

PRODUCTORES AGRARIOS, SEMILLAS, RESERVA PARA USO PROPIO Y LOS CONTRATOS DE LICENCIA DE USO DE TECNOLOGÍA

Juan Carlos Acuña¹

Sumario. Un prolongado conflicto de intereses transitan las relaciones entre titulares de derechos de propiedad de obtenciones vegetales (DOV), de propiedad industrial sobre eventos biotecnológicos (DPI) y derechos de los productores agrarios (DPA) en materia de semillas para agricultura comercial extensiva, especialmente en variedades vegetales autógamas y el "derecho", "excepción" o "privilegio" del agricultor de reservar semilla para nuevas siembras. La vigente ley de Semillas n° 20.247/73² y su artículo 27 concede un amplio derecho a los "usuarios" de las semillas que se ha intentado limitar con resoluciones ministeriales. Múltiples proyectos de ley se impulsan para limitar este derecho sea en el alcance como en la naturaleza gratuita u onerosa del ejercicio de este derecho en el marco de las Actas de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV). Contemporáneamente se ha sumado la biotecnología con los organismos vegetales genéticamente modificados (OVGM) y la pretensión de las compañías de protegerlos por la ley de patentes 24.481/1995 en el marco del Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio³ (OMC-ADPIC) convergiendo con los DOV sobre la misma semilla generando controvertibles "contratos de licencia de uso de tecnología" gravando con cánones el volumen total producido. La materia desborda aspectos puramente económico-comerciales, implicando cuestiones jurídicas vinculadas con el ordenamiento jurídico nacional e internacional y necesario análisis del orden público comprometido en países como Argentina principalmente por su condición de "proveedora de genes" frente a otros países "proveedores de tecnología".

Semillas – Agrobiotecnología – Regalías – Licencia de Uso de Tecnología –

Introducción.

Si bien la vigente ley de semillas y creaciones fitogenéticas n° 20.247 comprende a todas las variedades vegetales, el centro del conflicto de intereses se desencadena en el campo de los derechos económicos sobre la propiedad intelectual que gira en

¹ Abogado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales – Universidad Nacional de La Plata. Posgrado en Derecho Agrario y Ambiental Internacional. Apoderado de Pymes Agropecuarias. Consultor Privado.

² <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/34822/texact.htm>

³ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/799/l24425-19.htm>

torno a los cultivos comerciales extensivos de las especies autóгамas⁴ que la naturaleza ha dispuesto, centralmente la soja, el trigo⁵, cuyos granos permiten repetidas siembras y producción manteniendo una perfecta identidad genética; no hay conflicto respecto a las variedades alógamas-híbridas⁶ que naturalmente se encuentran protegidas no tanto por un título de propiedad sino por la propia naturaleza biológica ante "... la dificultad natural de que el grano producido recupere la constitución genética de la semilla parental".⁷

Nuestro régimen de propiedad intelectual en semillas se encuentra inscripto en regulaciones "sui generis" mediante la consagración de los DOV complementado con un reñido patentamiento de "nuevas construcciones genéticas" (OVGM) que expande polémicas sobre sus beneficios y perjuicios vinculados al ambiente, a la salud humana y a la participación ciudadana.^{8 9 10 11 12 13 14}

El debate de la ley de semillas, concentrado en limitar el derecho de los agricultores de reservar semilla autógamma para uso propio, si bien ha girado centralmente en torno a los aspectos económicos no es el único comprometido y no pueden soslayarse en el análisis cualquiera sea el proyecto de modificaciones o sustitución de la ley 20.247.

⁴ Variedades cuyas semillas se reproducen por autopolinización o autofecundación del mismo individuo propagando idéntica información genética del grano cosechado con la semilla sembrada.

⁵ También comprende los cultivos de arroz, arveja, avena, cebada.

⁶ Maíz, Sorgo, Girasol.

⁷ Rapela, Miguel A. en "Innovación y Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología"- Editorial Heliasta – 2006 – Buenos Aires. Pag.36/61.

⁸ Pastorino, Leonardo F. "Biotecnología y OGM: Producción, Comercio y Ambiente" en "Biología y Derecho" Tabieres María S –Coordinadora- Ediciones Cooperativas – Buenos Aires 2007 – págs. 133 a 143.

⁹ Facciano, Luis A. "Aspectos jurídicos de la agrobiotecnología y la agrobiaseguridad" en "Agrobiotecnología – Políticas Públicas y Propiedad Intelectual" – Casella, Aldo P & Bergel, Salvador D. (Directores) – Ministerio de Producción y Trabajo y Turismo de la Provincia de Corrientes – MAVE – Mario A. Viera Editor. Corrientes. 2008 – págs.357 a 370.

¹⁰ Saéz, Francisco F. "Los OMG y el sistema multilateral de comercio" en "Agrobiotecnología – Políticas Públicas y Propiedad Intelectual" – Casella, Aldo P & Bergel, Salvador D. (Directores) – Ministerio de Producción y Trabajo y Turismo de la Provincia de Corrientes – MAVE –Mario A. Viera Editor. Corrientes. 2008 – págs. 385 a 418.

¹¹ Zemán, Claudia "El desafío de la bioseguridad frente a los OMG: implicancias técnicas y jurídicas" en "Agrobiotecnología – Políticas Públicas y Propiedad Intelectual" – Casella, Aldo P & Bergel, Salvador D. (Directores) – Ministerio de Producción y Trabajo y Turismo de la Provincia de Corrientes – MAVE – Mario A. Viera Editor. Corrientes 2008 – págs. 421 a 440.

¹² Romero, Roxana B. "La participación ciudadana en materia de transgénicos" en "Agrobiotecnología – Políticas Públicas y Propiedad Intelectual" – Casella, Aldo P & Bergel, Salvador D. (Directores) – Ministerio de Producción y Trabajo y Turismo de la Provincia de Corrientes – MAVE –Mario A. Viera Editor. Corrientes - págs. 445 a 461.

¹³ Llobart, Pablo A. "Las principales cuestiones conflictivas que debe afrontar la legislación sobre biotecnología y organismos genéticamente modificados" en "Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea" – Editorial Tirant Lo Blanch – Valencia 2007, págs.627 a 652.

¹⁴ Martínez Barrabés, Mireia – "Los riesgos derivados de las innovaciones biotecnológicas" en "La Patente Biotecnológica y la OMC" – Marcial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. – Madrid 2014 - págs. 36 a 42.

El análisis de los derechos de los productores agrarios y derechos de propiedad intelectual de las empresas, queda comprendido en distintos planos de estudio:

- a) Enfoque desde el derecho constitucional y el juego de las disposiciones jurídicas jerárquicas de los artículos 17 y los nuevos artículos de la Constitución de la Nación (CN) 41, 42 y 175 inc.22 con relación a la elevación a jerarquía constitucional, por sobre las leyes, de tratados y concordatos internacionales, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General 1966 de Naciones Unidas (ONU) y aprobado por ley nacional 23.313¹⁵, a los que se agregan: el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) Ley de adhesión 24.375¹⁶, el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA) aprobado por ley 27.182¹⁷, el Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa derivados de su utilización, aprobado por ley 27.246¹⁸.
- b) Indagar si esta cuestión sólo es de derecho privado y si no comprende cuestiones de derecho público en la que el Estado no puede estar ausente contemplando normas internacionales y leyes vigentes de orden público orientadas a corregir o morigerar desvíos producto de asimetrías en el poder de los actores privados en pugna pero también impactos asociados y comprometidos en materia de biodiversidad, de la defensa de la competencia y de los derechos de acceso a la semilla, de libre disposición de la producción por los productores agrarios en condiciones razonables y los derechos de propiedad intelectual no sólo de empresas privadas sino también de instituciones públicas por fitomejoramiento vegetal y biotecnología.
- c) Inquirir cual sería el deber del Estado en materia regulatoria, especialmente en organismos vegetales genéticamente modificados, ante un "monopolio privado", si bien temporal, y si es ineludible revisar el sistema jurídico específico en materia de contratos de licencias de uso y transferencia de tecnología en materia vegetal cuando se trata de un derecho de propiedad intelectual sobre la semilla protegido por un sistema dual: DPI y DOV administrado por distintos organismos, procedimientos y regulaciones normativamente diferenciadas.¹⁹

¹⁵ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

¹⁶ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29276/norma.htm>

¹⁷ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/250000-254999/252910/norma.htm>

¹⁸ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/255000-259999/257274/norma.htm>

¹⁹ Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI) - <http://www.inpi.gob.ar/> y el Instituto Nacional de Semillas (INASE) - <https://www.inase.gov.ar/>

- d) Interrogarse si es una cuestión de "quantum" del valor y "extensión" del derecho de patente (en tiempo y en cuanto al producto resultante), que debe dejarse sólo liberado a "acuerdos privados" con imposición de cláusulas unilaterales, "no contractuales", que puedan ser potencialmente arbitrarias y abusivas.
- e) Finalmente sondear sobre cuál es la situación jurídica del productor agrario en su condición de "usuario" o "consumidor" final de la semilla, condición jurídica que surge de los arts.5, 7 inc.f) y 9 de la Ley 20.247 y la protección de sus derechos en el marco del art.42 de la CN, de la ley 24.240²⁰ y de los arts. 1092 a 1122 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) Ley 26.994²¹.

I. Ley de Semillas 20.247 y proyectos de modificaciones.

Respecto al derecho de reserva de semilla para uso propio, lo contempla el art.27 de la ley; en un proceso de casi veinte años, las compañías impugnan que el ejercicio de este derecho, en variedades vegetales autógamias, sea gratuito promoviendo su onerosidad, limitando su cantidad o prohibiendo su uso argumentando "la necesidad de impedir la utilización de semilla propia y que esa práctica ha provocado un incontrolable mercado ilegal de semillas vulgarmente conocido como bolsas blancas", se replica que este argumento "sólo busca crear confusión en miras a eliminar legalmente la posibilidad del uso de semilla propia...", "...muchos medios de comunicación y, lo que es más grave, integrantes de organismos del Estado, se hacen eco de este falso argumento proclive a legitimar la eliminación del uso de semilla propia..."²².

