado a aquél destinar la semilla obtenida por cosecha de una variedad protegida, a su comercialización como material de propagación para nuevos cultivos. El mentado privilegio sólo le reconoce el derecho a un *uso propio* de esa semilla entendiéndose por tal al *uso para siembra en su propia explotación* de la semilla obtenida por cosecha dentro de la misma.

La Convención UPOV 91 asigna al "*privilegio del agricultor*", el carácter de "*excepción facultativa*", por lo que su admisión a las legislaciones nacionales queda sujeta a la voluntad de cada Parte Contratante, y siempre que la restricción al derecho de obtentor tenga lugar dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor.⁶⁵ En las anteriores versiones de la Convención UPOV, el mentado privilegio no había sido objeto de una regulación específica, el mismo surgía implícitamente de no encontrarse el uso propio de la semilla cosechada entre los actos sujetos a la autorización del obtentor.

En el ámbito nacional, el mismo se halla reconocido por el Art. 27 de la LS,⁶⁶ reglamentado por el Art. 44 del Decreto 2183/91⁶⁷.

En cuanto a la "*excepción del obtentor*"⁶⁸, es posible definirla como la facultad reconocida a cualquier persona dedicada a la actividad de fitomejoramiento para emplear una variedad amparada bajo un derecho de obtentor de titularidad ajena, en forma libre (es decir, sin el recurso a la autorización del fitomejorador titular del derecho sobre ésta) como punto de partida para la creación de una variedad nueva, la cual, una vez conseguida, puede ser protegida con independencia jurídica (bajo la titularidad del nuevo obtentor) y económica (sin derecho a compensación pecuniaria) de aquella que le sirvió de fuente, siempre

⁶⁵ Este artículo reza: "[Excepción facultativa] No obstante lo dispuesto en el Artículo 14, cada Parte Contratante podrá restringir el derecho de obtentor respecto de toda variedad, dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor, con el fin de permitir a los agricultores utilizar a fines de reproducción o de multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo, en su propia explotación, de la variedad protegida o de una variedad cubierta por el Artículo 14.5a)i) o ii). "

⁶⁶ El mismo expresa: "No lesiona el derecho de propiedad sobre un cultivar quien entrega a cualquier título semilla del mismo mediando autorización del propietario, o quien reserva y siembra semilla para su propio uso, o usa o vende como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de tal creación fitogenética."

* *Nota del Autor:* El llamado "uso propio" del material de propagación obtenido como consecuencia de la utilización de una variedad protegida, está siendo materia de numerosas regulaciones que tienden a condicionar y a estrechar los límites para su operatividad. Un tratamiento en profundidad de las mismas desbordaría el objetivo de este trabajo. Baste con mencionar, en el ámbito nacional, los condicionamientos resultantes de la Resolución INASE 35/96, del 28/02/96 y de la reglamentación que la Resolución 52/2003 de la SAGPyA, del 15/07/2003, ha efectuado sobre su Art. 1°.

⁶⁷ Su texto señala: "No se requerirá la autorización del obtentor de una variedad conforme lo establece el artículo 27 de la Ley 20.247, cuando un agricultor reserve y use como simiente en su explotación, cualquiera sea el régimen de tenencia de la misma, el producto cosechado como resultado de la siembra en dicho lugar de una variedad protegida."

⁶⁸ Algunos autores (Vg: Correa) hacen referencia a este instituto bajo la denominación de "excepción del fitomejorador", lo cual es perfectamente válido teniendo en cuenta el carácter de sinónimos que presentan los términos obtentor y fitomejorador. En el ámbito anglosajón este instituto es conocido con

que reúna los requisitos objetivos para acceder a la protección y siempre que la producción de la nueva variedad no requiera el empleo reiterado de su antecesora.

