

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA NATURALEZA DEL FITOMEJORAMIENTO EN LAS VARIACIONES VEGETALES
Y LAS VENTAJAS ECONÓMICAS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA EN EL ÁMBITO
COMERCIAL Y MERCANTIL."
MONOGRAFÍA

MARCEDONIA HERLINDA PUAC TUCH
CARNET 15371-13

QUETZALTENANGO, MAYO DE 2021
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA NATURALEZA DEL FITOMEJORAMIENTO EN LAS VARIACIONES VEGETALES
Y LAS VENTAJAS ECONÓMICAS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA EN EL ÁMBITO
COMERCIAL Y MERCANTIL."
MONOGRAFÍA

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
MARCEDONIA HERLINDA PUAC TUCH

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, MAYO DE 2021
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLÍS, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTHA ROMELIA PÉREZ CONTRERAS DE CHEN
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: LIC. JOSÉ ALEJANDRO ARÉVALO ALBUREZ
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: MGTR. MYNOR RODOLFO PINTO SOLÍS
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. JOSÉ FEDERICO LINARES MARTÍNEZ
SECRETARIO GENERAL: DR. LARRY AMILCAR ANDRADE - ABULARACH

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. HUGO ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. ANTONIO RAMIRO MORALES GONZÁLEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. MELANIE ANDREA DE PAZ GRACIAS

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.
SUBDIRECTORA ACADÉMICA:	MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

ANTONIO RAMIRO MORALES GONZÁLEZ

ABOGADO Y NOTARIO

0 av. 8-85, zona 7, Edificio Solares Corporación, 2º nivel, oficina 203, Quetzaltenango,
Guatemala, Centroamérica
Oficina: 7767-3472 / Celular: 5016-4083
antoniomoraes_09@hotmail.com



Quetzaltenango, 25 de noviembre de 2018

A: LICDA. NELLY DE LEÓN

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR DE QUETZALTENANGO

PRESENTE

Por este medio yo: ANTONIO RAMIRO MORALES GONZÁLEZ, catedrático con código docente 26702, informo que:

He sido asesor de tesis de la alumna: MACEDONIA HERLINDA PUAC TUCH, con carné número 15371-13, tesis titulada: LA NATURALEZA DEL FITOMEJORAMIENTO EN LAS VARIACIONES VEGETALES Y LA VENTAJAS ECONÓMICAS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA EN EL ÁMBITO MERCANTIL Y COMERCIAL.

Y, a mi criterio el trabajo de la estudiante llena los requisitos técnicos y científicos que requiere una investigación de esta naturaleza, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE, constándome el esfuerzo y empeño que la estudiante ha puesto en su investigación.

Sin otro particular, se suscribe de usted,

Atentamente

Antonio Ramiro Morales González

Docente URL





Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Monografía de la estudiante MARCEDONIA HERLINDA PUAC TUCH, Carnet 15371-13 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07765-2019 de fecha 28 de noviembre de 2019, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA NATURALEZA DEL FITOMEJORAMIENTO EN LAS VARIACIONES VEGETALES Y LAS VENTAJAS ECONÓMICAS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA EN EL ÁMBITO COMERCIAL Y MERCANTIL."

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 11 días del mes de mayo del año 2021.



Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales

**LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar**

AGRADECIMIENTOS

A Dios:

Porque tú Padre nunca me has abandonado, me has acompañado en todo momento y en todas las circunstancias de mi vida, me guiaste en este sueño, fortaleces mi corazón y mis fuerzas para continuar en los momentos difíciles. Gracias Señor por haberme permitido lograr uno de mis grandes anhelos y porque sé que contigo todo es posible.

A mis Padres:

Francisco Javier y Juana Narcisa: Les agradezco profundamente todo lo que realizaron por mí y por brindarme el apoyo necesario para lograr cumplir unos de mis sueños, por todo su amor, cariño, enseñanzas y ejemplos.

A mis Hermanos:

por su apoyo incondicional que durante todo el proceso me brindaron.

A mi Abuelos:

Juan de la Cruz y Santa Clemente (+) gracias por todo su amor, comprensión y cariño, que dejaron en mis padres hasta hoy en día lo seguimos disfrutando y agradeciendo, siempre los llevare en mi corazón y en mi mente.

A los Licenciados:

Gabriela Galvez, Norma Barrios, Gabriel Perez, Antonio Morales, Carlos Martinez, Lesther Castellanos, Javier Calderón, Astrid Díaz Garzona profesionales a los que respeto y admiro por su profesionalismo, conocimientos compartidos y además de todo su apoyo brindado.

A la Universidad Rafael Landívar:

Por brindarme la formación integral a través de distintos catedráticos, coordinadores y personal, y así llegar a ser una profesional.

ÍNDICE

Contenido	Pág.
Introducción.....	1
Capítulo I.....	4
Naturaleza Jurídica De Las Variedades Vegetales En Propiedad Intelectual.	4
1.1 Antecedentes.....	4
1.2. Definiciones Generales.....	6
1.3. La Naturaleza De Fitomejoramiento De Las Variedades Vegetales.....	9
1.4. Fundamento Constitucional De La Protección Jurídica.....	12
1.5. Requisitos Para Ser Titular De Derechos De Obtentor Y La Obtención De La Patente.....	16
1.5.1. Los Derechos Del Obtentor.....	16
1.5.2. Patentes De Invención.....	18
1.5.6. Procedimiento Solicitud Y Otorgamiento De Patentes De Invención De Variedades Vegetales En Guatemala.	20
Capítulo II.....	23
Aspectos Legales Y Efectos Económicos De La Protección Jurídica En El Ámbito Comercial Y Mercantil.....	23
2.1. Impulso Del Crecimiento De Variedades Vegetales En El País Como Fuente De Desarrollo Humano Y Económico Social.....	23
2.2. Dualidad De Protección.....	25
2.3. Protección Legal De Variedades Vegetales.	27
2.3.1. Convenio Internacional Para La Protección De Las Obtenciones Vegetales (Upov).....	27
2.3.2. Acuerdos Sobre Los Aspectos De Derecho De Propiedad Intelectual Relacionados Con El Comercio (Adpic) Como Estímulo De Protección.	34
2.3.3. Tratado De Budapest Sobre El Reconocimiento Internacional Del Depósito De Microorganismos A Los Fines Del Procedimiento En Materia De Patentes.....	41
2.4. Privilegio De Los Agricultores.	45
2.5. Biopiratería Y Derechos De Propiedad Sobre Materia Vegetal.....	48
3.1. El Comercio De Las Variedades Vegetales.....	51
3.2. Contrato De Compraventa Mercantil Con Cláusula De Regalías.....	52
Elementos:.....	53
Características Del Contrato.....	54

Efectos Jurídicos.....	55
Clausula Especial De Regalías.	55
Extinción Del Contrato.	56
Nulidad.	57
3.2. Contrato De Multiplicación De Especies O Géneros Botánicos.....	57
3.3.1. Efectos Jurídicos De La Exclusividad.	58
3.2.2. Naturaleza Jurídica.....	59
3.2.3. Características	60
3.2.4. Elementos	61
3.2.5. Efectos Jurídicos.	61
3.2.6. Extinción De Contrato	63
Capítulo Final.....	64
Presentación, Discusión Y Análisis De Resultados.	64
Conclusiones	77
Recomendaciones.....	79
Referencias.....	81
Anexos.....	85
Cuadro De Cotejo.....	85
Indicador De Los Objetivos Sociales.....	86
Cómo Alcanzan Los Objetivos Las Leyes Debidamente Establecidas De Patentes O Modelo Upov Sobre De Protección De Las Variedades Vegetales Compatibles Con El Adpic.....	86
Cómo Alcanzan Los Objetivos Las Leyes De Aplicación Alternativa Conforme A La Protección De Las Variedades Vegetales Compatibles	86
Protección De Los Derechos	86
Promoción De La Biodiversidad	86
Prevención De La Biopiratería	86
Protección De Los Conocimientos Tradicionales.....	86
Distribución Equitativa De Los Beneficios	86

RESUMEN

Los derechos de propiedad Intelectual otorgan protección a las variedades vegetales fitomejoradas que comprenden el arte de la ciencia del mejoramiento genético mediante el descubrimiento o creación de una especie vegetal con características de novedad, nivel inventivo, de aplicación industrial homogénea, estabilidad, todo ello para que sea susceptible de registro, y así, proteger al titular de la invención en la explotación ante la biopiratería. Para ello es necesario honrar y desarrollar cuales son las características indispensables que solicita el Registro. Actualmente se reconoce dos sistemas de protección, las patentes de invención que es la reconocida por Guatemala y los derechos de obtentor que es utilizado en otros países, mismos que han sido desarrollado estableciendo proceso de patentación, el costo económico que se invierte en el registro de una variedad susceptibles de comercio.

La Ley de propiedad Industrial, el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, Los acuerdos Sobre Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, el Tratado de Budapest sobre el reconocimiento Internacional de Deposito de Microorganismos en Materia de Patentes, promueven la protección de las variedades fitomejoradas. Para ello es necesario identificar ¿Cuáles son las ventajas económicas, comerciales y mercantiles que surgen de la protección jurídica que otorga la patente de las variedades vegetales? Y respondiendo a la interrogante establecer la naturaleza jurídica del fitomejoramiento de las variedades vegetales mediante procedimiento de registro de patentes y las ventajas económicas de la protección en el ámbito mercantil y comercial estableciendo fundamentalmente el procedimiento de reconocimiento e indicación de características del fitomejoramiento, identificando los derechos del titular como fuente principal del crecimiento económico en la producción y exportación comercial de variedades vegetales; analizar las ventajas económicas de las variedades vegetales del panorama guatemalteco.

INTRODUCCIÓN

La naturaleza del fitomejoramiento comprende el arte de la ciencia del mejoramiento genético de las variedades vegetales que son de utilidad y beneficio para la sociedad y la humanidad, todo ello tiene que ver con el derecho de propiedad intelectual y el ingenio humano, derechos que claramente otorgan autoridades gubernativas a través de dos sistemas jurídicos de protección con la finalidad y el objetivo proteger los productos, resultado del esfuerzo intelectual de los creadores o innovadores, debido a que estos productos son comercializados por ello se otorgan derechos exclusivos que son susceptibles de transmisión derechos a un terceros previo reconocimiento moral y económico al titular.

Bajo este enfoque se promueve a los fitomejoradores comerciales a mejorar las variedades existentes o crear asegurando una retribución y reconocimiento mediante la reproducción o multiplicación de este, para ello es necesario identificar ¿Cuáles son las ventajas económicas, comerciales y mercantiles que surgen de la protección jurídica que otorga la patente de las variedades vegetales? Respondiendo a la pregunta, el establecer la naturaleza jurídica del fitomejoramiento de las variedades vegetales mediante procedimiento de registro de patentes y las ventajas económicas de la protección en el ámbito mercantil y comercial, en beneficio de los titulares con el sistema internacional, facilitando el acceso a nuevas variedades que gocen de certeza jurídica de protección Estatal y las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales.

Los objetivos de la presente monografía están dirigidos en primer término establecer el procedimiento de reconocimiento e indicación de características del fitomejoramiento para la obtención de la patente de las variedades vegetales tales como homogeneidad, estabilidad, novedad, distinción, nivel inventivo, de aplicación industrial; recopilar el ordenamiento jurídico internacional que contempla la naturaleza jurídica de las variedades vegetales en relación al crecimiento económico; establecer los derechos del titular como fuente principal del crecimiento económico en la producción y exportación comercial de variedades

vegetales del panorama guatemalteco en relación al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales.

Los alcances de la presente monografía jurídica descriptiva contemplan el ordenamiento jurídico con la incorporación de los sistemas de protección que regulan bajo los auspicios de la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales y el Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, el Tratado de Budapest sobre el reconocimiento Internacional de Deposito de Microorganismos en Materia de Patentes y convenios emitidos y administrados por la Organización Mundial del Comercio y la Organización Mundial de Propiedad Intelectual a todos aquellos Estados parte mediante protección sui generis. El primer sistema otorgado por medio patentes de invención dejando claro que este sistema es el que actualmente Guatemala tiene vigente; y el otro sistema es través de derechos de obtentor, mismos que han sido abordados hondamente en los capítulos en adelante. El aporte de la presente investigación es estudio técnico, jurídico y especializado para armonizar el ordenamiento interno a través de la Ley Propiedad Industrial el sistema internacional y las organizaciones que tienen que ver con la protección las variedades vegetales e identificar los beneficios de cada sistema de protección elaborando contratos de naturaleza mercantil y comercial que aunque el titular de la invención no sea el que explote económicamente o de forma directa, gocen del reconocimiento económico y moral mediante la patentación en el Registro de Propiedad Intelectual de Guatemala y los registros respectivos referentes a Variedades Vegetales, la doctrina y las fuentes científicas estableciendo y definiendo el procedimiento de solicitud y otorgamiento de una patente y estableciendo los beneficios legales y económicos del registro referente a derechos económicos, comerciales, agrarios y relaciones mercantiles que tengan que ver con las variedades vegetales.

Las unidades de análisis de investigación identifican los acuerdos y las instituciones relevantes y los objetivos principales en materia de variedades vegetales para conservar y reconocer universalmente como un compromiso de

protección que desafía en enfoque de propiedad intelectual privada sobre los recursos fitogenéticos, debido al incremento y evolución de la estructura internacional de la propiedad intelectual, que en tanto en otros países se encuentran ya regulados en ordenamientos jurídicos especializados para efectuar el comercio de variedades vegetales, incorporando obligaciones para los contratantes sin dejar a un lado el reconocimiento de los fitomejoradores o titulares de las invenciones, estos contratos ya cuentan con las características especiales como la duración de la protección hasta que pase a ser de dominio público, las excepciones y limitaciones a los derechos exclusivos, las disposiciones de observancias, o el marco estándar mínimo que debe protegerse ante la biopiratería y derechos de propiedad sobre material vegetal no mejorado, que perjudica directamente y genera controversias aún mayores sobre la identidad de conceder la titularidad, y por ello en la presente investigación se desarrolla el proceso de patentación y registro, y los costos para el mismo, y todas aquellas características que requisito indispensable para obtener la protección , también desarrollando los aspectos positivos de los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales y todos aquellos beneficios mediante licencias que ayudan a eliminar la competencia desleal como método preventivo de llegar a un sistema monopólico en el comercio interno y externo. Problemática que ha sido abarcada estableciendo la naturaleza del fitomejoramiento para que registro de variedades vegetales y que mediante ello el titular pueda beneficiar a la sociedad comercializando variedades con características únicas y que mediante ellos se le reconozca derechos exclusivos ya sea al titular o al que explote las licencias que comprende el derecho de propiedad intelectual, el derecho comercial, el derecho mercantil nacional e internacional del que Guatemala el parte conjuntamente con las organizaciones internacionales que velan por la protección, promoción y explotación de variedades vegetales fitomejoradas.

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS VARIEDADES VEGETALES EN PROPIEDAD INTELECTUAL.

1.1 Antecedentes

La naturaleza del fitomejoramiento es el conjunto de actividades técnicas y científicas que se dedican al descubrimiento o creación de variedades vegetales con características útiles para el ser humano y que aun después de la reproducción o multiplicación mantenga las características que la distinguen, los agricultores, los resultados biotecnológicos protegen los productos de los drásticos cambios climáticos y tiene beneficio en el ámbito agrícola, científico, intelectual, social y de comercio.

