

Derechos de los agricultores vs Derechos de Obtentor: historia de una tensión irresuelta

Dra. Tamara Perelmuter

tamiperelmuter@gmail.com

IEALC (Instituto de Estudios sobre América Latina y el Caribe) / UBA

Introducción

Desde los comienzos de la agricultura, productores agropecuarios se proveyeron a sí mismo de la semilla para el año siguiente. Con el tiempo esta práctica fue reconfigurada en el plano global en los términos de *derechos de los agricultores*, reconociendo el aporte de éstos al conocimiento, preservación, utilización y mejoramiento de los recursos genéticos; y otorgando garantía a esos mismos agricultores del derecho al acceso y utilización de las semillas para el uso propio y su libre intercambio.

Este derecho, que en el transcurso del tiempo se fue transformando en “privilegio” o “excepción” llegando a la disputada denominación actual, forma parte del sistema de protección de la propiedad intelectual sobre semillas conocido como Derecho del Obtentor (DOV). El DOV y el “derecho de los agricultores” ofrecen diversos tratamientos en los Tratados Internacionales y los marcos legales nacionales.

En esta ponencia nos interrogamos acerca de la relación conflictiva entre los derechos de los agricultores y el Derecho del Obtentor (DOV), visualizando los orígenes históricos de cada concepto y como se fueron cristalizando en los marcos legales internacionales. En ese sentido, tomando las palabras de Montesinos (2000: 80) entendemos que

La historia de los Derechos del Agricultor es la de cómo un avance prometedor fue abortando en el camino. Nadie entre las ONGs y las organizaciones civiles niega que el surgimiento de los Derechos del Agricultor fue algo positivo, y en ese entonces saludamos con esperanza el que finalmente un cuerpo internacional comenzara a reconocer que los agricultores han creado y conservado la diversidad agrícola de la que aún nos beneficiamos.

La intención de este escrito es reconstruir la dinámica que llevó a los Tratados Internacionales, y por tanto a las legislaciones nacionales a incorporar esta idea, analizando algunos debates que atravesaron el proceso.

En los años ochenta la lucha estuvo orientada a lograr los derechos del agricultor dentro de la FAO. Luego, durante los noventa hubo un enfoque orientado hacia el tema de los TRIPS, sobre todo en plantear como lo hizo Vandana Shiva, la cuestión de los derechos *sui generis* como alternativa a las patentes y los derechos de obtentor. Ambas cosas, los derechos del agricultor y los derechos *sui generis*, fueron con el tiempo diluyéndose como alternativas (Carlos Vicente, 2013).

Semillas como bienes comunes: el uso propio como práctica milenaria

Históricamente las semillas fueron consideradas *bienes comunes*, ya que desde el surgimiento de la agricultura, hace miles de años, los productores y productoras rurales han generado los alimentos necesarios para todas las sociedades. Las comunidades campesinas e indígenas han recolectado, almacenado, conservado e intercambiado libremente las semillas, manteniendo el control de las mismas. Todo este proceso ha implicado (y lo sigue haciendo) la construcción colectiva de un conocimiento acumulado, fruto de la solidaridad y la cooperación.

Así, las semillas poseen un carácter central en las relaciones de producción agrarias. Por un lado, se hacen presentes como primer eslabón de la cadena alimentaria (Ribeiro, 2008). Y por lo tanto, una importante fuente de poder, ya que quien controla las semillas, controla la cadena y por lo tanto, los alimentos.

“La(s) semilla(s) es (son) imprescindibles no sólo para la vida de quien(es) la(s) planta(n), campesinos y agricultores, sino para todos, ya que todo lo que comemos comenzó con alguien que en algún lugar plantó algo para que llegue a nuestro plato” (Ribeiro, 2008).

Por el otro, la relación que el hombre encara con la semilla está relacionada con su construcción cultural, la forma en que la sociedad entiende y se entiende con la naturaleza (Shiva, 2003). Así, las semillas son, de manera objetiva, parte de la riqueza natural que rodea nuestro planeta, pero también, en muchos casos, una forma de construcción de identidad que asume una forma específica de relación social con la naturaleza (Arnold, 2001).

De esta manera, si no sólo se concibe a las semillas como el primer eslabón de la cadena alimentaria; sí se la entiende como un lugar donde se almacena la cultura y la historia,

entonces el libre intercambio de semillas adquiere un significado primordial en tanto “incluye intercambios de ideas y de conocimientos, de cultura y de herencias. Se trata de una acumulación de tradición, de una acumulación de conocimientos sobre cómo trabajar esas semillas” (Shiva, 2003:18).

Su función es dual porque son un producto alimenticio, y al mismo tiempo, tienen la capacidad de reproducirse. Este segundo rasgo le concede un valor distintivo “donde los medios de (re)producción se encuentran inextricablemente unidos al producto” (Aoki, 2010: 87). Por eso es que ha sido difícil transformarlas en una mercancía, pues a diferencia de otros productos, la semilla es un ser vivo que puede reproducirse, lo que hace difícil su control monopólico.