La vigente ley está comprendida en las actas UPOV 1978 que son prevalentes²³ y no ha adherido a las actas UPOV 1991, entre las diferencias de las dos Actas pueden citarse²⁴:

- a) La UPOV 78 no restringe el uso propio de la semilla y no requiere la autorización del titular del DOV (mas allá su uso sea gratuito u oneroso que las legislaciones locales puedan regular), en tanto la UPOV 91 es restrictiva al uso de semilla previa autorización del titular del DOV.
- b) La UPOV 78 contempla una limitación a la cantidad máxima de géneros y especies que pueden ser objeto de protección, la UPOV 91 faculta

²⁰ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

²¹ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>

²² "Patentamiento y regalías en semillas – Un País que Resigna Soberanía – Accionar y Posición de la Federación Agraria Argentina." – Edición Federación Agraria Argentina – Impresión TEKHNE- Rosario 2005 – pág. 101 a 102

²³ El convenio internacional UPOV 1978 fue aprobado por ley 24.376 de 1994 disponiendo que "prevalecerán sobre la ley 20.247".

²⁴ Ortega, Fernando K. – INIA – Ministerio de Agricultura – Chile.

<http://biblioteca.inia.cl/medios/carillanca/Descargas/UPOV91/OrtegaSeminarioSept.pdf>

progresivamente como objeto de protección a todos los géneros y especies vegetales.²⁵

- c) La UPOV 78 no permite extender el derecho de propiedad intelectual a todo el producto de la cosecha, la UPOV 91 considera que sí²⁶.
- d) La UPOV 78 no considera las variedades esencialmente derivadas (VED), la UPOV 91 la permite previa autorización del obtentor original.
- e) La UPOV 78 contempla plazos mínimos de duración de la protección de 18 años para vides y árboles y 15 años para las otras variedades, la UPOV 91 amplía la duración de la protección a 25 y 20 años respectivamente.
- f) En la UPOV 78 no autoriza la doble protección (derecho de obtención vegetal y patente sobre microorganismo o procedimiento de introducción en la misma variedad vegetal), sí lo posibilita la UPOV 91 que adopta el sistema de EEUU de protección dual con fuerte acento en la posibilidad de patentamiento de las plantas.

Múltiples proyectos enfocan diversas modalidades regulatorias respecto de los DOV, DPI y DPA por razones de brevedad y por estado parlamentario mencionamos:

- a) **Expte 4473-D-2018**²⁷: declara a la ley de orden público (art.98º), el proyecto fue impulsado por la Cámara Argentina de Semilleros Multiplicadores (CASEM), propone un limitado concepto de "agricultor", consagra el principio de reserva de uso propio de semilla con carácter oneroso, exceptúa a la categoría de micropymes pero prohíbe la reserva de uso propio a cierta categoría de "agricultores" de empresa²⁸, crea un registro en el ámbito el INASE, establece la integración del DOV y eventual DPI en un precio único sobre la bolsa de semillas prohibiendo hacerlo sobre la producción; se asigna al "semillero multiplicador" la recaudación del canon unificado.
- b) **Expte 5913-D-2018**²⁹: Declara de interés público y libres de todo derecho de propiedad intelectual las semillas nativas y criollas³⁰, las semillas elaboradas, generadas y/o mejoradas con recursos públicos así como los conocimientos tradicionales, las define como "bienes comunes"(art.3º), establece como principio rector la "conservación de la diversidad biológica" (art.5º), dispone

²⁵ Debatible disposición que no contempla Convenios, Tratados y Acuerdos Internacionales como el Convenio para la diversidad biológica de 1992, Protocolo Ambiental de Cartagena de 2000, Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación 2001.

²⁶ Rapela, Miguel A. Ob.Cit. "El Acta 1991...extendió en el art.14.3 los derechos del obtentor a los productos fabricados directamente a partir del producto de cosecha de la variedad protegida." P.148

²⁷ <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=4473-D-2018&tipo=LEY>

²⁸ Deniega la condición de "agricultor" y la eliminación del derecho de reserva de semilla para uso propio a los "nuevos actores" de la producción (consorcios de producción, fideicomisos agropecuarios, Fondos de Inversión Agrícola) – Conf. "Fundamentos".

²⁹ <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=5913-D-2018&tipo=LEY>

³⁰ El proyecto no las define ni enumera.

que las semillas y sus partes no podrán ser objeto de patentes, derechos de obtentor o cualquier otro derecho de propiedad intelectual (art.7º), en sus fundamentos el proyecto está vinculado con el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación (TIRF) de la FAO.³¹

- c) **Expte 3187-D-2018**³²: Extiende la duración del DOV a un plazo "no menos de veinte años..."(art.22º)³³, para el caso de reserva de uso propio dispone su onerosidad³⁴ y limitación en la cantidad de "reserva de semilla" que "...no podrá exceder a la cantidad de semilla originalmente y legalmente adquirida sin el consentimiento expreso del obtentor" (art.32º) para la cantidad excedente de reserva impone previa aprobación de los titulares de DOV; en los fundamentos indica polémicamente que "existe un alto nivel de mercado ilegal en la comercialización de semillas por parte de los agricultores" citando porcentajes de evasión por cultivo entre el 70% y 90% según variedades, en realidad resulta poco creíble que los agricultores detenten tal nivel de organización y no lo apliquen para lograr escala para comercialización directa al exportador o industria economizando costos de transacción que la cadena comercial granaria les absorbe, en realidad de existir estos niveles de evasión deben buscarse en los eslabones de la cadena comercial de semilleros, multiplicadores que explotan DOV de terceros.
- d) **Expte 2558-D-2017**³⁵: Declara como "recurso de interés nacional" a la obtención, producción, circulación y comercialización de semillas (art.2º), limita el uso propio gratuito de semilla, disponiendo una compensación económica para los titulares de derechos quienes pueden articularlo mediante acciones civiles (art.46º/47º), reconoce gratuidad para agricultores según nivel de facturación dentro del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes pero condicionado "cuando la nueva siembra provenga de la multiplicación de semilla legalmente obtenida y no supere la cantidad de hectáreas (en cantidad de semillas) sembradas por el agricultor en el período anterior, la cantidad de reserva excedente deberá abonar la compensación económica al titular del DOV.

II. Ley de Patentes 24.481, Ley 24.425 y las estrategias de las empresas agrobiotecnológicas.

³¹ El proyecto se orienta a consagrar una agricultura de tipo tradicional y agroecológica, limita la apropiación privada de recursos fitogenéticos a través de derechos de obtención vegetal y patentes.

³² <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=3187-D-2018&tipo=LEY>

³³ El plazo vigente por la ley 20.247 de 20 años es el límite a partir del cual la variedad es "pública de libre acceso". La disposición del proyecto recepta el art. 19º del Acta UPOV 1991 a la que Argentina no adhirió y lo que era un techo para el Acta 1978 la de 1991 la convierte en piso.

³⁴ Exceptúa a los agricultores inscriptos en el Registro Nacional de Agricultura Familiar (RENAF).

³⁵ <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=2558-D-2017&tipo=LEY>

Los cultivos transgénicos, especialmente en cultivos comerciales extensivos (soja, maíz, algodón) han experimentado una alta difusión según informe del Servicio Internacional para la Adquisición de Aplicaciones Agrobiotecnológicas –Lawrence 2005^a- que ubicaba a la Argentina, en superficie destinada, en el segundo lugar detrás de los EEUU.³⁶

Es significativo en este siglo el progreso de la biotecnología pero también es significativo señalar aspectos positivos y negativos que la doctrina jusagrarista reseña.

Entre los positivos se señalan³⁷ “reducción del uso de pesticidas por la mayor resistencia adquirida por las plantas, conservación del suelo, por ejemplo gracias a la aplicación de la tecnología de siembra directa, conservación de ambientes naturales..., el desarrollo de la biotecnología podría favorecer la conservación de especies vegetales o animales en vías de extinción generando resistencia a distintas plagas o enfermedades.”

Entre los negativos se indican³⁸ “La resistencia a los agroquímicos estimula un uso mayor de los mismos, perjudicial para los otros recursos del ambiente (suelo, agua, flora y fauna)..., escape de transgenes al ambiente, variación genética y biológica y otros efectos a la diversidad, modificación de poblaciones naturales de insectos.”

Más allá de la consideración expuesta, avanzaremos en analizar las implicaciones de la biotecnología en los derechos económicos de la propiedad intelectual, en los derechos de los productores agrarios y en el marco del sistema jurídico normativo vigente.

La Ley de patentes data de 1995 y consagra principios rectores promoviendo un sistema dual (DOV-DPI) en materia de protección de los derechos intelectuales sobre las variedades vegetales estableciendo en el art.7º³⁹ que “no son patentables: a) Las invenciones cuya explotación en el territorio de la República Argentina deba impedirse para proteger el orden público o la moralidad, la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales o evitar daños graves al medio ambiente; b) La totalidad del material biológico y genético existente en la naturaleza o su réplica, en los procesos biológicos implícitos en la reproducción animal, vegetal y humana, incluidos los procesos genéticos relativos al material capaz de conducir su propia duplicación en condiciones normales y libres, tal como ocurre en la naturaleza; c) *Las plantas y los animales, **excepto los***

³⁶ Hainich, Christian “Los números mágicos de la biotecnología” en “Biotecnología en Argentina. Desarrollo y usos sociales” Díaz, Alberto & Maffia, Paulo (compiladores) – Universidad Nacional de Quilmes – Bernal – Provincia de Buenos Aires 2011 – pág.58

³⁷ Pastorino, Leonardo F. “Agricultura y Biotecnología” en “Biotecnología y Derecho” – Tabieres, M.S. Coordinadora – Ediciones Cooperativas – Buenos Aires 2007 – pág.133 a 143.