A mediados del siglo XX se inicia con el estudio científico de las proteínas como portador de formación genética donde se estableció la secuencia de aminoácidos que según el Código Genético Universal nace el dogma central de la biología que comprende el genotipo y el fenotipo determinan que se pueden heredar las características adquiridas como la molécula dictadora que determina lo subordinado a nivel molecular. Es así como surge es estudio científico concentrado para identificar los aspectos que influyen en el desarrollo genético de las variedades vegetales mediante la reproducción o multiplicación de las especies y géneros botánicos que surgen de la fusión o clonación del genotipo molecular.

El 2 de Diciembre de 1961 se llevó a cabo en París fue adoptado en conferencia por el la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV) en el que se adoptó el Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales entró en vigor el 10 de Agosto de 1968, el cual fue objeto de revisiones en los años de 1972, 1978 y 1991 derivado de la necesidad de los cambios tecnológicos en el campo del fitomejoramiento de las variedades vegetales que requiere características necesarias para su protección siendo estas; distinta; homogénea, estable y de aplicación industrial a géneros y especies botánicas y en Guatemala se ratifica en el año de 2006 mediante el decreto 19-2006.

La Ley de Propiedad Industrial decreto 37-2000 que entró en vigor el uno de Noviembre del año dos mil es un antecedente de gran importancia dentro de la legislación guatemalteca que reconoce las invenciones y otorga protección jurídica a través de la patente, tomando como requisitos indispensables que sea de aplicación industrial, nivel inventivo y novedad, con un plazo de protección de 20 años y pone a cargo de ello el Registro de Propiedad Intelectual sobre las cuestiones que la ley le otorga en todo el territorio nacional

La genética de las variedades vegetales comprende aspectos importantes que son determinantes de identificar dentro del estudio doctrinario del acontecer histórico definida como una disciplina de las ciencias biológicas que conlleva la aplicación de nuevos conocimientos tecnológicos por ello el 26 de Julio de 2014 fue publicado el decreto 19-2014 Ley de Protección de Obtenciones Vegetales que entró en vigencia el 26 de Septiembre de 2014, pero que por inconformidad de la población y a solicitud de ella fue derogada por el decreto 21-2014 el cuatro de septiembre del mismo año.

El tema de las variedades vegetales en Guatemala se desconoce en su gran mayoría, pero eso no significa que no sea de importancia debido a que Guatemala es un país eminentemente agrícola y la alimentación depende en un 95 % de los productos agrícolas contemplado dentro de ellos las variedades vegetales con mejoramiento genético. Por ello, es necesario señalar todos aquellos puntos que ayudan a establecer la naturaleza del fitomejoramiento iniciando por la genética que tal y como lo establece Tiessen «*La genética es una disciplina de las ciencias biológicas, por medio de la cual se generan nuevos conocimientos sobre la herencia y descendencia de los seres vivos. También genera información sobre el funcionamiento molecular de las células vivas.*»¹

La adecuación de las variedades vegetales entra en el campo de la propiedad intelectual por la naturaleza jurídica que contempla bases políticas y filosóficas derivadas de la necesidad de sistemas de protección y adecuación dentro del

¹ Tiessen Favier, Axel. *Fundamentos de mejoramiento genético vegetal*. Primera Edición. México, Editorial EAE, 2012, pág. 9.

ordenamiento jurídico. Tal y como menciona Helfer «*Uno de los mecanismos mediante los cuales el CDB conseguirá sus objetivos es la conservación in situ de los recursos fitogenéticos. La conservación in situ supone la conservación de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en esas zonas. Este tipo de conservación se da, por ejemplo, cuando los agricultores y las comunidades autóctonas conservan variedades vegetales tradicionales en los emplazamientos en los que crecen naturalmente o son cultivadas.*»²

1.2. Definiciones Generales

- a. Aplicación Industrial** Una invención se considera susceptible de aplicación industrial cuando su objeto pueda ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria o actividad productiva. A estos efectos la industria se entenderá en sentido amplio e incluirá, entre otros, la artesanía, la agricultura, la ganadería, la manufacturera, la construcción, la minería, la pesca y los servicios. Entonces es cuando el objeto de invención conduzca a un resultado que sea de beneficio, comercio, o actividad de la industria.
- b. Biopiratería** La biopiratería en propiedad intelectual es la importancia o comercialización de productos, que han surgido de altas inversiones económicas, y que han sido registrados mediante procedimientos jurídicos que atribuyen ciertos beneficios al titular, pero que están siendo explotados económicamente por terceros de manera ilícita.
- c. Biotecnología** Es una ciencia que conduce a actividades, procesos, métodos técnicos que son empleados en organismos vivos o una cierta parte de ellos, con la finalidad de obtener una serie de beneficios de una variedad, y que se integra por otras disciplinas como la agricultura, la bioquímica, la genética, agronomía, la ingeniería, la medicina, la biología, entre otras.
- d. Denominación de la Variedad** Es el nombre que se le otorga a la variedad con carácter distintivo y genérico, bajo la salvedad que no se puede

² Laurence R. Helfer. *Derechos De Propiedad Intelectual Sobre Variedades Vegetales: Una Vision De Conjunto Con Opciones Para Los Gobiernos Nacionales*. Estados Unidos, 2002. Pág. 9.

registrar como marca, no debe inducir a error en cuanto a sus características y no debe confundirse con otras variedades vegetales. El artículo 13 del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales establece que la variedad será designada por una denominación destinada a ser su designación genérica.

- e. **Estabilidad.** *«Se considerará estable la variedad si sus caracteres pertinentes se mantienen inalterados después de reproducirse o multiplicarse sucesivas o, en caso de un ciclo particular de reproducciones o de multiplicaciones al final de cada ciclo»*³
- f. **Estado de la Técnica** *«El estado de la técnica comprende todo lo que haya sido divulgado o hecho accesible al público de cualquier parte del mundo y por cualquier medio, antes de la fecha de prioridad aplicable».*⁴ de tal manera que para que una invención pueda ser objeto de protección no puede ser conocida, comercializada o puesta en venta antes de presentada la solicitud o la fecha de prioridad.
- g. **Fitomejoramiento** el fitomejoramiento es el descubrimiento o la creación de una variación genética en una variedad o especie vegetal que adquiere que tiene como resultado una planta con características sustentables, mejoradas, beneficiosas y que al final de cada ciclo de reproducción heredan esas características. *«el fitomejoramiento basado en métodos de hibridación entre diferentes variedades de la misma especie, junto con métodos especiales de selección en generaciones segregantes subsecuentes, ha alcanzado extraordinarios resultados que han repercutido considerablemente en la producción agrícola mundial. En muy pocos casos, la selección de mutantes (naturales o inducidos) o la utilización de plantas transgénicas han producido resultados tan espectaculares, hasta el momento»*⁵

³ Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo, *Introducción a la Propiedad Intelectual*, Primera Edición, Guatemala, 2009. Pág. 81.

⁴ *Ibid.*,. **Pág. 64.**

⁵ Vallejo, Franco y Edgar Estrada, *Mejoramiento Genético de Plantas*, Colombia, 2002. Pág. 22.

- h. Homogénea** Se considerará homogénea una variedad si es suficientemente uniforme en sus caracteres esenciales, teniendo en cuenta las variaciones previsibles según las particularidades de su forma de reproducción sexuada o de su multiplicación vegetativa. Artículo 98 de la Ley de Propiedad Industrial. El convenio internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales en el artículo 6 literal c) establece La variedad deberá ser suficientemente homogénea, teniendo en cuenta las particularidades que presente su reproducción sexuada o su multiplicación vegetativa.
- i. Mejoramiento genético** *«Es un proceso iterativo, con ciclos repetitivos de mutación, recombinación y selección. Es por eso que en realidad el mejoramiento no es otra cosa más que evolución en acción.»*⁶ El mejorador busca lograr un cambio de las plantas o cultivos diferentes, con características beneficiosas y por lo general se obtiene una mayor producción en términos de cantidad y calidad.
- j. Nivel Inventivo** El artículo 95 de la Ley de Propiedad Industrial Se considerará que una invención tiene nivel inventivo si, para una persona capacitada en la materia técnica correspondiente, la misma no resulta obvia ni se habría derivado de manera evidente del estado de la técnica pertinente.
- k. Novedad** el artículo 94 de la Ley de Propiedad Industrial refiere que una invención es novedosa cuando no se encuentre en el estado de la técnica.
- l. Novedad en variedades vegetales** Una variedad será considerada nueva si en la fecha de presentación de la solicitud, el material de reproducción o de multiplicación vegetativa, o un producto de su cosecha, no hubiese sido vendido o entregado de otra manera lícita a terceros, por el inventor o por otra persona con su consentimiento, para fines de explotación comercial de la variedad. Según el artículo 96 de la Ley de Propiedad Industrial. La novedad se pierde cuando la explotación de la variedad ha iniciado un año

⁶ Tieszen Fabier, Axel, *Fundamentos de Mejoramiento genético Vegetal Conceptos Básicos de Genética, Biología Molecular, Bioquímica y Fisiología Vegetal*, Primera edición, México, Editorial EAE, Pág. 62.

antes de la fecha de presentación de la solicitud o fecha de prioridad en el país de origen o cuando la explotación de la variedad se reclame derecho de prioridad por seis años en caso de árboles y vides. Y por excepción la novedad no se pierde cuando se efectúe la venta de las variedades por cuestiones ilícitas o abusos de derechos, por acuerdo de transferencia de derecho de variedad entregada físicamente por un tercero o cuando tengan por objeto el material de cosecha que se obtuvo como producto secundario.

m. Obtención vegetal La obtención vegetal surge de la actividad del hombre producto de un complejo, científico y técnico proceso de investigación.

n. Variedad *«La variedad es una subdivisión botánica. Las especies vegetales se dividen en variedades. Así como el origen de las especies se puede encontrar en la selección natural, así también se puede encontrar, en la selección natural, el origen de las variedades»*⁷

1.3. La naturaleza de fitomejoramiento de las variedades vegetales.

La importancia de determinar la naturaleza del fitomejoramiento de las variedades vegetales está en establecer los derechos del obtentor y los beneficios económicos de la protección a través de las patentes de invención que aunque es objeto de discusión entre los diferentes sistemas de protección tal y como lo es en el derecho europeo que exime de protección jurídica mediante patentes las variedades vegetales a diferencia del derecho de derecho Anglosajón tal y como el país de Estados Unidos de Norteamérica el cual protege a las variedades vegetales mediante las Plant Patent (patente de planta) que una protección especializada de las plantas en el campo del derecho de propiedad intelectual y son otorgadas por la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos (USPTO) al inventor o los herederos o cesionarios del inventor. Siendo está una temática de discusión de los derechos y beneficios económicos que se le debe otorgar al agricultor desde el punto de vista económico, social, cultural, intelectual y económico. Las variedades vegetales propician beneficios al crecimiento

⁷ Simunovich, Yerco y Rossa, Messina, *Manual de semillas y obtenciones Vegetales*, 1998. Pág. 27.

económico del país, siendo este un país eminentemente agrícola con una diversidad de oportunidades de crecimiento económico.

Es importante establecer la naturaleza jurídica de las variedades vegetales para poder identificar los aspectos legales y la disciplina jurídica en donde causa efectos la innovación y el mejoramiento de las mismas para establecer el impacto y los desafíos actuales aumentando el rendimiento y estabilidad de los cultivos y que otorguen beneficios sociales que ayuden a reducir la pobreza y mejorar la viabilidad de las pequeñas y medianas empresas y a los agricultores mediante sistemas de protección tanto para el obtentor y para el titular de la patente que en el mejor de los casos podría ser la misma persona el titular de ambos derechos.

Para establecer y definir la naturaleza jurídica de las variedades vegetales Gustavo J. Schotz define: *«la excepción del agricultor puede ser explicada mediante diversa categorial jurídicas. Por sus efectos, constituye una clara restricción del derecho del obtentor, es decir establece un límite del derecho intelectual. Analizada en su estructura, la excepción constituye un derecho subjetivo, ya que la norma jurídica le reconoce al agricultor un poder (sembrar el material reservado y disponer de la cosecha como grano) para la satisfacción de su interés. Evidentemente se trata de un derecho patrimonial, dado que su objeto resulta susceptible de apreciación pecuniaria, a través del cual persigue la satisfacción de interés económico de su titular. Aceptado que se trata de un derecho patrimonial, resta aun discernir a cuál de las especies de los derechos patrimoniales pertenece. A este efecto, se hace necesario repasar, previamente, que impacto produce, respecto de terceros, el reconocimiento de un derecho intelectual.»*⁸

En ese sentido es necesario aclarar las disciplinas a las cuales pertenecen las variedades vegetales en concordancia con los derechos de obtentor y las patentes de invención, estableciendo que la protección jurídica debe tener un sentido completo que ayude a determinar la naturaleza jurídica con un criterio de

⁸ J. Schotz, Gustavo. *Innovación y Propiedad Intelectual en mejoramiento vegetal y biotecnología agrícola*. Primera edición, Buenos Aires, 2006. Pág. 166.

interpretación aplicable para atribución de los derechos que el titular posee y para ello debe existir una norma que identifique y establezca los límites, efectos derechos y obligaciones del titular de derechos de variedades vegetales desarrollado desde el punto de vista de ordenamiento jurídico nacional, internacional y de aplicación en la práctica de la problemática jurídica, judicial y económica que genera las diferentes posturas a la cual pertenece esta temática.

Se considera que es un derecho de la disciplina de derecho de Propiedad Intelectual debido a que es una creación que proviene del intelecto humano con materiales que provienen de la naturaleza pero que requiere de intervención biotecnológica para su transformación y así obtener mejores beneficios, además de tener una característica pecuniaria que contribuye a la economía sustentable del titular del derecho y que deberá cumplir con los requerimiento que el Decreto 37-2000 y el Convenio Internacional para la protección de Obtenciones Vegetales tiene como requisitos indispensables y necesarios para la protección que más adelante se abordara ampliamente. M. Sherwood, «*La propiedad intelectual es un compuesto de dos cosas: Primero, ideas, invenciones y expresión creativa. Son esencialmente, el resultado de la actividad privada. Segundo, la disposición publica a otorgar el carácter de propiedad a esas invenciones y expresiones.*»⁹ En esa perspectiva se logra adecuar a las variedades vegetales dentro en la disciplina del derecho de propiedad intelectual, ya que si bien es cierto que este procedimiento toma en cuenta procedimiento tecnológicos son provenientes del pensamiento humano, con la finalidad de obtenciones de beneficio humano, económico, agrícola y empresarial entre otros.

Se considera un derecho humano ya que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 17 contempla que toda persona tiene derecho a la propiedad, individual o colectivamente y que nadie puede ser arbitraria mente de su propiedad, tomando en cuenta que las invenciones tiene carácter de propiedad tal y como será establecido en adelante mediante el fundamento constitucional, complementando con ello que el artículo 27 del mismo cuerpo legal

⁹ M. Sherwood, Robert, Propiedad Intelectual y Desarrollo Económico, Pág. 23.

toma en cuenta un aspecto muy importante estableciendo que: toda persona tiene derecho a tomar libremente la vida cultural de la comunidad, y que gozara de las artes y a participar del progreso científico y beneficios que del el resulten, basado en ello surge la atribución de que todo lo que surja de la innovación y el mejoramiento de las variedades vegetales deben atribuirse al obtento o al titular del derecho, como parte de una aspecto retributivo que por derecho corresponde al titular. Así como también en el mismo artículo 27 aduce que toda persona tiene el derecho a la protección de los derechos morales que en este caso sea que le sean reconocidos con su titularidad, así como también los intereses materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas que sean de su autoría, en ese sentido establece que si existieren medios de intercambio también se le debe reconocer la remuneración que en todo cosa aplica al medio comercial o mercantil que en este caso vendría siendo en sentido amplio el derecho a la protección de los intereses económicos en cualquier campo aplicable.

