

Las Licencias Obligatorias en Materia de Derechos de Obtentores en la Legislación Venezolana

FERNANDA DEL VALLE ROJAS MATHEUS

Abogado. Magíster Scientae en Desarrollo Agrario, Universidad de los Andes, Mérida-Venezuela. Estudiante del Postgrado de Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes, Mérida-Venezuela. Pasante de la Unidad de Consultoría y Proyectos en Propiedad Intelectual (Un©oPPI). E-mail: fernandaroma38@yahoo.es

Recibido: 07/11/08. Aceptado: 01/12/2008

Resumen

La omisión en la *Ley de Semillas, Material para la Reproducción Animal e Insumos Biológicos* sobre ciertas condiciones bajo las cuales debe conferirse una licencia obligatoria con respecto a una variedad protegida, pudiese dar origen a abusos contra los derechos de exclusividad del obtentor. El presente trabajo hace énfasis sobre la necesidad de que el legislador venezolano determine ciertas circunstancias bajo las cuales un tercero puede explotar una variedad protegida.

PALABRAS CLAVES: Variedad Vegetal, Obtentor, Licencia Voluntaria, Licencia Obligatoria

Obligatory Licenses in the Matter of Breeders' Rights in Venezuelan Legislation

Abstract

Omissions in the *Seed Law, Material for Animal Reproduction, Animal and Biological Inputs*, about particular conditions under which a compulsory license must be granted in regards to a protected variety, could lead to violations against the exclusivity rights of the breeder. The present work emphasizes the need for Venezuelan legislators to determine certain circumstances under which a third party can exploit a protected variety.

KEYWORDS: Vegetable Variety, Breeder, Voluntary License, Obligatory License

INTRODUCCIÓN

Los derechos de exclusividad que ostentan los distintos titulares de Propiedad Intelectual no son absolutos; se encuentran limitados no sólo en el tiempo y en el espacio sino también en especiales circunstancias en las cuales dichos sujetos, incluido el obtentor, pierden el poder de exclusión que la ley le otorga en reconocimiento a su trabajo, dedicación, constancia y a las altas inversiones que implicó el desarrollo y creación de una variedad.

Cuando se trate de situaciones extraordinarias en las que es necesario intervenir las facultades exclusivas de un titular de un derecho de Propiedad Intelectual, el legislador debe prever las condiciones bajo las cuales dichos derechos serán limitados, ello para impedir que esa circunstancia apremiante se convierta en un acto que desconozca los derechos de exclusión que posee quien haya creado o desarrollado un bien protegido por la Propiedad Intelectual. La actual legislación venezolana en materia de obtentores de variedades vegetales, no regula expresamente las condiciones en que debe efectuarse la libre utilización de una obtención fitogenética en el caso de que exista una razón de interés público. De allí pues, que el presente trabajo revela la necesidad de que el legislador venezolano, bien sea a través de una reforma de la Ley de Semillas, Material para la Reproducción Animal e Insumos Biológicos, o a través de una nueva ley, regule las modalidades bajo las cuales debe permitirse a terceros la libre explotación de una variedad protegida.

Los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales como un Área Comprendida dentro de los Derechos de Propiedad Intelectual

Consideraciones sobre la Propiedad Intelectual

La Propiedad Intelectual en un sentido amplio es «... el área jurídica que contempla sistemas de protección para los bienes inmateriales, de carácter intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades afines o conexas». (Antequera, 1998, p.37). Bajo esta concepción dicha especialidad protege a los «...bienes incorporeales de diferentes órdenes: artísticos, literarios y científicos, industriales, comerciales y técnicos». (ibídem)

La Propiedad Intelectual se divide en dos grandes áreas: Derecho de Autor y Propiedad Industrial. La primera, confiere derechos morales y patrimoniales al autor sobre su obra, estos derechos son de carácter exclusivo; él puede impedir a terceras personas la explotación económica de su obra y sólo pueden ser ejercidos por el autor, causahabiente o derechohabiente. Por su parte, el área de la Propiedad Industrial otorga a su titular un conjunto de facultades sobre bienes inmateriales de índole industrial o comercial.

La Propiedad Industrial al igual que el Derecho de Autor, otorga derechos de exclusividad, en este caso, al inventor, comerciante, empresario, fitomejorador, diseñador, sobre su invención, sobre la marca con la cual se identifican sus productos, sobre la variedad vegetal por él obtenida, o sobre su diseño industrial, respectivamente. Estas facultades de exclusividad traen como consecuencia que dichos sujetos tengan el poder de excluir a terceras personas de la producción, fabricación, venta, oferta con fines de comercialización, de los bienes creados o desarrollados por ellos.

Sin embargo, para ejercer este poder de exclusión, la persona que haya creado o desarrollado cualquiera de los bienes objeto de la Propiedad Industrial, debe solicitar el registro y cumplir los requisitos que la ley establece, y una vez que la autoridad competente examine la solicitud y compruebe que se han llenado las exigencias legales debe otorgar el título. El ejercicio de los derechos de Propiedad Industrial están sometidos a una formalidad registral, a diferencia del Derecho de Autor, en el que el creador de una obra literaria, artística o científica tiene derechos sobre la obra «por el sólo hecho de su creación» (Artículo 5 de la Ley Venezolana sobre Derecho de Autor).

Los bienes protegidos por el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial son de naturaleza intangible, no se trata de objetos físicos que pueden percibirse por cualquiera de los sentidos o por herramientas adecuadas para tal fin, sino son bienes que sólo se perciben a través de la inteligencia y que se materializan en un objeto físico. (Carrillo y Márquez, 1989)

Puede afirmarse, igualmente, que los distintos bienes que están amparados por la Propiedad Industrial poseen una información que puede incorporarse a un bien material, a un objeto físico. Esa incorporación puede ocurrir al mismo tiempo en cualquier parte del mundo y en un número ilimitado de ejemplares o copias. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1998)

Los bienes objeto de la Propiedad Industrial son las invenciones, marcas de fabrica o de comercio, indicaciones geográficas, marcas colectivas, lemas comerciales, denominaciones de origen, modelos de utilidad, esquemas de circuitos integrados, el diseño industrial, el secreto empresarial, la variedad vegetal, los rótulos, enseñas y la marca de certificación.

El carácter de exclusividad que tienen los derechos de Propiedad Intelectual tiene su justificación en retribuir el esfuerzo intelectual de la persona que los crea o desarrolla; pero también tienen su razón de ser en las cuantiosas inversiones que implica crear, desarrollar, una invención, un modelo de utilidad, una obtención fitogenética, un circuito integrado, entre otros. Estas cuantiosas inversiones se refieren al empleo de recursos humanos, técnicos, económicos y de tiempo para el logro de nuevos bienes y deben ser soportadas generalmente por grandes industrias que crean nuevos productos con el fin de que estos sean comercializados; por este motivo se les otorga un poder de exclusión a quienes desarrollan dichos bienes para que puedan recuperar las inversiones, lo cual no sería posible si se permite a cualquier persona aprovecharse indebidamente de esos resultados. No hay un único beneficiario dentro de este sistema de protección sino que también resulta favorecida la sociedad, ya que estas nuevas creaciones mejoran la calidad de vida de sus miembros, así mismo se alienta la creación de nuevos empleos e industrias, por lo tanto, se estimula el desarrollo y crecimiento económico. (OMPI, s.f.)