Es por esto que ha sido difícil transformarlas en una mercancía, pues a diferencia de otros productos, la semilla es un ser vivo que puede reproducirse, lo que hace difícil su control monopólico. La acumulación capitalista en el agro ha encontrado históricamente barreras importantes derivadas del carácter natural de la agricultura (Bartra, 2008). Pero el capital buscó siempre estrategias diversas para sortearlas, concentrándose en la provisión de insumos y en la transformación de productos agropecuarios, en las cuales su valorización resultaba más eficiente. De esta manera, a través del avance de las formas capitalistas, el agro fue transformándose progresivamente en una actividad en la cual los elementos necesarios para efectuar la producción se obtienen en el mercado (semillas, maquinaria, productos químicos y trabajo asalariado) y provienen de otros sectores de actividad, mayoritariamente la industria, así como de distintos territorios (Bianco, 2015).

Hasta el advenimiento de la ciencia genética y la investigación sistemática en mejoramiento vegetal, los agricultores eran quienes, en base a un conocimiento empírico, seleccionaban las mejores semillas para su posterior siembra produciendo sus propias semillas mediante la técnica de cruzamiento. Pero con la aparición de las semillas híbridas primero, y la expansión de las biotecnologías aplicadas al agro luego, se produjeron grandes cambios en las estrategias de privatización del conocimiento, el uso y la reproducción de semillas, que habilitan nuevos mecanismos de acumulación de capital. En este punto, las semillas se vuelven un punto de interés estratégico en el desarrollo de la agricultura capitalista (Kloppenborg, 2005). Sin embargo, para que esto ocurriera,

(...) las semillas han tenido que pasar por procesos de transformación científica a lo largo del sigloXX a efectos de erigirse en variedades vegetales de interés comercial. La capacidad de la semilla para reproducirse a sí misma hace que la reproducción del capital, interesado en este negocio, resulte problemática (Bianco, 2015: 42).

Derechos del Obtentor: el uso propio como excepción

Originalmente, los materiales vegetales utilizados para el mejoramiento genético eran prácticamente de libre acceso. Este principio comenzó a resquebrajarse con la aparición de los Derechos de Obtentor (DOV), una de las formas de propiedad intelectual relativas a las semillas¹.

Las primeras discusiones relativas al tema se remiten a la Europa de fines del Siglo XIX, fecha coincidente con el inicio del comercio de semillas, y referían a la posibilidad de extender la propiedad intelectual al ámbito de la agricultura (Rapela, 2006). En ese contexto, Alemania dio nacimiento al primer sistema de registro de nuevas variedades vegetales. Para Rapela (2006: 143), esto le permitió a “los obtentores una defensa de sus intereses sobre las semillas por ellos mejoradas”. Sin embargo, estos derechos no se extendían a las generaciones siguientes de semillas, razón por la cual estas podían ser reproducidas libremente por los agricultores. Ya en aquel entonces, los obtentores alemanes sostenían que esta excepción les otorgaba pocos beneficios.

A comienzos del Siglo XX, tanto en Europa como en Estados Unidos (aunque en menor medida), aparecieron las primeras preocupaciones referidas a los riesgos que conlleva la aplicación de derechos de propiedad intelectual sobre la materia prima de los alimentos. Por un lado, en torno a la monopolización y concentración de estos derechos en pocas manos. Por otro lado, vinculado al aumento de precios derivado de los derechos exclusivos concedidos.

¹ En el caso de las semillas, hay dos formas de reconocer su propiedad intelectual. Los Derechos de Obtentor (DOV) que son otorgados a quienes producen variedades mejoradas de semillas agrícolas para explotarlas en exclusividad, pero no alcanza al producto obtenido. Y las patentes de invención, que son derechos exclusivos otorgados por el Estado a una invención, es decir, a un producto o procedimiento que aporta una nueva manera de hacer algo. Vale aclarar que sólo pueden ser objeto de protección las invenciones no así los descubrimientos. En relación a las semillas sólo pueden patentarse las transgénicas ya que lo se “protege” es la modificación genética. En este caso, la protección involucra al producto y las sucesivas generaciones del vegetal. Esto impide la utilización de la semilla en la nueva siembra por el agricultor sin el correspondiente pago de regalías

Sin embargo, los intentos por avanzar en la protección de las variedades vegetales no se detuvieron. Louis Blanc, un fitomejorador suizo emprendió una tarea sistemática de persuasión con el fin de lograr que los obtentores obtuvieran un “derecho exclusivo” de distribución respecto a su variedad en forma de “título de propiedad”. Al mismo tiempo, abogaba por la creación de un órgano centralizado encargado de expedir dichos títulos y de una institución internacional encargada de proteger los intereses de los obtentores en el comercio de semillas.