Este instituto halla su justificación en una característica propia de la actividad de fitomejoramiento, cual es su permanente recurso al material preexistente para tomarlo como punto de partida de sucesivos mejoramientos⁶⁹. En tal sentido, los avances en el campo del fitomejoramiento se llevan a cabo de una manera que bien puede ser asimilada a una carrera por postas donde cada fitomejorador toma como punto de partida de su variación el resultado de la variación a la que ha arribado su antecesor.

La "*excepción del obtentor*" ha hallado consagración legislativa en la órbita internacional a través del Art. 5, Inc.3) del Convenio UPOV 78⁷⁰. En el ámbito local el mismo la misma se halla contenida en las previsiones del Art. 25 de la LS⁷¹.

Del análisis de los institutos conocidos como "*privilegio del agricultor*" y "*excepción del obtentor*" es posible advertir la existencia de un rasgo coparticipado por ambos, cual es el de constituir ámbitos de libertad exentos del alcance del derecho de exclusividad reconocido al obtentor. La diferencia entre uno y otro, estriba en los sujetos a los cuales se atribuyen éstos ámbitos de libertad y, a consecuencia de esto, distintos son los actos que resultan contenidos dentro de los mismos y sus derivaciones.

En efecto, el llamado "*privilegio del agricultor*" beneficia al usuario del producto del fitomejoramiento, es decir a aquél que adquiere el material de reproducción de determinada variedad mejorada con destino a su cultivo, permitiéndole reservar semilla obtenida en la cosecha con vistas a su posterior empleo, como semilla, en su propio predio.

En tanto la "*excepción del obtentor*", beneficia a la comunidad de fitomejoradores con la libre disponibilidad de la totalidad de variedades protegidas para su empleo como punto de partida para ulteriores desarrollos. De esta manera se ha buscado promover la actividad de mejoramiento vegetal, la cual se vería seriamente restringida, y hasta probablemente anulada, si aquél que tuviera en

el nombre de *breeder's exception*.

⁶⁹ En opinión de Hobbelnik "en el mejoramiento vegetal, el uso irrestricto de variedades para el mejoramiento constituye la verdadera columna vertebral de todo el sector" (Hobbelnik, *Biotechnology and the future of work agriculture*, Zed Books, Londres 1991, Pág. 159, citado por Bergel, Salvador, *Análisis crítico...*, Pág. 402)

⁷⁰ El mismo establece: "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, En cambio se requerirá dicha autorización cuando se haga necesario el empleo repetido de la variedad para la producción comercial de otra variedad."

⁷¹ En tanto el mismo establece: "*La propiedad sobre un cultivar no impide que otras personas puedan utilizar a éste para la creación de un nuevo cultivar, el cual podrá ser inscripto a nombre de su creador sin el consentimiento del propietario de la creación fitogenética que se utilizó para obtenerlo, siempre y cuando esta última no deba ser utilizada en forma permanente para producir al nuevo.*"

miras introducir alguna mejora a una variedad existente y protegida, debiera pagar regalías al fitomejorador que ostente su titularidad, para poder servirse de ella, todo lo cual redundaría en un estancamiento de las actividades de fitomejoramiento con el consiguiente perjuicio para la sociedad en su conjunto.

VI. CONSECUENCIAS POSIBLES DE UN EJERCICIO DISFUNCIONAL DE LA "EXCEPCIÓN DEL OBTENTOR"

En particular referencia a la *"excepción del obtentor"*, cabe señalar que ésta, como todo derecho subjetivo, es susceptible de un ejercicio abusivo⁷². Téngase en cuenta que el fitomejorador que toma una variedad protegida y le introduce una modificación que la distingue de aquella, dando origen a una variedad *distinta* de la anterior, podrá solicitar su protección por derecho de obtentor la cual le será concedida de concurrir las condiciones ya señaladas para ello, con lo cual está nueva variedad⁷³ contendrá las características de la que le sirvió de fuente más la (o las, en caso de mejoramiento múltiple), introducidas por el segundo obtentor. De lo expuesto fácil es advertir que esta vía es apta para cometer abusos consistentes en introducir, sobre una variedad obtenida por otro fitomejorador, variaciones poco significativas desde el punto de vista de su utilidad, pero que agreguen la suficiente distintividad como para dar origen a una variedad protegible, a efectos de apropiarse de los caracteres verdaderamente útiles de la variedad inicial.

