

La Corte Constitucional declara inconstitucional la ley que suscribió el Convenio UPOV 91

Sentencia C-1051/12:

A través de la ley 1518 de abril de 2012 el estado colombiano aprobó aceleradamente¹ el “*Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales*” de 1991, comúnmente conocido como UPOV 91. La Corte Constitucional en el correspondiente análisis, encontró inexecutable la ley. Durante ese proceso, muchas personas y organizaciones nacionales e internacionales le enviaron a la Corte documentos y pruebas sobre los graves efectos que tiene para el país y las comunidades locales, la apropiación particular de las semillas que ese tipo de leyes permite. Con más de 7000 firmas se le solicitó a la Corte que declarara la inconstitucionalidad de esa ley.

El argumento central por el cual la Corte declaró inexecutable la ley aprobatoria del *convenio UPOV 91* fue que esta medida no fue consultada con los pueblos étnicos a quienes afecta directamente. Para llegar a esta conclusión, la Corte tiene en cuenta la profunda vinculación que existe entre las semillas y la identidad y cultura de los pueblos protegidos por el derecho a la Consulta previa. De allí deduce la directa afectación que podía producir la ley en la realización de sus derechos. Igualmente determinó que cuando un tratado afecte directamente a los pueblos indígenas y tribales, el derecho a la consulta debe realizarse antes de la suscripción del instrumento internacional.

En el fallo sustenta cómo el Convenio UPOV 91 regula directamente aspectos sustanciales que conciernen a estas comunidades, en calidad de obtentores de variedades vegetales cuya propiedad intelectual se protege, tales como los criterios para reconocer la calidad de obtentor, concesión del derecho, periodicidad, condiciones de protección, reglamentación económica y utilidad que reporta la mejora y ampliación de variedades vegetales, los cuales forman parte de conocimientos ancestrales de estos pueblos. A su juicio, la Corte consideró que la imposición de restricciones propias de propiedad intelectual sobre nuevas variedades vegetales como la que consagra la UPOV 91, podría estar limitando el desarrollo natural de la biodiversidad producto de las condiciones étnicas, culturales y ecosistemas propios en donde habitan dichos pueblos.

Aspectos relevantes de la Sentencia de la Corte Constitucional sobre UPOV 91.

El fallo contiene consideraciones trascendentales para la realización de diversidad de derechos, como las siguientes:

La exigencia de realización de la consulta previa buscar impedir que la implementación de dicho convenio pudiese tener una repercusión negativa sobre los derechos e intereses de los grupos étnicos, específicamente, en lo relacionado con el conocimiento tradicional, la soberanía alimentaria, la autonomía y la cultura; también sobre la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, y que llegue a desconocerse la contribución histórica de las comunidades étnicas y campesinas a la diversidad biológica, su conservación y desarrollo y a la utilización sostenible de sus componentes, así como los beneficios que tal contribución ha generado.

Para la Corte hay lugar a la referida consulta, cuando las medidas se dirigen de manera específica a regular situaciones de las comunidades indígenas y tribales, o cuando teniendo las mismas un alcance general, ellas producen mayores efectos en las comunidades tradicionales que los que pueden tener en el resto de la población, por proyectarse sobre ámbitos que le son propios, como ocurre, por ejemplo, si las medidas regulan temas sobre los cuales los mencionados pueblos tienen derechos constitucionales específicos, siendo el caso el de los territorios ocupados y el de la explotación de los recursos naturales existentes en ellos.

La Corte comparte la reflexión de la mayoría de intervinientes respecto a UPOV 91, en el sentido de considerar que las normas en él contenidas regulan aspectos que pueden afectar directa y específicamente los intereses particulares de las comunidades étnicas, en cuanto establece un régimen jurídico de protección cuyos derechos, pautas, criterios, plazos y condiciones de reconocimiento, si bien tienen un alcance general, se proyectan de manera especial sobre los territorios en que se encuentran asentadas tales comunidades, lo cual a su vez puede repercutir en la realización de derechos relacionados con la especificidad de su cultura, subsistencia y formas de vida.

Como consecuencia de la actividad agrícola que llevan a cabo en sus territorios, los grupos étnicos son fuente de obtenciones vegetales. Las variedades que durante siglos han sido desarrolladas y mejoradas por tales grupos, y que constituyen base importante de su subsistencia, pueden no obtener la protección que el Convenio UPOV 91 reconoce, debido a que no están en capacidad de cumplir los

²² Como parte del compromiso adquirido por el estado colombiano con la firma del TLC con Estados Unidos, el gobierno gestionó en el Congreso Nacional, una ley que aprueba el Convenio UPOV 91, de forma acelerada e inconsulta con la sociedad, y especialmente con las poblaciones rurales más afectadas.

requisitos técnicos impuestos por el régimen de UPOV (*“novedad, distinción, homogeneidad y estabilidad”*). En ello incide, el hecho de que el proceso de mejoramiento genético que aplican las comunidades diferenciadas se desarrolla conforme a las prácticas y conocimientos tradicionales, esto es, a partir de enfoques y principios diferentes a los que son utilizados por los fitomejoradores modernos, quienes a su vez hacen uso de las nuevas tecnologías existentes que son precisamente las acogidas por el UPOV de 1991.

