

CAPÍTULO TERCERO

VARIEDADES VEGETALES, INDICACIONES GEOGRÁFICAS,  
AGROBIOTECNOLOGÍA Y BIOSEGURIDAD

## PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO DE LA COMPETENCIA EN AGROBIOTECNOLOGÍA. PRÁCTICAS PRIVADAS Y POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL MERCOSUR

Aldo Pedro CASELLA\*

SUMARIO: I. *Introducción. Competencia y monopolios en la práctica de los DPI en innovaciones vegetales.* II. *Caracteres propios de las innovaciones vegetales y el principio de agotamiento.* III. *Los DPI en biotecnología en el Mercosur: reformas legislativas y “sistemas privados”.* IV. *Condiciones de los “sistemas privados” y acuerdos institucionales.* V. *Las políticas públicas y la actividad de los entes administrativos: hacia un sistema público-privado.* VI. *Conclusión: PI en agrobiotecnología, derecho de la competencia y rol de los entes gubernamentales.* VII. *Bibliografía.*

### I. INTRODUCCIÓN. COMPETENCIA Y MONOPOLIOS EN LA PRÁCTICA DE LOS DPI EN INNOVACIONES VEGETALES

La controversia acerca de los derechos de propiedad intelectual<sup>1</sup> sobre variedades vegetales y biotecnología fue promovida por las empresas que en la segunda mitad del siglo XX ingresaron en ese negocio y las potencias nacionales a las que pertenecían. El objetivo fue lograr una ampliación de los derechos de exclusividad y, consecuentemente, el control sobre esas innovaciones ante el evidente interés que ofrecía la “era de la biotecnología”, como la caracterizan algunos autores y economistas.

---

\* Universidad Tecnológica Nacional, Facultad Regional Reconquista, República Argentina.

<sup>1</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *La propiedad intelectual en transformación*, Mexico, UNAM, 2004. El autor cuestiona esta denominación utilizada corrientemente, planteando que debería correctamente denominarse derechos intelectuales o derecho de los creadores, entre otras posibilidades (*ibidem*, p. 60). Utilizamos la denominación DPI preponderante, pero coincidimos que esto también debe ponerse en discusión.

Dos hitos fueron en esto trascendentes. En primer lugar, la rediscusión del Convenio de la Unión para la Protección de las Obtenciones Vegetales en 1991, que redujo la libertad y el derecho de los agricultores a utilizar su propia semilla a una excepción de alcance limitado, a la vez que legitimó la posibilidad de la doble protección de las variedades vegetales, por derecho del obtentor y por patentes. Luego, la adopción del Acuerdo sobre Aspectos Relacionados con el Comercio de los Derechos de Propiedad Intelectual, ADPIC o TRIP, universalizó el patentamiento de invenciones biotecnológicas. Como es sabido, en muchos de los tratados de libre comercio, posiblemente en la mayoría, los países hegemónicos logran imponer la adhesión de todos los integrantes al sistema de UPOV 91 y propugnan llegar al patentamiento de variedades.

Con este marco normativo, factores como la expansión de las empresas semilleras y de biotecnología vegetal, la consecuente concentración de la producción y control de las innovaciones biotecnológicas y semillas a nivel de cadenas globales, la generalización de la utilización en agricultura de organismos genéticamente modificados (OGM) —en especial transgénicos que incorporan eventos biotecnológicos—, las prácticas de las empresas en abuso de su posición dominante en el mercado y en el control de las tecnologías, y las políticas y acciones de los Estados permeables a esos intereses, determinan la dificultad y el costo creciente para el acceso a la tecnología por parte de los agricultores y la consolidación de una fuerte monopolización.

Este es un diagnóstico general, pero es indiscutible en relación con las grandes producciones de los países del Mercosur, de los que nos ocuparemos en este trabajo, particularizando en la experiencia argentina.

De allí entonces que hoy es preciso abordar el funcionamiento real de los sistemas de propiedad intelectual sobre semillas y biotecnología vegetal, desde la perspectiva de la afectación del derecho de competencia antimonopólico. Tempranamente, en los albores de la introducción de la biotecnología moderna en la producción agrícola, Correa<sup>2</sup> advirtió que cuando la producción está concentrada en torno de un número reducido de empresas agrarias, el control del uso de las innovaciones puede realizarse sin mayores dificultades bajo estipulaciones contractuales, y las patentes pueden reforzar la posición del titular, pero no modificarían su situación de manera sustancial; en cambio, en el caso de producciones en unidades más dispersas, las patentes pueden brindar la base para percibir regalías de múltiples pro-

---

<sup>2</sup> Correa, Carlos M., “Patentes y biotecnología: opciones para América Latina en biotecnología y patentes”, *Revista de Derecho Industrial*, Buenos Aires, 1990, p. 35.

ductores. Esta última hipótesis responde a la realidad de la producción en el Mercosur, aun cuando se ha reducido el número de unidades y operan grandes productores; pero las prácticas contractuales de las grandes empresas de semillas y biotecnología, y el rol funcional de los órganos estatales, han sido determinantes para la instalación de sistemas de control y apropiación de rentas de los agricultores, más allá de la invocación de los derechos de propiedad intelectual.