En la actualidad, con el desarrollo alcanzado por las técnicas de la ingeniería genética es posible renunciar a los métodos que caracterizaron al fitomejoramiento clásico, esto es, entre otros, el cruzamiento y selección de variedades hasta la obtención de plantas con las características deseadas, los cuales demandan importantes esfuerzos y tiempo; reemplazándolos por la manipulación de genes o secuencias de genes que codifiquen para determinada característica, siendo posible, incluso, tomar un gen o secuencia de genes de una cadena de ADN de una variedad, para introducirlo en la cadena de ADN de otra, sobre la que se quiere que se expresen los caracteres determinados por el gen o genes foráneos. Cabe aclarar que también es posible que de una cadena de ADN se retiren los genes que codifican para caracteres indeseados.

⁷² La doctrina del ejercicio abusivo del derecho ha encontrado consagración legislativa en nuestro ordenamiento a través del texto introducido al Art. 1071 del Código Civil por la Ley 17.711 (Sancionada y Promulgada el 22 de Abril de 1968, publicada en Boletín Oficial el 26 de Abril de 1968, con una fe de erratas publicada el 30 de Abril del mismo año), el cual reza: *"La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres."*

⁷³ Aclaro que aquí el término "nueva" está siendo empleado en su sentido coloquial, haciendo referencia a aquello que no existía con anterioridad, y no con los alcances dados al mismo por el ordenamiento de protección de las variedades vegetales.

Esto ha colocado a los clásicos obtentores en clara desventaja frente a los genetistas, que, conforme lo descripto en el párrafo precedente, cuentan con las herramientas para introducir modificaciones en una variedad vegetal por vehículo de la manipulación genética, la cual, si bien más costosa, permite abreviar sustancialmente los tiempos de desarrollo de variedades nuevas. Precisamente los costos que demanda la actividad de ingeniería genética ha provocado una marcada asimetría entre los países industrializados, que cuentan con recursos económicos suficientes para sostener tal tecnología, y los que no lo están, llamados países subdesarrollados, en vías de desarrollo o menos industrializados, donde el fitomejoramiento clásico o tradicional continúa siendo la única vía para el mejoramiento vegetal.

La consecuencia de lo antedicho es la dependencia tecnológica (y consecuente dependencia económica) de los países del segundo grupo con relación a los del primero. Dependencia que se ve incrementada si se tiene en cuenta que el material genético es susceptible de protección por la normativa de patentes de invención, y no así las variedades vegetales, insistentemente excluidas de este régimen, que otorga derechos de mayor amplitud que el específico para derechos de obtentor. Téngase especialmente presente que, bajo el sistema de patentes de invención se sujeta a la autorización previa del inventor, entre otros actos, el uso del producto o procedimiento patentado⁷⁴, con lo cual, el uso propio de semillas obtenidas por cosecha no es posible bajo el sistema de patentes, sin volver a pagar regalías al titular del derecho.

Para concluir con este punto, cabe señalar que este estado de cosas ha conducido al derecho de obtentor a una situación en la cual se ve amenazado desde dos frentes, por una parte, la competencia entre los propios fitomejoradores, susceptible de llevar a una situación de "canibalismo", por apropiarse, o mas bien, aprovecharse, de los esfuerzos ajenos, introduciendo a las variedades existentes variaciones que se han calificado como "cosméticas" o "parasitarias", con miras a sustraerlas del dominio de quienes las han obtenido. Por la otra, el derecho de patentes de invención, por vehículo del cual es posible obtener protección sobre un gen o secuencia de genes, los cuales pueden introducirse en el material de