El Convenio UPOV, se basa e inspira en una forma de propiedad intelectual individual de los “creadores” de nuevas variedades vegetales, a fin de permitirles su explotación exclusiva por un tiempo determinado.

Por el contrario, los grupos étnicos, conforme a sus costumbres y formas de vida, no se dedican a la explotación comercial de los conocimientos ancestrales, ni tampoco los referidos conocimientos se encuentran contenidos o registrados en solicitudes de derechos de obtentor, dado que los mismos tienen un uso comunitario y, como tales tienen se basan en el concepto de propiedad colectiva. Así, conforme a las reglas de UPOV 91, podría ocurrir que variedades vegetales producto de prácticas milenarias, por el hecho de no haber sido comercializadas por las comunidades o entregadas con fines de explotación, sean presentadas como creadas o puestas a punto por parte de fitomejoradores formales, quienes serían entonces los beneficiarios de los derechos de obtentor, desplazando a los pueblos autóctonos en el ejercicio de tales derechos, lo que sin duda implicaría una seria afectación a su identidad, autonomía y subsistencia.

El Convenio UPOV de 1991, en el artículo 6°, describe el criterio de *“novedad”*, señalando que la variedad será considerada nueva si, en la fecha de presentación de la solicitud de derecho de obtentor, el material de reproducción o de multiplicación vegetativa o un producto de cosecha de la variedad no ha sido vendido o entregado a terceros de otra manera con fines de la explotación de la variedad. De acuerdo con dicha definición, se afirma que nada impediría que una determinada variedad, a pesar de estar siendo utilizada ancestralmente por una comunidad específica, por el hecho de no haber sido vendida o utilizada comercialmente, pueda clasificarse como *nueva* conforme a las reglas del convenio y, por tanto, ser susceptible de apropiación por parte de terceros.

En ese sentido, es claro que, la consagración de un régimen jurídico de protección en favor de los descubridores de nuevas especies vegetales, puede afectar las prácticas y conocimientos tradicionales de las comunidades étnicas y campesinas, y desconocer los derechos que tales comunidades puedan tener sobre las variedades tradicionales o nativas.

Advirtió la Corte que las normas sobre propiedad intelectual de protección de los derechos de obtentor, deben ser respetuosas de la cultura y tradiciones propias de las comunidades étnicas, “de modo que so pretexto de una necesaria protección en ámbitos propios de la economía de mercado, no se impongan a dichas comunidades restricciones desproporcionadas que atenten contra su propia supervivencia”.

Algunas de las modificaciones introducidas en UPOV 91, resultan especialmente problemáticas de alto nivel de afectación sobre los derechos de los grupos étnicos. Sin duda, aumentar los periodos de protección de las nuevas obtenciones vegetales, extender la protección a todos los géneros o especies vegetales, detallar con mayor grado de precisión las conductas que se encuentran protegidas, establecer como obligatoria la protección provisional entre la solicitud y registro de una nueva obtención vegetal, prever la extensión de la protección no solo a las especies nuevas sino también a la *“variedad esencialmente derivada”*, y hacer explícitas situaciones antes excluidas del ámbito de protección, son medidas que pueden desconocer las prácticas y conocimiento tradicionales de las comunidades étnicas y campesinas, e ignorar los derechos que tales comunidades puedan tener sobre las variedades tradicionales o nativas, particularmente, respecto de aquellas que no circulan dentro de los canales comerciales y tecnológicos, y que en principio no se ajustan a algunos de los requisitos previstos en el Convenio, como puede ocurrir con las plantas de uso medicinal y las llamadas plantas sagradas.

Conclusión

Aunque la Corte Constitucional declaró inexecutable UPOV 91, es fundamental tener en cuenta que muchos de los aspectos lesivos antes señalados, están incorporados en otras normas de propiedad intelectual y de semillas que se aplican en el país, como es el caso de la versión de UPOV 1978 que rige actualmente en la legislación nacional a través de la Decisión 345 de 1994 de la CAN, que suscribe el Convenio UPOV 78, en la ley 1032 de 2006, sobre la usurpación de derechos de obtentores de variedades vegetales y en la resolución 970 del ICA sobre semillas.

Es por ello que el conjunto de normas tanto de propiedad intelectual, como las que controlan la producción, uso y comercialización de semillas, constituyen instrumentos de despojo que amenazan todo el sistema de semillas, los derechos de las comunidades locales y la soberanía alimentaria del país.