De igual manera, los derechos de exclusiva que tiene a su favor el titular de cualquier bien objeto de protección de la Propiedad Industrial pueden ser ejercidos durante un tiempo determinado, una vez transcurrido dicho tiempo, el titular no podrá invocar el poder de exclusión, y en consecuencia, cualquier persona puede producirlo, usarlo o comercializarlo, sin necesidad de obtener la autorización del titular para ello, a excepción de las marcas de fábrica o de comercio en las que una vez que venza su registro, el titular podrá renovarlo.

Los derechos de Propiedad Industrial están limitados en el espacio, de igual manera el legislador establece algunas circunstancias en las cuales un tercero podrá desarrollar

determinada actividad respecto del objeto protegido cuando se trate por ejemplo de actividades con fines de investigación, científico, académico o de experimentación, o cuando el bien protegido sea utilizado en actividades privadas y sin fines comerciales o por razones de interés público, entre otros.

Regulación Jurídica de los Derechos de los Obtentores de Creaciones Fitogenéticas en Acuerdos Internacionales

Sistema de protección a las Obtenciones Vegetales

Dentro del conjunto de derechos que son regulados por la Propiedad Intelectual se encuentran los derechos de obtentores de variedades vegetales, que constituyen un sistema *sui generis* que confiere determinadas facultades al obtentor o fitomejorador que haya creado, descubierto o desarrollado una variedad vegetal.

Las variedades vegetales comprenden un conjunto de plantas cultivadas que deben diferenciarse de otro grupo de plantas de su especie por características morfológicas, fisiológicas, citológicas, químicas, o cualquier otra y que mantienen esos caracteres que la particularizan cuando son reproducidas a través de semillas, frutos, bulbos, tubérculos, yemas, estacas, flores cortadas, entre otros.

La Ley Española en materia de obtenciones vegetales ha definido al obtentor como la persona que demuestra la obtención de una variedad a través de una labor de mejora, de selección o descubrimiento. (Pachón y Sánchez, 1995)

Pero el otorgamiento de estas facultades a quien haya obtenido una variedad vegetal esta condicionado al cumplimiento de una serie de exigencias señaladas en la Ley: que la variedad sea *nueva, homogénea, distinguible, estable*

y que tenga una *denominación* que permita diferenciarla de otras.

La *novedad*, exige que el obtentor o su causahabiente se haya abstenido hasta el momento de la solicitud del derecho de obtentor, de comercializar o entregar a un tercero, material de reproducción o de multiplicación de la variedad que se pretende proteger. El carácter *distintivo*, esta referido a que la variedad pueda diferenciarse de cualquier otra que previamente haya sido inscrita o que haya sido objeto de solicitud en cualquier país. El carácter *homogéneo*, demanda que «el conjunto de plantas pertenecientes a una variedad deben poder ser distinguidas por sus características comunes». Mientras que la *estabilidad* hace referencia a que «las características de la variedad se mantengan en las generaciones siguientes». (Astudillo, 2004, p. 356).

La *denominación* hace alusión a un nombre o a una combinación de un nombre o número que identifica a la variedad y que debe ser distinta de otra que se emplea para identificar a otras variedades vegetales. Dicha denominación no debe crear confusión sobre los rasgos, el valor de la variedad o la identidad del obtentor. (Artículo 20 numeral 2 del acta 1991 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales)

Asimismo, el obtentor, su causahabiente o patrono, tiene que solicitar el certificado de obtentor o el registro de la variedad ante la autoridad nacional competente del país o territorio donde pretende hacer valer sus derechos.

Por otra parte, los derechos que ostenta el obtentor tienen la característica de exclusividad que le es común a los otros derechos que están amparados por esta rama específica de la Propiedad Intelectual. Gracias a esta particular característica, el obtentor puede, en principio, excluir a

cualquier persona de la producción, comercialización, reproducción, multiplicación, propagación, exportación, importación, ofrecimiento en venta de la variedad o cultivar protegido. Pero también este poder de exclusión se extiende a otros actos como los de acondicionamiento o preparación o la tenencia del material de reproducción, para obtener nuevas *replicas o copias* de la variedad protegida con miras a su comercialización.

Este sistema de protección ha sido consagrado en acuerdos internacionales de muy vieja data pero aún en vigencia, como el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, concretamente en el artículo 1 numeral 3:

La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no solo a la industria y al comercio propiamente dichos sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas.

La razón por la cual se confiere tal protección viene dada por el hecho de que el mejoramiento vegetal es un elemento fundamental para el desarrollo de la producción agrícola. Algunos estudios señalan que el 40% del incremento general de la productividad agrícola obedece a la existencia de variedades mejoradas, es decir, con mayor capacidad de adaptación, de resistencia a las condiciones ambientales, mejor adaptadas a la mecanización agrícola. De allí pues que se deduzca que la sociedad se beneficia del trabajo del obtentor (también llamado fitomejorador) ya que la principal finalidad de la actividad desarrollada por el mismo es la de obtener mejores resultados de la actividad agrícola, sea en alimento o en productos que mas tarde serán empleados en

la industria. (Secretaría de Ganadería, Pesca y Alimentos, Ministerio de Produccion, República Argentina, s.f.)

Es así como la creación de nuevas variedades vegetales está incluida dentro de la pluralidad de bienes que son protegidos por la Propiedad Industrial, porque son el producto de una labor proveniente de un programa de fitomejoramiento vegetal que involucra técnicas que permiten aislar un gen de un organismo que confiere una característica deseada (adaptación a determinadas condiciones climáticas, con mayor contenido alimenticio, resistencia a plagas y enfermedades, etc.) e insertarlo a otro organismo, como por ejemplo, una planta o un animal. Este trabajo implica cuantiosas inversiones y se realiza en un período de tiempo considerable, por lo tanto, se protege al obtentor del aprovechamiento injusto por parte de un tercero. Pero no solo se protegen las creaciones fitogenéticas obtenidas a través de la ingeniería genética, sino también se protegen aquellas variedades vegetales desarrolladas o creadas por medio de técnicas tradicionales, ya que el empleo de estos métodos se extiende a lo largo de varios años y representan para el obtentor elevados costos. (ob. cit).

Las obtenciones vegetales se encuentran reguladas en el Convenio de la Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales (Convenio UPOV) en sus distintas actas (1961, 1972, 1978, 1991), y en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). En todos estos acuerdos internacionales se obliga a los países que los han suscrito a otorgar una protección a las obtenciones vegetales.

En el caso de Venezuela, el país no ha suscrito las distintas actas del Convenio UPOV, por lo tanto, las disposiciones de este acuerdo no son vinculantes. Sin embargo, al ser miembro del Acuerdo sobre los ADPIC está

sujeto a la obligación contenida en el párrafo 3b) del artículo 27 de su texto, que establece que los Estados Miembros deben desarrollar un sistema *sui géneris* para proteger a las obtenciones vegetales.

