



## Comunicado

### Fallo de la Corte Constitucional sobre el Artículo 306 del Código Penal - Julio 16 de 2014

La Red de Semillas Libres demandó ante la Corte Constitucional el artículo 306 del Código Penal por considerar que su contenido y aplicación eran contrarios a la realización de derechos contenidos en la Constitución colombiana y en diferentes normas nacionales e internacionales de derechos humanos.

#### Artículo demandado:

**Artículo 306. (Modificado por el art. 4° de la ley 1032 de 2006).** *Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos obtentores de variedades vegetales. El que, fraudulentamente, utilice nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales vigentes.*

*En las mismas penas incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes o material vegetal, producidos, cultivados o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior. (negrillas de la Corte Constitucional)*

#### Análisis del fallo:

La relevancia del fallo consiste en que a pesar que la Corte declaró exequible el artículo 306, hace una importante aclaración sobre el concepto de *variedad vegetal, protegida legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente*, que fue uno de los fundamentos de la presente demanda, instaurada por la Red Semillas Libres de Colombia en el año 2013, por considerarla violatoria de los derechos colectivos que tienen los pueblos y comunidades sobre sus semillas criollas y su soberanía alimentaria, puesto que permite, a través de este ambiguo y difuso concepto, que las empresas semilleras se apoderen de las semillas criollas.

Las semillas que actualmente existen en el mundo y que son la base fundamental de la soberanía y autonomía alimentaria de los pueblos, es el fruto del proceso de domesticación y de fitomejoramiento colectivo de especies y variedades nativas y criollas, realizadas por miles de generaciones de agricultoras, las cuales a través de la historia de la humanidad y del desarrollo de los pueblos rurales, permitieron que esta enorme biodiversidad llegara hasta nuestros días como herencia del pasado, pero con el compromiso de que sean transferidas a las generaciones futuras, como “patrimonio de los pueblos al servicio de la humanidad”.

Es importante resaltar que todas las semillas desarrolladas por técnicas modernas de mejoramiento genético, se originaron a partir de las semillas que crearon y mejoraron los agricultores locales; pero el aporte genético que proviene de la manipulación y selección realizado en los centros de investigación y por la industria, es absolutamente mínimo, comparado con el aporte acumulado por el mejoramiento genético y cultural de las semillas realizado por las comunidades étnicas y campesinas.

En el artículo 306 del Código penal, se introduce la penalización del uso de semillas *similarmente confundibles con uno protegido legalmente*, lo que significa que para la legislación nacional las semillas “modernas” que se han protegido por derechos de obtentor u otras formas de propiedad intelectual, son las que prevalecen y son las únicas reconocidas con derechos legales; mientras que las semillas que están en las manos de los agricultores no se le reconoce el valor y el papel que han generado en la creación de la agrobiodiversidad, y por el contrario, en el marco jurídico se “revierte la carga de la prueba”, es decir, son los agricultores quienes deberían demostrar que sus semillas

*no se parecen o se pueden confundir* con las semillas nuevas protegidas legalmente; aunque debería ser absolutamente lo contrario, puesto que quienes desarrollaron semillas a partir de las semillas criollas, son los que deberían demostrar que sus semillas no se confundan con las criollas, y por lo tanto no deberían reconocérseles ningún tipo de propiedad intelectual.

Es en este contexto que Camila Montecinos de GRAIN, en el Documento de *Amicus Curiae* que entregó a la Corte Constitucional, solicitándole que declarara inexecutable la Ley 1518 de 2012, plantea respecto al artículo 306 del Código Penal, que castiga penalmente a quien utilice una variedad *similar y confundible* con una privatizada, impone criterios subjetivos frente a los cuales es difícil o imposible defenderse y que llevarán que un derecho de propiedad otorgado sobre una variedad específica se expanda mediante demandas o mediante el miedo a un número indefinido de ellas. Entonces ¿quién determinará qué es confundible? ¿Confundible para quién? ¿Cómo se podrá determinar si la confusión realmente existe? Más aún, qué base puede esgrimirse para penalizar una similitud, especialmente cuando aquello a lo que se castiga por ser parecido ha existido *con anterioridad* a aquello con lo que se le compara? Es así como mediante el artículo 306 del Código Penal -considerada una Ley de Propiedad Intelectual- el Estado colombiano contradice incluso lo que se considera un elemento básico de la propiedad intelectual: que aquello sobre lo que se otorga propiedad ha de ser distinto a lo ya existente y no lo inverso.

Por otro lado en el Convenio Internacional UPOV 91, respecto a los requisitos para la aplicación de derechos de obtentores vegetales de una variedad “nueva”, el requisito de “**distinción**”, lo define de la siguiente manera: *Se considerará distinta la variedad si se distingue claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea **notoriamente conocida**. Los aspectos concretos que deberán considerarse para establecer la notoriedad son, entre otros: la publicación de una descripción detallada; la presentación, en cualquier país, de una solicitud de concesión de un derecho de obtentor para otra variedad c) la existencia de material biológico en colecciones vegetales públicamente accesibles.* Pero es importante tener en cuenta que las variedades campesinas no forman parte de registros oficiales; Además no todas ellas están en colecciones públicas y no es del interés de los campesinos y los pueblos indígenas que sus variedades estén registradas o formen parte de colecciones, es por ello que las variedades criollas no serán consideradas “notoriamente conocidas” y por lo tanto podrán ser apropiadas por los obtentores o sus empleadores a través UPOV 91.

### **¿Qué dice la Corte en su fallo respecto al concepto de variedades “similarmente confundibles”?**

La Corte resaltó que lo que sanciona el artículo 306 acusado de la usurpación fraudulenta, deliberada, de tales derechos, es decir, cuando una persona se apodera de manera contraria a la verdad y a la rectitud de los derechos del obtentor de variedad que se encuentran protegidos legalmente, como un medio de combatir piratería vegetal o biopiratería. En consecuencia, este tipo penal no sanciona, por ejemplo, (i) el mejoramiento de semillas realizado por los miembros de los pueblos y comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales, tribales y campesinas a través de los métodos convencionales, de acuerdo con sus conocimientos y prácticas tradicionales siempre que sean para su propio consumo, subsistencia y desarrollo; de igual manera, el tipo tampoco se extiende a (ii) la adquisición de semillas modificadas a través de métodos de mejoramiento no convencionales y sean utilizadas o reutilizadas para consumo o para las cosechas de estas comunidades. En estos supuestos, está ausente el ingrediente del fraude que tipifica la conducta punible.

Es en este contexto que La Corte procedió a declarar exequibilidad de las expresiones “derechos de obtentores de variedades vegetales”, “o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal”, “o material vegetal” y “cultivados”, “contenidas en el artículo 306 de la ley 599 de 2000. Pero la Corte en cuanto a la expresión “*similarmente confundibles con uno protegido legalmente*”, señaló que vulnera el principio de taxatividad, al no resultar posible definir cuál es el grado o similitud que debe ser penalizado. En este sentido, esta expresión, entendida como derechos similares o derivados del obtentor de variedad, es muy amplia, no está definida ni concebida con claridad y podría implicar la utilización de figuras prohibidas por la Carta Política en materia penal. Por estas razones, la Corte ordena que “*debía retirar del ordenamiento jurídico la interpretación de la expresión “similarmente confundibles con uno protegido legalmente”, aplicable a los derechos de obtentor de variedad vegetal*”.