1.4. Fundamento constitucional de la protección jurídica.

La Constitución Política de la República de Guatemala lo abarca ampliamente como un derecho Constitucional enfocado a la expresión creadora en su artículo 42 que establece: Derecho de autor o inventor. Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor; los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales. Este importante aspecto constitucional es una obligación del Estado brindar protección jurídica a las invenciones con la finalidad de motivar e incentivar el crecimiento intelectual, cultural, social, económico y agrícola de los obtentores, pero también en necesario establecer que en Guatemala el precedente del decreto 19-2014 Ley de protección de Obtenciones Vegetales ha dejado un vacío legal ya que no existe una norma que debiera proteger los derechos, las excepciones a los derechos, los alcance y limitaciones de los derechos de obtentor, vigencia y cesión de derechos entre otras cuestiones que dejan lagunas legales, que al momento que el Congreso de la Republica el 14 de

Septiembre de 2014 debido a que la población guatemalteca no contaba con la información idónea sobre este cuerpo normativo solicito la derogación del mismo.

El artículo 39 de la Constitución política de la República de Guatemala también hace referencia estableciendo que: La propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos. Constituyendo así la naturaleza privada del derecho de propiedad intelectual como otra perspectiva que el ordenamiento jurídico interno le otorga al creador o inventor de una variedad vegetal. La gran importancia que las variedades vegetales sean protegidas es para que las personas ajenas a este derecho no exploten los derechos de forma ilícita.

Habiendo ordenamiento jurídico constitucional que faculte crear un ordenamiento jurídico que sirva de base para otorgar derechos de obtentor y patentes de variedades vegetales para que el nivel de protección sea completo tanto para el obtentor como para el que sea titular de la patente y que de esa forma se pueda generar un efecto económico positivo, que aporte también beneficios sociales, culturales y de desarrollo social. Surge entonces la necesidad de crear una norma especializada de carácter interno para las obtenciones vegetales que establezca los procedimientos, sanciones, limitaciones, excepciones que tengan que ver con el registro de patentes de especies y géneros botánicos, ya que si bien es cierto, el convenio Internacional de la UPOV abarca espacios jurídicos de variedades, este tiene un aspecto generalizado. Por ello en Guatemala debe existir un cuerpo jurídico que llene los vacíos legales de variedades vegetales que la Ley de Propiedad Intelectual no contempla y que fomente y estimule la protección en el área de la industria y el comercio.

Las variedades vegetales entonces, deben registrarse por medio de uno de los sistemas de protección para establecer conforme el ordenamiento jurídico que

propicie la protección, fomento y regulación de las variedades vegetales, mediante los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, con una norma especializada para los derechos de obtentor, ante la importancia social y económica de la protección de las variedades vegetales tomando en cuenta los factores internos y externos que la doctrina y la práctica agrícola, comercial, el devenir histórico y los factores indispensables establecidos así por los autores: “Los factores que determinan la producción agrícola dependen de dos términos que son los factores internos y los factores externos el autor Axel Tiessen Favier establece que *«La producción agrícola se puede incrementar al optimizar todas las variables de estos dos grandes conjuntos de factores (variables externas e internas). Es muy importante considerar los dos conjuntos de factores de forma integral, ya que el rendimiento depende del factor que es más limitante en ese momento.»*¹⁰

Para el cultivo de variedades vegetales es necesario el reconocimiento del derecho de obtentor o mediante el otorgamiento de la patente para las invenciones de este tipo que promueva el crecimiento económico, social, comercial, cultural y agrícola con un sistema jurídico armonizado definiendo que una invención tal y como lo define el autor Daniel Ubaldo Ramirez de la siguiente manera *«Se entiende por invención, toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas. Sin embargo, para que esa creación humana sea protegida mediante el otorgamiento de una patente, es necesario que cumpla con ciertos requisitos»*¹¹

Durante la creación o transformación de la materia surgen nuevos procedimientos de creación tecnológica y también nuevos productos de gran importancia económica permitiendo que los agricultores y las empresas puedan recuperar significativamente la inversión económica que requiere la creación de variedades

¹⁰ Tiessen Favier, Axel. *Fundamentos de mejoramiento genético vegetal*. Primera Edición. México, Editorial EAE, 2012, pág. 10.

¹¹ Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. *Introducción a la Propiedad Intelectual*. Primera edición, Guatemala, 2009. Pág. 63

vegetales. Las empresas de fitomejoramiento o los obtentores (agricultores) individuales pueden utilizar sin restricciones las variedades protegidas de otros obtentores e incorporarlas en sus programas de obtención. También pueden explotar sin restricciones las nuevas variedades resultantes. Esta excepción es un aspecto único del derecho de obtentor, que reduce los obstáculos para emprender este tipo de actividad y estimula el desarrollo de la industria nacional del fitomejoramiento.

Para reconocer que el verdadero progreso del fitomejoramiento en beneficio de la sociedad, debe ser el objetivo de los derechos de propiedad intelectual en este campo dentro de cultivo de tejidos en mejoramiento de plantas es definido de la siguiente manera *“consiste en colocar un trozo de tejido, órgano o embrión, llamado «explane, en medios artificiales y en condiciones ambientales determinados para regenerar un individuo completo. «Es una reproducción vegetativa, pero utilizando minúsculos propágulos (idealmente una sola célula) en lugar de esquejes, estacas, rizomas, yemas injertadas, entre otras; y técnica de la microbiología en vez de las tradicionales en la agricultura. Entonces cultivo in vitro se define como cultivo de medio nutritivo, en condiciones estériles, de plantas, semillas, embriones, órganos tejidos, células y protoplastos de plantas.»*¹²

Basado en la necesidad de crear nuevas formas vegetales que ayuden al crecimiento económico y el gasto que esto requiere es necesario que se promueva la expansión del producto mediante el consumo o uso de este para obtener la retribución económica que es de importancia trascendental no solo para el derecho del obtentor o del titular de la patente sino, como parte del desarrollo humano.

¹² Camarena Mayta, Felix. *Mejoramiento genético y biotecnológico de plantas*. Primera edición Peru, Promotora Lima.2014. pág. 203

1.5. Requisitos para ser titular de derechos de obtentor y la obtención de la patente.

1.5.1. Los derechos del obtentor

Gustavo J Schotz citando a Harries, establece que *«El derecho del obtentor es el más reciente mecanismo de propiedad intelectual concebido, y es un derecho limitado en el tiempo otorgado por el Estado a un “obtentor”, el cual le permite a este prevenir que cualquier otra persona haga, use o venda, su obtención vegetal. Se diferencia del resto de los derechos de propiedad intelectual en que él es el único específicamente previsto para proteger variedades vegetales, siendo a la vez una forma sui generis de protección intelectual pero que comparte características con otras formas de protección intelectual»*¹³

El obtentor es la persona física que posee un conjunto de atribuciones y deberes jurídicos mediante la creación o invención de la transformación de la materia o la tecnología obteniendo como resultado una especie botánica nueva, distinta, estable y homogénea, que pueda ser objeto de reproducción o multiplicación y que estén debidamente protegidos ante terceros que deseen tener aprovechamientos ilícitamente.

El Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales en el artículo seis aduce que los requisitos para otorga la protección a estas especies:

- Ya sea que sean de origen artificial o natural que sea distinguible por uno o varios caracteres de las demás especies.
- Ser notoria al momento de la solicitud.
- La notoriedad debe ser referente a la comercialización o cultivo.
- Estar en registro o en trámite de registro.
- Presencia en colección de referencia o descripción precisa en una publicación.

¹³ J. Schotz, Gustavo, *Innovación y Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología Agrícola*, Primera edición, Buenos Aires, 2006, pág. 135.

- Características que permitan la definición y distinción debiendo ser reconocidos y descritos con precisión.
- Al momento de presentar la solicitud no debe haberse comercializado o ofrecida en venta con el consentimiento del obtentor.
- No haber sido comercializada u ofrecida en venta en cualquier otro país con el consentimiento del obtentor.
- La variedad debe ser homogénea para la reproducción sexuada o multiplicación vegetativa.
- Estable y permanecer conforme a su definición después de reproducirse o multiplicarse o reproducirse en cada ciclo.
- Deberá recibir una denominación distinta a su designación genética bajo la salvedad que su denominación no puede hacerse en únicamente siglas.
- La denominación no debe inducir a error o prestarse a confusión sobre las características.
- No debe atentar contra el derecho de terceros anteriores.
- Solamente se puede utilizar la misma denominación en países miembros de la Unión.

En base a ello para identificar una variedad vegetal es necesario identificar características importantes que la legislación no contempla las cuales son la biodiversidad, el origen de la viabilidad genética, la diversidad biológica, la diversidad taxonómica, la diversidad agrícola, si es proveniente de mutación, clonación transferencia horizontal o selección de esa forma la identificación de variedades vegetales que se soliciten registrar sean claras y sin lagunas legales que generen confusión durante el procedimiento de registro. Ahora bien, además de los requisitos que este convenio solicita también existen otros requerimiento que el reglamento No. 2100/94 del Consejo Relativo a la Protección de obtenciones vegetales en su título segundo donde establece que para que una variedad vegetal sea merecedora de protección dentro del margen de propiedad intelectual carácter distintivos, uniformidad, estabilidad, novedad, designarse con una denominación de variedad establecida siendo estos requisitos

complementarios y no contradictorios al Convenio Internacional para la protección de obtenciones vegetales .

La efectividad de la norma jurídica al proteger la propiedad intelectual debe integrar los desarrollos científicos y tecnológicos que toman en cuenta los avances de la genética para aumentar el interés en mantener y solicitar la protección de las variedades vegetales que vienen a solucionar problemas alimenticios, económicos, agrícolas entre otros campos para satisfacer las necesidades que conforme avanza el tiempo para mantener el equilibrio legal. Tomando en cuenta que las obtenciones vegetales deben ser de mayor rendimiento, calidad elevada, incluso resistencia a las plagas y enfermedades aumentan la calidad y beneficios de los productos en la horticultura, en la silvicultura y la agricultura, la creación de variedades mejoradas presentan la capacidad de explotación comercial dando un revestimiento económico fundamental en los países tanto para la importación y exportación de productos siendo este un beneficio para Guatemala, ya que es un país que se dedica a actividades agrícolas, biotecnológicas de productos con calidad certificada para exportar, pero que en gran cantidad pues no se encuentra debidamente protegidas por el obtentor y que la entidad beneficiada en el mayor porcentaje económico es la empresa distribuidora del producto.

Desde el punto de vista legal la concesión de derechos al obtentor promueve la comercialización y satisfacción de necesidades para el obtentor, pero debe ser considerable que el trámite de solicitud debe ser solido pero simple en el sentido que debe tener certeza jurídica mediante procedimientos que sean accesible a los agricultores o colaboradores titulares de este derecho sin necesidad de tanta obstaculización de tramitaciones o sistemas de verificación que repercuten en la economía del obtentor.

1.5.2. Patentes de invención

El artículo 4 de la ley de Propiedad Industrial define que la patente es: el título otorgado por el Estado que ampara el derecho del inventor o del titular con respecto a una invención, cuyos efectos y alcance están determinados por esta ley. En ese sentido se comprende que la patente es un título de protección para

las invenciones, mediante el otorgamiento de un título que lo ampara como poseedor de derechos inviolables, los cuales únicamente pueden ser transferidos mediante procedimiento legales que sirvan de beneficio para el titular de derecho amparado.

La patente de invención cumple y cubre una amplitud extensa que viene a complementar los derechos del obtentor, ya que en realidad a diferencia de otras posturas que establecen que las variedades vegetales no son objeto de parentación, caso contrario a esta postura, debido a que según el ordenamiento jurídico que se aborda pues no existen contradicciones con los derechos de obtentor y con las patentes de invención, ya que en sentido amplio ambos sistemas de protección se complementan. Debido a que el derecho de obtentor protege al creador de la norma en caso que la patente también protege al titular de un derecho, esto quiere decir que protege al creador como al titular que mediante el sistema jurídico nacional e internacional se pueden ceder los derechos y que a través de ello se puede extender a cualquier persona y no solamente al obtentor siempre y cuando se mencione al inventor o se cumpla con los requerimientos de la ley de propiedad industrial según las circunstancias del caso.

Dentro del decreto 37-200 se sustentan los requisitos de patentabilidad de las invenciones a los cuales se les puede otorgar, pero también es necesario integrar el ordenamiento jurídico referente a las variedades vegetales para que de esa forma combinar los requerimientos referentes a variedades vegetales y que mediante la doctrina, los tratados y convenios internacionales y el ordenamiento jurídico nacional que la variedades vegetales los preceptos que el fitomejoramiento genético es una condicionante indispensable por la ley definido así por el autor Franco Alirio: *«El fitomejoramiento debe tener claramente en su trabajo investigativo, esos objetivos varían de acuerdo con la especie, estado de mejoramiento en que se encuentre y especialmente con las condiciones,*

*necesidades y recurso del agricultor, procesador y consumidor que van a utilizar los cultivos mejorados».*¹⁴

La amplitud a la que se extiende el fitomejoramiento de las especies y los géneros botánicos y es en un sentido amplio al cual los ordenamientos jurídicos establecen los métodos de protección y procedimiento de solicitud y registro de las patentes de invención. En Guatemala el sistema de protección y registro le corresponde el Registro de Propiedad Intelectual con sede en el Departamento de Guatemala y mediante esa información la guía del usuario la Ley de propiedad Industrial los tratados internacionales se establece el procedimiento de registro y costo de patentes en Guatemala. La ley de propiedad Intelectual también dispone que los titulares de una patente pueden ser dos más, mismos que deberán estar consignados durante el proceso de solicitud y registro y la patente les pertenecerá en común tal y como lo establece el artículo 99. El cual también aduce que estos derechos pueden ser transferibles por cualquier medio legal pudiendo ser contratos.

1.5.6. Procedimiento solicitud y otorgamiento de Patentes de invención de Variedades vegetales en Guatemala.

- Fase 1

Presentar el formulario de solicitud completamente lleno el cual debe contener:

- 1) Identificación clara del tipo de patente a solicitar.
- 2) Nombre del invento y su dirección de domicilio completa.
- 3) Nombre del invento.
- 4) Lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro del departamento de Guatemala.
- 5) Fecha, número y país de solicitudes anteriores en otros países anteriores si fuere el caso.
- 6) Formulario debidamente firmado por el solicitante con el timbre y sello del abogado.

¹⁴ Vallejo Cabrera, Franco Alirio. Edgar Iván, Estrada Salazar. *Mejoramiento Genérico de Plantas*. Colombia, Talleres Gráficos, 2002. Pág. 25.

A todo ello se debe adjuntar la siguiente papelería

- a) Descripción del invento original y copia
 - b) Reivindicaciones original y copia
 - c) Dibujos que identifiquen el invento en original y copia
 - d) Resumen en original y copia
 - e) Comprobante del pago del impuesto de Q. 2,500.00 Quetzales el costo de la patente.
 - f) Mandato con el que se acredita la representación con documento poder.
 - g) Documentación necesaria de cesión de derechos, en caso de que el solicitante sea una persona distinta a la efectuó el invento.
- Fase 2

Examen de forma: se evalúa si los documentos de solicitud cumplen con los requisitos legales y si se efectuaron los pagos de ley respectivos.

- Fase 3

Si procede la solicitud de debe efectuar la Publicación del Edicto en el Diario Oficial de Centroamérica que deberá contener el resumen de la solicitud, la misma de debe publicar una única vez y cuando haya cumplido el plazo de 18 meses a partir de la fecha de presentación.