Estados Unidos fue el primero que concedió protección a las plantas que podían reproducirse asexualmente en 1930. Se introdujo así el concepto de patentes relativas a plantas (Plants Patents) al amparo de la Plant Patent Act que se limitaba a variedades vegetales nuevas y distintas de reproducción asexual. Esta patente otorgaba al poseedor de la misma, el derecho exclusivo de comercializar la semillas patentada durante 17 años. Cabe destacar, que en aquel momento se les concedió a los floricultores una protección bajo el argumento de que se otorgaba única y exclusivamente para flores, rosas y crisantemos y dejando muy en claro que no se iba a tocar nada de lo que fuera reproducción de las semillas en forma sexual (básicamente, los alimentos). (Rodríguez Cervantes, 2007). Para los años cincuenta, Europa se sumó a este movimiento de protección de obtenciones vegetales pero sin un consenso inicial acerca del mecanismo más certero para hacerlo. Hacia 1957, el gobierno francés convocó a una conferencia diplomática para analizar la posibilidad de negociar una convención internacional para la protección de variedades vegetales².

Finalmente, en 1961 surgió la UPOV (Unión para la Protección de variedades Vegetales), convenio multilateral que concede a los fitomejoradores un derecho de monopolio sobre una variedad concreta. Es importante destacar, que Estados Unidos no formó parte original de UPOV, a pesar de haber sido el primer país en otorgar protección a variedades vegetales. En 1972 se realizó la primera enmienda del Convenio, pero en esta oportunidad solo se introdujeron algunos cambios de procedimiento. Sin embargo, dos años más tarde se

² Según Biswajit (2002), de la misma participaron ocho países europeos: Bélgica, Francia, la República Federal de Alemania, Italia, los Países Bajos, Suecia, Suiza y el Reino Unido; dos organizaciones intergubernamentales: la FAO y la BIRPI; y representantes de tres asociaciones de obtentores: la Asociación Internacional de Fitomejoradores para la Protección de las Obtenciones Vegetales (ASSINSEL), la Federación Internacional del Comercio de Semillas (FIS) y la Comunidad Internacional de Obtentores de Plantas Ornamentales y Árboles Frutales de Reproducción Asexual (CIOPORA).

llevaron a cabo los primeros pasos para que la revisión de UPOV fuera más atractiva para los países no miembros, sobre todo Canadá y Estados Unidos. Finalmente, se modificó en 1978 aumentando el número mínimo de géneros o especies a los cuales cualquier Estado miembro de debía extender la protección en su legislación nacional y transformando las características de las variedades vegetales susceptibles de obtener protección³.

La versión '78 de UPOV contempla implícitamente lo que denominamos derecho de los agricultores⁴, lo que se conoce actualmente como uso propio de las semillas. Esto implica que los agricultores, a excepción de su venta comercial, conservan el derecho de guardar parte de su cosecha y utilizar libremente sus semillas en su propia finca. Esto se encuentra expresado en el Artículo 5.1, en el que se enumeran los actos para los cuales es necesaria la autorización previa del obtentor respecto del material de reproducción o de multiplicación: a). La producción con fines comerciales; b). La puesta en venta; y c). La comercialización. De esta manera, al requerir de autorización del obtentor con fines comerciales, se interpretó que esta no era pretendida para cualquier otro fin.

Argumentando la insuficiencia del sistema de obtenciones vegetales para estimular las inversiones de alto riesgo y sosteniendo la necesidad de apropiación plena de procesos y productos, comienzan a ejercer fuertes presiones para la modificación de UPOV en el camino de una mayor protección a la biotecnología. Finalmente, el acta se reformuló en 1991 y es la que se encuentra actualmente vigente⁵.

³ Hasta la versión 72 del Convenio, se permitía a los países proteger los intereses de los obtentores, mediante el otorgamiento de un título especial o de una patente, pero no ambos. Por su parte, Estados Unidos había extendido la protección a plantas de propagación sexual mediante la Ley de Protección de Variedades Vegetales de 1970, además de otorgar patentes sobre plantas. En la versión 78 de UPOV, se incorporó una enmienda del Artículo 37 incluyendo la excepción al artículo 2(1) que permitió que un Estado que ya otorgaba doble protección continuara haciéndolo a condición de su notificación al Secretario General de UPOV. Esta situación allanó el terreno que permitió la entrada de Estados Unidos (Biswajit, 2002).

⁴ Como veremos, existe un debate acerca de si se trata de un derecho, una excepción o un privilegio de los agricultores

⁵ Para mayo de 2019, habían adherido a este acta Albania, Alemania, Australia, Austria, Azerbaiyán, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Canadá, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Georgia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Japón, Jordania, Kenya, Kirguistán, Letonia, Lituania, Macedonia del Norte, Montenegro, Marruecos, Omán, Organización Africana de la Propiedad Intelectual, Países Bajos, Panamá, Perú, Polonia, Reino Unido, República Checa, República de Corea, República de Moldova, República Dominicana, República Unida de Tanzania, Rumania, Serbia, Singapur, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía, Ucrania, Unión Europea, Uzbekistán y Vietnam. <https://www.upov.int/export/sites/upov/members/es/pdf/status.pdf>

Este nuevo marco normativo, posee diferencias sustanciales con el anterior lo que implica una profundización de los derechos de propiedad intelectual en las creaciones Fitogenéticas.