³⁸ Pastorino, Leonardo F. Ob. Cit.

³⁹ <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/27289/norma.htm>

microorganismos y los procedimientos esencialmente biológicos para su producción, sin perjuicio de la protección especial conferida por la Ley 20.247 y la que eventualmente resulte de conformidad con las convenciones internacionales de las que el país sea parte."

El inciso c) transcripto recepta la ley 24.425⁴⁰, especialmente a través del Anexo 1C de la ley que incorpora el ADPIC con su art.27 que "faculta" a los Estados Miembros a "excluir asimismo de la patentabilidad: ... b) las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC." (art.27 ap.3)

Del análisis del sistema jurídico nacional no queda duda que Argentina ha adoptado un sistema de protección intelectual "sui generis" con un potencial ejercicio de una derecho dual (DOV-DPI) sobre la misma semilla y que en autógamias desata el largo conflicto.

Los DOV requieren que la variedad vegetal sea nueva, diferente y reúna requisitos de homogeneidad y estabilidad en las multiplicaciones; una variedad puede lograrse por prácticas técnicas de fitomejoramiento o por descubrimiento; en tanto los DPI sobre una variedad vegetal debe reunir requisitos inventivos⁴¹, novedad⁴² y aplicación industrial⁴³ no se pueden patentar descubrimientos.

Una de las más importantes empresas agrobiotecnológicas transnacionales, desde hace casi 20 años, ha promovido distintas estrategias técnicas, comerciales y jurídicas para proteger sus "eventos biotecnológicos" bajo la ley de patentes incorporando novedosamente la figura convencional privada de un "contrato de licencia de uso de tecnología" impuesto a los productores agrarios que reserven semilla de uso propio en especies autógamias.

La tecnología que la empresa pretende amparar, a través de "contratos de adhesión a cláusulas generales predispuestas" ofertado al productor agrario, no implica

⁴⁰ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/799/norma.htm>

⁴¹ Habrá actividad inventiva cuando el proceso creativo o sus resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para una persona normalmente versada en la materia técnica correspondiente. (art.4 inc.d) – Ley 24.481 t.o. decreto 260/96.

⁴² Será considerada novedosa toda invención que no esté comprendida en el estado de la técnica (art.4 inc.b) Ley 24.481 t.o. decreto 260/96.

⁴³ Habrá aplicación industrial cuando el objeto de la invención conduzca a la obtención de un resultado o de un producto industrial, entendiendo al término industria como comprensivo de la agricultura, la industria forestal, la ganadería, la pesca, la minería, las industrias de transformación propiamente dichas y los servicios (art.4 inc.e) - Ley 24.481 t.o. decreto 260/96.

lograr cualidades diferenciales en el producto con un fin de uso medicinal, industrial o alimentario, se concentra en el desarrollo de "eventos" para hacer tolerantes, a las plantas, a la acción de productos de acción química no selectivo para control de malezas en la etapa del desarrollo del cultivo (principalmente soja)⁴⁴: el glifosato cuya patente expiró en 2000 y en el país la empresa no pudo patentar la soja transgénica tolerante a la acción del herbicida conocida comercialmente como RR1. A ello se agregó recientemente una nueva generación de "eventos apilados" llamado RR2 incorporando, además de la resistencia al herbicida, resistencia a la acción de plagas de lepidópteros en soja.

Recientemente y en maíz⁴⁵ por resolución 61/2018⁴⁶ del Ministerio de Agroindustria – Secretaría de Alimentos y Bioeconomía, se autorizó "la comercialización de la semilla, de los productos y subproductos derivados de ésta, provenientes del maíz MON-87427-7 x MON-89Ø34-3 x MON-88Ø17-3⁴⁷ (OCDE), y de toda la progenie derivada de los cruzamientos de este material con cualquier maíz no modificado genéticamente." (art.1º) conteniendo un triple evento: resistencia al herbicida glifosato, control de la acción de lepidópteros y coleópteros.

Concentrando la atención en las especies autógamias, debe reseñarse acción promovida, por una de las empresas biotecnológicas transnacionales⁴⁸, para proteger en el campo jurídico internacional, su presunto derecho de propiedad intelectual sobre la soja argentina y subproductos que cobró relevancia en 2005: la empresa impulsó acciones de embargo sobre harina de soja argentina en puertos⁴⁹ de la Unión Europea (UE) pretendiendo de los importadores el pago de regalías en reconocimiento de sus "presuntos" derechos intelectuales eludidos en Argentina.⁵⁰ Con distintas modalidades la empresa fundamentó su demanda en los arts. 8 y 9 de la Directiva Europea de Biotecnología, las decisiones de los países de

⁴⁴ Esta "mejora tecnológica" de "resistencia", base de su reivindicado DPI, ha perdido eficacia ante la resistencia a la acción del herbicida desarrollada, a lo largo de 20 años, por distintas especies de malezas: *Sorghum halepense* (Sorgo de Alepo) *Echinochloa colona* (Capín) *Eleusine indica* (Grana carraspera, pata de ganso) *Cynodon hirsutus* (Gramilla dulce) *Amaranthus quitensis* (Yuyo colorado) *Amaranthus palmeri* (Yuyo colorado) *Lolium multiflorum* (Raigrás anual), *Lolium perenne* (Raigrás perenne), *Raphanus sativus* (Nabón). <https://www.aapresid.org.ar/rem/el-mapa-de-las-malezas-resistentes/>

⁴⁵ Especie alógama-híbrida fuera del conflicto de reserva de semilla para uso propio debido a la naturaleza biológica de su natural constitución genética.

⁴⁶ B.O. - <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/189431/20180807>

⁴⁷ Se trata de un maíz híbrido desarrollado por Monsanto que contiene tres eventos biotecnológicos apilados que le confieren tolerancia a aplicaciones de glifosato, y resistencia a ataques de plagas de lepidópteros y coleópteros.

⁴⁸ Monsanto Company.

⁴⁹ Dinamarca, Países Bajos, España y Reino Unido.

⁵⁰ Rémiche, Bernard. "El Acuerdo ADPIC y la Directiva Europea de Biotecnología en el Mercado Mundializado" en "Agrobiotecnología – Políticas Públicas y Propiedad Intelectual" – Mario A. Viera Editor – Buenos Aires 2008. Págs. 68 a 75.

la UE y finalmente la Corte Europea rechazaron la pretensión deteniendo a partir de 2006 toda reclamación de embargo por parte de la empresa.

La reivindicación de las empresas biotecnológicas de acudir a la protección intelectual sobre variedades vegetales por la ley de patentes es materia controvertida localmente.

Resulta útil reseñar fallo, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala III⁵¹ en "Monsanto Technology LLC c/Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/Denegatoria de Patente"⁵².

El Tribunal rechazó pretensión de Monsanto de patentar, según su solicitud de patente titulada "EXPRESIÓN DE LA SACAROSA FOSFORILASA EN VEGETALES" (acta número 335352 después modificada por el número P 96 01 01325) en la cual reivindicaba tres inventos: a) un método para producir una planta transgénica; b) moléculas de ADN recombinante de doble cadena que habrían de ser incorporadas a las plantas para su transformación; y c) células vegetales modificadas por tales moléculas.

En una de sus partes la sentencia expresa categóricamente "... la molécula de ADN recombinante y las células modificadas no constituyen una invención porque son materia viva y preexistente en la naturaleza, en los términos del artículo 6 de la ley 24.481, o bien, "material biológico y genético o su réplica" tal como prevé el artículo 7, inciso b) del mismo cuerpo legal (fs. 304/305 y vta.)."

"Por otro lado, ese material genético tiene la aptitud de generar una planta completa; y como el artículo 27.2 del ADPIC faculta a los países miembros a declarar no patentables a las plantas, la decisión del INPI es legítima porque se sustenta en el artículo 6 del Anexo II del decreto 260/96 y en las Directrices, normas estas que representan el ejercicio de dicha facultad (fs.305/307 y vta.)."

"En tercer lugar, el rechazo de la solicitud no significa negarle a Monsanto la protección legal que merece porque su aporte tecnológico descrito en sus reivindicaciones está amparado por la ley 20.247 de Semillas y Creaciones Fitogenéticas -reglamentada por el decreto 2183/91 y el Convenio UPOV -Acta 1978- (fs. 307 y vta., fs. 308 y fs. 319 y vta.)..."

La Cámara expresa en forma terminante: "El artículo 4 de la ley 24.481 establece que serán patentables las invenciones de productos o procedimientos, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial (ver también, Parte C, Capítulo IV, 1, de la Resolución ANP 243/03 modificada por la Disposición ANP 73/2013 sobre Directrices de Patentabilidad pág. 131). Idénticos requisitos exige el artículo 27 del Acuerdo sobre los Aspectos de los

⁵¹ <http://ar.ijeditores.com/articulos.php?Hash=f667298874ec05e1bbd65f506d645a8d>

⁵² LA LEY - Thomson Reuters - Cita Online: AR/JUR/79771/2015

Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, que integra el Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech en el que se estableció la Organización Mundial de Comercio ("OMC") y que fue aprobado por la ley 24.425..."

"En el reclamo del actor, Monsanto Technology LLC, subyace la idea de que cualquier aporte técnico que él realice en el campo de la biotecnología y que tenga aplicación industrial, es patentable. Pero una idea tal no es compatible con nuestra Ley de Patentes porque implica equiparar la actividad inventiva a la mera innovación (Mathély, Paul, *Le droit européen des brevets d'invention*, París, 1978, *Journal des Notaires*, págs. 120 a 122, en especial, pág. 121). Por otra parte, conduce a desatender el problema que representa valorar la inventiva de esa clase de aportes, en los cuales se da una modificación de la materia ya existente en la naturaleza que no constituye creación humana..."