¿Qué es un sistema *sui géneris*? Es un régimen de protección contenido en el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales; específicamente desarrollado para proteger a las variedades y que recibió precisamente dicho calificativo para distinguirlo del sistema de patentes. (Astudillo, 2004).

A partir del Convenio UPOV se establecieron derechos de exclusiva para quien ha creado, desarrollado o descubierto una variedad vegetal siempre y cuando cumpla los requisitos contenidos en el texto de dicho Acuerdo como son la *novedad*, *la distinción*, *la homogeneidad* y *la estabilidad*, explicados anteriormente. En él se consagran las facultades de exclusión, se establecen las condiciones bajo las cuales un fitomejorador u obtentor puede adquirir la condición de titular de dicho derecho, qué actividades están sujetas a su autorización, qué actos se encuentran dentro de las limitaciones o excepciones a su derecho de exclusividad y en consecuencia no puede dirigirse contra terceros, en esos casos, la extensión de su poder de exclusión.

El párrafo 1 del artículo 14 del Acta de 1991 del Convenio UPOV, se señalan las actividades que están sujetas o supeditadas a la autorización del obtentor, y que en consecuencia, permite a éste excluir a cualquiera que sin su consentimiento esté realizando tales actos, entre ellos: la producción o la reproducción del material de reproducción o multiplicación, la preparación de dicho material con el objeto de reproducir o multiplicar la variedad protegida, la oferta para la venta de dicho material, la comercialización, la venta, exportación, importación del material de reproducción o

multiplicación de la variedad protegida así como la tenencia de dicho material para producir, reproducir, para preparar, ofrecer para la venta, vender o comercializar, exportar, importar dicho material.

El Acta de 1991 del Convenio UPOV también obliga a los Países Miembros a extender los derechos del obtentor al producto de la cosecha de una variedad vegetal protegida; que comprende plantas enteras y partes de plantas, cuando el producto cosechado haya sido obtenido del material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida sin autorización del obtentor, salvo que dicho titular «no haya ejercido razonablemente su derecho con respecto a dicho material de reproducción o multiplicación». (Párrafo 2 artículo 14).

Igualmente, la referida Acta señala que los Estados Miembros pueden contemplar en sus legislaciones otros actos aparte de los señalados en el párrafo 1 a) del artículo 14 cuya realización estará sujeta a el consentimiento del obtentor. (Párrafo 4 artículo 14). Asimismo, contempla el párrafo 5 del artículo 14 el derecho de exclusividad que ostenta el obtentor pueda extenderse a aquellas variedades que se originen de una variedad protegida. (Variedades esencialmente derivadas).

Varios países son miembros del Convenio UPOV, quienes han desarrollado su legislación bajo los principios y estándares consagrados en este acuerdo. Asimismo la Decisión 345 de la Comisión de la Comunidad Andina (que tiene efecto directo, inmediato y preferente en el territorio de los Estados que conforman la Comunidad) relativa al Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, se fundamenta especialmente en los preceptos establecidos en el Acta de 1991.

Situación Actual en Venezuela Respecto a la Regulación Jurídica de las Facultades o Derechos de los Fitomejoradores

Una vez que Venezuela entra a conformar la Comunidad Andina, surge la obligación de acatar el ordenamiento jurídico comunitario. Anteriormente se señaló que las normas comunitarias andinas tenían aplicación directa, inmediata y preferente en el territorio de cada uno de los países que la integran.

En materia de Propiedad Intelectual, la Comisión del Acuerdo de Cartagena dictó varias Decisiones sobre la materia: la Decisión 486 relativa al Régimen Común de Protección a la Propiedad Industrial, la Decisión 351 que contempla el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, y la Decisión 345 sobre el Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.

Venezuela reglamentó la Decisión 345 a través del Decreto No. 3136, que fue publicado en Gaceta Oficial el 11 de Enero de 1999, bajo el No. 36. 618. Sin embargo, posteriormente en el año 2001 se sanciona la Ley de Semillas y Material para la Reproducción Animal e Insumos Biológicos, que fue publicada en Gaceta Oficial el 18 de Octubre del 2002, bajo el No. 37.552. En el título VIII correspondiente a las disposiciones finales de dicha ley, se deroga el Decreto 3.136 a través del cual se reglamenta la Decisión 345.

En el año 2006, Venezuela decide retirarse de la Comunidad Andina, a partir de este momento surgen diversas posiciones respecto a la vigencia o no del ordenamiento jurídico comunitario, ello en virtud del artículo 135 del Acuerdo de Cartagena que señala:

El País Miembro que desee denunciar este Acuerdo deberá comunicarlo a la Comisión. Desde ese momento cesarán para él los derechos y obligaciones derivados de su condición de Miembro, con excepción de las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la Subregión, las cuales permanecerán en vigencia por un plazo de cinco años a partir de la denuncia.

Partiendo de esta disposición hay quienes señalan que las normas comunitarias que crean derechos y obligaciones, se convierten en ley nacional en virtud de que se incorporan al ordenamiento jurídico de cada uno de los países integrantes de la organización supranacional, y que por lo tanto, deben ser derogadas de acuerdo a las modalidades establecidas en la legislación interna del país para suprimir su vigencia. (Rondón de Sansó, s.f. p. 11).

Otros, como Morles-Hernández, se basan en el texto contenido en la parte final del artículo 153 de la Constitución venezolana que reza «...las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente...», y en tal sentido, que dicha disposición debe ser interpretada como una orden dirigida al juez de «...aplicar el derecho de la integración como si se estuviere en presencia de una ley nacional, pero no como una declaración dirigida a efectuar una equiparación entre legislación comunitaria y [la] legislación nacional ... », por lo que el retiro de la Comunidad Andina trae consigo la desaparición de las normas comunitarias. (s.f. pp.7-8)

Por su parte, el 12 de septiembre de 2008, desde el órgano administrativo que lleva a cabo el control y la dirección en materia de Propiedad Intelectual en Venezuela, Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI); se emitió un “Aviso Oficial” que fue divulgado por la

prensa nacional, en el cual de manera expresa se deroga la normativa comunitaria en el área de la Propiedad Industrial y se declara “la restitución” de la Ley de Propiedad Industrial de 1955. Para algunos esta comunicación solventa la duda que surgió en el campo de la Propiedad Intelectual relativa a cual normativa se aplicaría una vez que Venezuela deja de formar parte de la Comunidad Andina, no obstante, algunos consideran que un órgano administrativo no es competente para declarar la vigencia o inaplicabilidad de una ley, ya que ello corresponde al órgano legislativo. (Moncada, 2008)

En nuestro criterio, la vigencia de la Decisión 345 relativa al Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales culmina una vez que Venezuela decide retirarse de la Comunidad Andina, toda vez que cesa el carácter preeminente que tenía dicha Decisión frente a la legislación interna, en consecuencia, la leyes internas que en materia de Propiedad Intelectual e Industrial se han dictado en el país recobran su plena aplicabilidad en virtud de que en ningún momento fueron derogadas por el ordenamiento jurídico comunitario.