En lo que a este artículo concierne, y atendiendo los reclamos de la industria semillera que desde hacía mucho venía cuestionando la libre utilización por parte de los agricultores de las semillas reservadas de su cosecha para la nueva siembra, lo que se restringe son los derechos de los agricultores sobre el uso propio de las semillas. De esta manera, se deja a cada Estado la decisión de considerar o no (y la manera de hacerlo) el privilegio de los agricultores. A diferencia de que ocurría con el Acta anterior, en este caso se menciona explícitamente un privilegio a los agricultores, pero lo hace limitando severamente su alcance⁶.

De esta manera, cada Estado puede promulgar dentro de sus leyes nacionales sobre protección de variedades vegetales una disposición que permita a los agricultores emplear a fines de reproducción o de multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo de una variedad protegida. Sin embargo, esta versión del privilegio de los agricultores, a diferencia de lo implícitamente adoptado por UPOV 78, no autoriza a los agricultores a intercambiar semillas con fines de multiplicación con otros agricultores. De esta manera, pueden llegar a perseguirse actos como guardar semillas para la cosecha siguiente, intercambiarlas y utilizarlas en el ámbito local y doméstico (Díaz Ronner, 2013). Además, del artículo se infiere que este privilegio debe estar limitado en una determinada superficie, para una determinada cantidad de semilla y ciertas especies protegidas; mientras que la obligación de salvaguardar los intereses legítimos de los obtentores podría llegar a significar la exigencia de que los agricultores paguen algún tipo de remuneración al obtentor.

Por otro lado, en 1995 se constituyó la OMC (Organización Mundial del Comercio) y con ella se firmó el Acuerdo relativo a la Propiedad Intelectual denominado ADPIC (Aspectos

⁶ Según el artículo 15.2, (...) 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 (UPOV, 1991)

de los Derechos de Propiedad Intelectual que afectan al Comercio). Un artículo clave del mismo es el 27. 3 (b) que contempla que los miembros podrán excluir de la patentabilidad a

(...) las plantas y animales excepto los microorganismos y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos.

Así, al involucrar a la biotecnología, amplía el campo de protección hacia organismos vivos. Y en relación a las obtenciones vegetales, el Acuerdo contempla la posibilidad de que sean protegidas “(...) mediante patentes, mediante un *sistema eficaz sui generis* o mediante una combinación de aquellas y este” (ADPIC, Art. 27.3.b. La itálica es nuestra).

Esta formulación llevó a que durante un tiempo, el foco de la pelea de diversas organizaciones sociales pasó a estar en los intentos por convertir a los *derechos de los agricultores* en parte de una *alternativa sui generis*, aprovechando la supuesta ventana que planteaba la OMC. Vandana Shiva, una exponente de esta postura, remarcaba la importancia de dar la pelea por impulsar la protección de las innovaciones colectivas de los agricultores del Tercer Mundo (Shiva, 1994)⁷. En ese mismo sentido, la Revista Biodiversidad publicaba en 1996:

El derecho a la propiedad colectiva debe llevar al reconocimiento de un derecho de propiedad intelectual colectivo, diferente al que se maneja predominantemente en los países industrializados. Correctamente definidos, tanto los Derechos del Agricultor (en el Compromiso Internacional) como los derechos de las comunidades locales e indígenas (en la CBD, artículo 8j) pueden transformarse en mecanismos para estos derechos, en cuanto éstos se relacionan con los recursos genéticos y la biodiversidad. Los derechos comunitarios también podrían ser un paso en la dirección correcta para la definición de derechos *sui generis* como son llamados en el acuerdo GATT/TRIPs (Artículo 27.3) (Biodiversidad, 1996 en Montesinos, 2000).

Finalmente se adoptó el *derecho de obtentor* establecido por la UPOV como sistema *sui generis* que, como vimos, las versiones 78 y 91 del convenio poseen manifiestas diferencias. En el primero de ellos, los agricultores, a excepción de su venta comercial, conservan el derecho a producir libremente sus semillas pudiendo utilizar el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo en su propia finca. En UPOV 91, en tanto, se

⁷ “The second part of this article is the one that will most directly affect farmers ' rights as innovators and plant breeders, and their community ownership of seed and plant material. TRIPs recognises only the Western industrialised model of innovation and has failed to recognise the more informal, communal system of innovation through which Third World farmers produce, select, improve and breed a plethora of diverse crop varieties. Farmers ' seeds reflect the ingenuity, inventiveness and genius of our people. However, the protection of the collective intellectual property of Third World farmers does not even find a place in TRIPs. Our challenge now is to use the clause for evolving a *sui generis* system (free-standing, derived from itself) to push for the protection of collective innovation and the protection of the creative potential of our people and our country”.

menciona explícitamente un privilegio a los agricultores, pero lo hace limitando severamente su alcance ya que cada Estado puede promulgar dentro de sus leyes nacionales sobre protección de variedades vegetales una disposición que permita a los agricultores emplear a fines de reproducción o de multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo de una variedad protegida. O puede elegir no hacerlo.