Desde ya que debemos partir de la intensa relación entre sistemas de propiedad intelectual y competencia. Es que, como afirma la mejor doctrina, los *derechos de propiedad intelectual, en último examen, limitan la libertad de concurrencia*.<sup>3</sup> Cabe recordar que, efectivamente, la controversia sobre la regulación de los derechos de propiedad intelectual expone la tensión entre propiedad y libertad. De modo que todo sistema de PI requiere incluir los mecanismos procompetitivos, los “anticuerpos”, como algunos los denominan, para evitar el control monopólico; esto es, que el monopolio legal en los términos del “elenco de derechos” del titular no transmute el monopolio económico de modo tal que impida el progreso técnico, contradiciendo así la finalidad para la que fue concebido, al menos originariamente, el derecho de propiedad industrial. Es suficiente con remitirse en esto a las previsiones de todas las normas nacionales e internacionales de derecho de patentes, sobre prácticas anticompetitivas, licencias obligatorias y de interés público o similares.<sup>4</sup>

## II. CARACTERES PROPIOS DE LAS INNOVACIONES VEGETALES Y EL PRINCIPIO DE AGOTAMIENTO

Sin embargo, en materia de innovaciones vegetales, la cuestión se plantea en términos propios por un factor sustancial, además de los recién referidos, entre los que destaca el de la notoria concentración de la producción y comercio de semillas y biotecnología en grandes empresas globales que controlan la mayor parte del mercado.

Peró, efectivamente, el factor distintivo más determinante es el carácter de la innovación protegida, naturalmente autorreproducible, o reproducible en el organismo en que se inserta. En el caso del material de reproducción

---

<sup>3</sup> Correa, Carlos M. y Bergel, Salvador D., *Patentes y competencia*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 1996, pp. 90 y ss.

<sup>4</sup> *Idem*. Véase Vidaurreta, Guillermo E., *Uso público no comercial y licencias obligatorias en América Latina: estado de situación*, Ginebra, South Centre, 2021.

de vegetales, aludido con el vocablo “semilla” en sentido amplio, el producto obtenido en la siembra es también material de reproducción, apto para la nueva siembra.

De modo que la expansión de derechos de los titulares se dirige hacia los usos del producto por el agricultor. Es decir, a un momento posterior a la puesta en comercio, colisionando así con el principio de agotamiento propio del derecho de propiedad intelectual. Claramente, toda la discusión sobre propiedad industrial en semillas se ha centrado en la discusión sobre el uso como semilla del producto de la cosecha por parte del agricultor: la exclusividad se pretende extendida sobre el consumo del producto, material de reproducción, objeto de propiedad industrial. Se trata de desvincular al agricultor, o usuario, de la disposición de su producto con esa finalidad.

Debe quedar claro que cuando se discute el derecho a cobro de regalías en semillas y biotecnología, no se alude a la compensación por la explotación de la innovación con fines de comerciar el material de reproducción. La discusión se refiere al uso del producto obtenido por el agricultor, esto es, el grano, sea éste utilizado como semilla por el mismo productor para nuevas siembras o vendido como materia prima.

Esto explica el interés de las compañías en comprimir o eliminar el derecho de uso de semilla propia, pero a la vez revela que ese derecho es el más importante mecanismo antimonopólico en el régimen de propiedad industrial en semillas y biotecnología. El acuerdo ADPIC o TRIP libera a los países de la obligación de patentar vegetales, pero requiere un sistema sui géneris de protección de obtenciones vegetales. El sistema de derecho de obtentor en variedades vegetales se presenta como el clásico sistema sui géneris. Sin embargo, en el sistema originario del Acuerdo UPOV de 1961 con las modificaciones de 1978 restringía la exclusividad del obtentor a la producción, con fines comerciales, del material de reproducción de la variedad en su calidad de tal, dejando por lo tanto liberado el uso de semilla por el agricultor, y también la disposición plena del productor como materia prima o alimento. El Acta UPOV 91 apuntó a ampliar la exclusividad a la producción o reproducción del material de reproducción sin limitarlo a la finalidad comercial e introdujo la figura de la “excepción del agricultor”; a partir de allí, y de la posibilidad de protección por patentes de variedades vegetales y de las patentes sobre eventos biotecnológicos incorporados, la posición de los agricultores queda debilitada por defecto del uso propio como herramienta antimonopólica.

### III. LOS DPI EN BIOTECNOLOGÍA EN EL MERCOSUR: REFORMAS LEGISLATIVAS Y “SISTEMAS PRIVADOS”

La evolución de los derechos de propiedad industrial en semillas y biotecnología vegetal en América Latina, y en particular en los países del Mercosur (Brasil, Uruguay, Paraguay y Argentina), puede apreciarse desde la aprobación de las leyes específicas, sus modificaciones y/o reiterados proyectos para llevarlas a cabo, hasta la consolidación actual de los llamados “sistemas privados” de cobros de regalías sobre productos, caracterizados por la introducción de modalidades de control y percepción con base en prácticas de las empresas semilleras, que lisa y llanamente obvian la aplicación de la ley. Como más adelante veremos, esto pudo consolidarse, pues contó contemporáneamente con políticas y acciones funcionales de los organismos del Estado, y acarrea de hecho como resultado la inaplicabilidad del régimen de propiedad intelectual en variedades vegetales.

Los integrantes del Mercosur, hacia fines del siglo XX e inicios del siglo XXI, fueron adoptando normas sobre variedades vegetales, que en términos generales y con distintos matices circunscribían los derechos de los obtentores a la producción de semillas con finalidad comercial, dejando amplio margen para la utilización de las semillas y la disposición de los productos por los agricultores. Esta era la orientación de la ley de Paraguay de 1994, de Brasil de 1997, así como también en la legislación uruguaya, mientras Argentina tenía ya su Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas vigente desde 1973 con similares criterios. Enmarcando esta orientación, el Mercosur aprobó por Decisión 1/99 el Acuerdo de Cooperación y Facilitación sobre la Protección de las Obtenciones Vegetales, la cual declara que la legislación de sus Estados parte, sobre protección de las obtenciones vegetales, se adapta al Acta 1978 de la UPOV y se remite a ésta en su articulado.<sup>5</sup>

Sin embargo, el *lobby* de las compañías sobre legisladores, instituciones y Gobiernos presionó para lograr reformas legislativas que acercaran el régimen a los lineamientos del Acta UPOV 91, fundamentalmente en torno a la restricción o simple eliminación del uso de semilla propia por los agricultores, dando lugar a la alternativa de condicionarla al pago anual de regalías, esto es, el llamado *uso propio oneroso*.