Subsiste para el país la obligación de otorgar protección a las distintas áreas que conforman la Propiedad Intelectual, ello en virtud del artículo 98 de la Constitución Nacional, que reza:

La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la Propiedad Intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que

establezcan la ley y lo tratados internacionales suscritos y ratificados por la Republica en esta materia.

En materia de Propiedad Intelectual continúan vigentes en nuestro país: el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, el Acuerdo sobre los ADPIC, la Ley de Propiedad Industrial, la Ley Sobre Derecho de Autor y su Reglamento, La Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia y la Ley de Semillas, Material para la Reproducción Animal e Insumos Biológicos. En esta última, se reconocen los derechos de exclusiva del obtentor de una variedad vegetal (numeral 3 del artículo 1 y el numeral 14 del artículo 4), entre otros objetivos, no obstante hay ciertos aspectos que ameritan ser regulados con más precisión como el otorgamiento de las licencias obligatorias en materia de obtentores de variedades.

Limitaciones y Excepciones al Derecho de Obtentor

Todos los acuerdos internacionales, normativas comunitarias en materia de obtentores de variedades vegetales, así como las leyes internas de los países que han suscrito dichos acuerdos o conforman organizaciones de carácter supranacional, establecen circunstancias o situaciones en las cuales el titular de un derecho de obtentor, no podrá hacer valer su poder de exclusiva frente a terceros, dichas circunstancias son las llamadas excepciones o limitaciones.

Las excepciones son aquellas circunstancias en que las facultades exclusivas del obtentor no pueden ejercerse respecto a ciertas actividades que realizan terceros con respecto al conjunto de plantas que pertenezcan a su variedad, al material de reproducción o multiplicación de la misma, siempre y cuando dichas actividades se efectúen en el ámbito privado y sin ánimo de obtener un lucro o beneficio

económico, o con fines académicos o de investigación, experimentales, así como las actividades que se empleen para crear nuevas variedades.

Estas circunstancias que se exceptúan del poder de exclusión que detenta el obtentor están reguladas en el Convenio de la UPOV, concretamente en el párrafo 1 artículo 15 del primer sistema *sui géneris* que desarrolló para proteger a las variedades vegetales; los Estados Miembros de este Acuerdo Internacional tienen que incorporar, con carácter obligatorio, en sus legislaciones tales excepciones. La Decisión 345 establece las mismas en el artículo 25.

Allado de tales excepciones obligatorias, se encuentran las facultativas; que son aquellas en las cuales el país miembro decide o no si incorpora a su legislación ciertas situaciones en las cuales el titular de un derecho de obtentor no podrá impedir a terceros la realización de ciertas actividades como es el caso de la llamada excepción del agricultor; la cual se refiere a que los agricultores pueden utilizar el material de reproducción, multiplicación o propagación (semillas, tubérculos, estacas, plantas enteras, partes de plantas) que hayan obtenido de la cosecha de la variedad protegida, en su propia finca y sin fines comerciales. Tal excepción esta contemplada en el párrafo 2 del artículo 15 del Convenio de la UPOV. El artículo 26 de la Decisión 345 también incorpora dicha excepción.

No obstante, en la mencionada disposición se señala expresamente que los Estados deben limitar el derecho del obtentor, en condiciones justas para éste, es decir, sin que los intereses del fitomejorador se vean menoscabados o desplazados.

Dentro del texto del Convenio UPOV se establece que los Estados Miembros podrán extender las facultades

de exclusión del obtentor a las variedades esencialmente derivadas de su variedad, a las variedades que no se diferencien claramente de su variedad, y aquellas variedades que para su producción exige el empleo repetido de la variedad protegida. (Párrafo 5 del artículo 14). Son *variedades esencialmente derivadas* aquellas que provienen de una variedad protegida y que retienen algunos rasgos genotípicos de la misma, o dichas características genotípicas se manifiestan en la variedad derivada aún cuando ésta última posea otros caracteres que la distingan de la variedad inicial.

Ahora bien, si se trata de actos que se van a realizar con respecto a una variedad esencialmente derivada, el obtentor sí puede impedir a terceros la explotación comercial con respecto a dicha variedad. El literal c) del artículo 25 de la Decisión 345 establece esta excepción. También podrá excluir a los terceros que realicen actividades de reproducción, multiplicación o propagación, oferta para la venta, comercialización de una variedad que no se diferencie claramente de otra variedad.

Tampoco podrá el obtentor impedir a terceros la venta del material de la variedad protegida o de una variedad derivada de su variedad, que haya sido vendida o comercializada con su consentimiento, salvo que se trate de una nueva reproducción o multiplicación de la variedad o se trate de la exportación del material de reproducción o propagación, a un país que no proteja el género o especie a la cual pertenece la variedad que se pretende exportar, excepto si el empleo de dicho material está dirigido al consumo o alimentación de ese país. (Artículo 16 del acta 1991 de la Convención de la UPOV). Este precepto es el relativo al llamado agotamiento del derecho de obtentor.

El artículo 17 del acta 1991 del Convenio de la UPOV, establece que los Estados miembros solo podrán limitar el derecho de exclusividad que ostenta el titular, por razones de interés público. Sin embargo, el obtentor debe recibir una remuneración equitativa, cuando terceros realicen actividades en tales circunstancias excepcionales. (Párrafo 2 del artículo 17)

El interés público «es la utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos.» (Cabanellas, 1989, p. 462). En nuestro criterio, dicha utilidad o conveniencia tiene que ser de carácter extraordinario, situaciones en las que exista una necesidad urgente como por ejemplo, cuando se esté ante situaciones como el desabastecimiento de productos alimenticios o farmacéuticos en el mercado que se deriven de una variedad protegida. Correa (1996), ha opinado que las razones de utilidad o interés público pueden plantear varias situaciones que pueden colocar en riesgo la salud, la alimentación, el medio ambiente, el abastecimiento de medicamentos, o circunstancias de emergencia o las que pueda afectar la seguridad nacional.

La seguridad nacional, término empleado por distintas normativas comunitarias, entre ellas la Decisión 486 y la Decisión 345, puede referirse a circunstancias exclusivamente relacionadas con la defensa o a cualquier evento que ponga en peligro a los habitantes de la Nación como sería el caso de un boicot económico (ob. cit.). En estos casos o circunstancias de urgencia y de imperiosa necesidad, el titular de cualquier derecho de Propiedad Intelectual incluidos los derechos de obtentores de variedades vegetales, pierde esa facultad que se le otorga de decidir voluntariamente sobre la posibilidad de que un tercero explote comercialmente la variedad bajo la modalidad de una licencia.