⁷⁴ En relación a los derechos conferidos al inventor por el sistema de patentes, el Art. 28 del Tratado Internacional que regula los ADPIC, contiene la siguiente enumeración: *"Una patente conferirá a su titular los siguientes derechos exclusivos:*

a) cuando la materia de la patente sea un producto, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen actos de: fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines del producto objeto de la patente;

b) cuando la materia de la patente sea un procedimiento, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen el acto de utilización del procedimiento y los actos de: uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines de, por lo menos, el producto obtenido directamente por medio de dicho procedimiento."

propagación de una planta y extender la exclusividad a la totalidad de variedades modificadas por la introducción de ese material genético, con la consecuencia de someter dichas variedades al régimen de patentes de invención, más amplio en cuanto a los actos alcanzados por el derecho de exclusividad que el de obtenciones vegetales.

VII. EL CONCEPTO DE "VARIEDAD ESENCIALMENTE DERIVADA" Y SU APTITUD PARA ENERVAR EL EJERCICIO ABUSIVO DE LA "EXCEPCIÓN DE OBTENTOR"

Con una tendencia a otorgar una protección, en este aspecto, más fuerte al fitomejorador, la Convención UPOV 91 ha introducido una sustancial limitación a la "excepción del obtentor", a través del concepto normativo de *variedad esencialmente derivada* (en adelante a designarse con la sigla V.E.D.). Para la aprehensión del mismo es preciso indicar que el Art. 14, Inc. 5) del citado Convenio define tres categorías de variedades vegetales que, si bien no son idénticas a la variedad protegida, resultan alcanzadas por los derechos conferidos al obtentor de ésta (enumerado en los apartados 1 a 4 del mismo), dada su estrecha vinculación con la variedad protegida⁷⁵. De estas tres categorías me concentraré en el análisis de la llamada V.E.D. El apartado b) del Inc. 5 citado, define a la V.E.D. como aquella en la cual concurren las siguientes tres condiciones, a saber:

- a) 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,
- b) se distingue claramente de la variedad inicial, y
- c) 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.

⁷⁵ Es "estrecha vinculación" a la que se hace referencia en el texto está dada, para el primero de los supuestos (V.E.D.) por que si bien ésta se distingue de la variedad protegida en grado suficiente como para admitir su protección de manera independiente, conserva con relación a ella un importante grado de semejanza. El segundo supuesto se refiere a variedades que no alcanzan a distinguirse de la variedad protegida en grado suficiente como para alcanzar protección de manera independiente. Mientras que el tercero, se refiere a variedades que no son susceptibles de producirse sin el permanente empleo de la variedad protegida Entendiéndose, en todos los casos, por variedad protegida a aquella variedad vegetal que satisface los requisitos de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad, en los términos de los artículos 5 a 9 del Convenio UPOV 91.

Donde *variedad inicial* es la variedad protegida y *genotipo* es el conjunto de los genes existentes en cada uno de los núcleos celulares de los individuos pertenecientes a una determinada especie vegetal o animal⁷⁶.

La extensión de los alcances de los derechos de obtentor a las variedades que sean esencialmente derivadas de la variedad protegida ha suscitado opiniones divergentes en la doctrina especializada. Así, mientras Nuñez se ha manifestado en un sentido favorable recomendando su incorporación a la legislación de los países del Mercosur por apreciar al régimen de la V.E.D como una herramienta eficaz "para proteger nuestro fitomejoramiento ante el avance patentista producido por los países desarrollados que cuentan con la ingeniería genética y otras técnicas biotecnológicas de avanzada en el campo de la agroindustria,"⁷⁷ Torres, sostiene una posición diametralmente opuesta, conforme la cual "la ampliación de los derechos a las variedades esencialmente derivadas constituye un privilegio injustificable que favorece mayormente a las compañías extranjeras y que coloca una restricción a la producción y a la investigación nacional, dado que las actividades de fitomejoramiento dependen sustancialmente de materiales previamente mejorados en otros países".⁷⁸