---

<sup>5</sup> Para la referencia del estado legislativo sobre obtenciones vegetales en Latinoamérica, remito a Casella, Aldo Pedro, “Derechos del obtentor y del agricultor: la cuestión en Argentina a la luz de los convenios internacionales y del derecho comparado”, *Patentamiento y regalías en semillas*, Rosario, Federación Agraria Argentina, 2005.

Las reformas fueron auspiciadas con variados argumentos; entre ellos, el de adecuación a los tratados internacionales, lo que encierra una distorsión, ya que todos estos países se adhieren al ADPIC o TRIP, por el que se obligan a otorgar protección a las innovaciones vegetales mediante un sistema sui géneris, que es precisamente el de derecho del obtentor que implementaron sus leyes y con la adhesión al Acta UPOV 78.

Lo que subyace a estos argumentos aparentes es la necesidad de las compañías de desmontar los derechos de los agricultores al uso de semilla propia, particularmente en especies autóгамas, como la soja, aunque involucrando también otras, como trigo y algodón. La necesidad de eliminar ese esencial instrumento antimonopólico constituye un presupuesto para apropiarse de una mayor parte de la renta agraria en el amplio territorio, constituido por estos países, que representa alrededor del 50% de la producción mundial de soja.

Como ha demostrado un reciente trabajo comparativo,<sup>6</sup> Paraguay y Brasil fueron más permeables a esos requerimientos, y modificaron sus legislaciones restringiendo el uso de semilla por los productores, lo que se justifica por las políticas de Estado y la reacción limitada de organizaciones de productores. En Argentina, las presiones no fueron ni son actualmente menores, pero han sido contrarrestadas por la arraigada práctica de reserva de semillas, resguardada por una legislación muy anterior a la de sus países vecinos, y por la participación en la permanente polémica de las representaciones de productores y especialistas vinculados a las mismas.

La ley argentina de semillas 20.247 data de 1973, y la regulación del derecho del obtentor, al que alude como propiedad de cultivares, se acomoda al régimen originario de la UPOV de 1961. La delimitación de la exclusividad del obtentor a la producción de semilla para su comercialización y la consecuente libertad de uso para la resiembra y disposición del producto por el usuario de la variedad protegida es textualmente incontrovertible a tenor del artículo 27. La norma establece que no lesiona el derecho de propiedad sobre un cultivo 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. Luego, el Decreto Reglamentario 2183 de 1991 que contradice a la Ley de Semillas, incluyó alguna norma que se condice con el Acta UPOV 91. Más allá de esta ilegitimidad reglamentaria, igualmente en su artículo 44 establece con claridad que no se requiere autorización del obtentor de una variedad, conforme lo esta-

---

<sup>6</sup> Filomeno, Felipe Amin, *Monsanto and Intellectual Property in South America*, Londres, Palgrave MacMillan, 2014.

blece el artículo 27 de la ley, cuando un agricultor reserve y use simiente en su explotación, cualquiera que sea el régimen de tenencia de la misma, del producto cosechado como resultado de la siembra en dicho lugar de una variedad protegida. Y ya clausurando toda controversia sobre el régimen argentino de variedades vegetales, confirmando el ámbito de protección de los obtentores y, consecuentemente, la libertad y el derecho de utilizar semillas de la propia producción por parte del usuario de las variedades protegidas, en 1994 el Congreso de la Nación, por ley 24.376/94, aprobó el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 1961, revisado en 1972 y 1978, el cual determina que sus disposiciones prevalecen, con respecto de los Estados que de él sean parte, por sobre la Ley 20.247.

En los últimos veinte años, numerosos proyectos fueron presentados para modificar la Ley de Semillas vigente. Entre ellos el promovido por la Federación Agraria Argentina, que significaba una nueva legislación, aunque igualmente en el marco del Convenio UPOV 78, en el que se incluía la solución sobre la interferencia de los derechos de patentes sobre eventos biotecnológicos con el régimen de variedades, especialmente importante en el caso de OGM, y previsiones antimonopólicas y procompetitivas ante las imposiciones que comenzaron a difundir las compañías en las ventas de semillas.<sup>7</sup> Sin embargo, la mayoría de los proyectos, incluso los movilizados por las distintas administraciones, se hicieron y se hacen eco de las pretensiones de la compañías semilleras, impulsando la adhesión al Convenio UPOV 91 y/o restringiendo el uso de semilla propia a pequeñas explotaciones y viabilizando el cobro de regalías por nuevas siembras.

Aun hoy, pese al avance que han ensayado las compañías al margen de la ley y con la participación funcional de los organismos públicos, se plantea la modificación de la Ley de Semillas para la ampliación de las exclusividades de obtentores. Es más, estigmatizando el régimen vigente, se publicita desde las esferas pública y privada, que Argentina carece de ley de semillas, lo que, como queda dicho, es a todas luces falso, aunque el régimen actual, que claramente mantiene el factor procompetitivo del derecho del agricultor al uso de semillas propias y libertad de disposición de productos, resulte un obstáculo al aumento de ganancias de las compañías semilleras.

---

<sup>7</sup> Proyecto de Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas presentado a instancias de la Federación Agraria Argentina (FAA) en 2016. Se trata de la entidad tradicionalmente representativa de pequeños y medianos agricultores, especialmente de la pampa húmeda argentina, que reivindica y defiende el derecho al uso de semilla propia.