La construcción del derecho de los agricultores

De manera simultánea, la práctica del *uso propio* fue también reconfigurada en los términos de *derechos de los agricultores*. Esta idea quedó plasmada en 2001 en el *Tratado Internacional sobre los recursos filogenéticos para la Alimentación y la Agricultura* de la FAO (Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación)⁸. Pero la historia de este tratado, conocido como *Tratado de las Semillas*, se remonta a los encuentros sostenidos bajo los auspicios de la FAO desde inicios de la década de 1980 y se articula con los debates que se fueron sucediendo en el ámbito de otros Acuerdos y Tratados Internacionales.

Coincidimos con Esquinas-Alcázar y Hilmi (2006) al plantear que la historia del intercambio de recursos genéticos es, en cierto modo, la historia de la humanidad. La lucha por el acceso a las plantas necesarias para la agricultura y la alimentación procedentes de otros lugares, ha sido una de las principales motivaciones de los viajes humanos desde los primeros tiempos y a menudo ha llevado a encuentros y alianzas pero también a conflictos y guerras entre distintas culturas. Y por lo tanto, el Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación es un peldaño más en torno a las disputas en torno al acceso y el control de los recursos genéticos; y a la forma de denominarlos.

En ese marco, “el Tratado es el resultado de un largo proceso histórico de negociaciones que atravesó fases técnicas, financieras, políticas, institucionales y económicas (Esquinas-

⁸Este tratado terminó de ser ratificado en 2004 entrando en vigencia el 29 de junio de ese año.

Alcázar y Hilmi, 2006: 22), que comenzó con la preocupación de la FAO en los años cincuenta por la pérdida de recursos genéticos del mundo.

En 1979 se dieron los primeros debates de carácter político que llevaron en pocos años a la adopción del Compromiso y posteriormente a la negociación y aprobación del Tratado. En la Conferencia de la FAO de ese año algunos países del Sur plantearon los siguientes dilemas: si los recursos fitogenéticos se distribuyen en todo el mundo pero la mayor diversidad está en algunos países, a quién pertenecen las muestras recolectadas en ese países pero almacenadas en los bancos de germoplasma que están en los países del Norte? Si las nuevas variedades obtenidas son producto de la aplicación de tecnología a recursos genéticos, porque sólo se reconocen los derechos de los ´dueños´ de la tecnología mediante DPI, y no se reconocen los derechos de los ´donantes´ de germoplasma? (Esquinas-Alcázar y Hilmi, 2006). En ese marco, la delegación española propuso el desarrollo de un Acuerdo Internacional y el establecimiento de un banco de germoplasma bajo la jurisdicción de la FAO. La propuesta recibió numerosas adhesiones a lo largo de la Conferencia, pero no llegó a plasmarse en un proyecto de resolución.

Este debate se trasladó a la Conferencia de 1981 en la cual se llegó a un consenso que se plasmó en la Resolución 6/81 (Recursos Fitogenéticos) mediante la cual se le pidió al Director General de la FAO la realización de estudios sobre la factibilidad de un Acuerdo Internacional y una red de bancos genéticos.

En 1983 el estudio fue presentado y los resultados fueron contundentes: el Acuerdo no era necesario y el banco de genes no era técnicamente factible. Pero luego de un intenso debate, se dio nacimiento al Compromiso Internacional y se conformó una Comisión Intergubernamental. Este compromiso considerado un triunfo para los países del Sur aunque fuera de carácter no vinculante (Rodríguez cervantes, 2013).

El Art. 1 señala que el Compromiso se basa “en el principio reconocido universalmente de que los recursos fitogenéticos constituyen un patrimonio de la humanidad y de que, por lo tanto, su disponibilidad no debe estar restringida”. El Art. 2 toma una definición amplia de recursos fitogenéticos incluyendo no sólo las variedades locales (cultivares primitivos), cultivares en desuso y especies silvestres y “malas hierbas”, sino también los cultivares modernos. Como era de esperarse, Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Japón, el Reino Unido y Suiza reservaron sus posiciones con respecto al Compromiso Internacional y

la Asociación Americana de Semillas mostró su disgusto, considerando el acuerdo como “[...] un asalto al principio de la propiedad privada” (Kloppenburg, J., y Kleinman, D., 1987 en Rodríguez Cervantes, 2013). Esto llevó a un profundo estancamiento del Compromiso entre 1985 y 1987.

Una consideración particular merece la discusión en torno a los Derechos de los Agricultores que si bien nacieron como propuesta de la organización Rural Advancement Foundation International (RAFI), fueron acogidos para su estudio en la Comisión de 1985.