Por último puede indicarse falsa la argumentación de "falta de protección de sus derechos que la denegatoria del INPI le ocasiona" pues se ha sostenido "5 - La ley 24.481 es inaplicable a un supuesto de solicitud de patente respecto de una molécula de ADN recombinante y de células vegetales transformadas por ella si al tiempo de la presentación estaba vigente el régimen legal conformado por el Convenio UPOV —Acta 1978— y la ley 20.247, el que configura un sistema eficaz de protección de obtenciones vegetales donde el accionante puede ser calificado como "obtentor", siendo las innovaciones en ingeniería genética de plantas dignas de amparo legal"⁵³.

La doctrina jurídica ha sostenido "el derecho de los agricultores se ve vulnerado por la clara tendencia de los países ricos en tecnología a lograr el patentamiento de las obtenciones vegetales y recursos genéticos, obtenidos a partir del germoplasma recogidos de los países ricos en diversidad biológica, que conducen a la concentración de poder en manos de pocas compañías multinacionales, que mediante los derechos de propiedad intelectual imponen condiciones gravosas para los agricultores, que se ven obligados a aceptar requisitos de utilización de los insumos y a pagar regalías por el uso de la semilla reservada para la próxima siembra, en contraposición al derecho que por siglos les corresponde."⁵⁴

En sentido similar y con relación a la tendencia de patentar toda "innovación" se ha expresado⁵⁵ "...existe el riesgo de que los privilegios y el monopolio temporal que concede la patente a su titular consagren situaciones de abuso de poder en los

⁵³ LA LEY - Thomson Reuters - Cita Online: AR/JUR/79771/2015.

⁵⁴ Zemán, Claudia R. "El Derecho del Agricultor frente a la Protección Intelectual" en "EL NUEVO DERECHO AGRARIO" – Publicación conjunta con la Academia Brasileña de Letras Agrarias – Juruá Editorial – Lisboa –Portugal 2011.pág. 123 a 134.

⁵⁵ Martínez Barrabés, Mireia. Ob. Cit. Pág 318

mercados, al extenderse la posición dominante más allá de los límites de la exclusividad...”

III. Proyecto de Modificaciones a la Ley 20.247 y el Dictamen del Plenario de Comisiones de la Cámara de Diputados de la Nación del 13 de noviembre de 2018.⁵⁶

El Dictamen de las Comisiones de Agricultura y Ganadería, Legislación General y Presupuesto y Hacienda⁵⁷ constituye a primera vista un refrito de variados proyectos del PEN y parlamentarios modificando⁵⁸ parcialmente la vigente ley 20.247 pretendiendo resolver aspectos conflictivos.

El Dictamen propone un glosario⁵⁹ ampliatorio de términos técnicos en el art. 2º de la ley; agrega el art.15 bis invistiendo al Instituto Nacional de Semillas (INASE) organismo estatal, con facultades de ingreso e inspección en propiedades privadas, se dispone que la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) no podrá oponer el “secreto fiscal” ante información requerida por el INASE, incorpora el art. 24ºbis sobre condiciones de “agotamiento del derecho” de los titulares de DOV (LS) y patentes imponiendo a las empresas la previa publicidad del valor del “canon” tecnológico por el término de cinco años,

A efectos del presente nos concentraremos en los alcances regulatorios de la “reserva de uso propio de semilla” y el carácter de “orden público” atribuido selectivamente por el Dictamen a algunas de las disposiciones propuestas.

En materia del derecho de reserva de uso propio de semilla y la “extensión” del derecho o derechos de propiedad intelectual, de la lectura surgen dos disposiciones: el art. 24 bis que propone agregar y el art. 27 que propone sustituir en el texto de la vigente ley 20.247.

El art.24 bis del proyecto dispone: “El precio que abone cualquier adquirente de semilla, por la misma o por el uso propio⁶⁰ cuando corresponda, dará por

⁵⁶ El dictamen no está publicado en el sitio web oficial de la H. Cámara de Diputados de la Nación, un ejemplar se obtuvo de un miembro de las comisiones, el dictamen se programaba someterlo a la aprobación en la sesión ordinaria del miércoles 21 de noviembre de 2018 que fue suspendida.

⁵⁷ <https://es.scribd.com/document/394497832/Semillas-Dictamen-Comisiones-H-Camara-de-Diputados-de-la-Nacion-Argentina-13-Nov-2018>. Resulta curioso, por la trascendencia e incumbencias temáticas tratadas, no hayan sido citadas al plenario las comisiones permanentes de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, de Recursos Naturales, Conservación del Ambiente Humano y Defensa del Consumidor, del Usuario y de la Competencia.

⁵⁸ Si bien equívocamente se ha difundido como “nueva ley de semillas” [http:// www.parlamentario.com /noticia -114303.html](http://www.parlamentario.com/noticia-114303.html)

⁵⁹ Ver Art.2 <https://es.scribd.com/document/394497832/Semillas-Dictamen-Comisiones-H-Camara-de-Diputados-de-la-Nacion-Argentina-13-Nov-2018>.

⁶⁰ SEMILLA DE USO PROPIO”: el producto de la cosecha del cultivo, obtenido en la propia explotación del agricultor, de una creación fitogenética que el mismo reserva y utiliza como simiente en su propia explotación (Conf. Dictamen proyecto modificaciones a la ley 20.247 - Art.2 inc. v)

satisfechos todos los derechos de propiedad intelectual, sin excepciones, que la semilla y los productos obtenidos a partir del uso de la misma contengan.”

“Asimismo, con la compra de semilla deberá establecerse, por un período de CINCO (5) años el valor que el titular del derecho o su licenciatario podrá requerir por los derechos de propiedad intelectual referidos en el párrafo anterior a los fines previstos en el artículo 27.”

El texto sustitutivo del art.27 por su lado dispone: “No lesiona el derecho de propiedad sobre un cultivar quien entrega a cualquier título semilla del mismo mediando autorización del propietario, o quien reserva y siembra semilla para su propio uso, o usa o vende como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de tal creación fitogenética.”⁶¹

“El titular del derecho de una variedad protegida, sólo podrá requerir el pago correspondiente a quien reserve y utilice semilla para su uso propio en cada posterior propagación o multiplicación, cuando este último no se encuentre comprendido en las siguientes situaciones:

“a) Agricultores inscriptos en el Registro Nacional de la Agricultura Familiar (RENAF)⁶² y los pueblos originarios que en el contexto de prácticas de agricultura familiar o en un ámbito agrícola comunitario tradicional intercambien o vendan entre ellos semillas u otro material de propagación;”

“b) Agricultores que estén encuadrados en el ejercicio inmediato anterior en los parámetros de facturación que la normativa vigente fija para la categoría de Micropyme⁶³, conforme lo disponga la reglamentación;

En las situaciones descritas en los incisos a) y b), los agricultores comprendidos en ningún caso estarán obligados al pago por el uso propio.”

El art. 24 bis, que se propone agregar, brindaría mayor precisión con relación al agotamiento de “todos los derechos” en el acto de “adquisición” de la bolsa de semillas o por el acto de reserva por el “uso propio cuando corresponda” induciendo

⁶¹ El texto de este primer párrafo es literal reproducción del texto del art.27 de la ley vigente.

⁶² Ley de Agricultura Familiar 27.118 (<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/240000-244999/241352/norma.htm>). Se consideran agricultores familiares: 1) Que vivan en zonas rurales o a una distancia que permite un vínculo cotidiano con su predio, lugar de producción o zona de pesca y/o recolección. 2) Que el trabajo y la responsabilidad de la gestión de la unidad productiva es aportado principalmente por personas que mantienen entre sí lazos de familia o de cooperación gratuita. Por ello la explotación puede tener como máximo dos trabajadores asalariados de forma permanente, y los integrantes del NAF deben representar más del 50% de la mano de obra ocupada. 3) Que se trate de la actividad principal o una secundaria del hogar, para ser considerado dentro de la Agricultura Familiar el ingreso extrapredial mensual no puede ser superior a tres salarios legales del peón rural. (https://www.agroindustria.gob.ar/sitio/areas/d_registros_y_monotributo_agropecuario/renaf/index.php).

⁶³ Ley 27.264 (con reformas por las Leyes 24.467 y 25.300) y por Resolución 340-E/2017 estableció los siguientes parámetros de facturación de distintas categorías de empresas agropecuarias: Micro: \$ 3 millones, Pequeña: \$19 millones, Mediana (T1): \$ 145 millones, mediana (T2):\$ 230 millones. (<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/260000-264999/263953/texact.htm>) –

que comprende los DOV⁶⁴ y DPI⁶⁵ que sobre la misma semilla confluyan incorporando una integración de regalías por DOV y DPI.

Una especulación puede hacerse con la expresión "cuando corresponda" que puede expresar cierta confusión, incertidumbre, vaguedad o reputarse incompleta pues puede indicar "cuando corresponda" por la naturaleza autógama de la semilla, que permite nuevas multiplicaciones, pero también puede indicar "cuando corresponda" a una facultad reglamentaria de la autoridad de aplicación o indicar "cuando corresponda" a la discrecional decisión del titular de los derechos quien tendrá el poder de decidir cuando corresponderá.

Más allá de la especulación precedente, la interpretación puede complementarse con el texto del art.27 propuesto cuyo primer párrafo es literal reproducción del art.27 en cuanto "quien reserva y siembra semilla para uso propio" no lesiona el derecho de propiedad pero agrega que el ejercicio de ese derecho será a título oneroso (salvo las excepciones de los inc.a y b), el texto continúa "sólo podrá requerir el pago correspondiente a quien reserve y utilice semilla para su uso propio en cada posterior propagación o multiplicación..."; literalmente sólo consagra la facultad de exigir el pago al sujeto agrario que reservó semilla, nada dice sobre que el canon en concepto de regalías (DOV + DPI) sólo recaerá sobre el volumen de semillas reservada y no se extenderá sobre todo el volumen de granos producidos como lo promueve la "licencia de uso de tecnología de Soja Intacta RR2-Pro"⁶⁶, esta es una cuestión cuyo análisis debe profundizarse.