En el Acta de Protección de Variedades Vegetales de los Estados Unidos, (Plant Variety Protection Act) se confiere autoridad al Secretario de Agricultura para declarar la libre utilización o explotación de una variedad vegetal protegida para garantizar el abastecimiento de fibras o alimentos. (Styles, citado por Rapela, 2000)

Regulación de las Licencias Obligatorias en Acuerdos Internacionales

Cuando existan circunstancias extraordinarias en la que es imprescindible atender las necesidades colectivas o bien porque la vida, la salud o la alimentación de las personas que habitan en un determinado territorio estén en riesgo, el Estado tiene que permitir la producción, fabricación, comercialización e importación de bienes y productos que satisfagan dichas necesidades. Sin embargo, alguno de estos bienes están sustraídos del comercio porque sobre ellos existe un poder de exclusión que la propia ley reconoce a una persona que haya creado o desarrollado ese bien o producto.

Cuando se presenta una situación apremiante, el Estado debe autorizar a terceras personas para que produzcan, fabriquen, comercialicen o importen dichos bienes. Esa autorización se hace a través de una licencia obligatoria. La licencia es una autorización que cualquier titular de un derecho de Propiedad Intelectual otorga a un tercero para que éste realice actividades de explotación respecto a un bien protegido sobre el cual tiene facultades de exclusión. En el ámbito de Derechos de Obtentores, la licencia es el consentimiento que otorga el fitomejorador a una persona (natural o jurídica), para que efectúe la producción, reproducción, multiplicación, propagación, preparación para producir, reproducir, multiplicar su variedad, actos de comercialización, venta u oferta para la venta de la variedad

protegida y del material de reproducción, exportación, importación y la tenencia de la variedad, ya sea para reproducirla o comercializarla, es decir, todos aquellos actos que impliquen un aprovechamiento económico a partir de la variedad.

Se trata de una mera autorización para realizar estos actos por parte del obtentor. Ahora bien, si el titular de un derecho de obtentor desea transferir la titularidad de uno de los derechos que tiene sobre el objeto protegido, acude a la cesión, a través de esta figura se transmiten a un tercero la condición de titular sobre alguna de las facultades exclusivas que ostenta el obtentor.

Generalmente el obtentor que otorga una autorización a un tercero para que realice una o más actividades de explotación económica con respecto a una variedad, recibe a cambio el pago de una cantidad de dinero por la realización de las actividades que están comprendidas dentro del derecho de exclusiva que detenta.

Las licencias pueden ser exclusivas o simples; las primeras son aquellas a través de las cuales el licenciante confiere al licenciatarlo la posibilidad de explotar la variedad vegetal sin la concurrencia de otras personas, inclusive del propio licenciante. Mientras que las segundas, autorizan a varias personas, incluido el licenciante, para explotar el bien protegido al mismo tiempo o simultáneamente (Astudillo, 2004). El licenciante es el titular del derecho, quien otorga la autorización, mientras que el licenciatarlo es el tercero que por tiempo limitado y en un área determinada puede realizar tales actividades.

En la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial, se establece la posibilidad de que los países miembros prevean en sus legislaciones

licencias obligatorias para evitar arbitrariedades, excesos o extralimitaciones en el ejercicio del derecho del poder de exclusión conferido por las patentes como sería en el caso de la ausencia de explotación del bien sobre el cual se otorgó un derecho de exclusiva. (Párrafo A. 2 artículo 5)

La licencia obligatoria es un castigo a aquel titular que no ha explotado la invención protegida a través de una patente (Astudillo, 2004). Otros, en cambio, han señalado que las licencias obligatorias son aquellas que «...son concedidas por la Administración sin o contra la voluntad del titular de la patente, en beneficio de un tercero que la ha solicitado de acuerdo con alguno de los supuestos que prevé la ley». (Correa, 1996, p. 168)

Son diversos los motivos por los cuales se pueden otorgar las licencias obligatorias:

... la falta o insuficiencia de la explotación para remediar las practicas anti- competitivas, para casos de emergencia nacional y extrema urgencia, uso por parte del gobierno, salud y alimentación pública u otras razones de interés público, protección del medio ambiente, rechazo de solicitud de una licencia voluntaria y patentes dependientes. (Villamarín, s.f., p. s/n)

Las licencias obligatorias por prácticas anticompetitivas se acuerdan cuando se presentan conductas que sin estar vinculadas a una posición dominante en el mercado, son proclives a impedir u obstaculizar la competencia, estas prácticas pueden referirse a un producto patentado y perjudicar al consumidor final, como sería a través de la aplicación de precios muy altos a los productos, o mediante condiciones que afecten a los competidores del titular de la patente. Entre las conductas que se han incluido

como prácticas anticompetitivas se encuentran la negativa a otorgar licencias, los obstáculos para efectuar investigaciones, y finalmente, aquellas cláusulas contractuales en los acuerdos de licencia que afectan la actividad del licenciatario. (Correa. 1996)

El Acuerdo sobre los ADPIC, establece que los Países Miembros deben determinar cuales situaciones o hechos no podrá hacer valer su derecho de exclusiva el inventor respecto a su invención patentada (artículo 30), así mismo en que casos se permite a terceros la realización de determinados actos sin necesidad de consentimiento previo por parte del titular de una patente (artículo 31) o de un titular de un esquema de trazado (artículo 37).

En efecto, el artículo 31 en los literales a) y b) de dicho Acuerdo se establece que la explotación que se haga de la invención patentada sin necesidad de autorización por parte del titular de la patente se hará en ciertas situaciones especiales y sólo cuando previamente el usuario haya solicitado la autorización para explotar la invención en términos y condiciones favorables y dicho intento haya resultado en vano.

Dentro del mismo literal b) del artículo 31 del Acuerdo sobre los ADPIC, se permite que los Estados Miembros consagren dentro de sus legislaciones la posibilidad de que ante determinadas situaciones de emergencia nacional o de extrema urgencia o en los casos de uso público no comercial, el Estado permita que terceras personas debidamente autorizadas por el gobierno, realicen determinadas actividades de explotación en relación a la invención patentada, sin autorización previa del inventor o titular de los derechos de la patente. Sin embargo el titular debe ser notificado a la mayor brevedad posible sobre esta decisión.

El artículo 31 del Acuerdo sobre los ADPIC, concretamente el literal c) establece que «el alcance y la duración de esos usos se limitarán a los fines para los que hayan sido autorizados...», es decir, en aquellos supuestos en que un Estado Miembro otorgue una licencia obligatoria sobre una invención protegida sobre la base de una circunstancia de emergencia nacional, por ejemplo, la explotación de la misma sólo debe hacerse dentro de dichas circunstancias y durante el tiempo durante el cual se presente dicha emergencia; por lo que una vez que cese este especial o particular evento, debe revocarse la licencia obligatoria. (Literal g), *ejusdem*)

Igualmente, el literal d), de dicho artículo señala que la explotación que se haga de la patente no será de carácter exclusivo, esto es, que varias personas que estén autorizadas por el gobierno pueden realizar, simultáneamente, actividades de fabricación, uso, oferta para la venta, comercialización, importación de la invención patentada o del empleo de un procedimiento patentado, o de la comercialización, importación, oferta para la venta o uso de un producto obtenido directamente de un procedimiento patentado. Por su parte, los literales e) y f) del artículo 31, señalan que durante la vigencia de la licencia obligatoria, el tercero que haya obtenido la autorización por parte del gobierno, no podrán a su vez autorizar a terceras personas para la explotación de la invención protegida, excepto cuando el tercero autorizado por el gobierno enajene a terceros «parte de la empresa o de su activo intangible que disfrute de ellos». Asimismo, los Estados Miembros sólo podrán exceptuar al titular de una patente del ejercicio de sus derechos, para «abastecer el mercado interno del Miembro que autorice tales usos».