En la XXV Conferencia Bienal de 1989 se llegó a una “interpretación acordada” del Compromiso con dos decisiones supuestamente balanceadas: por un lado, la Resolución 4/89, que legitimó los Derechos del Obtentor (DOV); y por el otro, la 5/89 referida a los Derechos de los agricultores.

Respecto a los segundos, en la Resolución se declara que dichos derechos se “confieren a la comunidad internacional, como depositaria para las generaciones presentes y futuras de agricultores”, sin especificar qué interpretación se hacía de “comunidad internacional” (Correa, 2017). Asimismo, la definición de Derechos de los Agricultores era muy vaga, y se especificaba que tenían como objetivo: 1. Asegurar que la necesidad de conservación sea reconocida universalmente y que se disponga de fondos para tales fines; 2. Asistir a los agricultores y a la comunidades de agricultores de todas las regiones del mundo, especialmente aquellos que están en zonas de origen/diversidad de recursos fitogenéticos; 3. Permitir a los agricultores, sus comunidades y los países en todas las regiones participar de los beneficios que se deriven del uso mejorado de los recursos fitogenéticos.

Un elemento interesante a destacar, es que la citada Resolución indicaba los objetivos que deberían lograrse, pero no las medidas que deberían tomarse para tales fines (Correa, 2017). Dos años más tarde, mediante la Resolución 3/91, la Conferencia decidió establecer un fondo para la realización de los Derechos de los Agricultores, pero sólo se hicieron unos pocos pagos y por lo tanto prácticamente no tuvo efectividad. Sin embargo, la compensación económica a los agricultores generó un amplio debate entre las organizaciones que por aquel entonces peleaban por estas cuestiones tales como GRAIN y RAFI. Para Montesinos (2000: 80),

(...) hubo una muy amplia unanimidad en cuanto a que aún quedaban muchos problemas por solucionar, especialmente falta de mecanismos reales para su aplicabilidad y ausencia total de dinero para su implementación. Las ONGs

dedicaron entonces una buena parte de sus esfuerzos en proponer formas de financiamiento y mecanismos que aseguren que los beneficios llegasen a los agricultores (...). Al poco tiempo se fue tomando conciencia que la compensación aislada de otros factores era totalmente insuficiente, tanto porque con ello algunos sectores buscaban equiparar Derechos del Agricultor y Propiedad Intelectual – desnaturalizando el concepto original – como porque la sola entrega de dinero no solucionaba los problemas de fondo.

Asimismo, y durante por lo menos una década, muchos sectores -gobiernos, expertos, organismos no gubernamentales-, trabajaron para incorporar a la biodiversidad en la agenda mundial. Las gestiones fueron exitosas y a partir de 1989 comenzó a negociarse el Convenio de Diversidad Biológica (CDB)⁹ en el marco del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) que implicó la concreción del primer campo de discusión. El mismo se firmó durante la “Conferencia de Río” en 1992 y entró en vigor al año siguiente.

Se trata de un acuerdo internacional legalmente vinculante sobre “acceso a recursos genéticos y repartición equitativa de beneficios”. Sin embargo, tal como recalca Bravo (2005), lo que en realidad están en juego es la concreción de mecanismos para legalizar la comercialización de la vida ya que intenta colocar en el mercado los tres elementos que conforman la biodiversidad, de acuerdo a la definición del Convenio: los genes, las especies y los ecosistemas. Sin embargo, el CDB fue considerado también un terreno de conflictos y disputas donde muchos actores sociales, al entenderlo como un espacio más “democrático” que otros organismos internacionales, vieron la oportunidad de instalar algunas problemáticas vinculadas a la biodiversidad y los conocimientos asociados a la misma. Por esta razón se articularon algunas demandas de comunidades indígenas dando como resultado el artículo 8 (J) donde se explicita la necesidad de respetar, proteger y conservar los conocimientos tradicionales y sus prácticas haciéndolos partícipes del proceso (Brand y Gorg, 2003).

Finalmente, en 2001 fue adoptado el Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación. El Compromiso revisado pasó de ser un pacto no vinculante a ser el Tratado Internacional de la Semilla y como tal obligatorio para las partes. Su objetivo es el de luchar por la “conservación y la utilización sostenible de los

⁹ <http://www.biodiv.org/convention/articles.asp?lg=1>

recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización”.

Las empresas semilleras que habían considerado los términos del Compromiso un “asalto a la propiedad privada” en la década de los años ochenta, pudieron imponer varias de sus exigencias (Rodríguez Cervantes, 2013: 141). Lo más importante, es que se aseguran los DPI:

- El Art. 12.3. d) señala que no se puede reclamar ningún DPI o de otra índole que limite el acceso facilitado a los recursos pero, aclaran, “en la forma recibida del sistema multilateral”. Por lo tanto, las empresas podrán obtener DPI sobre las nuevas variedades, con la sola condición de que hayan pasado de ser considerados recursos “en la forma recibida” a recursos modificados (mejorados o no) (Rodríguez Cervantes, 2013).