Otra cuestión surge del Dictamen en análisis: la cuestión del orden público investido sólo a selectivas disposiciones del proyecto.

El Dictamen propone incorporar a la vigente ley 20.247 el art.48 bis que agrega el "CAPITULO VIII - ORDEN PÚBLICO" que establece "Decláranse de orden público las disposiciones contenidas en los artículos 15 bis, 24 bis, 25, 25 bis y 28 de la presente ley".

De tal modo resultan de "orden público" las siguientes disposiciones:

- 1) La novedosa inclusión de facultades de control y fiscalización del INASE para ingresar y tomar muestras de cultivos o productos de la cosecha en los predios rurales; a ello agrega que la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) "no podrá oponer el instituto del secreto fiscal" (art.15 bis).
- 2) Que el precio de la semilla por adquisición o por reserva de uso propio "cuando corresponda", "dará por satisfechos todos los derechos de propiedad

⁶⁴ Derechos de Obtención Vegetal conforme a la Ley 20.247.

⁶⁵ Eventuales Derechos de Propiedad Industrial en el marco de las Leyes 24.481 y 24.425.

⁶⁶ Ut Supra IV.

intelectual.”; a ello se agrega la obligación de establecer el “valor que el titular del derecho o licenciario podrá requerir” por un período de cinco (5) años.

3) Texto actualmente vigente de la Ley 20.247: “La propiedad sobre un cultivar no impide que pueda ser utilizado para la creación de un nuevo cultivar” no requiriendo “el consentimiento del propietario de la creación fitogenética que se utilizó” para obtener el nuevo cultivar que podrá ser inscripto en el Registro Nacional de la Propiedad de Cultivares. (art. 25 vigente). Este artículo queda comprendido en las llamadas Variedades Esencialmente Derivadas (VED) que contempla el Acta UPOV 1991 que sólo regula los DOV, queda el interrogante si no requerirá consentimiento del titular de derechos de propiedad intelectual respecto a “eventos biotecnológicos” protegidos por el derecho de patentes.

4) El interrogante precedente parece ser respondido por la disposición que el Dictamen propone agregar como art.25 bis que, desde un enfoque de buena técnica legislativa, se ofrece algo defectuoso y repetitivo del texto del art.25 pero que extiende como excepción, al derecho de propiedad intelectual, cuando “contenga alguna forma sobre la que se detente algún derecho de propiedad”, la formulación genérica de la expresión “algún derecho de propiedad” comprendería no sólo a los DOV sino también a los DPI que pudieran converger en la misma semilla base de la nueva variedad creada.

5) Finalmente declara de “orden público” el texto del art.28 vigente de la ley 20.247 que faculta al “Poder Ejecutivo Nacional a propuesta del Ministerio de Agricultura y Ganadería” a declarar, el título de propiedad de un cultivar, como de “uso público restringido...” “...cuando se determine que esa declaración es necesaria en orden de asegurar una adecuada suplencia en el país del producto obtenible de su cultivo y que el beneficiario del derecho de propiedad no está supliendo las necesidades públicas de semilla de tal cultivar en la cantidad y precio considerados razonables”. Sólo dará derecho al titular de la propiedad intelectual a una compensación económica “equitativa”.

Resulta indispensable introducirnos en el concepto de “orden público” para evaluar la consistencia normativa propuesta, como también interrogarnos sobre la curiosa omisión del art.27, vinculada al derecho del productor agrario de “reserva y siembra de semilla para su uso propio” o que “usa o vende como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo”, dentro de las disposiciones declaradas de “orden público” por el Dictamen del Plenario de Comisiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación.

Se concibe al “orden público” como un principio jurídico de contenido mudable en sus fundamentos por razones morales, religiosas, económicaso políticas y que implica una sustracción estatal de un área regularmente sometida al sistema

convencional privado bajo un enfoque de "equilibrar" los distintos intereses privados en pugna o conflicto.

Se ha dicho⁶⁷ como noción de "orden público como institución es el instrumento jurídico de que se vale el ordenamiento para defender y garantizar, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, la vigencia inexcusable de los intereses generales de la sociedad, de modo que siempre prevalezcan sobre los intereses particulares."

Continúa expresando⁶⁸ "El orden público económico y social aparece durante el siglo XX con la tendencia moderna caracterizada por la creciente intervención del Estado en las relaciones privadas, que intentaba solucionar los graves desajustes sociales y económicos producidos por la plena vigencia de la doctrina liberal. Fue así como aumentaron sustancialmente las normas de orden público que actualmente rigen en el campo económico-social buscando proteger a las personas o clases menos favorecidas."

Por el texto del Dictamen y la investidura selectiva de "orden público", dispuesto sólo para algunas de las disposiciones propuestas, debe reprocharse enérgicamente no sólo por ser ofensivas del sistema jurídico en su comprensión global y sistémica sino fundamentalmente porque selectivamente confiere un mayor poder adicional al que ya poseen, lejos de equilibrarlo, con quienes expresan palmariamente una posición dominante en la relación jurídica contractual subalternando el derecho de los productores agrarios para reservar y sembrar semilla para uso propio y garantizar el derecho de acceso a la semilla cuya producción resultante no sólo beneficia a la economía privada del productor agrario sino fundamentalmente a toda la sociedad proveyendo recursos tributarios de su actividad al sector de la economía estatal, economía estatal que capturaba de la renta agraria, a setiembre de 2018 y en el caso de la soja, un 67,7%⁶⁹ del ingreso bruto agrícola del productor agrario.

IV. Semillas Autógamas, los contratos de licencia de uso de tecnología y el canon sobre todo el producto cosechado.

Liderada por la más importante compañía biotecnológica, a partir de principios de 2010 implementa un "modelo de negocio" con la llamada "cláusula biotecnológica" para su nueva tecnología en soja denominada "INTACTA", presuntamente protegida por patente.

Como instrumentos de estrategia comercial "para licenciar la tecnología", al productor agrario "usuario de la semilla", la compañía construyó un "menú" con

⁶⁷ De La Fuente, Horacio H. "Orden Público" – Editorial Astrea – Buenos Aires 2003 – pág. 143

⁶⁸ De La Fuente, Ob.Cit. pág. 146

⁶⁹ Índice FADA Participación del Estado en la renta agrícola. Septiembre de 2018.
<http://fundacionfada.org/informes/indice-fada-septiembre-2018-609/>

cuatro tipos de contratos de "adhesión" para "el uso de su tecnología": 1) Multiplicador participante, 2) Acopio participante, 3) Comercio Participante y 4) Licencia de "uso de tecnología" a los agricultores e imposición de canon tecnológico, no sólo sobre la semilla que eventualmente reserve para nueva reproducción, sino sobre todas las toneladas de "Grano Intacta" producidas con destino a la industria o exportación.

Una cavilación merece la cuestión de los contratos de licencia y de transferencia de tecnología y los distintos sistemas regulatorios⁷⁰:

- 1) Regulación directa a través de un procedimiento especial "ante organismos estatales quienes examinan el contrato y proceden a su aprobación que es condición de validez, "en la medida que no contengan cláusulas restrictivas prohibidas" y cumplan con los requisitos que en materia económica y tecnológica imponga la correspondiente autoridad de aplicación.
- 2) Aplicación a los contratos de licencia y transferencia de tecnología de las normas de la legislación antimonopólica y de defensa de la competencia.
- 3) Conjunto de normas especiales reglamentarias de contratos de licencia y transferencia de tecnología (UE – Reglamento 2349/84)

El sistema de regulación directa está orientado "a fijar globalmente el contenido de estos contratos, especialmente en cuanto a su contenido económico y tecnológico, en función de las metas que se consideren conveniente a la luz de la política económica del Estado"⁷¹

Un ejemplo de regulación directa de los contratos la encontramos en las derogadas leyes nacionales 20.794 y 21.617 de Registro Nacional de Contratos de Licencia y Transferencia de Tecnología, actualmente rige la ley 22.426⁷², decreto reglamentario 580/81⁷³ en la que "quedan comprendidos en la presente Ley los actos jurídicos a título oneroso que tengan por objeto principal o accesorio, la transferencia, cesión o licencia de tecnología o marcas por personas domiciliadas en el exterior, a favor de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas domiciliadas en el país, siempre que tales actos tengan efectos en la República Argentina" (Ley 22.426 art.1º), sólo se refiere a "los actos jurídicos contemplados en el artículo 1º que se celebren entre una empresa local de capital extranjero y la empresa que directa o indirectamente la controle, u otra filial de esta última, serán sometidos a la aprobación de la Autoridad de Aplicación", en el art.3º de la ley se dispone "Los actos jurídicos contemplados en el artículo 1º y no comprendidos en el artículo 2º

⁷⁰ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. Contratos de Licencia y Transferencia de Tecnología en el Derecho Económico. Edit. Heliasta. Buenos Aires. 2010. Pag.13 y ss.

⁷¹ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. Ob. Cit.

⁷² <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/18804/texact.htm>

⁷³ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110648/norma.htm>

de la presente Ley deberán registrarse ante la Autoridad de Aplicación a título informativo”.

Es así que la norma opera como régimen especial de control de la transferencia internacional de tecnología; internamente se sostiene que el control de estos contratos pueden ser adecuadamente regulados por la legislación antimonopólica y de defensa de la competencia, cuestiones que divide las opiniones por considerarlas impropias, inadecuadas o antijurídicas cuando por contratos “de adhesión a cláusulas generales predispuestas”⁷⁴ se licencia el uso de tecnología a los usuarios de semillas por presuntos derechos de patentes cuando el productor agrario es el destinatario final adquirente y “usuario consumidor” de la semilla.