#### IV. CONDICIONES DE LOS “SISTEMAS PRIVADOS” Y ACUERDOS INSTITUCIONALES

Ahora bien, la discusión sobre el régimen de variedades vegetales en la región, si bien no puede afirmarse que ha sido clausurada, quedó subordinada a las nuevas prácticas impuestas por las compañías, valiéndose de su dominio de mercado.

La reforma de la Ley de Semillas no carece de interés para ellas, pero el robustecer sus derechos de propiedad sobre variedades sirve hoy esencialmente para afianzar aún más el sistema contractual e institucional que han instalado para el cobro de regalías y el control de semillas y de biotecnología. En otra oportunidad hice hincapié en la interferencia de las patentes biotecnológicas en el régimen de variedades vegetales. En el caso de las variedades transgénicas, la superposición es de tal magnitud que la invocación de patentes sobre eventos incorporados anula los derechos de los productores al uso de semillas propia y libre disposición de los productos.<sup>8</sup> Pero más allá de que esa interferencia fue el punto de partida de la estrategia de las compañías, la instalación de un sistema generalizado de carácter privado e institucional, que, como veremos más adelante requiere también de la actuación funcional de los organismos públicos, elimina todas las salvedades procompetitivas de cualquiera de los sistemas de propiedad intelectual aplicables a variedades vegetales y biotecnología.

Monsanto fue la empresa que inició el sistema, como alternativa ante dificultades de patentamiento de su tecnología RR de resistencia al herbicida glifosato en soja y el control de la misma tecnología por propiedad intelectual tanto en Argentina como en Brasil y Paraguay. En Argentina anunció la interrupción de sus programas de investigación y desarrollo en soja, y demandó a los exportadores en Europa. Pero al mismo tiempo comenzó a implementar en Paraguay un “sistema privado” de cobro de regalías, que luego extendió a Brasil.

En efecto, el primer país donde Monsanto implementó el sistema fue Paraguay en 2005. Este sistema, que esencialmente consiste en cargar las regalías sobre el valor de la cosecha en los acopios y comercio de granos e industrias, es facilitado por los acuerdos con esas empresas comerciales, industriales y exportadoras. La instalación del sistema en Brasil fue una trans-

---

<sup>8</sup> Casella, Aldo Pedro, “Sistema sui generis en cuestión: derecho del obtentor vegetal (DOV), patentes y derecho de la competencia”, en Pérez Miranda, Rafael y Becerra Ramírez, Manuel (coords.), *En la frontera de la propiedad intelectual. A 20 años del acuerdo sobre los ADPIC (TRIP)*, Mexico, Universidad Autónoma Metropolitana, 2019.

nacionalización del sistema paraguayo, y no obstante que fue contencioso y cuestionado legalmente, ya que contradice las leyes brasileras e internacionales, ha servido para apropiarse de millones de dólares por las regalías pagadas por los productores de soja.<sup>9</sup>

En Argentina fue introducido con posterioridad, evidentemente por condiciones menos propicias que sus vecinos por la fuerte resistencia de productores, entidades y cuestionamientos doctrinarios que tuvieron algún eco en la esfera política. Antes, las semilleras agrupadas en su entidad AR-POV comenzaron a insertar en sus condiciones de ventas de semillas la cláusula denominada de “regalías extendidas”, que en derogación de la ley pretende imponer el pago de estas remuneraciones sobre usos de semillas reservadas de la cosecha de la variedad protegida. Con mayor agresividad, la difusión del llamado “sistema privado” de cobro de regalías sobre el valor del producto entregado, bajo la denominación de “cánones”, fue comenzada alrededor de 2013, mediante una fuerte campaña para la firma por los productores de comunicaciones de adhesión a partir de la imposición en acopios privados y cooperativas, que a la vez que eran condicionados por Monsanto para el acceso a la venta y distribución, comenzaron a beneficiarse con participación en los montos percibidos. El sistema fue implementado como parte de la introducción de la llamada Tecnología Intacta RR2, consistente en eventos apilados de resistencia a glifosato y a ciertos insectos; es decir, la utilización de eventos RR liberados y Bt a punto de caducar. Pero más allá de esta cuestión temporal, de interés sólo anecdótico, el sistema en Argentina también es similar al ya consolidado en Paraguay y practicado en Brasil, y si bien tuvo como iniciador a Monsanto para estas tecnologías, hoy está siendo adoptado por todas las compañías en la difusión de variedades con nuevos eventos resistentes a otros agroquímicos, a estres hídrico, y seguramente a innovaciones similares en desarrollo.<sup>10</sup>

Lo que interesa destacar en este trabajo son las condiciones generalizadas del sistema y las alianzas con empresas e instituciones privadas que lo hacen posible, sobre la base de la posición dominante del titular de las innovaciones y su evidente contradicción con el derecho de la competencia y antimonopólico. Desde ya que afectan los derechos al uso de semilla propia y a la libre disposición del producto, principales dispositivos antimonopó-

---

<sup>9</sup> Filomeno, Felipe Amin, *op. cit.*, pp. 105 y ss.

<sup>10</sup> Luego de redactado este trabajo, varias empresas semilleras acordaron poner en funcionamiento un sistema similar de cobro privado de regalías para las variedades que incluyan el evento denominado *Enlist*, que otorga protección contra el herbicida R4D y otros agroquímicos.

pólicos y procompetitivos simplemente eliminados en la aplicación de este autodenominado sistema privado.

Resumo a continuación esas condiciones y los acuerdos para el funcionamiento del sistema privado, que, reitero, con modalidades propias se difunde en todos los países del Mercosur.