- El Art. 12.3. f) manifiesta que el acceso a los recursos protegidos por DPI o de otra índole estará en consonancia con los acuerdos internacionales pertinentes y con la legislación nacional vigente, es decir convenios como UPOV o ADPIC, que serán analizados más adelante.

Respecto a los Derechos de los Agricultores, la gran diferencia entre el Compromiso y el Tratado, es que para el primero era la “comunidad internacional” la encargada de garantizarlos, el Tratado estipula que “la responsabilidad de hacer realidad los Derechos del Agricultor en lo que refiere a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la Agricultura incumbe a los gobiernos nacionales (Art. 9.2). Los estados están así obligados a proteger y promoverlos, pero son libres de elegir las medidas que consideren apropiadas para ello.

El Tratado Internacional no incluye una definición detallada de los Derechos de los agricultores pero se basa en un concepto común adquirido en muchos años de negociaciones durante la fase preparatoria del Tratado. Se los entiende de la siguiente manera:

- Son aquellos derechos tradicionales inherentes a los campesinos como guardianes y defensores de la agrobiodiversidad desde que se practica la agricultura. Por ejemplo, su derecho a conservar semillas de forma autodeterminada, a sembrar y plantarlos, a compartirlos con otros, a seguirlos mejorando y a conservar de esta manera las variedades.

- Se trata del derecho a recibir una retribución por su aporte al acervo universal de recursos fitogenéticos y al desarrollo de variedades de plantas comerciales, sea por parte de la industria de semillas que las demanda, sea por parte del Estado o la comunidad internacional cuando se trata de la conservación de los recursos genéticos en general.
- También es su derecho participar en cualquier decisión que afecte los Derechos de los agricultores.

Ahora bien, aunque el Tratado de la Semilla consiguió, al menos en el papel, algunas ventajas para el intercambio de los recursos genéticos por medio del sistema multilateral y los derechos de los agricultores, el meollo del asunto, en los términos en que era planteado por las organizaciones sociales y algunos países del Sur, fue perdido. El punto central, fue concertar un acuerdo para que los DPI del material genético cubierto por las reglas del tratado, tanto derechos de obtentor como patentes, fueran totalmente excluidos. Permitirlos significaría una flagrante contradicción porque ¿cómo se establece un acuerdo para promover la contribución gratuita de los recursos fitogenéticos indispensables para la alimentación mundial provenientes de los países biodiversos si al mismo tiempo se permiten e incentivan derechos restrictivos de propiedad intelectual por alguna modificación a la variedad anterior? (GRAIN, 2001).

Reflexiones finales

A lo largo de esta ponencia nos propusimos discutir en torno al *uso propio* de las semillas indagando acerca de si se trata de un derecho, un privilegio o una excepción de los agricultores.

Este escrito evidenció que pese a la importancia de los agricultores como productores y reproductores de semillas, el derecho a conservar, utilizar, intercambiar y vender semillas conservadas en sus campos se ha visto cada vez más limitado por diferentes disposiciones legislativas y tratados internacionales.

Recordemos que, desde los comienzos de la agricultura, los productores agropecuarios se proveían a sí mismo de la semilla para el año siguiente y las intercambiaban libremente con otros agricultores. Con el tiempo, esta práctica fue reconfigurada, juridificándose en los términos de *derechos de los agricultores*. Es importante destacar que, más allá de las

limitaciones de este término, desde la concepción primaria que le dio sentido a fines de los años ochenta, abarcaba una doble dimensión. Por un lado, el reconocimiento del aporte de los agricultores al conocimiento, preservación, utilización y mejoramiento de los recursos genéticos. Por otro lado, la garantía a esos mismos agricultores del derecho al acceso y utilización de las semillas para el uso propio y su libre intercambio (Casella, 2005).

Sin embargo, la industria semillera comenzó muy tempranamente a cuestionar duramente la libre utilización por parte de los agricultores de las semillas reservadas de su cosecha para la nueva siembra. Para este sector, esta práctica viola sus derechos de propiedad intelectual sobre la variedad sembrada. Su propuesta estuvo orientada a impedir esa reutilización, o al menos limitarla lo más posible mediante el pago de regalías compensatorias por las bolsas de semillas propias reservadas. Mucho más críticas aún recibió el intercambio de semillas entre productores identificado por las empresas como la causante de un incontrolable mercado ilegal de semillas y conocido vulgarmente como bolsa blanca, compuesta por aquellas semillas que son comercializadas por fuera de los círculos considerados legales en tanto carecen de rótulos que garantizan su origen, calidad y variedad.

Lo que antes era aceptado casi sin cuestionamientos comenzó, a partir de los primeros años de los noventa a sufrir los embates de los intereses económicos que reclaman cada vez con mayor fuerza, por vía de los sistemas de propiedad intelectual y el endurecimiento de las leyes de semillas, una protección más amplia. En términos generales, se apuntaba a evitar la habitual práctica de los agricultores de reservar semillas para la siembra siguiente e intercambiarla con otros agricultores.