VIII. UNA PROPUESTA ALTERNATIVA PARA AQUELLOS PAÍSES CUYA LEGISLACIÓN NO HA RECEPTADO EL CONCEPTO DE "VARIEDAD ESENCIALMENTE DERIVADA"

La siguiente propuesta parte de la premisa conforme la cual la extensión de las prerrogativas del fitomejorador a las variedades esencialmente derivadas de su variedad protegida, constituye un avance en las potestades que le confiere el sistema de obtenciones vegetales. En consecuencia, y discrepando con la opinión sostenida por Torres cuyos fundamentos básicos se han reproducido, entiendo que el concepto de V.E.D. resulta favorable a la protección de los derechos de los obtentores pertenecientes a los países industrialmente menos desarrollados y como tal debería ser receptado por sus legislaciones nacionales. Aún así, los ordenamientos jurídicos, en general, no se han comportado de esta manera⁷⁹. Por

⁷⁶ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Tomo I, pág. 1034, Ed. Madrid., 1992.

⁷⁷ Nuñez, Javier, *La importancia para el Mercosur...*, Pág. 159

⁷⁸ Torres, R, *Efectos de las reformas al sistema de derechos de propiedad intelectual en Colombia*, Bogotá, 1994, citado por Bergel, Salvador, *Análisis crítico...*, Pág. 396/397

⁷⁹ La excepción, para América Latina corresponde a los países que integran el llamado "Pacto Andino", ya que la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, adoptada en las Sesiones de la Comisión celebradas del 20 al 21 de Octubre de 1993, y publicada en la "Gaceta Oficial" del 29 de Octubre de 1993, ha aprobado el *Régimen Común de Protección de los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales* para los países signatarios del acuerdo, (los que a la fecha son Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela), el cual recepta el concepto de V.E.D. en su Art 25, Inc.

ello sostengo que deben buscarse remedios alternativos en el derecho positivo, que vedan la introducción de variaciones menores en las variedades protegidas, con la única finalidad de apropiarse de sus caracteres importantes y sustraerlas de la esfera de exclusividad del obtentor que puso sus esfuerzos y sus conocimientos para conseguir las.

En mi opinión ese remedio estaría representado por la legislación que sanciona los actos de competencia desleal. Disciplina jurídica que, conforme lo ha señalado prestigiosa doctrina, permite inhibir el ejercicio antifuncional de ciertos derechos⁸⁰, exactamente del derecho constitucional a ejercer el comercio⁸¹ y competir por la captación del cliente. Aplicando estos parámetros generales a la materia que venimos tratando tenemos que, tal como lo dije anteriormente la "excepción del obtentor" es susceptible de un ejercicio abusivo, y en tal caso, configuraría un acto de competencia desleal⁸² susceptible de ser encuadrado dentro de lo que la doctrina especializada denomina "competencia parasitaria."⁸³

Todo obtentor es libre para crear variedades nuevas a partir de otra previamente protegida a nombre de un tercero, pero si se utiliza esa libertad como medio de apropiación de los esfuerzos creativos de otro, introduciendo variaciones menores, aprovechando que la legislación permite el empleo de material protegido para nuevas variaciones, y que, además, basta con que una variedad se distinga de otra por un único carácter, para que la protección independiente sea procedente, se estaría realizando un ejercicio disfuncional de las normas legales, establecidas para dar protección al derecho de los obtentores, al valerse de ellas para una finalidad distinta a la perseguida por el legislador, y ello no debe ser admitido.

c). Dicho artículo señala en su parte pertinente: "El derecho de obtentor no confiere a su titular el derecho de impedir que terceros usen la variedad protegida, cuando tal uso se realice: ... c) Para la obtención y explotación de una nueva variedad, **salvo que se trate de una variedad esencialmente derivada de una variedad protegida.** (el resaltado me pertenece) Dicha nueva variedad podrá ser registrada a nombre de su obtentor." El Art. 3 del mismo ordenamiento define a la V.E.D. en los siguientes términos: "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 aun, 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."