El sistema de contratos de licencia de uso de tecnología de semilla, para cultivos comerciales extensivos indiferenciados, sólo regiría para regular las relaciones jurídicas entre titulares de DPI, fitomejoradores, multiplicadores y comercializadores de semilla pero nunca procedería incluir como “licenciatario del uso de la tecnología” al productor agrario quien es destinatario final por su condición de usuario/consumidor de semilla.

Resulta de interés aproximar análisis de la propuesta contractual de la empresa a los “usuarios agricultores”:

En su sitio web oficial⁷⁵ en el texto de modelo de “oferta”⁷⁶ a los productores agropecuarios (usuarios de semillas), la empresa Monsanto Company informa que Monsanto Argentina SAIC ha sido licenciada por aquélla para utilizar y otorgar “sublicencias” de derechos de patentes y solicitudes de patente de propiedad intelectual de Monsanto Company que “contiene los eventos de transformación que llama “tecnología intacta” sin precisar qué tipo de evento comprende y que título de propiedad intelectual otorgada por la autoridad nacional la respalda, especialmente vinculadas a fecha de solicitud a partir de la cual se computa el tiempo de “monopolio” por 20 años que dispone la ley de patentes nacional siguiendo el criterio de la OMC a través del ADPIC.

Un dato que debe explorarse es que el texto de la oferta publicada por la Compañía habla de “eventos transgénicos y material biológico”, agregando “incluyendo patentes, solicitudes de patente y otros derechos exclusivos de propiedad intelectual e industrial, marcas, solicitudes de marcas, know-how, e información técnica relacionada con la producción y comercialización de productos que contienen la Tecnología Intacta (los “Derechos de Propiedad Intelectual Intacta”)”;

⁷⁴ Arts 984 a 989 – Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC)

⁷⁵ <http://www.intactarr2pro.com.ar/>

⁷⁶ <https://es.scribd.com/document/394549504/Oferta-Licencia-de-Uso-Intacta-Rr2-Pro>

El primer interrogante es despejar el significado y contenido de la expresión "evento transgénico" de la de "material biológico" especialmente para analizar si es procedente la reivindicación de un derecho de patente que un particular o empresa puede realizar en el marco de la legislación vigente.

Es inapropiado lindando con la ilegalidad disponer en una "oferta de licencia" de la presunta propiedad intelectual sobre "material biológico" sin precisar de qué se trata pues según las normas vigentes no son patentables, según los dispone la Ley de Patentes (t.o. Ley 24.481 y reglamentarias) que en el artículo 7º inc. b) establece "La totalidad del material biológico y genético existente en la naturaleza o su réplica, en los procesos biológicos implícitos en la reproducción animal, vegetal y humana, incluidos los procesos genéticos relativos al material capaz de conducir su propia duplicación en condiciones normales y libres tal como ocurre en la naturaleza."

Debe advertirse que se hace mención a un sinnúmero de "derechos" de la compañía, una expresión que puede ser considerada como confusa y que puede viciar cualquier consentimiento de los "licenciarios" sean productores agrarios o no, una es la que dispone que la Compañía se arroga el derecho intelectual de "sublicenciar" "solicitudes de patente"; esta pretensión debe ser observada e impugnada pues un derecho de patente que le otorga al titular la propiedad monopólica temporal, "nace" con el acto administrativo estatal de otorgamiento del título de patente; si un derecho de patente "no ha nacido" no puede serle impuesta a los productor agrario especialmente cuando "la oferta" es aceptada por el agricultor convirtiéndose en un "contrato de adhesión a cláusulas generales predispuestas" que genera obligaciones y responsabilidades para el productor agrario licenciario; desde este enfoque se estaría configurando la exigencia de cobro de canon tecnológico basado en un derecho inexistente o interpretarse que la empresa subvierte la disposición legal atribuyéndose la facultad de arrogarse un derecho de propiedad y cobrar irregularmente, al productor agrario licenciario, en una maniobra visiblemente abusiva.

Entre los aspectos reprochables lo encontramos en las cláusulas que inciden en la libertad de comercializar disponiendo que el "grano Intacta" deberá hacerse a través de operadores autorizados por la empresa, deberá el productor agrario afrontar el costo de los "análisis de detección"; faculta al "operador" a retener importes en concepto de canon tecnológico en la operación de venta del productor, impone al productor la obligación de segregar el grano Intacta de aquellas que no lo son, haciendo constar "que los Derechos de Propiedad Intelectual Intacta son

distintos e independientes de los derechos del obtentor sobre la Semilla Intacta y/o la Nueva Semilla Intacta y/o el Grano Intacta”⁷⁷

Las cláusulas reseñadas y ante la discrecional facultad de la empresa de determinar el pago de canon tecnológico no sólo sobre la producción de quienes hayan aceptado la oferta, sino que por el sistema de detección implementado, aun cuando fuera un porcentaje irrisorio, pretendió imponerla a quienes no habían celebrado contrato alguno bajo la presunción de siembra de semilla ilegal, situación posible pero no la única pues, si bien poco se habla, existe un peligro subyacente y es que un test dé positivo como consecuencia de un “flujo de genes” a cultivos RR1 o OGM en lotes linderos de distintos productores en el que uno de ellos no ha sembrado intacta RR2 Pro; a ello debe agregarse la posible contaminación en el acto de siembra o cosecha que desarrollan “contratistas rurales” y en cuyos equipos pueden trasladar semillas residuales a otros campos cuyos propietarios no hayan adquirido la “tecnología Intacta”.

En el caso de “flujo de genes” si bien en el caso de la soja, estudios y evaluaciones científicas, indican que la posibilidad es baja comparada con otros cultivos, ello no elimina la posibilidad que al momento de despacho un agricultor RR1 o soja sin transgénesis, envíe una carga que en destino, sea industria o exportación, el test dé un porcentaje con el gen RR2 que lo haga padecer el cobro de un canon tecnológico, sobre toda la carga transportada, que no aceptó ni contrató o a través de las operadoras que actúan bajo “cuenta y orden del agricultor” y bajo un simulado argumento de “precios de mercado” o “descuentos por calidad” reciba un precio menor encubriendo el pago de un canon que el operador haga a la empresa tecnológica; este tema más allá de la Intacta RR2 Pro debe preocupar y ocupar a los agricultores RR1 o de soja no OGM que han resuelto no aceptar la “oferta preferencial de Monsanto”⁷⁸.

El conflictivo sistema de control unilateral y determinación de pago del canon tecnológico por la empresa, promovió la tardía intervención estatal a través de una no menos polémica resolución del Instituto Nacional de Semillas (INASE) que, bajo el n° 207/16, implementó, para el ciclo agrícola 2016/2017, un sistema de muestreo, análisis e información sobre las remisiones de grano de soja de parte de los productores; el sistema se prorrogó por resolución 524/2016 para el ciclo 2017/2018, resolución 799/17 y 109/2018⁷⁹ prórroga para el ciclo 2018/2019.

El sistema de análisis y detección se realiza a través de laboratorios de las Bolsas de Comercio, tiene la finalidad de verificar y controlar el correcto origen de la

⁷⁷ <https://es.scribd.com/document/394549504/Oferta-Licencia-de-Uso-Intacta-Rr2-Pro> - Claro ejemplo de la confluencia en la misma semilla de DPI y DOV.

⁷⁸ <https://juridico2741.files.wordpress.com/2013/04/la-intacta-rr2-pro-y-los-agricultores-argentinos.pdf>

⁷⁹ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/315572/norma.htm>

simiente utilizada y declarada por los productores, la información referida a las pruebas efectuadas a las muestras tomadas, así como la correspondiente a la semilla utilizada en la campaña, será puesta a disposición de cada agricultor mediante el portal web "Autogestión MAGyP."⁸⁰

El sistema es conocido como BolsaTech⁸¹, plataforma digital que consiste en la implementación de un sistema de información y verificación del uso de tecnología y variedades de semilla, que contribuye al control y ofrece un marco eficiente para el ejercicio de los derechos que correspondan a los dueños de la tecnología y a los obtentores de variedades de semillas, basado en la detección de la tecnología en los granos que con ellas se produzcan. BolsaTech pretende establecer un adecuado balance en los derechos y obligaciones de las partes, brindando a todos los participantes las garantías necesarias para proteger sus intereses. Ello supone el deber de todos los participantes de suministrar a la Bolsa la información relevante, que ésta procesará y manejará bajo estricta reserva, limitando el acceso de cada uno de ellos a la información propia que sea indispensable para tutelar o proteger sus derechos; el sistema es optativo, gratuito y de información confidencial. La base de datos es administrada por las Bolsas de Cereales, entidades neutrales.

Si bien el sistema supera los riesgos que la empresa analice y controle unilateralmente sus variedades vegetales protegidas, BolsaTech solo tiene una función informativa de detección imparcial de la "tecnología Intacta RR2 PRO" no posee atribución alguna respecto del "quantum" o "extensión" del valor del canon tecnológico.

Desde el punto de vista del progreso de inserción en los mercados de semillas, la estrategia comercial de la empresa promoviendo su producto biotecnológico Soja Intacta RR2-PRO que posibilita, según su propia publicidad, el aumento de la productividad en un 8% por encima de variedades RR1 no ha tenido la respuesta esperada, especialmente por el valor del canon tecnológico impuesto por sobre tonelada cosechada, es decir sobre toda la producción resultante y bajo el concepto que "mayor productividad" no es igual a "mayor rentabilidad" del productor agrario tal se comprueba en la evolución de los márgenes brutos agrícolas comerciales de los últimos 40 años que evidencia un progresivo retroceso del productor agrario en la participación económica sobre los resultados productivos⁸².