- Fase 4

Posterior a la publicación del edicto debe mediar tres meses como plazo de impugnación alguna.

- Fase 5 Examen de fondo
 - a) Verificación de los requisitos esenciales de novedad
 - b) Nivel inventivo
 - c) Aplicación industrial
 - d) Carácter distintivo
 - e) Nueva Uniformidad

- f) Estabilidad
- g) Novedad
- h) Y denominación de la variedad vegetal.
- i) Se debe hacer la solicitud de orden de pago haciendo el pago respectivo de Q. 3,000.00 Quetzales exactos al Departamento de Patentes.

- Fase 6

Otorgamiento de la patente o Registro, al resolver la concesión ya sea total o parcial el Registro de Propiedad Intelectual a través del Departamento de Patentes ordena la Inscripción y Registro entregando el certificado correspondiente previo pago por la cantidad de Q. 5,000.00. Quetzales exactos.

- Fase 7

Vigencia y plazo de protección el decreto 37-200 otorga un plazo de protección para las patentes de invención 20 años a partir de la fecha de solicitud

- Fase 8

Para mantener la vigencia de registro de una patente de invención, el requisito indispensable, es hacer el pago efectivo de las anualidades a partir del tercer año de haber ingresado la solicitud en el Registro de la Propiedad Intelectual, y para los efectos respectivos se debe efectuar los pagos en el monto siguiente:

Del tercer año al séptimo año la cantidad de Q. 200.00. Quetzales anuales.

Del octavo año al doceavo año la cantidad de Q. 500.00. Quetzales anuales

Del treceavo año al veinteavo año la cantidad de Q. 800.00. Quetzales anuales.

CAPITULO II

ASPECTOS LEGALES Y EFECTOS ECONÓMICOS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA EN EL ÁMBITO COMERCIAL Y MERCANTIL.

2.1. Impulso del crecimiento de variedades vegetales en el país como fuente de desarrollo humano y económico social.

El derecho comercial se encuentra íntimamente vinculado al derecho de propiedad intelectual, cuando de beneficios económicos se trata, debido a que por medio del titular u obtentor se pueden explotar económicamente un derecho que por ley le corresponde y que solamente puede ser objeto de explotación por el poseedor conforme a los procedimientos legales pertinentes. Para la obtención de beneficios es indispensable establecer los modelos de protección que los distintos cuerpos normativos signados y ratificados por Guatemala, debido a la importancia social y económica que la biotecnología aporta a el mejoramiento genético que surge como resultado de la transformación de las variedades vegetales enfocados a la comercialización, o fruto de la multiplicación vegetativa.

Desmetz define «*Los derechos de propiedad juegan un rol clave en la constitución de una sociedad. Su regulación específica cómo las personas pueden ser beneficiadas y perjudicadas y, en consecuencia, quién deba pagar a quién para modificar sus actos.*»¹⁵ En ese sentido se determina la importancia del otorgamiento de titularidad de un derecho, y que de esa forma el proceso económico de costos, beneficios morales, sociales y de utilidad. La manipulación genética en este campo permite, como la economía suministra la calidad prácticamente imponiéndose en el mercado desafiando las cuestiones legales. Por esta razón, la propiedad intelectual en las variedades vegetales debe ser eficiente con parámetros apegados a la ley que otorguen derechos de protección y explotación económica, que esclarezcan y faciliten el funcionamiento que debe adquirir la sociedad, las condiciones deben estar apegadas a los cambios tecnológicos y sociales acordes a la realidad.

¹⁵ Desmetz, Harold. Toward a Theory of Property Rights. American Economic Review. 1967. Pág. 347.

El costo y beneficio potencial de los derechos de propiedad intelectual en el comercio es un incentivo para impulsar, crear y mejorar la calidad, los costos y los beneficios de una invención protegida promoviendo el mejoramiento tecnológico de los productos que surgen como resultados de la biotecnológica genética. El uso, goce y disfrute de los beneficios del derecho de propiedad le confieren la exclusividad al titular o al inventor, motivando la innovación, aunque estos generen costos económicos, pero también. Parchomovsky establece *«Desde el punto de vista de la eficiencia estática. El libre copiado de bienestar actual de la sociedad. Por otra, desde la perspectiva de la eficiencia tendrían ningún medio de apropiación de las ganancias que generan, ni siquiera de recuperar los costos en los que hubieren incurrido en su investigación y desarrollo. Por lo tanto, disminuiría su incentivo para invertir en la invención de un nuevo producto.»*¹⁶

La aparición de sistemas de difusión de tecnologías de manipulación genética permite que la economía suministre la calidad de los productos imponiendo una realidad en el mercado del consumo, es evidente que la tecnología apareja nuevos desafíos consistentes en el mejoramiento de las variedades y con ello también se incluye el sistema legal de protección que debe ir apegado a las necesidades actuales. En el comercio la vía contractual debe estar apegada a la ley y a las necesidades de las partes contratantes proporcionando beneficios económicos, derechos y obligaciones bilaterales que no afecten los intereses y costos que guíen los impulsos para alcanzar el grado de calidad en la distribución de los productos en el mercado. Es preciso, establecer que en la sociedad y la economía comprende, el aspecto de desarrollo humano, ya que la ante la necesidad, el hombre se ve en la difícil tarea de proteger y crear nuevos sistemas biotecnológicos de variedades vegetales debido a que la producción agrícola se ve amenazado por el bajo rendimiento de producción que se da en la práctica agrícola, entonces, surge el trabajo intelectual creando políticas de innovación y desarrollo que sean de beneficio y de aplicación industrial.

¹⁶ Paechomovsky, Gideon y Siegelman, Peter. Towards and Integrated Theory of Intellectual Property. 2002. Pág. 88.

Los derechos de obtentor y los derechos del titular de las patentes se integran en un mismo sistema de protección con posturas que tienen como finalidad otorgar disposiciones legales que limiten y esclarezcan el funcionamiento interno de la explotación del derecho en el país, estos sistemas de protección causan efectos positivos y promueven e impulsan al agricultor y al titular del derecho a innovar constantemente la calidad de los productos que comercializará, pero, al combinar ambos sistemas fomentan el sistema legal más completo dentro de las actividades de mejoramiento vegetal o las actividades de biotecnología en el comercio causando tres efectos: el primero, un sistema de protección legal efectivo, que promueve el crecimiento y la generación de nuevos productos, a precios realmente competitivos que aunque tengan fecha de expiración en el Derecho de Propiedad Intelectual, previo a ello, se obtuvo la explotación económica. El segundo, la innovación conduce a obtener pérdidas mínimas durante la vigencia de protección, pero también otorga ganancias líquidas al titular del derecho, que incentivan e impulsan la constante creación e innovación de productos mejorados. Tercero, el distribuidor o el consumidor final, mediante la confianza se mantendrán leales al consumo de los productos que provengan de un mismo distribuidor, debido a la confianza y los beneficios alimentarios que el producto les otorga.

2.2. Dualidad de Protección.

La dualidad de protección en el enfoque económico de las patentes y el derecho de obtentor de variedades vegetales sostiene que el sistema jurídico, crea un monopolio legal que se refiere a la invención, la biotecnología y el mejoramiento vegetal a tal grado que el inventor o el titular del derecho, pueda recuperar la inversión y de esa forma el incentivo por crear nuevas invenciones, bajo la seguridad económica y la seguridad jurídica que al momento de ponerlo a disposición comercial, el producto gozará de protección ante posibles terceros que deseen explotarlo y también, que la comercialización de su producto tendrá frutos pecuniarios que restablecerán la inversión. Landes establece *«El monopolista ofrece en el mercado menos bienes y más caros que en un caso de mercados competitivos. Es, justamente, la reserva de mercado otorgada por la Ley de*

Propiedad Intelectual, aquella que le permite tener una renta que no poseería en caso de competencia perfecta.»¹⁷

La posibilidad de la doble protección de las variedades vegetales incluye los ordenamientos jurídicos que tienen que ver con el comercio que son emitidos por la Organización Mundial del Comercio en los que establece que los Estados miembros deben disponer de los medios de protección para las obtenciones vegetales o por para de las patentes, con un sistema sui generis, buscando que por medio de ambos medios de protección se creen figuras jurídicas que protejan los derechos de los agricultores o los titulares de un derecho a poner a disposición del mercado con más seguridad, debido a los constantes cambios tecnológicos, es comprensible que las normas deban adaptarse también, a aquellos cambios constantes, en el entorno agrícola, social, alimentario y comercial buscando crear mejores productos vegetales que sean beneficiosos, estables y de aplicación industriales tal y como lo menciona Suárez: *«Se trabaja de forma intensa en la modificación, a través de la nueva biotecnología, de los productos vegetales que el hombre aprovecha, principalmente la cantidad de semillas producidas por plantas y su contenido y calidad de proteínas.»¹⁸*

Para que no exista reducción de la diversidad genética las variedades deben ser autóгамas que puedan ser reproducidas en distintos ciclos reproductivos para que no exista un conflicto entre los titulares del derecho para que de esa forma mientras más se cultivan las semillas o las plantas mucho más es el ingreso económico que se obtiene, retribuyendo al titular del derecho de propiedad intelectual que se presenta como una forma de explotación para los agricultores o titulares, pero para ello se debe controlar la pureza, varietal, la germinación, la pureza específica, la sanidad y la estabilidad en la producción *«La introducción de las variedades vegetales y cultivables, productos de la biotecnología, con características útiles para el hombre, en especial alta productividad, desplaza a las*

¹⁷ Landes, William y Posner, Richard. The Economic Structure of Intellectual Property Law, Boston, The Belknap Press Of Harvard University Press, 2004. Pág. 11

¹⁸ Suárez de Castro, Fernando. Agricultura, Biotecnología y Propiedad Intelectual. San José. 1993. Pág. 36.

variedades nativas que normalmente se cultivan en gran número en las regiones de agricultura tradicional. De esa manera se produce paulatinamente la llamada biodiversidad, que no es otra cosa que la presencia simultánea, en una región de diversas variedades de una misma especie.»¹⁹

2.3. Protección legal de variedades vegetales.

2.3.1. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV).

El Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales es el cuerpo jurídico que regula el tema de manera especializada para los Estados que forman parte de la Unión, la cual tiene sede en Ginebra, tiene como objeto principal reconocer y garantizar los derechos del obtentor de las variedades vegetales nuevas, otorgando la posibilidad de acoger la protección de los géneros y especies botánicas a dos sistemas jurídicos. El primero por medio de la concesión de protección a título particular. El segundo por medio de una patente es bajo la salvedad que deberá adecuarse a la legislación interna de los Estados parte para que de esa forma sea admitida ya sea en uno o en ambos sistemas. Los Estados de la Unión tienen la facultad de limitar los aspectos de un género o especie según la reproducción, multiplicación o la utilización final.

Los principios que rigen este convenio se establecen en su artículo 3, en el que contempla el trato nacional: este principio establece que cualquier persona ya sea natural o jurídica que tenga domicilio o residencia en uno de los países que forman parte de la Unión, gozan de los mismos derechos, el reconocimiento y protección en los demás Estados parte, bajo la salvedad, que se tomará en cuenta las leyes internas de los Estados, siempre y cuando no sean contrarias a las disposiciones del presente convenio. Otro principio que contempla es principio de reciprocidad que otorga la facultad de limitar el beneficio de la protección de un género o especie a los nacionales de un Estado a las personas naturales o jurídicas que tengan domicilio en ese estado o en otros Estados que sean parte de la Unión.

¹⁹ *Ibid.*, Pág. 107.

Los géneros y especies botánicas que protege el Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales, deben ser el mayor número de especies, disposiciones que deberán ser de carácter progresivo que se adapten a los cambios científicos y tecnológicos, la Unión también dispone que a partir de los tres primeros años de entrada en vigor debe protegerse por lo menos diez especies o géneros, en el plazo de seis años aumenta el número de especies o género ascendiendo a dieciocho, cuando el plazo sea de ocho años debe contemplar la protección mínima de veinticuatro especies, tomando en consideración las condiciones económicas y ecológicas de un Estado y de esa forma también ampliar los plazos o reducir los números de especies que se protejan siempre y cuando se ajusten a los principios generales que rigen este convenio. Los derechos que gozan las especies y géneros botánicas son tres principalmente: la producción con fines comerciales, la puesta en venta y la comercialización, que tienen relación con los fines comerciales para la reproducción o multiplicación vegetativa y para ello es importante mencionar que el material que se multiplica abarca las plantas o los derivados de ella.

El obtentor tiene el derecho a subordinar la autorización en condiciones que estrictamente defina según sus condiciones ya sea de multiplicación, explotación o comercialización, garantizando así, el goce de la exclusividad del derecho y monopolizar no solo del valor económico, sino, que también del valor social que estos representen, que aunque resulten menores incentivos representan la valoración intelectual del titular del derecho y el reconocimiento del esfuerzo que requiere la creación de las nuevas biotecnologías. La autorización de la explotación varía según la función y la naturaleza de la variedad, como un fruticultor, un viverista, un comercializador, un importador o exportador entre otros. Aspectos como estos son los que el convenio establece que el ordenamiento jurídico interno debe contemplar para que no exista controversia y vacíos legales que repercutan en el ámbito comercial y mercantil de las variedades vegetales. Vigo refiere «*Tanto las normas generales como las relaciones jurídicas nacidas de*

los contratos son enunciados que ordenan, prohíben o permiten conductas con cierto grado de coacción.»²⁰

Considerando que el ámbito de protección del presente convenio no se aplica únicamente a los nacionales, sino que a todas las personas naturales o jurídicas que estén acogidas por este convenio en los países parte de la unión y tomando en cuenta el género o la especie se puede otorgar un derecho de protección hasta la comercialización del producto, siempre y cuando se fijen las bases en las licencias o contratos que se otorguen para evitar conflictos jurídicos. Larenz menciona que: *«La determinación de lo suyo de cada uno requiere un conocimiento de la realidad fáctica del proceso de generación y utilización de los activos intelectuales involucrados, analizados desde la agronomía, la biología, la economía y las conductas sociales típicas de los actores participantes en el sistema. Esto es una aplicación del concepto conocido como la naturaleza de las cosas” una de las formas de generar derecho cuando la ley resulta insuficiente.»²¹*

A). La concesión de protección está sujeta a que el obtentor cumpla con las formalidades de la legislación interna, el pago efectivo de las tasas y las siguientes condiciones:

- Ya sea de origen natural o artificial es necesario que sea distinguible por uno o varios caracteres de las demás variedades vegetales y que la notoriedad exista en el momento que se solicite la protección, tales como la comercialización o cultivo en curso, inscripción solicitud en trámite en un registro oficial de variedades, que tenga una colección de referencia o descripción precisa en una publicación.
- Al momento de presentar la solicitud, no puede haber sido ofrecida o puesta en venta con el consentimiento del obtentor, y según las condiciones legales no puede haber sido con un año de anterioridad puesta en venta o comercializada. Tampoco debe haber sido ofrecida en otro Estado parte de

²⁰ V. Vigo, Rodolfo. Los Principios Jurídicos Perspectiva jurisprudencial. Ediciones Palma, Buenos Aires, 200. Pág. 17.

²¹ V. Larenz, Karl, Metodología de la Ciencia del Derecho, Editorial Ariel, Barcelona, 1994. Pág. 416.

la Unión con el consentimiento del obtentor, en el período de seis años en tal caso de vides, arboles forestales, árboles frutales y arboles ornamentales, cuando se refiera a porta injertos. Y cuando se refiera a otro tipo de plantas que el convenio contemple o la legislación del Estado por el plazo de cuatro años, en base a ello al no estar puesto en oferta de venta o comercialización ya sea que sea un ensayo o un invento finalizado no se opone al derecho de protección.