Finalmente, el literal h) de dicho artículo establece que los Países Miembros deberán prever en sus legislaciones una remuneración a favor del titular de la patente que ha

sido objeto de una licencia obligatoria.

Las obtenciones vegetales no están reguladas en forma expresa por el Acuerdo sobre los ADPIC, tan sólo en el párrafo 3 b) del artículo 27, sólo se establece que los Estados Miembros deben conferir un régimen de protección a las variedades vegetales, bien sea a través del sistema de patentes o de un régimen sui generis para esta materia, o una combinación de ambos regímenes.

A pesar de que el Acuerdo sobre los ADPIC no establece las condiciones bajo las cuales se concederán las licencias obligatorias en materia de obtentores de variedades vegetales; el acta 1991 del Convenio de la UPOV establece bajo cuales circunstancias se limita el derecho del obtentor sobre su variedad, específicamente en el artículo 17. En el párrafo 2 de esa misma disposición se contempla que los Estados Miembros deben incorporar en sus legislaciones, a favor del obtentor; una remuneración equitativa cuando terceros desarrollen actividades de explotación económica, que en circunstancias normales, están sujetas a una previa autorización del obtentor.

La Decisión 486, por su parte, regula en el Capítulo VII lo referente a las licencias obligatorias, y establece como principales supuestos para que proceda el otorgamiento de las mismas: la explotación insuficiente del producto o procedimiento patentado, por la negativa a licenciar; en este supuesto, debe notificarse al titular de la patente para que explique las razones por las que no ha otorgado una licencia al solicitante, así como por razones de interés público, de emergencia, de seguridad nacional, cuando el titular de una patente haya incurrido en conductas o métodos que perjudiquen la libre competencia y cuando el titular de una patente necesite para la explotación de su invención, el uso de otra patente y no haya podido obtener una licencia en

condiciones razonables.

Cuando se trata de licencias obligatorias que se deriven de una situación de emergencia o de seguridad nacional, la normativa comunitaria obliga a los Países Miembros a limitar la extensión de la licencia obligatoria «...especificando en particular, el período por el cual se concede, el objeto de la licencia, el monto y las condiciones de la compensación económica». (Primer aparte del artículo 65 de la Decisión 486)

Los literales f) y g) del artículo 68 hacen referencia a que las licencias obligatorias que otorguen las autoridades competentes en los Países Miembros deben prever una remuneración apropiada y oportuna para el titular de la patente y que el empleo que se haga de tales invenciones sea para abastecer preferentemente al mercado interno.

Para que se otorgue una licencia obligatoria en materia de obtentores de variedades debe cumplirse con determinados presupuestos: Primero, que el Gobierno emita una resolución en la que se decrete la libre disponibilidad de una obtención fitogenética protegida, para ello es necesario que haya una circunstancia apremiante de interés público. Luego, que se haya declarado la libre disponibilidad, en este caso, los interesados deben solicitar a la autoridad competente la autorización para explotar la variedad; y por último, la Autoridad debe establecer la cantidad que a título de compensación deberá percibir el obtentor, siempre y cuando se cite a éste y se compruebe la idoneidad para explotar la variedad de quienes solicitan ser licenciarios. (Pachón, 1995, p. 348)

La Decisión 345, establece en el artículo 30 la posibilidad de que los gobiernos en cada uno de los países miembros declare la libre disponibilidad de una variedad,

pero sólo en circunstancias extraordinarias de seguridad nacional o de interés público y teniendo en cuenta que el obtentor debe recibir una justa compensación por la explotación que se realiza sobre la variedad.

Breve Referencia a la Regulación de las Licencias Obligatorias en Materia de Obtentores de Variedades Vegetales en el Derecho Venezolano

El anterior Decreto 3.136 que desarrollaba el contenido de la Decisión 345 y que fue derogado por la Ley de Semillas, Material para la Reproducción Animal e Insumos Biológicos establecía en el artículo 25 que cuando hubiesen motivos de interés público o de seguridad nacional; el poder ejecutivo podía otorgar licencias obligatorias para explotar una variedad protegida, previa declaratoria de libre disponibilidad de dicha variedad, siempre y cuando dichas licencias no vulnerasen el derecho del fitomejorador y se asegurase a éste una remuneración equitativa.

Por su parte, en el artículo 26 de dicho reglamento se contemplaba que la declaratoria de libre disponibilidad no podía ser mayor de dos años, excepto sí las circunstancias apremiantes que dieron origen a tal declaratoria no hubiesen desaparecido. Igualmente, el artículo 27 del Decreto 3.136 señalaba que el otorgamiento de licencias obligatorias con respecto a la variedad protegida estaba sujeto a determinadas condiciones: el registro de aquellas personas que aspirasen explotar la variedad que hubiese sido declarada de libre disponibilidad y el ofrecimiento de garantías técnicas para efectuar dicha explotación. Con la imposición de estos requisitos se pretendía que mientras durase la situación de emergencia, se impidiese a cualquier sujeto que valiéndose de esas circunstancias comercializase o importase la variedad protegida sin tener la aptitud para atender los requerimientos de la población.

En la vigente Ley de Semillas, Material para la Reproducción Animal e Insumos Biológicos, no se define de manera expresa algunas condiciones bajo las cuales debe conferirse una licencia obligatoria sobre una variedad protegida.

Necesidad de Regular el Régimen de Licencias Obligatorias en la Ley de Semillas, Material para la Reproducción Animal e Insumos Biológicos

Aunque Venezuela ya no es miembro de la Comunidad Andina y en consecuencia la Decisión 345 no es aplicable en nuestro país ni tampoco del Convenio UPOV; el Estado integra la Organización Mundial del Comercio (OMC) y por lo tanto, está obligado a observar las disposiciones contempladas en el Acuerdo sobre los ADPIC relativas al establecimiento de un sistema *sui generis* para proteger a los obtentores de variedades vegetales y aquellas que hacen referencia a las condiciones bajo las cuales deben conferirse las licencias obligatorias para explotar un bien protegido por la Propiedad Intelectual (Artículo 31). A pesar de que el contenido de las disposiciones de dicho Acuerdo sobre la forma bajo la cual deben otorgarse tales licencias hacen alusión a las patentes, se estima que dichas normas pueden ser aplicadas al área de obtentores de variedades vegetales en virtud de que ambas disciplinas tienen varios caracteres en común, entre ellos: que los bienes que constituyen el objeto de protección son inmateriales, que tienen una aplicación en la industria y que atribuyen a su titular un derecho para excluir a cualquier persona de la realización de determinadas actividades que impliquen un aprovechamiento económico de la invención patentada o variedad protegida.