La cláusula central consiste en el otorgamiento por Monsanto al productor de una

...licencia limitada, no exclusiva, onerosa e intransferible de explotación de los Derechos de Propiedad Intelectual Intacta para utilizar semilla de soja con Tecnología Intacta (la “Semilla Intacta”) para su siembra con el fin de (i) producir y comercializar el grano de soja con Tecnología Intacta resultante (el “Grano Intacta”) y (ii) producir nuevas semillas de soja con Tecnología Intacta (la “Nueva Semilla Intacta”) para ser utilizada únicamente por el productor para su siembra bajo los términos aplicables a la Semilla Intacta.

Esta figura original de licencia de explotación o de uso para actos fuera de su exclusividad, pergeñada como base del sistema, en definitiva pretende legitimar el cobro de regalías sobre la semilla del propio productor y sobre los granos producidos a partir de la siembra de variedades que contengan el “evento” RR2. La llamada “licencia” rige en todas las variedades sembradas que contengan el evento por un prolongado plazo, y se concreta en el cobro de una tarifa, o “canon”, sobre los productos, sea con base en la cantidad de toneladas previsible, cuando se paga por anticipado, sea sobre las toneladas entregadas a los acopios cuando es requerida con posterioridad. La tarifa o canon es establecida por la empresa en cada campaña agrícola. Una vez determinada la presencia del “evento” en un mínimo porcentaje de granos de la carga entregada, la compañía se considera acreedora al pago del “canon”, regalía o tarifa. En realidad, se advierte, no es siquiera la pretensión de cobro sobre la cantidad de semilla reutilizada, sino un canon sobre la venta de granos, sin que interese de qué variedad se trata ni la adquisición previa de la semilla; ello es así, a tal punto que las condiciones dejan a salvo la posibilidad de que el obtentor reclame a su vez pagos por la variedad utilizada.

Desde ya que estos convenios son cuestionables tanto en relación con el libre consentimiento, ya que los productores se ven precisados a firmarlos como condición de acceso a las semillas de las variedades que incorporan el evento, y que han sido seleccionadas para ser elegibles más allá del interés por la función del evento incorporado, como por las condiciones incluidas en estos típicos contratos por adhesión.

Sin embargo, el presupuesto fundamental del “sistema privado” es el entramado de acuerdos que pueden hacer viable el sistema de cobros. Para esto la compañía previamente establece convenios con otros actores de la cadena del producto, concretamente acopios privados o cooperativos, industrias y exportadores, a fin de que reciban segregado el grano proveniente de variedades que incorporan el evento (“Grano Intacta”), y/o determinen o ayuden a determinar su presencia en los cargamentos, informando a la compañía y, en su caso, colaborando en el percepción del “canon” por una contrapartida económica.

Resulta obvio que el sistema requiere la identificación de los granos a partir de las declaraciones o la detección del evento en los entregados a acopios, fábricas o exportadores. Es preciso tomar las muestras y, de ser necesario, proceder al análisis, atribución que se reserva la compañía en las condiciones del sistema, por sí o por aquellas empresas integradas. Claro que esto encierra dificultades en atención al volumen de la producción y el número de lugares de entrega. En auxilio de esta dificultad, la Bolsa de Cereales de Buenos Aires, luego seguida por varias instituciones similares del país, estructuró la organización denominada Bolsatech. Como prevé su reglamento, las empresas de acopio envían las muestras obtenidas de las entregas de los productores a la entidad que los deriva para el análisis de verificación de tecnología, por métodos aprobados, a sus laboratorios. Una vez cargado el resultado en el registro que lleva la entidad, prevé el Reglamento que el dueño de la tecnología podrá emitir la factura correspondiente al canon devengado por la entrega de granos.

En resumen, la organización Bolsatech es el resultado del acuerdo institucional con las empresas productoras de semillas y biotecnología, hasta ahora limitada a Monsanto,<sup>11</sup> para desarrollar una organización para el cobro de regalías, canones o tarifas, con beneficios económicos para la entidad y sus laboratorios. La entidad da por sentado que la compañía tiene derechos para la percepción de los montos que factura, aunque implica desconocer toda la legislación internacional y nacional en materia de propiedad de variedades y patentes. Es más, en el texto predispuesto de los contratos de venta de granos registrados en las bolsas de cereales se incluye la llamada “cláusula de tecnología”, en algunos textos simplemente “cláusula Monsan-

---

<sup>11</sup> En los últimos meses se comunicó la compra de Monsanto por Bayer, y este último grupo hizo saber que se retiraba del acuerdo Bolsatech, en relación con su tecnología Intacta —que no dio los resultados técnicos ni económicos esperados—, pero la organización institucional no ha sido interrumpida y está en condiciones de seguir operando para otras tecnologías y compañías. De cualquier manera, Monsanto continúa reclamando pagos que considera pendientes, de campañas anteriores, y de la campaña actual.

to”, que compromete al vendedor a reconocer derechos y cumplir los pagos. Las diferencias, según las cláusulas de los textos por adhesión, se someten al arbitraje de la Cámara Arbitral, precisamente parte institucional de la Bolsa de Cereales.

El sistema privado que anula todos los derechos de los agricultores de acuerdo con el régimen legal vigente de PI, al que simplemente ignora creando un régimen paralegal, tiene sustento en esos acuerdos empresariales e institucionales, en la concentración del mercado de granos y en la posición dominante de las grandes empresas de biotecnología.

Y un eslabón más, que presiona a la adhesión al sistema por parte de los operadores de granos y exportadores, viene de la mano de las exigencias de bioseguridad. En el caso del evento RR2 de Monsanto, para la exportación de granos a China se requiere el “Certificado de Bioseguridad”, que puede ser extendido una vez aprobado el evento por la Comisión Nacional de Evaluación de Bioseguridad de OGMs agrícola de ese país. Este certificado en la normativa reglamentaria china debe ser expedido por el desarrollador, esto es, Monsanto, que se negaba a entregarlo regularmente, y motivó que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia dictara una medida cautelar aconsejando al secretario de Comercio ordenar a la firma ponerlo a disposición de los exportadores argentinos.