⁸⁰ Martínez Medrano, Gabriel, *La competencia desleal en la Argentina. Una aproximación a la competencia desleal desde el derecho privado*, Revista Jurisprudencia Argentina, Año 2002, Tomo I, Pág. 1039 y ss. En este mismo trabajo este autor cita a Baylos, para quien "la doctrina del abuso del derecho constituye una base firme para el encuadramiento de la competencia desleal como ese ilícito civil originador de responsabilidad y naturalmente justificador de una condena de cesación."

⁸¹ Nuestra Carta Magna reconoce el derecho de comerciar libremente en su Art. 14 conforme al cual "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita;..."

⁸² Martínez Medrano afirma que "el acto desleal es un abuso de la libertad de competir" (Conf. Martínez Medrano, G., *Op. Cit.* Pág. 1051).

⁸³ García Menéndez define a la "competencia parasitaria" como aquella que implica "el aprovechamiento del esfuerzo ajeno no justificado por los usos y costumbres mercantiles, recibiendo el aprovechador una ventaja no obtenida como consecuencia del desarrollo de su propia iniciativa"

En el plano internacional, el Art. 10 bis del *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*⁸⁴, obliga a los países de la Unión para la protección de la propiedad industrial, a asegurar a los nacionales de los países que conforman la misma una protección eficaz contra la competencia desleal.

CONSIDERACIONES FINALES

Al iniciar este trabajo me propuse como objetivo poner en evidencia que el instituto conocido como derechos de obtentor de variedades vegetales, establecido para promover y brindar protección a las actividades de fitomejoramiento, se encuentra en retroceso ante el avance sobre su terreno de otro instituto integrante de la Propiedad Industrial, el derecho de patentes de invención, concebido en sus orígenes para brindar protección a las invenciones industriales, pero que con el tiempo, ha sido capaz de adaptar sus postulados para recibir en su seno a las innovaciones provenientes del campo de la biotecnología, y en particular de una de sus especialidades, la ingeniería genética.

En esta instancia me siento en el compromiso de ofrecer al lector las razones de mi parecer. Sucede que las técnicas de ingeniería genética permiten manipular el material genético a discreción. Sabido es que son los genes quienes controlan los caracteres externos de todo ser vivo (el llamado "fenotipo", expresión externa del "genotipo") incluidas, por supuesto, las plantas. Por consiguiente, basta con introducir o quitar tal o cual gen de una cadena de ADN, por algún mecanismo de ingeniería genética, para que determinado carácter se exprese o deje de hacerlo. El sistema de patentes ha admitido la protección, como productos, de genes aislados y secuencias de genes. No así el de obtentor, que permanece brindando protección al material de propagación de las variedades vegetales que resulten *nuevas, distintas, homogéneas y estables*, en tanto dicho material de propagación tenga existencia física. Los costos insumidos en investigación y desarrollo de técnicas de ingeniería genética requieren de economías fuertes para sostenerlos, lo cual es ajeno a los países de industrialización incipiente. Paralelamente, los países que sí pueden afrontarlos reclaman una protección lo

(Conf. García Menéndez, Sebastián, *Competencia Desleal*, Ed. LexisNexis, Bs. As. 2004, Pág. 172.)

⁸⁴ Del 20 de Marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de Diciembre de 1900, en Washington el 2 de Junio de 1911, en La Haya el 6 de Noviembre de 1925, en Londres el 2 de Junio de 1934, en Lisboa el 31 de Octubre de 1958 y en Estocolmo el 14 de Julio de 1967. Nuestro país se adhirió a dicho Convenio en su versión revisada en Lisboa, por medio de la Ley 17.011 (sancionada y promulgada el 10 de Noviembre de 1966, publicada en Boletín Oficial el 17 de Noviembre del mismo año) y en su versión revisada en Estocolmo, por medio de la Ley 22.195 (sancionada y promulgada el 17 de Marzo de 1980 y publicada en Boletín Oficial del 1° de Abril del mismo año)

suficientemente sólida para sus resultados, que justifique la inversión y el riesgo de las investigaciones, protección que sólo el sistema de patentes puede ofrecerles⁸⁵.