Con respecto a las circunstancias en las que se suspenden o se restringen ciertas facultades que ostentan los particulares en el país, la Constitución Venezolana en

el artículo 337 atribuye al Presidente de la República en Consejo de Ministros, la facultad para decretar estados de excepción basados en circunstancias de tipo económico, social, político, natural o ecológico que perjudiquen o pongan en riesgo la seguridad de la población.

La Constitución Nacional en el artículo 338, señala el plazo de vigencia de los estados de excepción: si se presenta en el territorio nacional una catástrofe o calamidad pública, el estado de alarma durará treinta días pudiendo extenderse por treinta días más; si se trata de una emergencia económica, el estado de excepción tendrá vigencia de sesenta días siendo prorrogable por sesenta días más; mientras que el estado de conmoción se decretará por noventa días siendo prorrogable por un plazo igual. Pero si antes de los plazos señalados cesan o desaparecen las particulares circunstancias que dieron origen al estado de excepción, éste será revocado.

La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, desarrolla los principios contemplados en la Constitución con respecto a los estados de alarma, emergencia económica o estados de conmoción. El artículo 19 de dicha norma establece que el Estado podrá tomar las providencias que estime convenientes para garantizar el abastecimiento de los mercados, entre otros. En virtud de esta disposición y el contenido de los artículos 337, 338 de la Carta Magna, el Estado venezolano podrá declarar la libre disponibilidad de una variedad protegida para garantizar el abastecimiento en el país de aquellos productos que se obtengan de la variedad protegida.

El artículo de la Ley de Propiedad Industrial publicada el 10 de diciembre de 1956 en la Gaceta Oficial No. 25.227, establece la posibilidad de expropiar la invención patentada por causa de utilidad pública o social, más no contempla el otorgamiento de licencias obligatorias, esta ley remite a

la Ley que rige en materia de expropiación. Cabe señalar que la Ley de Propiedad Industrial no regula los derechos del obtentor y que recobra plena aplicabilidad una vez que Venezuela se retira de la Comunidad Andina en virtud de que la legislación comunitaria pierde el carácter preeminente con respecto a la legislación interna.

La nueva Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social, define la expropiación en el artículo 2:

... una institución de Derecho Público, mediante la cual el Estado actúa en beneficio de una causa de utilidad pública o de interés social con la finalidad de obtener la transferencia forzosa del derecho de propiedad o algún otro derecho de los particulares, a su patrimonio, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización.

En nuestro criterio, la figura de la expropiación difiere de las licencias obligatorias, ya que a través de la expropiación el autor, el inventor, pierde la titularidad de los derechos de exclusividad sobre la obra, invención; mientras que en el régimen de licencias obligatorias el titular conserva sus derechos, sólo que no podrá impedir a determinadas personas la realización de ciertas actividades de explotación durante el lapso en que se encuentre vigente el estado de excepción, una vez que transcurra dicho período o cesen los motivos que dieron origen a la declaratoria, el titular recobra plenamente su poder de exclusión. Asimismo, durante la declaratoria del estado de excepción o de emergencia nacional, el titular puede impedir la explotación a aquellas personas que no estén registradas o que no tengan la aptitud para explotar el bien protegido.¹

Anteriormente se señaló que la legislación venezolana que regula los derechos del obtentor de variedades vegetales

no define de manera expresa algunas condiciones bajo las cuales debe conferirse una licencia obligatoria. En efecto, el artículo 3 de la Ley de Semillas, Material para la Reproducción Animal e Insumos Biológicos, reza:

Se declara de interés nacional las actividades de obtención, investigación, producción, abastecimiento, comercialización y, en general, todas las relacionadas o conexas a las mismas, que tengan por objeto o por efecto, el uso de semillas, materiales para la reproducción animal e insumos biológicos, susceptibles de aprovechamiento agroproductivo

En dicho artículo no se acuerda una remuneración al obtentor, causahabiente o derechohabiente por la libre explotación de su variedad en el caso de que su variedad sea declarada de interés nacional, como una manera de compensarlo por el perjuicio que dicha declaratoria pueda producirle.

En este aspecto hay que recordar que generalmente en los contratos de licencia voluntaria, se acuerda el pago de una cantidad de dinero que debe entregar el licenciataria al licenciante y que comúnmente se computa de acuerdo a los beneficios económicos logrados por el licenciataria. (Astudillo, 2004)

Es probable que durante la vigencia de la licencia obligatoria el licenciataria no obtenga importantes ganancias por la explotación de la variedad, toda vez que no ejerce tales actos con carácter exclusivo, sin embargo, el titular del derecho deja de percibir un beneficio económico que le hubiera correspondido de no existir la licencia obligatoria; de ahí pues el carácter compensatorio.

El artículo 3 de la Ley comentada, no limita el plazo durante el cual el obtentor no puede prohibir la realización de las actividades de explotación sobre su variedad a terceras personas que no hayan sido autorizadas expresamente por él.

En cuanto al período de duración de la licencia, el numeral c) del artículo 31 del Acuerdo sobre los ADPIC, obliga a los países miembros que limiten el lapso de tiempo durante el cual estará vigente la licencia obligatoria; esta disposición reza textualmente: « ...el alcance y duración de esos usos se limitarán a los fines para los que hayan sido autorizados...»

Tal como esta planteado en el artículo 3 de la Ley de Semillas, Material para la Reproducción Animal e Insumos Biológicos, el Estado venezolano pudiese disponer de los derechos de exclusividad que ostenta el obtentor durante un lapso de tiempo indefinido.

En este sentido es necesario recordar que los derechos de Propiedad Intelectual son de naturaleza privada, ya que confieren a sus titulares la posibilidad de impedir a terceras personas el aprovechamiento o explotación económica de los bienes que han sido creados o desarrollados por dichos titulares (Astudillo, 1999). Estos derechos han sido reconocidos por acuerdos internacionales suscritos por Venezuela y que están contemplados en el propio texto de la Ley de Semillas, Material para la Reproducción Animal e Insumos Biológicos, aunque de una manera general, en el artículo 4 numeral 14:

Certificado de Obtentor: Documento por medio del cual se confiere el derecho de obtentor, de una variedad, de cualquier tipo de material de reproducción animal o insumo biológico y permite ser el único que puede

autorizar los actos mediante los cuales se reproduzca, propague o multiplique el organismo vivo protegido.

Debe mencionarse que los derechos de obtentor, al igual que el resto de los derechos de Propiedad Intelectual, se confieren por un lapso de tiempo determinado, en el caso de las variedades vegetales el Convenio de la UPOV establece una duración mínima de 20 años a partir de la fecha en que se registra la variedad o se otorga el certificado o título de obtentor y en el caso de los árboles y vides, la duración del poder de exclusión será de 25 años igualmente a partir del registro.

Si el legislador venezolano no delimita el plazo durante el cual el obtentor no puede ejercer sus facultades de exclusividad, en el supuesto de que su variedad sea objeto de una licencia obligatoria, el fitomejorador corre el riesgo de que no pueda ejercer dicho poder de exclusión en un período de tiempo suficiente, que le permita recuperar las altas inversiones que tuvo que sufragar para obtener o desarrollar dicha variedad, lo cual desestimularía que otras empresas destinen sus esfuerzos, capital, recursos y tiempo en investigación y desarrollo en el área agro tecnológica.