- La variedad debe ser homogénea tomando en cuenta las particularidades de reproducción asexuada o la multiplicación vegetativa una característica fenotípica de las plantas para la reproducción asexuada o multiplicación vegetativa, debido a que las plantas forman parte de un producto vivo, considerando homogéneo, la variedad que, suficiente y uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible habida cuenta de las particularidades de su reproducción sexuada o de su multiplicación vegetativa.
- La variedad debe ser estable para que de esa forma se pueda identificar la variedad en sus caracteres, deberá permanecer en el estado conforme a su definición aun cuando se reproduzca y se multiplique en sucesivas ocasiones al final de cada ciclo.
- La variedad debe tener una denominación con una designación genérica que tiene como finalidad identificar la variedad en los actos de comercialización.
- El examen de oficial otorga la protección provisional que debe ser acorde al género y especie botánica, el cual está sujeto a entregar la documentación respectiva de solicitud, informaciones o semillas necesarias.

B). Plazo de protección.

El artículo 8 del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales establece dos disposiciones: la primera, en lo relativo a derecho de obtentor el plazo será de duración limitada, la cual no puede ser menor a quince años contados a partir de la fecha de concesión del título de protección, la segunda para lo que se refiere a vides, arboles forestales, árboles frutales y

árboles ornamentales en los que se incluyen su portainjerto, el plazo de protección no puede ser menor a los dieciocho años contados a partir de la fecha de concesión del título.

C). Límites del ejercicio de los derechos protegidos.

El derecho del obtentor se encuentra limitado por razones de interés público que es cuando la administración pública actúa con la potestad con la finalidad de obtener el bien común. Si la limitación del derecho procede para asegurar la difusión de una variedad, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas para que titular del derecho tenga la retribución necesaria y equitativa.

D). Nulidad y Caducidad de la Protección.

Nulidad: La nulidad del derecho de obtentor procede por el incumplimiento disposiciones internas de los países parte de la Unión, disposiciones apegadas al artículo 6.1 inciso a) y el inciso b), cuando no cumple las disposiciones legales de forma y de fondo características que los distinguen de las demás, que se encuentren en el estado de la técnica, que no cuenta con las características homogénea, estable, distinta y contar con una denominación, por esas cuestiones se puede declarar la nulidad de la protección.

Caducidad: la caducidad es la extinción de un derecho que sucede por las disposiciones siguientes: el vencimiento del plazo de protección; por la omisión de requisitos después de haber percibido la protección de un derecho; cuando no se cumplen con las disposiciones legales internas cuando no sean contrarias al presente convenio; cuando no se presenta el material de reproducción o multiplicación que permita la obtener la variedad definidos en el momento de concesión la protección; por el abandono de tasas devengadas en los plazos legales establecidos y sobre esa cuestión el Convenio establece que son los únicos casos por los cuales puede anularse y caducar el derecho de obtentor.

E). Prioridad de protección en los Estados Parte

El derecho de prioridad es la atribución que se le otorga al obtentor cuando se presenta una solicitud en uno de los Estados parte de la Unión, tomando en consideración que la fecha se tomará desde el día siguiente a que se presentó la

primera solicitud a partir del día siguiente por el plazo de doce meses. Para la reivindicación de prioridad deberá acompañar la primera solicitud, copia de los documentos de la solicitud y deberá estar certificada de recibido.

F). Características necesarias para la denominación según el Convenio.

El artículo 13 del convenio toma en consideración ocho aspectos indispensables que se deben cumplir para otorgar la denominación a una variedad vegetal.

La primera, establece que una variedad debe tener una denominación según la designación genérica, eso bajo la salvedad que los países parte de la unión deberán velar que la denominación no obstaculice una libre utilización incluso después de haber expirado un derecho.

La segunda, la denominación debe permitir que sea fácil de identificar la variedad, tomando en cuenta que no puede estar integrado únicamente por cifras, a excepción que sea una práctica establecida para designar, para que la denominación sea procedente debe ser clara para no inducir a error o confusión a las características, el valor, la identidad de la variedad, la identidad del obtentor debe ser preexistente de la misma designación botánica de una especie. Entonces deberá ser, clara, fácil de identificar, con características denominativas que ayuden a identificar el producto, y que en definitiva no genere confusión en el mercado de uso o consumo en el área comercial e incluso que sea identificable cuando una marca sea en encargado de distribuir o vender el producto.

La tercera, la denominación deberá cumplir con las disposiciones del párrafo anterior, caso contrario se denegará el registro y el solicitante deberá proponer una nueva denominación según el plazo que la ley solicite, la denominación quedará registrada al mismo momento que se registre la solicitud.

La cuarta, debe tomar en consideración que no se debe atentar contra el derecho de terceros, tomando en consideración que cuando ya exista una denominación previa que ya ha sido inscrita, el solicitante deberá presentar una nueva denominación.

La quinta, para que una denominación goce de protección deberá presentarse en uno de los Estados parte de la Unión, bajo la salvedad que debe tener la misma denominación con la que fue inscrita, con la única excepción que en el Estado en el que se presente se compruebe la inconveniencia de la denominación, que sea contraria a la ley o a las buenas costumbres del Estado en que se esté solicitando.

La sexta, por medio del ordenamiento jurídico interno también se debe asegurar la comunicación de informaciones relativas a denominaciones de variedades por las cuestiones de depósito, registro y anulación de las denominaciones, las cuales deberán estar apegadas a las disposiciones debidamente publicadas por los medios oficiales de los países parte de la Unión.

La séptima, cuando un Estado parte de la Unión ponga en venta o comercialización del material de multiplicación o reproducción vegetativa, tiene la obligación expresa de usar la denominación aun cuando el derecho de protección haya prescrito, siempre que no exista un derecho reconocido con anterioridad a este con la misma denominación.

Y por último, la octava, la comercialización está debidamente permitido la asociación a una marca, una fábrica o una denominación registrada a la variedad. Si la indicación se asocia de esta forma, la denominación ser fácilmente reconocible.

G). Principio de Soberanía

La soberanía reside esencialmente en el pueblo, y en base a ello se considera que las disposiciones legales se instruyen en beneficio de este, es un concepto presente en los sistemas jurídicos, un tema difícil de precisar por los incesantes conflictos jurisdiccionales. El artículo 14 del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales reconoce el derecho de obtentor debidamente reconocido por el mismo, es independiente de las medidas que se adoptan en los Estados parte en lo que se refiere a la reglamentación de la producción, certificación de semillas y plantones. Siempre y cuando no sean contrarias a las disposiciones del presente convenio y que no generen obstaculización de la aplicación.

2.3.2. Acuerdos Sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) como estímulo de protección.

Los Acuerdos Sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio tiene por objetivo reducir las cuestiones y obstáculos que distorsionan el comercio internacional, ante la evidente necesidad de fomentar una protección eficaz, adecuada y segura de los derechos de propiedad intelectual, promoviendo las medidas y procedimientos legales, ágiles, rápidos y seguros que aseguren el respeto a dichos derechos, eliminando las barreras que dificultan el comercio.

Este convenio también establece que el derecho de Propiedad Intelectual son un derecho privado, que pertenecen al titular del derecho, y por medio de la patente o el derecho de obtentor, se convierte en un derecho que puede ser transferible para su explotación, comercialización o multiplicación de especies y géneros botánicos para incentivar la actividad agrícola, horticultura y silvicultura. Las variedades vegetales son un instrumento para mejorar la producción agrícola en términos de calidad, cantidad, resistencia a los graves cambios climáticos y diversidad alimentaria, así como la Unión Internacional menciona que, *«el derecho de obtentor, comparte ciertos rasgos con las patentes, ya que ambos otorgan un derecho exclusivo de explotación como contrapartida para incentivar la innovación; también puede compararse con los derechos de autor, ya que la protección a las obtenciones vegetales permite que el obtentor controle la reproducción (copia), por terceros de su variedad.»*²²

La protección de las variedades en el convenio tiene algunas peculiaridades que el sistema de protección mediante las patentes, este convenio abre la posibilidad a la doble protección, ya que en su artículo 27 numeral 3 en donde refiere que los miembros tienen la obligación de otorgar protección a las obtenciones por medio de las patentes, dando la opción también de un sistema sui generis o ambos

²² Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales. Naturaleza y Razón de Ser de la Protección de las Obtenciones Vegetales. Documento Preparado por la Unión. Febrero de 1998. Pág. 1

sistemas, dispone de normas y principios que se adecuan a procedimientos ágiles de prevención y soluciones multilaterales relacionados con la propiedad intelectual y el comercio, además, busca solucionar la desigualdad entre las normas más flexibles, de los países que se sustentan en base a la tecnología sólida y variable para reducir la tensión en los compromisos de procedimientos multilaterales obteniendo el apoyo de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio que buscan el beneficio de la promoción, innovación, la tecnología, la transferencia y difusión tecnológica en beneficio recíproco de los productores, usuarios e intermediarios, para favorecer el bienestar social, económico, el equilibrio de los derechos y obligaciones mutuas.

La naturaleza y el alcance de las obligaciones se sitúa en promover una protección amplia, bajo la salvedad que la normas no infrinjan las disposiciones de este convenio y las disposiciones legales internas de los Estados. También establece que existe la libertad de método adecuado que abarca este mismo sistema jurídico y la práctica jurídica, ya que el efecto es sometido a todos los ámbitos de la propiedad intelectual, las cuales este convenio regula en las secciones de la uno a la siete y parte II. Los principios se basan en que al momento de formular o modificar el los cuerpos legales deben siempre estar adecuados a adoptar medidas de protección de salud pública, la nutrición e incentivar el crecimiento del interés aquellos sectores de dedicados al desarrollo socioeconómico y tecnológico aplicando medidas necesarias adecuadas a este Convenio, trayendo en mención lo que el artículo 3 se complementa con otros principios como el Principio de Trato Nacional, este es un principio que establece que el trato para el nacional y el no nacional debe ser conforme a las mismas disposiciones sin ningún, trato menos favorable, que les permita recurrir a las excepciones previstas, procedimientos judiciales y administrativos incluida la designación de un domicilio legal dentro de las jurisdicción de un miembro, necesario para el cumplimiento de las leyes y reglamentos conforme a la práctica constituida en el sistema comercial que se practique. Para los acuerdos multilaterales sobre adquisición y mantenimiento de derechos de propiedad intelectual se acogen a las estipulaciones de la Organización Mundial de

Propiedad Intelectual, para concretar el aseguramiento de la protección y así contribuir con el descongestionamiento y las obstaculizaciones en el comercio.

En el caso de protección por medio de patente que se otorga a una obtención vegetal, posee características de materia biológica al momento de reproducirla o multiplicarla, ya sea que, sea multiplicación en forma idéntica o multiplicación en forma diferenciada la protección que se le confiere se extiende a la materia biológica que se obtiene del procedimiento, ya que este convenio es primer tratado sobre derecho de propiedad intelectual que establece estándares mínimos y universales sobre patentes y variedades vegetales con un enfoque totalmente jurídico.

Los Acuerdos Sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio son un estímulo a la protección y promoción de las variedades vegetales y crea un enlace con los demás ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales relacionados con el comercio ya que cuenta con disposiciones novedosas sobre la observancia y la solución de diferencias sistemáticas de protección buscando unificarlas, para eliminar las barreras de contingencia que limitan la distribución y comercialización de las especies y géneros botánicos. La Organización Mundial del Comercio, Los Acuerdos Sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio están íntimamente conectados con tratados y convenios internacionales, que tienen que ver con el comercio, los bienes, servicios, el comercio agrícola, las restricciones a la importación por cuestiones sanitarias que han sido integradas como un paquete de medidas de carácter global.

Acuerdos Sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio es un aporte de carácter trascendental, ya que mediante este Acuerdo los países desarrollados que se encuentran industrializados para que a través de este cuerpo legal se convirtiera en un compromiso de apoyo hacia los países en vías de desarrollo conformando y abrir mercados nacionales en los que se puedan distribuir productos, servicios, bienes manufacturados de ambos países en lo que a propiedad intelectual sin que exista la competencia desleal. Además

de ello, contiene una serie de etapas que comprenden las obligaciones sustantivas que sean posibles de aplicar en los países en vías de desarrollo con normas flexibles y que según las normas internas y posibilidades económicas de los países en desarrollo que en esas circunstancias no están obligados a cumplir, otro aspecto importante es la cláusula de observancia que a diferencia de todos los demás ordenamientos que tienen que ver con la propiedad intelectual, obliga a que los Estados miembros que adopten medidas eficaces en las leyes internas que permitan a los titulares de derechos referentes a la propiedad industrial ante los terceros que ilícitamente deseen explotarlos. En un ejemplo hipotético de que un titular de una patente de una variedad vegetal no haya otorgado la autorización de comercializar la variedad vegetal, y por ello ante ese ilícito, el titular pueda acudir a las vías civiles para hacer cesar mediante las medidas y procedimientos idóneos, y en el caso de que los hechos fueran aún más graves, poder acudir a los órganos jurisdiccionales penales.

El artículo 68 contempla que existe un consejo de supervisión que está encargado de la aplicación, cumplimientos, y examinar formalmente las leyes, reglamentos y las decisiones judiciales de propiedad intelectual se encuentren apegado a derecho que esté acogido a este acuerdo. En lo que se refiere al ámbito de variedades vegetales el órgano correspondiente se encarga de la reunión de información útil en las prácticas de los Gobiernos que son parte de este, verificando los ordenamientos jurídicos de los Estados que se encuentran afiliados y convocó a los países que aún no contaban con una ley especializada a que debieran entregar el informe. El acuerdo tiene sistemas judiciales distinto a los demás convenios y tratados, debido a que esté, eliminada todas las barreras de solución, ya que contiene un sistema de solución perfilado fácil y ágil del Derecho Internacional para solucionar los problemas que incentiva a los miembros de los Acuerdos Sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio integren las leyes nacionales.

Cuando exista controversia entre las leyes y este acuerdo, la Organización Mundial del Comercio a través, de una solicitud precia integra un grupo especial

de tres miembros que examina los alegatos, el grupo especial emite una decisión sobre el reclamo en el plazo de seis meses. La decisión que emite grupo especial es adoptada por Órgano de Solución de Diferencias, y en caso de que alguna de las partes este en desacuerdo, tiene la facultad de poder apelar dicha resolución ante el Órgano de Apelación, que en este caso es el Tribunal permanente que está integrado por seis integrantes quienes son expertos en el comercio que verifican la resolución del grupo especial en el plazo de tres meses.

Existen tres razones íntimamente conectadas que sugieren una solución en lo que respecta a variedades vegetales por un procedimiento ágil y especializado de variedades vegetales que contemple cuestiones caso de lagunas o contradicciones legales. La primera, que existen diferentes posturas que los Estados parte de este acuerdo tienen en lo que, a la protección jurídica de variedades vegetales, algunos países adoptan diferentes sistemas de protección algunos mediante el sistema de derecho de obtentor y algunos otros por medio de patentes de invención. La segunda, es que los países en vías de desarrollo también deben adoptar un sistema de protección que son miembros, con fecha límite del año 2,000 para crear una norma de protección específica de las variedades vegetales, por lo que, es evidente que su sistema de protección y normas que abarcan un sentido distinto a él de los países industrializados que practican desde años atrás. La tercera, la ausencia de norma jurídicas que protejan la variedades en aquellos países en vías de desarrollo, que aunque exista una fecha límite para los países de crear una norma específica, existen países que son miembros este acuerdo, pero que aún no tienen ordenamiento jurídico interno que regule un sistema de protección, como lo es el caso de Guatemala, que emitió un ordenamiento jurídico especializado para la protección de obtenciones vegetales que es el decreto 19-20014, pero que por inconformidad de un porcentaje de la población, actualmente no existe un ordenamiento interno especializado de obtenciones de variedades vegetales, por lo que únicamente se puede acoger al sistema de protección por medio de patentes a través de la Ley de Propiedad Industrial, bajo la salvedad que esta norma es generalizada para la propiedad intelectual y no tiene carácter especializado para géneros o especies

botánicas. Con estos tres aspectos importantes y considerables brinda un panorama en los países en vías de desarrollo están siendo explotados sin protección alguna, ya que no existe legislación interna especializada que proteja las obtenciones vegetales y la forma de explotación de estos.