Así, a modo de un ejercicio conceptual sobre la relación costo-beneficio de la tecnología ofertada podemos concluir preliminarmente: Como estimación de proyección sobre precios referenciales y con los datos disponibles, entre ellos la

⁸⁰ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/315572/norma.htm>

⁸¹ <http://www.bolsatech.com.ar/>

⁸² Diapositiva 3 y 4 en <https://es.scribd.com/document/391874258/Acuna-12%C2%BA-Encuentro-Rosario-Oct-2018-Contratos-Agrarios>

reserva de la empresa tecnológica de fijar el precio del canon al momento de entrega de la producción que exceden los “precios preferenciales y producción por hectárea” y que el precio de la bolsa RR2 sea igual a la RR1, podemos decir que, sobre precios corrientes de mercado, hoy el canon “preferencial” ofertado por la empresa disminuye el precio del mercado entre un 3,89% y 5%⁸³, a ello se suma el protocolo contractual de reserva de un 20% de la superficie sembrada con RR2 con un material RR1 como refugio, nos daría un impacto real de la adopción tecnológica “promocional” de un 4,5% a 5,7% estimado de disminución de precio.⁸⁴

V. La Situación Jurídica del Productor Agrario como Usuario de Semilla.

Tal lo adelantado en la introducción, por los arts. 5, 7 inc.f) y 9 de la Ley 20.247, resulta incuestionable que el productor agrario reviste la condición jurídica de “usuario de semillas”, a ello debe agregarse que en el glosario que propone el proyecto de modificaciones, a la ley 20.247, con dictamen⁸⁵ del plenario de comisiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, en el art.2 inc. l) expresa “USUARIO: toda persona que utiliza semilla en cualquier medio y modalidad de producción, que es responsable de las decisiones sobre los recursos y productos de su explotación, cualquiera sea el régimen de tenencia de la tierra.”

Conceptualmente sin duda el productor agrario queda comprendido en su carácter de usuario y protegido por un derecho de rango constitucional (art.42 CN), se ha dicho⁸⁶ “corresponde advertir que el consumidor, dentro de la economía de mercado, es la persona individual o jurídica ubicada al concluir el circuito económico, ya que pone fin a la vida económica del bien o servicio”; debe citarse que “la relación de consumo ha sido plasmada en la Constitución Nacional por medio del art. 42, institucionalizando la protección del consumidor o usuario. De este modo se ha incorporado al elenco de nuevos derechos y garantías, siguiendo una tendencia en el derecho comparado”.⁸⁷

⁸³ El precio del canon tecnológico por tonelada se propone en dólares fijos y el porcentaje varía según sea la cotización del producto agrícola en el mercado granario en el momento de venta que productor agrario disponga.

⁸⁴ <https://juridico2741.files.wordpress.com/2013/04/la-intacta-rr2-pro-y-los-agricultores-argentinos.pdf>

⁸⁵ Ver Art.2 <https://es.scribd.com/document/394497832/Semillas-Dictamen-Comisiones-H-Camara-de-Diputados-de-la-Nacion-Argentina-13-Nov-2018>

⁸⁶ Stiglitz, Rubén S. y Stiglitz, Gabriel A., Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor, 2ª edición actualizada y ampliada con la ley 24.240 y el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 178. – “quedan excluidos del concepto el consumidor comerciante, artesanal, profesional, industrial o revendedor, ya que se hallan en el mercado en un nivel similar o próximo al fabricante, y compiten entre sí”.

⁸⁷ Alterini, Jorge A. Código Civil Comentado – Tratado Exegético – Tomo V – Edición La Ley S.A.E. – Buenos Aires 2015 – pág.739 y ss.

Es incontestable que la posición jurídica del productor agrario "queda equiparado al consumidor, quien, sin ser parte de la relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final..."⁸⁸

En el "modelo de negocio" analizado⁸⁹, la empresa formula una "oferta" con condiciones de acceso público; "en sí misma constituye una manifestación unilateral de voluntad de una de las partes orientada a la celebración de un contrato, en el caso de "adhesión con cláusulas generales predispuestas", el contrato se concreta con la aceptación por parte del productor agrario, en el caso "usuario de semillas".

En el caso de los DOV no existiría conflicto pues el derecho del obtentor se agota con la siembra, en el caso de autógamas renacería con el ejercicio del derecho de reserva de granos como semilla para uso propio, el DOV opera sobre la cantidad de semilla reservada efectivamente sembrada.

El conflicto se desencadena con el eventual DPI que la empresa extiende a todos "los granos cosechados"⁹⁰ imponiendo un canon tecnológico por tonelada producida y entregada a un acopio (comercial o cooperativo), industria o directa a la exportación.

La cuestión no es el precio del llamado "canon tecnológico" sino la modalidad de cálculo extendido a toda la producción de "granos" como producto agrícola básico (PAB) indiferenciado respecto de sus usos industriales o consumo; la cláusula de fijación del precio es claramente abusiva que excede la protección del DPI y peligrosamente expansiva pues, conceptualmente, habilitaría a la empresa la exigencia de pago de canon tecnológico a los usos posteriores del PAB, así por ejemplo si el grano se procesa como harina⁹¹, extenderá su derecho a la industria molinera, si con la harina se elabora alimento balanceado, podrá extender su derecho a la industria elaboradora, si este alimento es suministrado para ganado lechero, pretenderá un canon sobre la venta de leche cruda al productor tambero; si la leche cruda es procesada por la industria láctea podrá exigir un canon tecnológico por la fabricación de quesos o producción de leche pasteurizada.

Puede ensayarse también que la modalidad de cálculo del canon tecnológico propuesta en la "oferta" también avanzaría en el campo de la "apropiación indebida" pues el resultado del volumen productivo del cultivo (sobre cual la empresa construye el valor del canon tecnológico) no es sólo efecto de una variedad vegetal sino también inciden decisivamente factores como clima, condiciones naturales de fertilidad del suelo agrario, insumos y técnicas para

⁸⁸ Art. 1092 – CCyC. 2do párrafo.

⁸⁹ REMISION. Infra IV.

⁹⁰ <https://es.scribd.com/document/394549504/Oferta-Licencia-de-Uso-Intacta-Rr2-Pro>

⁹¹ REMISIÓN. El caso de embargos sobre harina de soja promovido por Monsanto Company en puertos europeos.

cuidado y protección de cultivos, fertilización aplicada, prácticas de siembras y cosecha; todos ellos factores que contempla, desarrolla y aplica el productor agrario que cooperan en el resultado productivo final.

Puede afirmarse que la situación jurídica del productor agrario frente a la empresa con su "oferta"/"contrato con cláusulas generales predispuestas" es la de "consumidor" como usuario final de la semilla, el método de extensión de la base de cálculo para calcular el canon tecnológico, que la empresa propone, es claramente una "cláusula abusiva"⁹² teniendo en cuenta que "posee carácter abusiva toda cláusula que entrañe, con ventaja exclusiva del empresario, un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, siempre que lo sea en contrato por adhesión concluido entre un empresario y un consumidor, unilateralmente pre redactado por el primero"⁹³

VI. Conclusiones.

Tal lo adelantado en la introducción, el análisis desarrollado comprende a las semillas autógamias de cultivos comerciales extensivos, especialmente el cultivo de soja en la que potencialmente convergen DPI y DOV sobre la misma semilla, sin desconocer las particularidades que integran los distintos géneros y especies que pueden ser protegidos por DOV de la ley 20.247 y merecedores de estudios específicos y delimitados por la naturaleza biológica de reproducción y multiplicación.

Fuera de debate está la necesidad del mejoramiento genético de variedades vegetales y la compensación económica a la labor de investigación y desarrollo (I&D) de las empresas que centran su estrategias comerciales globales en los cultivos comerciales extensivos pues son las generadoras de excedentes exportables construyendo, sobre la semilla, el pilar de sus derechos económicos de propiedad intelectual; pero también debe considerarse el derecho de los productores agrarios y su acceso a la tecnología, ambos derechos deben encontrar un punto de equilibrio, que a la fecha no ha sido logrado, no sólo en las normas vigentes sino también por los proyectos de ley impulsados en el ámbito parlamentario que han quedado atrapados en una sinergia economicista y mercantilista desconociendo tratados, acuerdos internacionales y congruencia con el sistema jurídico nacional.

⁹² Conf. Art. 1117 del CCyC.

⁹³ Stiglitz, Rubén S. y Stiglitz, Gabriel A., Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor, 2ª edición actualizada y ampliada con la ley 24.240 y el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 299, con cita de H. Bricks, aclarándose en nota 15: "a) que la cláusula abusiva también se presenta en los contratos discrecionales; b) que es inherente al contrato por adhesión hallarse predispuesto por el empresario, por lo que la mención de la categoría en análisis requiere la inclusión de uno de sus caracteres, el de la unilateralidad, pues él presupone que la cláusula no ha sido negociada individualmente".

Resulta indiscutible que, en materia de autógamias, la disposición del artículo 27 de la ley 20.247 inductor del uso gratuito e ilimitado, el derecho de reserva de semilla para uso propio, hoy puede obstaculizar una adecuada protección frente a comportamientos abusivos, no sólo de productores agrarios sino fundamentalmente en la misma cadena comercial semillera para eludir la compensación económica a la investigación, fitomejoramiento, innovación biotecnológica y desarrollo de nuevas variedades vegetales no sólo desarrolladas por el sector privado sino también el público que desarrollan unidades académicas e institutos estatales.

Pero también resulta innegable que la reivindicación de compañías trasnacionales, multiplicadores, semilleros y comercializadores de semillas, en algún caso puede encubrir la pretensión de avanzar hacia el patentamiento de todo vegetal para sostener un monopolio privado absoluto, si bien temporal, de la semilla y la producción a través de opinables "contratos de licencia de uso de tecnología" imponiendo "cánones tecnológicos" extendido a los granos cosechados convirtiendo al productor agrario de propietario adquirente de la bolsa de semilla a "locatario"⁹⁴ o "inquilino" de la semilla que siembra.