El objetivo del obtentor y de estas empresas consiste en comercializar dichos resultados, por esta razón se le otorga un poder de exclusión a quienes desarrollan programas o actividades de fitomejoramiento vegetal para recuperar las inversiones que han efectuado y seguir creando o desarrollando nuevas variedades vegetales, lo cual no sería posible si se permite a cualquier persona aprovecharse indebidamente de esos resultados. También debe resaltarse que la creación o mejoramiento de nuevas variedades aumentan los ingresos del sector rural y favorece el desarrollo económico general de un país. (UPOV, s.f.)

En una futura reforma a la Ley de Semillas, Material para la Reproducción Animal e Insumos Biológicos, debe reconocerse al titular de un derecho de obtentor una remuneración equitativa, justa por la explotación que terceros realicen en virtud de una licencia obligatoria y finalmente que se especifique el lapso de tiempo durante el cual tendrá vigencia tal licencia. Al igual que en materia de patentes las licencias obligatorias no pueden menoscabar o desconocer los derechos del obtentor de variedades vegetales.

CONCLUSIONES

Las variedades vegetales juegan un papel importante en la producción de alimentos y medicamentos, por esta razón acuerdos internacionales, leyes comunitarias y nacionales contemplan limitaciones al derecho de exclusiva que ostenta el fitomejorador, pero estas restricciones están previamente definidas por el propio legislador, como son aquellas situaciones de emergencia o extrema urgencia, por ejemplo, el desabastecimiento del producto que se obtiene de la variedad en el mercado, por situaciones de boicot económico, de catástrofe nacional o de cualquier otra circunstancia que pueda generar un impacto negativo en la satisfacción de requerimientos elementales de la población.

Son causas o motivos extraordinarios que ameritan ser atendidos con carácter apremiante, ya que está comprometida la salud, la alimentación e incluso la vida de las personas que habitan en un país. No obstante, tales limitaciones a los derechos de obtentor deben tener un alcance y una duración previamente definidos, es decir, no pueden ser por tiempo ilimitado, de ser así ello daría lugar a una discrecionalidad por parte de las autoridades que tengan competencia para declarar la libre explotación de la variedad, lo que conllevaría un grave perjuicio al obtentor, causahabiente o derecho habiente, ya que se estaría desconociendo no sólo

su esfuerzo intelectual sino las altas inversiones efectuadas para lograr la obtención vegetal y se estarían infringiendo importantes acuerdos internacionales suscritos en materia de Propiedad Intelectual como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC).

NOTAS

¹ Es preciso señalar que el artículo 23 de la Ley sobre Derecho de Autor permite que los derechos patrimoniales puedan ser expropiados.

REFERENCIAS

- Antequera, R. (1998). *Derecho de Autor Tomo I*. Caracas. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional del Derecho de Autor. 2ª edición.
- Astudillo, F. (1999). *Los Derechos de Propiedad Intelectual sobre Plantas y Animales*. En: *Biotecnología y Propiedad Intelectual*. pp. 111-129. Caracas-Mérida. Livrosca-EPI ULA.
- Astudillo, F. (2004) *La Protección Legal de las Invenciones. Especial Referencia a la Biotecnología*. Mérida/ Barcelona, Venezuela. Postgrado en Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes y Universidad Gran Mariscal de Ayacucho. 2ª edición.
- Carrillo, C y Márquez, F. (1989). *Lecciones de Derecho Civil II*. Mérida: Universidad de los Andes.
- Cabanellas, G. (1989). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires. Editorial Heliasta S. R. L.
- Correa, C. (1996). *Licencias Obligatorias. En Derecho de Patentes El Nuevo Régimen Legal de las Invenciones y los Modelos de Utilidad*. pp. 167-216. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina
- Morles Hernández, A. (s.f.). *El Retiro de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones en la Legislación Mercantil*. (s/e). Mimeo.
- Pachón, M y Sánchez, Z. (1995). *El Régimen Andino de la Propiedad Industrial*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Rapela, M. (2000). *Derechos de Propiedad en Vegetales Superiores*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.

- Rondón de Sansó, H. (s.f.). *Consecuencias del Retiro de Venezuela de la Comunidad Andina en la Legislación*. (s/e). Mimeo.

REFERENCIAS DE INTERNET

- Secretaría de Ganadería, Pesca y Alimentos, Ministerio de Producción, República Argentina. (s.f.). *La Protección de Variedades Vegetales y la UPOV*. [Documento en línea]. Disponible: <http://www.sagpya.mecon.gov.ar/new/0-0/inase/pdf/variedades/upo.pdf> [Consulta: 2008, Noviembre 16]

- Moncada, J. (2008). *Una Nueva Forma de Derogar Leyes*. [Documento en Línea]. Disponible: http://turismo.eluniversal.com/2008/10/07/opi_art_una-nueva-forma-de-d_07A2049573.shtml [Consulta: 2008, Noviembre, 15]

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1998). *Mesa Redonda sobre Propiedad Intelectual y Pueblos Indígenas. Principales Aspectos de la Propiedad Industrial*. Disponible: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es.wipo_indip_rt_98/wipo_indip_rt98_3_add-annex1.htm [Consulta: 2008, Noviembre, 17]

- _____. (s.f). *Qué es la Propiedad Intelectual*. [Documento en Línea]. Disponible: http://www.wipo.int/freepublications/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf [Consulta: 2008, Noviembre, 17]

- Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales. (UPOV). (s.f). *El Sistema de la UPOV de Protección de Variedades Vegetales*. Disponible: www.upov.int/es/about/upov_system.htm [Consulta: 2008, Noviembre, 10]

- Villamarín, J. (s.f). *Licencias Obligatorias*. Notas a Propósito de la Protección de la Salud Pública en los Países en Desarrollo. [Documento en Línea]. Disponible: http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=65#23 [Consulta: 2008, Diciembre, 10]

NORMATIVA

- Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 1620, de fecha 1° de noviembre de 1973. Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena.

- Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela Extraordinaria No. 4.882 de fecha 30 de marzo de 1995. Ley Aprobatoria del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

- Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC).

- Comunidad Andina. Decisión 486 relativa al Régimen Común sobre Propiedad Industrial.
- Comunidad Andina. Decisión 345 relativa al Régimen Común de Protección a los Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales.
- Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 38.860, de fecha 30 de diciembre de 1999. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.261, de fecha 15 de agosto de 2001. Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción.
- Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.475 de fecha 1° de julio del 2002. Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social.
- Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 4.638 Extraordinaria, de fecha 1° de octubre de 1993. Ley Sobre Derecho de Autor.
- Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 25.227, de fecha 10 de diciembre de 1956. Ley de Propiedad Industrial.
- Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.618 de fecha 11 de enero de 1999. Decreto 3.136 Reglamento de la Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones, relativa al Régimen Común de los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.
- Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.552 de fecha 18 de octubre del 2002. Ley de Semillas, Material para la Reproducción Animal e Insumos Biológicos.