En este acuerdo existe una disposición vaga sobre las variedades vegetales ya que únicamente se mencionan en el artículo 27 numeral 3 literal b) que expresamente y literalmente menciona: Los Miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación.³ Los Miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad: a) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales; 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 Organización Mundial del Comercio.

Este acuerdo no hace mención del Convenio de la Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales y únicamente se encuentra y contempla la posibilidad de que se protejan las variedades vegetales por medio de tres medios distintos: a.) ley de patentes. b.) un sistema sui generis (de su género). c.) la combinación de ambos sistemas. Entonces, este acuerdo amplía la forma de protección y la facultad de elegir la forma de protección para las variedades vegetales según la legislación de los Estados. Y por medio de estas tres modalidades, existencia de lagunas legales se puede incorporar el convenio de la

Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales es un cuerpo legal especializado que vendría a integrar concretamente lo que a variedades vegetales se refiere, con esto se eliminaría la complejidad e incertidumbre para los obtentores que deseen comercializar dentro de su país y también a nivel internacional.

La aplicabilidad de la protección mediante patentes de las variedades, que es un medio que contempla los Acuerdos, con una extensión de patentes a las invenciones e innovaciones de las variedades vegetales por lo que ha sido un medio de aprovechamiento para los países desarrollados e industrializados como Japón, Estados Unidos, Suecia, entre otros, que han protegido las obtenciones vegetales por medio de patentes y atendiendo a las diferencias entre la protección por medio de patentes y de derechos de obtentor. Para los derechos de obtentor los requisitos de exigibilidad para optar a la protección no están destinados especializados a la explotación económica con una limitación estrecha de la protección en lo que concierne a excepciones y limitaciones. Las patentes tienen requisitos de exigibilidad muy alta un tanto difícil de llegar a cubrir, antes de su concesión, pero una vez otorgada la patente integra mayores derechos que lo protegen ante terceros, que de cualquier forma deseen explotarlos de manera ilícita.

Las patentes otorgan derechos exclusivos que son: título del producto o proceso patentado, derecho de impedir que terceros fabriquen el producto, derecho de impedir que se multiplique el producto sin su consentimiento, derecho a que no se ponga a la distribución o venta las plantas patentadas, que también se complementan con los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, este acuerdo en el artículo 33 otorga un plazo de protección mínimo veinte años a partir de la fecha de la solicitud. Las excepciones contempladas en el artículo 30 abre una puerta a que los Estados otorguen derechos exclusivos de las patentes, para que no sean explotados por terceros y que no perjudiquen intereses legítimos del titular como un triple examen aplicable de patentes que protege los Acuerdos

Sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

2.3.3. Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los Fines del procedimiento en materia de patentes.

Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los Fines del procedimiento en materia de patentes fue adoptado en 1997 y en el mismo acto conjuntamente con el reglamento para que entrara en vigor el 19 de Agosto de 1980 en la conferencia Diplomática de Budapest, el cual según el listado de Países parte Guatemala es uno de ellos, siendo en su totalidad 80 países que conforman este Tratado, los países parte que soliciten el depósito de microorganismos para obtención de patentes, deberán adecuarse a las disposiciones y procedimientos ante la autoridad internacional competente, el reconocimiento abarca la fecha de que se efectuó el depósito, la autoridad que efectuó, y que el mismo se entregó en calidad de muestra de microorganismo depositado.

Para que una Institución de depósito pueda adquirir el estatuto, deberá cumplir tener un domicilio en uno de los Estados parte del Tratado, deberá tener un domicilio y existencia permanente, deberá tener las instalaciones adecuadas a las funciones de depósito de microorganismo, las funciones que ejerza deberá ser imparcial, objetiva, adecuada aceptando los depósitos de los microorganismos de todos los tipos, previo examen de viabilidad, además, deberá comprometerse a expedir un recibo al depositante, deberá mantener en secreto profesional lo que quede bajo su reserva y a entregar las muestras cuando sea legalmente requerido.

El 23 de julio de 2018 el Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos para los Propósitos del Procedimiento de Patente emitió el listado oficial de las 47 Autoridades Internacionales de depósito: una se encuentra en Chile la Colección Chilena de

Recursos Genéticos Microbianos (CChRGM); Dos en España Banco Español de Algas (BEA), Colección Española de Cultivos Tipo (CECT); en Estados Unidos se encuentran tres La Agricultural Research Service Culture Collection (NRRL), American Type Culture Collection (ATCC), Provasoli-Guillard National Center for Marine Algae and Microbiota (NCMA); en China se encuentran tres La China Center for Type Culture Collection (CCTCC), La China General Microbiological Culture Collection Center (CGMCC), La Guangdong Microbial Culture Collection Center (GDMCC); una en México La Colección de Microorganismos del Centro Nacional de Recursos Genéticos (CM-CNRG); una en Canadá La International Depositary Authority of Canada (IDAC); dos en Oceanía, trece en Asia y del resto la gran mayoría se encuentran en Europa ²³

Los países afines a este tratado tienen la facultad de exigencia y solicitud de poder realizar los depósitos de microorganismos, para ello, deben adecuarse a los procedimientos legales de la autoridad internacional, bajo la salvedad que esta organización internacional goza de independencia, ya sea que tenga sede dentro o fuera del país en que se efectuó la solicitud.

La Institución científica de carácter especializada para el depósito de microorganismos que generalmente es conocida como Autoridad Internacional de Depósito que se encarga de la divulgación de invenciones en contra partida de a la concesión de patentes, la divulgación se refiere a la descripción por escrito de la invención, pero cuando se trata de una invención que se trata de material biológico que también es conocido como microorganismo que mayormente es utilizado por variedades vegetales en lo que a industria agrícolas, industrias farmacéuticas, alimentarias y agropecuarias entre otras que buscan comercializar las invenciones o el fruto de ellas, es por ellos que al pasar de los años el número de patentaciones que corresponde a material biológico ha ido aumentando, aunque es necesario establecer que el costo de mantenimiento del lugar adecuado de microorganismo tiene un alto costo, por ello solo ciertos países industrializados

²³ El listado Oficial completo Emitido por el Tratado de Budapest, se encuentra disponible en <http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/registration/budapest/pdf/idalist.pdf>.

pioneros en patentes y comercio nacional e internacional cuentan con instituciones adecuadas para depósito de microorganismo .

La protección de microorganismo requiere equipo de mantenimiento especializado que cumpla con los requisitos y estándares sanitarios, medio ambiente, sanidad y que los protejan de la contaminación y cambios drásticos de clima. Y en el caso de que el titular solicite protección en varios países en los que se comercialice deberá realizar el procedimiento de resguardo en los países en los que exista una Institución especializada y reconocida para el depósito del mismo, pero con la existencia de este tratado se elimina las barreras comerciales y de esa forma reducir la tramitación bajo la salvedad que basta con un solo depósito en una Institución debidamente reconocida.

El tratado menciona Autoridad Internacional de Depósito la que denomina a la institución científica que se dedica a la colección de cultivos, que almacena microorganismos y las resguardará en calidad de depósito a solicitud de una persona física o jurídica y que tiene íntima relación con Instituciones de Propiedad Intelectual y la Organización Mundial del Comercio, pero deberá contemplar lo que en el artículo 5 del Tratado que menciona las restricciones de exportación e importación que son de interés por la naturaleza de microorganismo y las condiciones de estándares de sanidad y sanitarias que se requieren para que no se limite la circulación del mismo con la excepción de que se trate de seguridad nacional, riesgos de la salud o medio ambiente.

El ordenamiento jurídico que rige el funcionamiento de la Autoridad Internacional de depósito, se denomina el “Estatuto”, pero previo a obtener esa calidad deberá cumplir con una serie de requerimientos que le den la capacidad de cumplir con las funciones indispensables y necesarias para otorgar el mayor grado de protección y mantenimiento de los microorganismos que en su resguardo queden, para que en cualquier momento ya sea a solicitud del titular o de un tercero lícitamente autorizado se pueda acceder a él sin ningún tipo de obstaculización, además, por el incumplimiento de las disposiciones legales se puede solicitar la transferencia de la totalidad de depósitos hacia otra Autoridad Internacional que

cumpla con las disposiciones legales. Las obligaciones de la Autoridad Internacional le confieren obligaciones también al solicitante, una de ellas es el pago de las tasas correspondientes por el depósito del microorganismo y para ello la Institución debe emitir el recibo del pago de la tasa como constancia de esa manera llevar el control de viabilidad.

Las obligaciones administrativas constituyen estar integrada por una asamblea que la conforman los Estados parte a quienes les corresponde modificar o ampliar las disposiciones legales que deberán aplicarse, suprimir o limitar las funciones de las Autoridades Internacionales que se encargan del depósito de microorganismos, cabe resaltar que las funciones de la asamblea están íntimamente relacionadas con la Oficina Internacional de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual.

El Tratado elimina las barreras procedimentales, las múltiples consecuencias jurídicas disminuyen los registros de patentes en diferentes Estados que forman parte de la Unión, otra ventaja es que aumenta la seguridad biológica que evita la transferencia constante de los microorganismos hacia los distintos Estados en los que se comercialice. La patente que se registre por medio del depósito de microorganismos en una Autoridad Internacional surte efectos jurídicos en todos los países que son parte de la Unión, a eso se le agrega el beneficio económico que requiere el registro de una patente y también la carga procedimental de registro debido a que el ordenamiento jurídico interno de los países es distinto, a ese efecto, el titular de la patente se beneficia al no registrar en cada uno de los países y hacer el pago de costos y tasas de registro en los países donde comercializa o distribuye la variedad protegida.

Otro beneficio es la seguridad jurídica que adquiere el depositante debido a que los estándares legales son estrictamente rigurosos de seriedad y viabilidad y que en cuanto a las tasas y costos de depósito únicamente comprenden el mantenimiento del microorganismo depositado, más no los gastos que se refiere a la institución.

2.4. Privilegio de los agricultores.

El privilegio de los agricultores contiene excepciones le permiten, guardar, reutilizar conforme a su explotación sin el permiso del titular de la patente, la protección de las variedades vegetales, otra excepción que los ordenamientos jurídicos, que es el pago de la remuneración equitativa, a excepción de los pequeños agricultores a lo que podemos hacer una compatibilidad con el artículo 30 de los acuerdos, bajo la salvedad que esto sería perjudicial a los intereses del titular de la patente. Además, otra excepción es la restricción al derecho de obtentor, ya que el agricultor puede obtener una pequeña reserva una parte para la próxima cosecha y de esa forma poder explotarlo en beneficio propio, para analizar esta postura es necesario mencionar que el titular del derecho de obtentor cuenta con la facultad exclusiva de producir, reproducirlo, multiplicarlo, comercializarlo según sea su voluntad, además, en propiedad intelectual se agota en cierto punto al momento de que el material registrado, en ese sentido se entiende que el agricultor puede y tiene la facultad de reproducir el material que tenga en su reserva y poder comercializarlo, debido a que la protección de derechos de obtentor ya no alcanza la protección de esta última producción.

Existen tres razones fundamentales que surgen para determinar las excepciones del agricultor: Primero, razones históricas debido a que desde tiempos históricos y debido a la práctica continua se ha vuelto costumbre, y mediante esa práctica reiterada es un hábito que el agricultor deje en reserva las mejores semillas de para obtener una cosecha futura y para que nuevamente en el siguiente ciclo. *«Este ciclo de selección, reserva y siembra de semillas ha venido siguiéndose desde los inicios de la agricultura.»*²⁴ Segundo, Motivos Prácticos que surgen de la costumbre que con el pasar de los años se práctica y qué en esos casos en casi imposible, limitar las prácticas tradicionales. *«Esta constatación conduce, si no a justificar, por lo menos a las relativizar el supuesto impacto nocivo respecto de los intereses del obtentor que el reconocimiento de esta excepción apareja.»*²⁵ Aun cuando sea un sustento fáctico debido a que únicamente es cuestión de una

²⁴ Shiva, Vandana, Cosecha Robada, Buenos Aires, Paidós, 2003, Pág. 149.

²⁵ Cascardo, M. Guinni. Piana, J. A. Variedades Vegetales en Argentina- El Comercio de Semilla y el Derecho de Obtentor, Buenos Aires, edición del autor, 1998. Pág. 125.

costumbre dejar una reserva de semillas para el uso propio del agricultor. «*En un marco más general, aunque en la misma orientación iusfilosófica, se ha afirmado que, en materia de derechos intelectuales si una ley no es susceptible de hacerse respetar, es preferible que no sea dictada.*»²⁶ La tercera de interés público, «*conforme a esta postura, es de interés público alentar, promover y proteger la actividad de los agricultores mediante este recorte a los derechos intelectuales que pueden limitar su desempeño.*»²⁷ como incentivo de alentar y promover la actividad de los agricultores por medio de los derechos de propiedad intelectual como un límite de protección para que no exista explotación inadecuada o excesiva por costumbre de reserva de semillas. Ya que el producto agrícola responde a un interés público con la finalidad que los agricultores puedan obtener cierta reserva del producto cosechado única y exclusivamente para el uso propio, solo, si cumplen con las condiciones de no distribución o comercio a terceros con fines de lucro. Ya que el derecho de obtentor busca la protección de un incentivo a la inversión de la transformación biotecnológica a diferencia del derecho de agricultor que busca proteger un interés general, por ello es necesario fusionar ambos derechos para que no exista dualidad de posiciones jurídicas que contraríen los sistemas de protección y al mismo tiempo integrarlos a los derechos de propiedad intelectual.

Es necesario mencionar que el artículo 15 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, comprende las excepciones obligatorias en el ámbito comercial o que se encuentren aún en proceso de reconocimiento, donde identifica las facultades y límites según su naturaleza, para que de esa forma se pueda utilizar una variedad vegetal protegida en los fines comerciales, industriales, de multiplicación, de explotación y cualquier otro fin que este destinado. El fundamento a las excepciones es la integración de los derechos que otorga el derecho de obtentor, el derecho de propiedad intelectual, los derechos

²⁶ Thurrow, Lester, *Needed a new System if Intellectual Property Rights*, Harvard Business Review, Volumen 75, 1997. Pág. 102.

²⁷ Quintana, Carlo, Ignacio, *El Reglamento CE número 2100/1994 relativo a la Protección Comunitaria de las Obtenciones Vegetales, en actas de Derecho Industrial y Derechos de Autor*, Tomo XVI, 1995. Pág. 96.

de agricultor y los derechos que otorga la patente por la naturaleza a la que corresponde, que garanticen el fitomejoramiento, el privilegio del agricultor es ilimitado a diferencia del derecho de obtentor que es limitado, debido a que está sujeto a restricciones que el convenio de la Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales contempla en el artículo 14 literal b.) Como una medida limitativa del abuso del derecho de obtentor. Si bien es cierto este convenio no hace referencia al derecho del agricultor, debido a que no es cuestión de importancia que lo asuma, debido a que la reserva de semillas se constituye como una cuestión de costumbre y una conducta lícitamente permitida y por ende sería contraria e innecesaria abarcar prohibición alguna, otorgando al obtentor la producción material de la variedad siempre y cuando se realicen con fines comerciales, y se considera que cuando el agricultor reserva una reserva de la producción para el uso exclusivo en los predios de su propiedad con fines de uso propio, eso no se contempla como producción que se utilice con fines comerciales, ya que no existe un intercambio económico, y en base a ello se establece una cuestión que se excluye de ilicitud de obtención de variedades.