De esta manera, para la versión de UPOV de 1991, lo que antes se consideraba como un derecho, ahora se caracteriza como un privilegio o una excepción del agricultor, denominación errónea que predispone a su valoración restrictiva en tanto límite externo a los derechos del propietario y que, como se ha observado, no es sino una transformación de lo que originaria y esencialmente constituye un derecho de los agricultores (Crucible Group, 1994).

La tendencia es a restringir el derecho de los agricultores sobre sus propias semillas en dos sentidos. Por un lado, en un sentido estrecho, en tanto ya no tienen el derecho de guardarlas para la siguiente cosecha. Por el otro, en un sentido amplio, al no apoyar el derecho de las comunidades a la biodiversidad y a sus propias innovaciones.

Con todo, lo que estuvo presente desde un comienzo fue un debate intenso acerca de la denominación: se habla tanto de *derecho de los agricultores*, como de *excepción* o de *privilegio*. Diversos autores, por su parte, se ocupan de interpretar con distintos alcances y consecuencias jurídicas y sociales de cada uno de estos términos.

Para algunos autores (Rapela, 2006; Sánchez Herrero, 2006), se trata de una *excepción del agricultor* que nace y se desarrolla dentro de las doctrinas del *derecho de obtentor*. Se trata de una restricción a dicho derecho, a partir de la cual el productor agrícola puede reservar una parte del material cosechado para destinarlo a la siembra en su propia explotación. Para otros autores (Casella, 2005; Esquinas- Alcaraz, 1997), en cambio, se trata claramente de un derecho de los agricultores.

Bibliografía

- Aoki, K. (2010). Seeds of Dispute: Intellectual-Property Rights and Agricultural Biodiversity. *Golden Gate University Environmental Law Journal*, 3(1), 79-160.
- Arnold, D. (2001), El lugar de la naturaleza, en *La naturaleza como problema histórico. El medio, la cultura y la expansión de Europa*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Bartra, A. (2008). *El hombre de hierro. Los límites sociales y naturales del capital*, México DF: Editorial Itaca.
- Bianco M. (2015), El valor de la semilla. Propiedad intelectual y acumulación capitalista, *Revista de Ciencias Sociales, DS-FCS*, vol. 28, N. ° 36, enero-junio 2015.
- Brand U. y Görg C. (2003). ¿Globalización sustentable?, en revista *Chiapas*, México, N^a 15.
- Bravo E. (2005), El acceso a recursos genéticos y la legalización de la biopiratería, *Revista Ecología Política*, Barcelona: Icaria Editorial, N^a 30.
- Casella, A. (2005). Federación agraria profundiza en contenidos, en *Un país que resigna soberanía. Patentamiento y regalías en semillas*. Buenos Aires: Editorial Federación Agraria Argentina.
- Correa C. (2017). El ejercicio de los derechos del agricultor relativos a las semillas, Documento de Investigación N° 75, Centro del Sur.
- Díaz Ronner L. (2013), Biotecnología y propiedad intelectual, en Martínez Dougnac (Comp.), *De especie exótica a monocultivo. Estudios sobre la expansión de la soja en Argentina*. Buenos Aires: Imago Mundi.

- Esquinas-Alcázar. J y A. Hilmi, 2006. Las negociaciones del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. FAO. Recursos Naturales y Ambiente/no. 53:20-29.
- Kloppenburg, J. (2005). First the seed: the political economy of plant biotechnology. 2.^a ed. Madison: University of Wisconsin Press
- Montesinos C. (2000). ¿Habrá llegado la hora de ver en qué callejón nos hemos metido?, en Biodiversidad, Sustento y Cultura, Compendio 2 Transgénicos.
- Rapela M. (2006). Excepción y derecho del agricultor: origen y desarrollo, en Rapela (Dir.) Innovación y propiedad intelectual en mejoramiento vegetal y biotecnología agraria. Estudio Interdisciplinar y propuestas para la Argentina, 1^o Edición, Buenos Aires: Heliasta, Universidad Austral.
- Ribeiro S. (2008). La semilla es imprescindible, en Revista Biodiversidad. Sustento y Culturas, N^a 55.
- Rodríguez Cervantes S. (2007). Estrategias cambiantes y combinadas para afianzar los monopolios, en Monopolios artificiales sobre bienes intangibles. Los procesos de privatización de la vida y el conocimiento. México: Fundación Vía Libre / Fundación Henrich Boll.
- Rodríguez Cervantes, Silvia (2013). El despojo de la riqueza biológica: de patrimonio de la humanidad a recurso bajo soberanía del Estado. --1a. ed.-- Heredia, C. R.: EUNA.
- Shiva V. (1994), The need for sui generis right, en Seedling.
- Shiva V. (2003b).¿Proteger o expoliar? Los derechos de Propiedad Intelectual. Barcelona: Intermón Oxfam.