En lo que hace a la situación de los fitomejoradores, la Convención UPOV 91 ha introducido algunas reformas plausibles para la protección de los derechos del obtentor, particularmente en lo concerniente a la extensión de su derecho y el, interesante concepto de V.E.D. Sin embargo, la misma, se ha sustraído de pronunciarse ha cerca de la posibilidad de doble protección (por derecho de patentes y de obtentor, que su antecesora, UPOV 78, denegaba), de lo cual se deduce que la protección acumulativa bajo los dos sistemas señalados es admitida. Este punto impresiona como su aspecto más criticable, admitir la doble protección es allanar el camino para la patentabilidad de las obtenciones vegetales. Claro que, en tales circunstancias, los grandes perjudicados serían los fitomejoradores clásicos, que continúan empleando los métodos tradicionales de cruzamiento y selección, ya que las variedades así obtenidas no satisfacen los *requisitos objetivos de patentabilidad*, que fueran oportunamente enumerados y descriptos, y si los específicos del sistema de derechos de obtentor. En consecuencia, deberían conformarse con permanecer al amparo de éste sistema, observando con impotencia como los países industrializados extraen material genético de su medio natural, lo modifican en sus laboratorios y lo regresan al mercado tutelado por un derecho de patentes, inserto en el material de reproducción de alguna variedad vegetal. Pero no serían los fitomejoradores los únicos perdedores, ellos sufrirían las consecuencias de una pérdida de participación en el mercado, ya que la ingeniería genética permite una manipulación más precisa para la obtención de los caracteres deseados, y se verían perjudicados también por no poder utilizar la simiente patentada para posteriores mejoras ya que el sistema de patentes no contiene un instituto análogo a la "*excepción del obtentor*", pero como dije, no estarían solos, los agricultores también sufrirían las consecuencias de la implementación de semilla patentada, el sistema de patentes no contiene una excepción del tipo del "*privilegio del agricultor*", por lo tanto les estaría vedado el uso propio de la simiente obtenida por cosecha, es decir, estarían obligados a pagar derechos de patente por la semilla que adquieran para cada ciclo de siembra. Finalmente, el perjuicio alcanzaría también a los consumidores quienes

⁸⁵ Se ha señalado que "sólo el 6% del total de patentes vigentes en el mundo se originan en países en desarrollo", Figueira Barbosa, *Fundamentos...*, Pág. 167. En orden a continuar aportando guarismos económicos se ha dicho que "...los Estados Unidos invirtieron, en 1987, 4700 millones de dólares en investigación y desarrollo, una suma equivalente al 80 % de la inversión total de América Latina en todas las áreas de ciencia y tecnología (Conf. Freudenheim, Mit (1988) *The global biotechnology race*, "The New York Times", 13 de Julio, Citado por Correa, Carlos, *Patentes y biotecnología...*, Pág. 39) Si bien los valores indicados corresponden a tiempos pretéritos, evidencian una tendencia plenamente sostenida en la actualidad.

deberían pagar precios más altos al serles trasladadas las regalías por la utilización de semilla patentada, al producto final. En definitiva, la situación descripta profundizaría la dependencia económica de los países cuya tecnología sólo alcanza para un fitomejoramiento clásico y no patentable, respecto de los países industrializados, productores de innovaciones protegibles y explotables bajo el sistema de patentes de invención.

No quisiera dar por terminado este trabajo dejando una sensación de pesimismo, sino una alternativa de solución o al menos de conservación del *statu quo*, que impida que la situación empeore. Pienso que las legislaciones nacionales de los países en vías de desarrollo, deberían comportarse del modo en que lo ha hecho la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena⁸⁶, es decir, tomar de la Convención UPOV 91 aquello que favorezca a la tutela del obtentor, esto es, la ampliación del alcance de los derechos conferidos, y el concepto de V.E.D, pero bajo ningún concepto adherir formalmente a ella. La Convención UPOV 78 contiene previsiones más convenientes a los países en desarrollo, las cuales deberían ser complementadas con las recién enumeradas de UPOV 91.