La excepción del agricultor y el agotamiento del derecho, el titular del derecho de obtentor no puede ejercer el *ius prohibendi* en razón del derecho material, cuestiones por las que lícitamente se ha introducido al comercio, al satisfacer los requisitos de agotamiento de derecho, la comercialización y distribución de material que queda fuera de control de titular del derecho, debido a que al momento de que se efectuó la primera venta prescribe el derecho, sin embargo, es indispensable mantener la protección a la variedad debido a que es material protegido que puede ser objeto de producción o multiplicación. La razón que el obtentor mantiene intacto todas aquellas facultades que le son conferidas al momento de obtener la protección, en razón, a la descendencia de material originario debido a que este sistema de protección protege hasta el producto derivado, entonces, no cabe mencionar el derecho de agotamiento. Para advertir el derecho del agricultor como una excepción es la clara restricción del resguardo de semillas obtenidas del cultivo o multiplicación de la producción de cada ciclo, que queda en calidad de uso propio, y surge la contradicción en relación al

derecho de obtentor debido a la ilicitud de introducción al mercado por medio del comercio, ya que es adquirido por el agricultor al momento de efectuar la cosecha del producto, ese es el resultado de la excepción, de manera que de no ser por esa razón, sería obtenida de manera ilícita.

2.5. Biopiratería y derechos de propiedad sobre materia vegetal.

La biopiratería es un problema que afecta a la comunidad agrícola y comercial de variedades ante los vacíos legales de la propiedad intelectual, debido a la gran escala de comercialización transnacionales que se dedican a la agrícola, que explotan sin autorización ni compensación de los recursos biológicos, El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) de 1993 atiende a cuestiones generalizadas y es deber de los Estados crear normas especializadas para imponer sanciones adecuadas que limiten la violación de derechos de propiedad intelectual, comercio y explotación de géneros y especies botánicas. *«El término biopiratería es interpretado de forma diferente según a quien se pregunte. Para algunos, es simplemente el hecho de recoger materiales biológicos sin el consentimiento informado previo de las comunidades del área y/o del país de donde se extrae, sin respetar la legislación existente y sin acuerdo de reparto de beneficios, tal como lo indica el Convenio de Diversidad Biológica de Naciones Unidas (CDB).»²⁸*

La regulación legal que protege las patentes y el derecho de obtentor limitan el control monopólico de las empresas comerciales ante la explotación de la comunidad agrícola quienes son los titulares del derecho. La biodiversidad comprende una variedad de especies vegetales y organismos vegetales que poseen características mejoradas con beneficios para la humanidad, que corren el riesgo de ser explotados sin consentimiento y retribución económica del titular del derecho, que países industrializados o empresas transnacionales que aprovechan el uso indebido y apropiación de derechos que no les corresponde por medio del saqueo, robo, uso, apropiación de recursos genéticos o apropiación de variedades patentadas. La biopiratería es el acceso, aprovechamiento y uso ilícito de los materiales biológicos y todo lo que se derive de ellos, que tienen que ver con la

²⁸ Costa, Alberto y Esperanza Martínez, *Biopiratería la Biodiversidad y los Conocimientos Ancestrales en la Mira del Capital*, Editorial Abya Yala, Ecuador, 2015, Pág. 115.

propiedad intelectual que por medio de un procedimiento legal se registraron o patentaron y a por medio de ello gozan de protección.

*«El verdadero sistema para conservar y usar sustentablemente la biodiversidad y compartir sus beneficios en forma justa y equitativa' reside, entre otros puntos, en restringir toda forma de propiedad intelectual sobre seres vivos y tecnologías, y en afirmar efectiva e integralmente –es decir económica, social, política y culturalmente– los derechos indígenas, campesinos y de pueblos pescadores y forestales, incluyendo el derecho a la tierra y al territorio. Mientras esto no sea así, toda bioprospección seguirá siendo biopiratería.»*²⁹ El tráfico ilícito comprende la alta demanda de variedades, que pagan precios por encima del costo real en el comercio de especies y géneros botánicos que está protegida ya sea por la patente o por los derechos de obtentor, ya sea de productos alimentarios, ornamentales, frutales, entre otros.

La propiedad intelectual está íntimamente conectada debido que el proceso de investigación y creación van destinados a fines comerciales, por ello es necesario la adquisición de un sistema de protección para una invención. Y la propiedad intelectual promueve la protección de recursos y descubrimientos legalmente adquiridos según la legislación interna de los Estados y los Tratados y Convenios Internacionales, que ayuden a disminuir las acciones ilegales en contra de la biodiversidad facilitando los procesos.

Las sanciones de las biopiraterías se mencionan en el Convenio sobre Diversidad Biológica de la ONU y su Reglamento contra la Biopiratería y determinan que los Estados tienen la obligación de crear sanciones adecuadas a los delitos de forma efectiva, y en algunos países se contemplan en leyes de biodiversidad en los códigos penales y en algunos casos leyes de patentes. en el caso de derecho comparado en Perú ha dictado una norma especializada en contra de la biopiratería, en la India se sanciona con una pena de prisión de hasta cinco años, en Noruega hasta tres años y en Suiza se otorga multa y sanción, ante ello podemos mencionar normativa regional como la Decisión 391 Régimen Común

²⁹ *Ibi.*, Págs. 24 y 25.

sobre acceso a los Recursos Genéticos y para abarcar temas de biopiratería la Organización Mundial del Comercio emite documentos elaborados por la Comisión Nacional contra la Biopiratería y en lo que corresponde a Perú, es un país que ha creado normativa muy completa en lo que a estos delitos se refiere.

CAPITULO III

CONTRATOS MERCANTILES QUE INVOLUCRAN EL COMERCIO DE VARIEDADES VEGETALES.

3.1. El comercio de las variedades vegetales

En Guatemala suele aplicarse, los contratos típicos y los contratos atípicos en el área mercantil y comercial, la existencia de actos de comercio en los que se consagra la libertad de empresa, también la libertad de intervenir como un agente económico en el área del mercado, la libertad de contratación mediante la autonomía de la voluntad privativa como un acto de comercio. *«Acto de comercio como centro de disciplina mercantil ha sustentado el planteamiento de que el derecho comercial es una categoría histórica y no ontológica.»*³⁰

Se considera entonces, una perspectiva económica en el derecho comercial y mercantil que está destinado y centrado en los actos comerciales como un vínculo al sistema capitalista y de producción industrial en masa, que se impone ante el libre mercado, la libre distribución de productos para la explotación o ya sea en el pequeño intercambio.

El derecho comercial ha ido evolucionando con criterios y principios se basó inicialmente conforme a la naturaleza del acto gestando las diferentes etapas del comercio en las prácticas comerciales, buscando soluciones según las necesidades de los negocios que se efectuaban, y con ello surge la creación de distintas instituciones y principios ante la rigidez del derecho civil, de esa forma, crear un sistema de soluciones que atribuyeran agilidad, rapidez y confianza en el comercio. Debido a que surgían distintos conflictos por la naturaleza de los actos que el derecho civil no contemplaba. *«En principio estas asociaciones eran hermandades o cofradías para el auxilio mutuo de los miembros que se organizaban jerárquicamente (aprendices, compañeros, y maestros) para el perfeccionamiento de un arte u oficio. Sus usos y costumbres se incorporan paulatinamente en los estatutos de las corporaciones y estas, mediante los*

³⁰ Tulio Wiersner, *Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil*, Barcelona, Bosh Casa Editorial, 1964, pág. 89.

tribunales consulares, administraban justicia conforme a su autonomía invocando el poder conferido por los mismos comerciantes sin mediación del Estado ni de otra autoridad política»³¹

En el código de Comercio de Guatemala se contemplan contratos mercantiles, pero debido a las prácticas comerciales es necesario crear contratos que cubran los derechos invención en el ámbito comercial de especies o géneros botánicos que promuevan la distribución y comercialización en el área industrial por las pequeñas medianas y grandes empresa que tienen como especialidad la distribución en masa de productos de distinta naturaleza, y que por ello adquieren los derechos de explotación económica a los titulares de la invención, por medio de la transferencia de estos derechos, el artículo 669 del Código de Comercio abre la puerta a la creación de contratos atípicos, determinando cuales son los principios que los regirán y la forma de interpretación .

El comerciante según el Código de Comercio en el artículo 2 establece que, son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refiere a lo siguiente: 1º. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios. 2º. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios. 3º. La Banca, seguros y finanzas. 4º. Las auxiliares de las anteriores. *«La persona natural se hace comerciante con el ejercicio habitual de la actividad mercantil, con la realización efectiva y palpable de actos de comercio de manera profesional.»³²*

3.2. Contrato de Compraventa Mercantil con cláusula de Regalías

El contrato de compraventa mercantil ha superado una etapa histórica en el que se hacía verbalmente o de palabra, debido a que en las prácticas comerciales es necesario crear un sistema de protección que no obstaculice el comercio pero que también brinde seguridad jurídica, que sea ágil, y práctico. *«La compraventa en general es el contrato de las traslaciones de dominio y la compraventa mercantil es el tipo de comercio, ya que mediante ella el comerciante realiza la*

³¹ Cfr. Francesco, Galgano, *Historia del Derecho Mercantil, Versión Española de Joaquín Bisbal, Barcelona, Editorial Laia, 1980, pág. 47*

³² Castro de Cifuentes, Marcela, *Derecho Comercial, Editorial Temis, Colombia, 2015, pág. 158.*

*intermediación en la circulación de bienes, adquiriendo las cosas del productor y poniéndolas a disposición del consumidor. Gran parte de actividad que constituye el tráfico mercantil se desarrolla a través de una tupida malla de millares de contratos de compraventa...»*³³

*«La compraventa mercantil es la figura contractual que hace efectiva la mayor parte del tráfico comercial, ya que la actividad productiva, canalizada a la compraventa. Podemos considerar que este es un contrato como el motor de la dinámica comercial, que a su vez genera otro tipo de vinculaciones: bancarias, de seguros y fianza, de títulos de crédito, etc.»*³⁴ En el contrato de compraventa mercantil con cláusula especial de regalías, surge por la necesidad de establecer un medio idóneo de comercio de las variedades vegetales en Guatemala, debido a que Guatemala adopta el sistema de protección de las mismas por medio de las patentes de invención, para ello es identificar caracteres que ayuden a proteger al inventor y al comerciante, otorgando obligaciones y derecho bilaterales que promuevan el comercio y distribución hasta el consumidor sin violentar el derecho ambas partes. El artículo 669 del Código de Comercio establece que las obligaciones que surjan de la contratación mercantil deberán interpretarse, ejecutarse y cumplirse de acuerdo a los principios de verdad sabida y buena fe guardada, con la finalidad de proteger las honorables intenciones de los contratantes, sin dejar a un lado la interpretación arbitraria con sus efectos naturales.

Elementos:

Personales. Los elementos personales se constituyen en el comprador y el vendedor siempre que uno de ellos cumpla con las características indispensables para este tipo de contratación. *«Los dos o uno de estos sujetos tiene que ser comerciante y encontrarse actuando dentro de su actividad empresarial.»*³⁵

³³ Vásquez Martínez, Edmundo, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Segunda Edición, Guatemala, 2012, pág. 461.

³⁴ Villegas Lara, Rene Arturo, *Derecho Mercantil Guatemalteco*, Tomo III, séptima Edición, Guatemala, 2015, pág. 45.

³⁵ Villegas Lara, Rene Arturo, *Derecho Mercantil Guatemalteco*, Volumen III, Guatemala, 1984, pág. 34.

Formales. Los elementos formales en el contrato de compraventa mercantil con cláusula de regalías para los efectos de variedades vegetales es necesario efectuarlo en escritura pública debido a la naturaleza de la cosa ya que constituye un derecho de propiedad intelectual que aunque el artículo 671 del Código de Comercio supone que los contratos mercantiles no están sujetos a formalidades para su validez, la integración de un derecho humano y un derecho de carácter privado que obtiene el titular de una patentes, es necesario efectuarlo en escritura pública.

Reales. Los elementos reales son el precio y la cosa, estableciendo que la cosa se refiere a las mercaderías en este caso las especies o géneros botánicos ya sea para la multiplicación, comercio o distribución de éste. Y el precio es la remuneración económica que está a cargo de la persona que efectúa la compra previa determinación de las partes.

Características del contrato

«Commutativo. Porque las prestaciones son ciertas y equitativamente. Solo por excepción puede ser aleatorio como sucede cuando la venta es de una cosa que no existe, pero espera que exista o no.

Principal. No requiere de otro contrato para su conformación o existencia.»³⁶

«Es un contrato de cambio que procura la circulación de la riqueza dando la cosa por dinero.

Es un contrato consensual ya que se perfecciona con el mero consentimiento.

Es un contrato oneroso, puesto que supone la equivalencia entre las prestaciones del comprador y vendedor.

Es un contrato bilateral, desde luego que produce obligaciones recíprocas entre las partes.

³⁶ Ocaris Usuga Varela, *La Representación, la Compra, Venta y la Nulidad Sustancial en la Función Notarial*, pág. 197

Es un contrato generalmente conmutativo, pues representa una ventaja o beneficio por lo regular cierto.

Es un contrato traslativo de dominio, en el sentido de que sirve él solo para la transferencia de la propiedad.»³⁷ En el sentido que se transfiere la exclusividad de explotación al comprador de la patente mas no los derechos morales y de reconocimiento del titular de la patente.

Efectos jurídicos.

Los efectos jurídicos que genera el contrato de compraventa mercantil con cláusula de regalía, para el vendedor entregar la especie o genero botánico, debido a que en Guatemala se rige por el sistema de protección de patentes de invención, el vendedor tiene obligación de otorgar la exclusividad a el comprador de la invención, y el vendedor no puede reservar ninguna muestra para uso propio a menos que el comprador así lo establezca. La obligación del comprador es pagar el precio que se establezca en el contrato, y el pago de las regalías que se durante el plazo de este o hasta que cumpla el plazo de protección de 20 años, así como lo establece la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 126.

Clausula especial de regalías.

Las regalías se extienden al derecho de dominio sobre el material vendido, ya que, la venta sobre los derechos de patentes de invención en un contrato de compraventa, se debe reconocer al titular de la invención. Alcance de patentes para biotecnología. Cuando la patente proteja un material biológico que posea determinadas características reivindicadas, la protección también se extenderá a cualquier material biológico derivado por multiplicación o propagación del material patentado y que posea las mismas características, artículo 129 de la Ley de Propiedad Industrial de Guatemala.