## V. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA ACTIVIDAD DE LOS ENTES ADMINISTRATIVOS: HACIA UN SISTEMA PÚBLICO-PRIVADO

En todos los países de la región afectados por las iniciativas de las compañías para extender sus derechos sobre variedades vegetales y biotecnología mediante reformas a la legislación, así como también para hacer viable y efectivo el llamado “sistema privado” de cobro de regalías o cánones sobre productos, es ostensible y determinante la decisión política y la actividad administrativa acorde de los entes estatales.<sup>12</sup>

Efectivamente, tanto en Paraguay como en Brasil y Argentina las políticas y la actividad administrativa estatal se han movido con esa orientación en varios sentidos: propugnar la reforma legislativa en la materia, formular reglamentos administrativos que exceden abiertamente la legislación vigente, y emitir resoluciones funcionales para ejecutar el sistema privado, comprometiendo también la actuación del organismo.

<sup>12</sup> Filomeno, Felipe Amin, *op. cit.*

Los cambios legislativos promovidos, y a veces logrados, a impulso de los gobiernos regionales, en el sentido requerido por las compañías semilleras y de biotecnología, y en desmedro de los derechos de los productores al acceso, utilización de semillas propias y libertad de disposición de productos, carece en este trabajo de mayor interés, aunque no puede dejar de mencionarse que incluso los institutos de tecnología y desarrollo financiados por fondos públicos se expidieron en esa orientación.<sup>13</sup>

La acción de las oficinas vinculadas a las aplicaciones de la legislación de semillas y los derechos de propiedad sobre variedades, y, en general, los entes ministeriales del sector agropecuario, merecen, en cambio, destacarse, pues han sido determinantes en la consolidación de las prácticas de las compañías para recabar ingresos de los agricultores a título de *royalties*, regalías o cánones sobre venta de productos. Ello sucede aun cuando no se haya modificado el régimen de derechos sobre variedades, como en el caso de Argentina, donde todavía rige plenamente la Ley de Semillas acorde con los lineamientos del convenio UPOV 78 al que, como vimos, el país se adhiere.

Cuando describimos arriba el sistema privado de cobro de regalías, que se desarrolla en Argentina con posterioridad a Paraguay y Brasil, subrayamos que el fundamento esgrimido para el cobro sobre granos es la utilización de variedades que incorporen un evento biotecnológico sobre el que se invocan distintos derechos intelectuales. Por lo tanto, en las condiciones de la “licencia limitada de explotación” o “licencia de uso”, la compañía dispone la toma de muestras por los acopios y el análisis para determinar la presencia del evento en los granos entregados. Tanto en las denuncias promovidas por entidades ante la Comisión de Defensa de la Competencia como en las defensas individuales de los productores frente a la pretensión de cobro, se impugnaron los resultados de los análisis o “testeos” realizados por la compañía, los acopios o los laboratorios de las bolsas.

En atención a estas denuncias y a la difusión pública del problema, el Ministerio de Agricultura argentino decidió, invocando la necesidad de no crear obstáculos en el comercio de granos, que todo sistema, procedimiento o método de control, muestreo y/o análisis, deberá contar con su autorización previa, declarando la invalidez de los que lo incumplan, así como también “las obligaciones que de ellos deriven”.<sup>14</sup> Aunque luce como aparente

---

<sup>13</sup> Casella, Aldo P, “Regalía individual y regalía global: perspectivas de reformas al régimen de propiedad intelectual sobre variedades vegetales” e *id.*, “Los «derechos del agricultor» y el rol del Estado”, *Patentamiento y regalías...*, *cit.* En el trabajo citado de Filomeno, se relata el apoyo de los institutos estatales a las reformas propuestas por las compañías semilleras y de biotecnología vegetal.

<sup>14</sup> Res. Minagri 140/2016.

atención a los reclamos, en realidad fue el primer paso para legitimar los análisis cuestionados. Es que muy pocos días después, el mismo Ministerio estableció el procedimiento al que deberá ser sometido para su aprobación “todo sistema, procedimiento o método de control, muestreo y/o análisis que se utilice en el comercio de granos, que contenga métodos destinados a la detección, identificación y cuantificación de secuencias de ADN y de proteínas específicas”, y crea un “Comité de Evaluación” ante el cual realizar la solicitud y trámite, y establece las condiciones para que emita el “Certificado de Aprobación”.<sup>15</sup> Rápidamente, en el término de tres meses, el mismo Ministerio certificó la aprobación del “sistema de análisis... para establecer la presencia de granos que contienen la proteína Cry1Ac en un cargamento o lote de soja”.<sup>16</sup> De este modo, quedó aprobado el cuestionado “test” de análisis de Intacta RR2, que previamente y con toda diligencia obtuvo el dictamen del Comité Evaluador, y con ese respaldo Monsanto provee el “set” de detección con base en el cual se realizan los análisis, cuyos resultados son informados a esa empresa o a la Bolsa de Cereales, que a su vez lo informa con el volumen de la carga correspondiente y demás datos que posibilitan el reclamo de cobro de “canon”.