Es incuestionable que la subterránea, pero inocultable, tendencia empresaria apunta a lograr una mayor protección directa o indirecta, sobre la semilla, por la interface Ley de Semillas-Ley de Patentes pues ésta última le otorga un mayor poder de perseguir a los "infractores" no sólo con multas sino también con el Código Penal, facultad conferida al titular de patente por la Ley 24.481 en el Título VI – Violación de los Derechos Conferidos por la Patente y Modelos de Utilidad – Arts. 78 a 92 considerando que "la defraudación de los derechos del inventor será reputada delito de falsificación y castigada con prisión seis (6) meses a tres (3) años y multa" (art.78) sin perjuicio de la facultad del titular de la patente a iniciar "acciones civiles para que se prohíba la continuación de la explotación ilícita y para obtener la reparación del perjuicio sufrido." (art.84); esta estrategia fue la desplegada por la empresa en los EEUU, contra productores agrarios "infractores", pues la legislación de EEUU permite el "patentamiento de las plantas".

Un efecto colateral es que el "modelo de negocio", extendiendo su DPI a toda la producción resultante, tal como surge de la "oferta" de la empresa agrobiotecnológica, puede considerarse potencialmente orientada no sólo a controlar la compensación económica de su presunto DPI sino a controlar la cadena industrial y comercial de semillas "aguas abajo" vinculada al "grano Intacta" exhibiendo una clara estrategia de no sólo monopolizar el mercado de semillas sino

⁹⁴Conf. Casella, Aldo P. "Regalía Individual y Regalía Global: perspectivas de Reformas al Régimen de Propiedad Intelectual sobre Variedades Vegetales" en "Derecho Agrario" – Editorial Nova Tesis, Rosario 2005 – pág.271

también y potencialmente extenderlo al mercado de productos y subproductos resultantes del acto productivo.

Paralelamente la "oferta" de la empresa y condiciones del "contrato de adhesión a cláusulas generales predispuestas" imponiendo un "canon tecnológico" por "granos Intacta" producidos, deforma y modifica ilegalmente las disposiciones de la Ley de Patentes, respecto de la prohibición del patentamiento de plantas, pues la fórmula de constitución del valor del "canon tecnológico" sobre todos los "granos Intacta" producidos, absorbe el natural proceso biológico, especialmente en autógamias, de la secuencia biológica semilla-germinación-planta-reproducción-producción de granos; podría afirmarse que la empresa viola la prohibición y se arroga implícitamente la "patente" también sobre la planta al pretender un valor en concepto de "canon tecnológico" sobre la totalidad de los "granos Intacta" producidos.

Es de interés reflexionar sobre la cuestionable imposición al productor agrario de un "contrato de licencia de uso de tecnología" cuando reviste la condición de "consumidor o usuario de semillas" como destinatario final (donde se agota el derecho de propiedad intelectual), para generar un "Producto Agrícola Básico Indiferenciado" denominado en lenguaje común "commodities" que no reúne cualidad o calidad diferenciada alguna en materia de uso medicinal, nutricional o industrial.

Claramente surge de la lectura de la "oferta"/"contrato de adhesión con cláusulas generales predispuestas" y del análisis desarrollado en el punto V del presente, una irrefutable presencia de "cláusulas abusivas" por ser leoninas, exorbitantes, gravosas que exceden el legítimo derecho de compensación económica por presuntos DPI, perjudican ostensiblemente al productor agrario "usuario de semillas" y, en consecuencia, potencialmente impugnables administrativa y judicialmente por ilegalidad manifiesta.

El proyecto de ley con dictamen del plenario de las comisiones de Agricultura y Ganadería, Legislación General y Presupuesto y Hacienda, avanza en algunas precisiones y despeja algunos peligros pero, del texto de las disposiciones propuestas, surgen ciertas ambigüedades o vacíos especialmente relacionadas no sólo con el punto de "agotamiento de los derechos de propiedad intelectual" sino con relación a la "extensión" de la base de cálculo para consagrar el valor de las "regalías" a todo el volumen producido (DOV + DPI).

A ello podemos sumar una dificultad emergente que surge, en caso de confluencia en la misma semilla de DOV + DPI, de distintos regímenes y autoridades de aplicación, con competencias administrativas y de otorgamiento de títulos de propiedad, que pueden generar plazos de vigencia diferenciados pudiendo abrir la

puerta a acuerdos empresarios para extender abusivamente los plazos de protección y que las presuntas "innovaciones tecnológicas" se conviertan en barrera para un genuino proceso de innovación y sólo provean una caja de seguridad para la recaudación de regalías extendidas por sobre los plazos legales de protección intelectual.

La llamativa "selectividad" de otorgar el carácter de "orden público" sólo para algunas de las disposiciones del proyecto, con dictamen de las comisiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, excluyendo el art.27 del proyecto, debe ser revisado pues lo que está ofrendando, ilegítima e ilegalmente, es una sumisión del derecho constitucional consagrado por el art. 42 de la CN que junto a la ley 24.240 y a los arts. 1092 a 1122 del CCyC protegen el derecho de los "consumidores y usuarios" de "bienes y servicios" en el que queda comprendido el productor agrario como "usuario de semillas".

Por el selectivo e "inequitativo" criterio de asignación de "orden público" de la Comisión, se pone en un escalón inferior el derecho constitucional de los consumidores y usuarios, que asiste al productor agrario, del nuevo art.42 de la CN incorporado por los constituyentes en 1994, subordinándolo al derecho constitucional de la propiedad intelectual del art.17 de la CN.

La selectiva asignación de "orden público" subvierte el concepto fundamental que le otorga sustento: las empresas agrobiotecnológicas no constituyen la parte "débil" y "vulnerable" de la relación jurídica contractual, por el contrario es la que controla no sólo el mercado de oferta, sino el diseño contractual de "adhesión" con cláusulas unilateralmente por ellas dispuestas.

No puede soslayarse interrogante respecto a este "criterio" pues el Dictamen otorga carácter de "orden público" a la facultad del Poder Ejecutivo de declarar el "uso público restringido" de una variedad vegetal sustrayéndola temporalmente, si bien económicamente compensada, de la esfera de la protección intelectual limitando el carácter absoluto, si bien temporal, del derecho de propiedad intelectual, resulta extraña no asignar también el carácter de "orden público", al derecho constitucional de productor agrario en su carácter de "consumidor o usuario" de semillas de ejercer su derecho de reserva de semilla para su propio, aun cuando se disponga su onerosidad.

Deberían declararse de orden público todas las disposiciones de la ley o al menos integrar al dictamen como de "orden público" el art.27 en el nuevo Capítulo VIII del art. 48 bis propuesto.

Un aspecto que merece comentario es el relacionado a la "excepción de pago" (uso gratuito de la semilla reservada para uso propio) prevista en el dictamen en los inc. a) y b) del art.27 propuesto. La redacción parece más orientada a fines publicitarios

o conveniente para argumentar que "no toda reserva de semilla para uso propio es onerosa, están exceptuados los pequeños productores", lo cierto es que si de cultivos comerciales extensivos en autógamias hablamos ninguna de las "excepciones" reviste una real viabilidad o al menos constituiría una aplicación simbólica, testimonial, limitada o ínfima pues, las condiciones de acceso al RENAF (inc.a) es predominantemente comprensivo de la agricultura familiar de cultivos agrícolas intensivos (hortícola, frutícola, florícola,) o de actividades artesanales, pesca o turísticas; similar reflexión merece el caso de las "Micropymes" (inc.b) pues éstas para pertenecer a la categoría deben tener un máximo sobre total de ventas facturado que proyectado por cotización promedio de precios en cultivos comerciales extensivos de autógamias (soja, trigo), a valores corrientes de mercado y contemplando los parámetros de facturación dispuestos por la normativa vigente, generaría la posibilidad de un retiro promedio mensual de \$15.000 por parte del productor agrario, por su obviedad huelgan los comentarios y conclusiones adicionales.

El art. 27 propuesto por el dictamen debería ser reformulado para guardar un cuerdo equilibrio no sólo económico-comercial, sino fundamentalmente para resguardar una consistente congruencia con el sistema jurídico nacional y configurar racional, técnica y normativamente el "agotamiento del derecho de propiedad intelectual".

A modo de propuesta puede sugerirse el siguiente texto: *"Art.27 .- Declárase de orden público el derecho de quien reserva y siembra semilla para su propio uso, o usa o vende como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la semilla protegida por un derecho de propiedad intelectual sin necesidad de autorización previa del titular o titulares de la obtención vegetal y/o invención biotecnológica."*

"El titular o titulares de los derechos de propiedad intelectual consagrados por la presente ley para las creaciones fitogenéticas y las eventuales que surgieran de la ley de patentes sobre invenciones biotecnológicas tendrán derecho a una compensación económica integrada en la proporción que obtentor e inventor convengan considerando el cultivar, el valor tecnológico incorporado y por el plazo de vigencia de los derechos."

"El valor de la compensación económica integrada, por el uso propio y por ciclo agrícola anual, deberá publicarse previamente para garantizar el derecho a la información de los usuarios de semillas para uso propio."

"Serán nulos de nulidad absoluta los contratos o cláusulas que impongan, a quien reserva y siembra semilla para su propio uso, canon o derecho sobre el volumen de la producción resultante, de vender, asegurar, transportar, depositar o comerciar"

los cultivos, cosechas, y de productos de la explotación con persona o empresa determinadas.”

“Queda facultada la autoridad de aplicación para eximir del pago de la compensación económica integrada a los agricultores en situación de vulnerabilidad bajo los parámetros que disponga la reglamentación.”