⁸⁶ Ver nota 81

BIBLIOGRAFÍA

- Bercovitz, A., *Problemática de la protección de las invenciones biotecnológicas desde una perspectiva europea*, en Revista del Derecho Industrial Año 12, Nros. 34 a 36, Ed. Depalma, Bs. As., 1990.
- Bergel, Salvador, *Análisis crítico de la legislación latinoamericana relativa a invenciones biotecnológicas*, Revista del Derecho Industrial, Año 15, Nros. 44 a 45, Ed. Depalma, Bs. As. 1993.
- Bergel, Salvador, *La materia viva y el derecho de propiedad industrial*, en Revista del Derecho Industrial, Año 25 Nros. 145 a 150 Ed. Depalma Bs. As.
- Bergel, Salvador, *Requisitos y excepciones a la patentabilidad. Invenciones Biotecnológicas*, en Correa, Carlos (coord) *Derecho de Patentes*, Ed. Ciudad Argentina, Bs. As. 1996.
- Cavalcanti, Renata, *Biotecnología y patentes*, en Revista del Derecho Industrial, Año 11, Nros. 31 a 33, Ed. Depalma, Bs As, 1989.
- Correa, Carlos, *Patentes y biotecnología: opciones para América Latina*, en Revista del Derecho Industrial, Año 12, Nros. 34 a 36, Ed. Depalma, Bs. As. 1990.
- Figueira Barbosa, *Fundamentos económicos y requisitos de protección de los conocimientos tecnológicos intangibles: el caso de la biotecnología*, en Revista del Derecho Industrial, Año 12 Nros. 34 a 36, Ed. Depalma, Bs.As., 1990.
- García Menéndez, Sebastián, *Competencia Desleal*, Ed. LexisNexis, Bs. As. 2004.
- Martínez Medrano, Gabriel, *La competencia desleal en la Argentina. Una aproximación a la competencia desleal desde el derecho privado*, Revista Jurisprudencia Argentina, Año 2002, Tomo I, Pág. 1039 y ss.
- Meyer Roberto, *Protección de inventos biotecnológicos*, en Derechos Intelectuales, Nro. 5, Ed. Astrea Bs. As. 1991.
- Meyer Roberto y Schröck Úrsula, *Protección de la propiedad intelectual sobre la materia viva*, en Derechos Intelectuales, Nro. 6 Ed. Astrea, Bs.As. 1994.
- Nuñez, Javier, *La importancia para el Mercosur de la adopción del concepto normativo de variedad esencialmente derivada para la protección de los derechos del obtentor de creaciones fitogenéticas*, en Revista de Derecho del Mercosur Año 3 Nro. 5. Octubre de 1999.
- Nuñez, Javier, *La protección de la materia vegetal en los sistemas de propiedad del continente americano: los casos arquetípicos de la Argentina y de los EE.UU.*, en Revista Jurisprudencia Argentina, ejemplar del 15 de Noviembre de 2000.
- Vibes, Federico, *La propiedad intelectual frente al nuevo milenio*, en Revista Del Derecho Comercial y de las Obligaciones , Año 33, Vol 2000 (Enero/Dic.), Ed. Depalma; Bs. As.
- Witthaus, Mónica, *Propiedad industrial sobre plantas transgénicas*, en Derechos Intelectuales Nro. 9 Ed. Astrea Bs. As. 2001.
- Zamudio, Teodora, Comentario a fallo "*Dekalb Argentina S.A c/ Las Puercas S.A. s/cobro de indemnización*" C.Nac.Com., Sala D 05/10/1995. Publicado en Revista Jurisprudencia Argentina, Año 1996, Tomo II, Pág. 636.