No obstante que así desde el Estado se respaldó la verificación de la compañía como presupuesto para poner en práctica su sistema pretendidamente privado, era necesario completarlo con un adecuado y legitimado proceso de toma de muestras en granos. Ello ocurrió a partir de las decisiones coadyuvantes del Instituto Nacional de Semillas (Inase), órgano de aplicación de la Ley de Semillas. En el mismo 2016, el presidente del organismo, con fundamento en mejorar la capacidad de control a fin de poder diferenciar la semilla de uso propio de la semilla del mercado ilegal, y considerando que “siendo el producto de la cosecha uno de los vehículos más apropiados para la verificación genética utilizada que dio origen al mismo”, dispuso para las sucesivas campañas de soja la extracción al productor de muestras de grano para la verificación del cumplimiento del artículo 27 de la Ley de Semillas; aunque ese artículo deja fuera de la exclusividad del obtentor a la siembra por el agricultor.<sup>17</sup>

Es decir, el Instituto Nacional de Semillas no controlará las semillas ni los semilleros, sino que verificará la genética utilizada que dio origen a los

<sup>15</sup> *Ibidem*, 147/2016.

<sup>16</sup> Disposición DI-2016-4-E, del 20 de julio 2016, del subsecretario de Mercados Agropecuarios del Ministerio de Agroindustria.

<sup>17</sup> En origen fue la Res. 207 de 2016, pero la misma se va renovando con algunas modificaciones para la toma de granos en cada campaña.

productos a partir de muestras y análisis de las entregas en acopios. Pero la misma disposición prevé que el Instituto puede suscribir convenios con entidades representativas del sector del comercio de granos para canalizar la operatoria necesaria para cumplir la resolución y la información resultante. Y utilizando esta previsión, también en julio de 2016 el Inase celebró con la Bolsa de Cereales de Buenos Aires el Convenio marco bolsa-Inase, renovado periódicamente hasta esta fecha, en el cual dispone que la Bolsa recibirá de los operadores la información relativa a los participantes en la operación de venta de granos y “los resultados analíticos de la presencia de eventos biotecnológicos” que le suministren las cámaras arbitrales o los operadores que realicen por sí las determinaciones analíticas. Ya no se trata siquiera de determinar la identidad varietal, sino de detectar la presencia de eventos biotecnológicos, hasta hoy operante exclusivamente en la detección del evento Intacta RR2, único con método de detección aprobado. Según el Convenio, los datos resultantes son de uso exclusivo del Inase con carácter confidencial, pero a la vez prevé que no impide a la Bolsa suministrar información cuya recolección, divulgación y transmisión haya sido autorizada por el titular del cargamento de soja, lo que es parte de los documentos preimpresos, cuya firma es exigida a los productores para la venta de semillas.

Contemporáneamente a su actuación para facilitar el sistema de cobros, que a esta altura no puede calificarse ya simplemente de sistema privado, ya que se ha convertido en un mecanismo con fuerte participación administrativa del Estado, el Instituto Nacional de Semillas ha desarrollado una política para limitar el uso de semilla propia, controlar a los agricultores, e informar a las semilleras para viabilizar sus cobros. Todo ello, sobrepasando la ley de semillas.

La Ley de Semillas y Creaciones Fitogénéticas argentina n. 20.247/73 tiene como particularidad, a diferencia de la mayoría de las legislaciones, que reúne en una misma ley las normas sobre producción y comercio de semillas y las atinentes a los derechos intelectuales sobre variedades vegetales. A esto la ley dedica exclusivamente el capítulo V sobre Registro Nacional de la Propiedad de Cultivares, dentro del cual está el ya referido artículo 27, encuadrado en el texto originario de UPOV 78 con sus límites de exclusividad de los obtentores, y la consecuente libertad de productores para utilización de semillas y disposición de productos. Con esa inteligencia, el primer artículo de la ley declara que 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 adquieran, y proteger la propiedad de las creaciones fitogénéticas.



Pese a los claros objetivos principales de la ley, el Inase como órgano de aplicación ha dedicado sus mayores esfuerzos y sus principales políticas a erosionar administrativamente el derecho al uso de semilla propia y a generar reglamentos de actuación para informar a las compañías semilleras y facilitar el cobro de regalías a los agricultores en contra del régimen legal. El Instituto fue creado en 1991, disuelto en 2000 y recreado en enero de 2004, y estos actos no están dentro de sus atribuciones y obligaciones. Sin embargo, en 1996 dictó una resolución reglamentaria que impuso detallados requisitos a los agricultores para la reserva y uso de semillas para la siembra, que nunca fueron ni podrán ser cumplidos tanto por su exceso como por su ilegitimidad. Más adelante, luego de la recreación del Instituto, también dictó resoluciones que limitaban cuantitativamente la reserva y resiembra de semillas propias, anticipando los límites que proponían las empresas semilleras en sus proyectos de reforma de la ley y que no pudieron hasta hoy lograr. La evidente ilegalidad determinó que tampoco estas reglamentaciones tuvieran vigencia.

Y, finalmente, el Instituto, cuya función principal es controlar la producción y el comercio de semillas, inició el camino alternativo del control directo de la siembra de los agricultores. Para ello, creó, en sucesivas resoluciones, el Registro de Usuarios de Semillas no contemplado por la ley, que en cambio prevé solamente la creación del Registro Nacional del Comercio y Fiscalización de Semillas, en el cual debe inscribirse “toda persona que importe, exporte, produzca semillas fiscalizada, procese, analice, identifique o venda semillas”. Por las resoluciones sobre el registro de usuarios, los agricultores deben declarar las variedades que utilizan en cada siembra, y el Instituto puede requerirles la documentación de adquisición. Para dictar esta resolución, el Instituto invoca normas de la ley para control y regulación de la producción y comercio de semillas, que deriva a sanciones por incumplimiento destinadas coherentemente a empresas de producción y comercio de semillas, por lo que los agricultores no pueden ser sujetos de sanción alguna. Supliendo esta imposibilidad, en 2018 la declaración de variedades utilizadas para la siembra fue incluida dentro de las declaraciones anuales ante la autoridad tributaria. Es evidente que la declaración de la variedad utilizada para la siembra carece de todo interés fiscal, pero su inclusión dentro de las obligaciones de información tributaria determina que ante su omisión el productor no puede emitir la documentación para traslado y venta de sus productos. Por esta coacción, el Instituto recibe información, requiere facturas de compras, y pese a que la declaración está amparada por secreto fiscal, informa a los obtentores si considera que se han violado sus derechos.

## VI. CONCLUSIÓN: PI EN AGROBIOTECNOLOGÍA, DERECHO DE LA COMPETENCIA Y ROL DE LOS ENTES GUBERNAMENTALES

Las modalidades de control y cobro sobre productos impuestas en los países del Mercosur ponen en crisis el régimen efectivo de propiedad intelectual en variedades vegetales y biotecnología agraria, tanto el previsto en las legislaciones nacionales como en los acuerdos internacionales. La premisa de que se trata de un derecho privado de excluir a terceros de ciertos actos de explotación de la innovación, con equilibrios para que la tecnología sea virtuosamente difundida y colabore al progreso, queda en este ámbito totalmente desvirtuada.

El sistema real de control sobre las innovaciones vegetales, de base seudocontractual, tiene como primer presupuesto el abuso de posición dominante de las grandes compañías, que no sólo puede determinarse por su dominio en el mercado, sino también por la relevancia de las innovaciones de las que son titulares en el amplio sector de producción esencial, en general con destino alimentario.

Sin embargo, el llamado sistema privado de cobro únicamente puede sostenerse a partir de la acción conjunta de las compañías con empresas e instituciones ligadas al comercio de granos, y fundamentalmente con el concurso de los organismos públicos respaldados por una política gubernamental de favorecimiento.

Ante este avance, los institutos habituales como las licencias obligatorias y similares no son idóneas como herramientas procompetitivas. Tampoco la posibilidad de declaración de “uso público restringido” previsto en la ley argentina de semillas, que, por otra parte, nunca fue utilizada. La única herramienta realmente idónea es el resguardo de los derechos de los agricultores sobre sus semillas y productos, tal como se había pergeñado originariamente en el régimen de variedades vegetales.

No puede obviarse que estas prácticas, y la promoción de mayores protecciones en los acuerdos de libre comercio, contrarían los tratados internacionales, como los de UPOV 78, y también autorizarían a tomar medidas dada su afectación al libre comercio y al interés público en el marco del ADPIC. Pero la interpretación de los tratados como estándares mínimos y las previsiones, como las aludidas consideradas meramente declarativas, que libran los derechos de competencia a las legislaciones nacionales, los excluirían como fundamento de impugnación. Distinta es la interpretación, con resultados más operativos y tuitivos ante estas prác-

ticas, que propicia que los estándares no son sólo mínimos, sino también máximos.<sup>18</sup>

Especialmente en el ámbito de las variedades vegetales e innovaciones biotecnológicas aplicables a la agricultura, es preciso subrayar que el derecho de propiedad intelectual no puede ser diseñado ni aplicado aisladamente de otras disciplinas legales, y en especial el derecho de la competencia,<sup>19</sup> cuya actuación requiere una política efectiva y el rol activo de los entes gubernamentales, precisamente en sentido contrario del que actualmente adoptan en el Mercosur.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La propiedad intelectual en transformación*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- CASELLA, Aldo Pedro, “Derechos del obtentor y del agricultor: la cuestión en la Argentina a la luz de los convenios internacionales y del derecho comparado”, *Patentamiento y regalías en semillas*, Rosario, Federación Agraria Argentina, 2005.
- CASELLA, Aldo Pedro, “Los «derechos del agricultor» y el rol del Estado”, *Patentamiento y regalías en semillas*, Rosario, Federación Agraria Argentina, 2005.
- CASELLA, Aldo Pedro, “Regalía individual y regalía global: perspectivas de reformas al régimen de propiedad intelectual sobre variedades vegetales”, *Patentamiento y regalías en semillas*, Rosario, Federación Agraria Argentina, 2005.
- CASELLA, Aldo Pedro, “Sistema sui generis en cuestión: derecho del obtentor vegetal (DOV), patentes y derecho de la competencia”, en PÉREZ MIRANDA, Rafael y BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coords.), *En la frontera de la propiedad intelectual. A 20 años del acuerdo sobre los ADPIC (TRIP)*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2019.
- CORREA, Carlos M. y BERGEL, Salvador D., *Patentes y competencia*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 1996.

---

<sup>18</sup> La interesante sugerencia es expuesta por Lowenstein, Vanesa, “Estándares mínimos y máximos en el Acuerdo sobre los ADPIC ¿Pisos o techos?”, *Revista Puentes*, vol. VIII, núm. 4, septiembre de 2007, pp. 14 y ss.

<sup>19</sup> Correa, Carlos M., “Intellectual Property and Competition Law. Exploring Some Issues of Relevance to Developing Countries”, *ICTSD*, Ginebra, 2007, p. 26.

- CORREA, Carlos M., “Intellectual Property and Competition Law. Exploring Some Issues of Relevance to Developing Countries”, *ICTSD*, Ginebra, 2007.
- CORREA, Carlos M., “Patentes y biotecnología: opciones para América Latina en biotecnología y patentes”, *Revista de Derecho Industrial*, Buenos Aires, 1990.
- FILOMENO, Felipe Amin, *Monsanto and Intellectual Property in South America*, Londres, Palgrave MacMillan, 2014.
- LOWENSTEIN, Vanesa, “Estándares mínimos y máximos en el Acuerdo sobre los ADPIC ¿Pisos o techos?”, *Revista Puentes*, Buenos Aires, vol. VIII, núm. 4, septiembre de 2007.
- VIDAURRETA, Guillermo E., *Uso público no comercial y licencias obligatorias en América Latina: estado de situación*, Ginebra, South Centre, 2021.