La cláusula de regalía incide en el derecho de dominio que el productor agrícola o el titular de la patente tiene como un poder potencial sobre el dominio, como un derecho real y pleno, por lo tanto, se considera un clausula justa que indemnizara

³⁷ Vásquez Martínez, Edmundo, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Segunda Edición, Guatemala, 2012, pág. 462.

la explotación futura del invento en la medida de la demanda de la invención y que no es contrario a la ley o al orden público. *«La apreciación de carácter de orden público debe efectuarse en cada caso particular y con cierto criterio restrictivo, teniendo en cuenta con exclusividad, si la norma o normas aplicables al caso resultan atentatorias a los principios fundamentales del orden público.»*³⁸

Una condición para que el contrato sea válido es que no debe contener cláusulas abusivas, ya que las invenciones tienen caracteres irrenunciables debido a su naturaleza, la admisión de la explotación económica de una invención por medio de las regalías no supone que el inventor obtenga todas las ganancias, sino, que únicamente un pequeño porcentaje de ello *«admitiendo que el derecho de agricultor es renunciable, ¿son válidos el contrato o la cláusula contractual que contienen renuncia? En particular, ¿son abusivos? Así lo ha entendido algún autor.»*³⁹ Por lo que se argumenta que la cláusula no es abusiva, tampoco ilegal, ya que lo que busca es el reconocimiento y la retribución económica del inventor mediante el volumen de la explotación de un tercero, y de esa forma promover el mercado nacional e internacional, con la debida retribución y esfuerzo del titular de la patente que está legalmente protegida en la legislación en la Ley de Propiedad Industrial, *«y esta operación intelectual debe efectuarse tomando especialmente en consideración el punto de vista valorativo directivo que impulsó al legislador a ligar este tipo de consecuencias jurídicas.»*⁴⁰

Extinción del contrato.

La extensión de contrato surge por el cumplimiento del plazo del contrato, cuando exista consentimiento mutuo de las partes para efectuar la rescisión, por incumplimiento de la cláusula de regalías, o por disposición judicial.

³⁸ Brebbia, Roberto. H, *Instituciones de derecho civil*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Rosario Juris. 1997, pág. 83.

³⁹ Alvarez Larrondo, Federico M., *Las Regalías extendidas. Su invalidez en el Régimen Argentino*, Argentina, 2005, pág. 1.

⁴⁰ Larenz, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. De Marcelino Rdríguez Molinero, Segunda Edición, Barcelona, 1994, pág. 2012.

Nulidad.

La nulidad del contrato según el Código de Comercio en el artículo 689, la nulidad que afecte las obligaciones de una de las partes no anulará un negocio jurídico plurilateral, salvo que la realización del fin perseguido con este resulte imposible si no subsisten dichas obligaciones. El código Civil como legislación complementaria establece en el artículo 1257, que será anulable un negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, dolo. También se declararán nulos los contratos que sean contrarios a la ley o el orden público.

3.2. Contrato de Multiplicación de Especies o Géneros Botánicos.

La protección jurídica de las variedades vegetales en Guatemala es a través de las patentes de invención «*Se entiende por patente tanto el derecho que garantiza al inventor del disfrute exclusivo de los resultados industriales de su propia invención como el título de propiedad industrial que a tal efecto concede.*»⁴¹ Se considera que si una patente fue atribuida al titular del derecho este puede ceder contratos o licencias de explotación, multiplicación o cuales quiera de las formas existentes lícitamente aceptable. El derecho de patente es irrenunciable, pero si transferibles bajo los preceptos legales que beneficien tanto al titular como al adquirente de los beneficios de explotación económica.

*«El contrato de multiplicación es una especie de licencia. Puede ser definido, por ende, como aquel contrato por el cual el titular de un derecho de obtentor-licenciante- autoriza a otro sujeto -multiplicador/licenciario- a explotar la variedad vegetal protegida, con el alcance establecido y a cambio de una contraprestación.»*⁴² Entonces, el contrato de multiplicación de especies o géneros botánicos es la concesión del titular de la patente a un tercero, para que efectúe ciertos actos de multiplicación de una variedad con carácter de exclusividad, destinadas y orientadas a obtener un rendimiento económico ya que la patente le confiere al titular el disfrute exclusivo del invento, y en base a ello existe dos facultades de explotación e impedir que terceros lo comercialicen, exploten, o

⁴¹ Calero, Fernando Sánchez, *Principios de Derecho Mercantil*, sexta edición, España, 2002, pág. 72.

⁴² J. Schotz, Gustavo, *Innovación y Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología Agrícola*, Primera edición, Buenos Aires, 2006, pág. 379.

induzcan al país productos derivados de la patente, sin previa autorización del titular y en España se regula a través de una licencia de explotación en la Ley de patentes, así como en las Directrices apartado 162, en el artículo 81 del Tratado de CE a los acuerdos de Transferencia de Tecnología. En el derecho de Argentina no existe una norma específica para el contrato de multiplicación de variedades vegetales, pero en la práctica se aplica analógicamente los artículos 37 al 39 de la Ley 24.481 que regula lo referente al contrato de licencia de patente.

La primera forma de explotación a través de licencia de explotación es: que el titular tiene un derecho de monopolio sobre la invención que puede ser de un género o especie botánica o el producto de surja de este. En este sentido se limita la competencia para reconocer la justa compensación de la actividad inventiva, hasta el plazo de protección de la patente para que el titular pueda recuperar la inversión económica y como incentivo a la invención que surte efectos jurídicos y económicos como un derecho humano inherente, como un derecho intelectual que promueve el desarrollo biotecnológico y científico, también como un derecho de creación como fuente económica, social y alimentaria como lo es en las variedades vegetales de carácter alimenticio. La segunda forma posterior a la obtención de la patente conjuntamente al derecho monopólico de carácter exclusivo, el titular cede los derechos que eliminan algunos efectos favorables que tienen que ver con la explotación económica, industrial y tecnológica de las empresas nacionales e internacionales que abren el campo del mercado local y unifican los productos, motivando al consumo de productos mejorados que tienen características beneficiosas para el consumidor final.

3.3.1. Efectos jurídicos de la exclusividad.

Cuando se ceden por medio de un contrato los derechos de la invención, se otorgan los derechos de exclusividad de la explotación con la finalidad de eliminar la competencia desleal, bajo los preceptos legales que benefician al inventor mediante el reconocimiento, y las condiciones generales de uso en el régimen de económico que se vinculan con la multiplicación, reproducción u obtención del producto final de las variedades.

3.2.2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de las patentes de invención protege un material biológico que posea determinadas características reivindicadas, la protección también se extenderá a cualquier material biológico derivado por multiplicación o propagación del material patentado y que posea las mismas características. Salvo lo que establecen los siguientes párrafos, cuando la patente proteja un procedimiento para obtener un material biológico que posea determinadas características reivindicadas, la protección prevista en el artículo 128, literal b) apartado ii) se extenderá también a todo material biológico derivado por multiplicación o propagación del material directamente obtenido del procedimiento y que posea las mismas características.

- Cuando la patente proteja una secuencia genética específica o un material biológico que contenga tal secuencia, la protección también se extenderá a todo producto que incorpore esa secuencia o material y exprese la respectiva información genética.
- Cuando la patente proteja una planta, un animal u otro organismo capaz de reproducirse, no podrá el titular impedir que terceros usen esa entidad como base inicial para obtener un nuevo material biológico viable y comercializar el material así obtenido, salvo que tal obtención requiera el uso repetido del material patentado.
- Cuando la patente proteja una planta o un animal o su material de reproducción o de multiplicación, no podrá el titular impedir la utilización del producto obtenido a partir de la planta o animal protegido para su ulterior reproducción o multiplicación por un agricultor o ganadero; y la comercialización de ese producto para uso agropecuario o para consumo, siempre que el producto se hubiera obtenido en la propia explotación de ese agricultor o ganadero y que la reproducción o multiplicación se haga en esa misma explotación contenido en el artículo 129 del Decreto 37-2000.

3.2.3. Características

Para las características de este contrato es necesario hacer referencia a las características.

- a) Comercial. Este contrato hace indispensables que ambas partes o que por lo menos, el titular de la patente adecúe las cláusulas conforme a la variedad que sea objeto y que lo efectúen de forma expresa conforme a las disposiciones de la Ley de Propiedad Industrial, al Código de Comercio a los Tratados y Convenios Internacionales.
- b) Oneroso. En la práctica, se pacta explícitamente la onerosidad de este contrato. Y debe presumirse, *iuris tantum*, en lo que se debe establecer y adecuarse a la naturaleza de la del contrato
- c) Bilateral. *“genera obligaciones a cargo de ambas partes.”*⁴³ Por lo que debido a la naturaleza de la explotación de la variedad vegetal y a los procesos biotecnológicos a los que deberá someterse para la obtención del producto final debe ser estrictamente concretas las obligaciones y las atribuciones.
- d) Consensual. Se perfecciona mediante el acuerdo de ambas partes, y conforme en donde se conviene a la cesión de la variedad y a convenir el precio.
- e) De duración. Debido a que el tiempo es un factor temporal fundamentalmente para que el multiplicador tenga la facultad de obtener los intereses pecuniarios. Conforme a la duración del contrato o por el periodo que dure la protección de la patente.
- f) De confianza. Debido a que este contrato es eminentemente mercantil, la identidad de las partes es un factor considerable conforme al prestigio, la experiencia, la trayectoria, la solvencia entre otros aspectos cuando se trata de empresa multiplicadora como un efecto de cumplimiento fundamental que posea la capacidad económica empresarial.

⁴³ Lorenzetti, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, Tomo III, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 88.

- g) Atípico. Por la naturaleza del contrato no existe una norma que regule específicamente este contrato y surge de la necesidad contractual de las variedades vegetales cuando se seden los derechos a empresas que se dedican a multiplicar y comercializar.
- h) De colaboración. Debido a que el contrato de multiplicación supera la estructura de los contratos de cambio o intercambio de bienes. Ya que el titular de la patente y el adquirente desarrollan una actividad concurrída que implica una serie de obligaciones.

3.2.4. Elementos

Elemento personal. El elemento personal lo constituyen el titular de la patente que es el licenciante quien cede los derechos de la patente para que sea objeto de multiplicación y el licenciario quien también puede denominarse el multiplicador que es el ente encargado de efectuar la multiplicación de la variedad y utilizarla para los fines comerciales.

Elemento real. El elemento real lo constituyen el precio y la cosa. El precio es el monto pecuniario que deberá entregarse al momento de efectuar el contrato que cede la multiplicación de la variedad vegetal, y la cosa comprende que el titular otorgue o ceda los derechos de la patente de invención para que una persona distinta a él pueda multiplicar las especies o géneros botánicos.

Elemento formal. En la legislación guatemalteco el Código de Comercio determina la libre forma de contratación, pero cuando se tratan de derechos de carácter privado es fundamental la protección de los derechos patentados, por ende, es imprescindible y obligatorio efectuarlo en escritura pública bajo los preceptos legales formales guatemaltecos que se refieren a escritura pública y las prácticas comerciales.

3.2.5. Efectos jurídicos.

Los efectos jurídicos constituyen caracteres que surgen como efecto al efectuar el contrato de multiplicación.

- **No accionar contra el licenciatarlo.** Es un efecto debido a que está facultado para para producir, comercializar y entregar a cualquier título con carácter exclusivo el material de reproducción perteneciente a la variedad protegida. «*Este principio se altera, respeto al licenciatarlo, al celebrarse contrato de multiplicación. En virtud de este, el licenciante encuentra obligado a no ejercer el ius excluendi sobre el multiplicador.*»⁴⁴ debido a que es una obligación por el tipo de contratos, ya sea cual sea el nivel de alcance que se determine por los contratantes al efectuar esté.
- **Promover el material original y otros insumos.** El licenciatarlo tiene la obligación principal de entregar el material que constituirá la multiplicación en sentido integro, con la calidad material, la cantidad y la frecuencia pactada en la escritura pública debido a que la ejecución de promover el material original, caso contrario el licenciatarlo será causal de incumplimiento del contrato. A lo que podemos adecuarlo con el derecho comparado de la legislación argentina en su artículo 216 del Código de Comercio que comprende el contrato de multiplicación de forma siguiente, resulta evidente que la persistencia en el cumplimiento de esta obligación reviste de gravedad suficiente como para justificar la opción de resolver el contrato por parte del multiplicador.
- **Garantizar la explotación de la variedad protegida.** Una de las obligaciones principales constituye el *ius prohibendi*, cuando se refiere al sistema de protección de derecho de obtentor por la excepción del derecho de agricultor, pero, debido a que en Guatemala únicamente existe el sistema de protección de patentes de invención de variedades vegetales, entonces, la excepciones no proceden. El licenciante deberá otorgar la exclusividad al licenciatarlo y no conservar ninguna muestra para uso propio o para enajenarlo.
- **Respetar la exclusividad.** En este tipo de contrato es indispensable la exclusividad para que, al multiplicar la variedad, ya que el licenciante no

⁴⁴ Witthaus, Mónica, *Licencia de Patente*, en: Raul A. Ectcheverry, *contratos- parte especial*, Buenos Aires, 2000, pág. 88 y 89.

podrá multiplicar o comercializar por sí mismo ni por tercero ajeno a el contrato como la obligación de no hacer, caso contrario, el multiplicador puede justificar el ejercicio de la facultad resolutoria y también podrá solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios.

- **Sublicencia.** Una de las características principales es la exclusividad tanto para el licenciatario como para el licenciado por ende no debe efectuarse las sublicencias, debido a que el contrato de multiplicación constituye la naturaleza exclusiva de multiplicar la variedad vegetal, comercializarla, pero no a enajenar el derecho exclusivo de la patente ya que únicamente le corresponde al titular de la patente de invención la enajenación o transferencia del derecho. Con la única excepción de que el titular de la patente ceda los derechos de sublicencias en el contrato debido a la naturaleza de la variedad.

3.2.6. Extinción de contrato

El contrato de multiplicación lleva implícito obligaciones que de común acuerdo se pactan y en caso de incumplimiento alguno será causa de extinción del contrato, la segunda causa es el cumplimiento del plazo del contrato debido a que las partes convienen de común acuerdo el tiempo de duración de éste, y la tercera causa es por el cumplimiento del plazo de protección de la patente de invención, debido a que aunque el contrato sea por tiempo indefinido o por un tiempo estipulado exceda la protección de la patente está es causal de extinción del contrato, salvo pacto en contrario que las partes establezcan en el mismo.

CAPÍTULO FINAL

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.

En el comercio actual, la propiedad intelectual y la protección a las variedades vegetales, tienen una relevante connotación, que se basa en la invención, innovación, estímulo y creatividad aplicadas al fitomejoramiento con miras de comercio, agricultura, producción, alimenticia y de consumo que gozan de sistemas de protección, por ello, debido a la importancia económica, social, cultural e intelectual, con base fundada en todos aquellos aspectos comerciales que surgen del cambio e intercambio en el mercado de especies o géneros botánicos, y a pesar que las Actas de los Acuerdos Sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, han facilitado la protección de estos derechos, recientemente ha surgido la importancia debido a la anuencia comercial y el sistema monopólico, la existencia de ordenamiento jurídico que sustenta el funcionamiento nacional e internacional referente a la comercialización de estas especies ante, el Acuerdo Sobre Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, como un sistema de promoción que efectivamente es administrado por la Organización Mundial del Comercio, que también tiene una íntima relación con el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos fines del procedimiento en materia de patentes.

Los objetivos de la investigación alcanzados son recopilar el ordenamiento jurídico internacional que contempla la naturaleza jurídica de las variedades vegetales en relación al crecimiento económico, establecer el procedimiento de reconocimiento e indicación de características del fitomejoramiento para la obtención de la patente de las variedades vegetales, establecer los derechos del titular como fuente principal del crecimiento económico en la producción y exportación comercial de variedades vegetales y analizar las ventajas económicas de las variedades vegetales del panorama guatemalteco en relación al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales desarrollados

desde el ordenamiento jurídico interno, expandiéndose al ordenamiento jurídico internacional que tiene que ver con Guatemala y en concordancia con los principios generales de la contratación mercantil y el comercio de las variedades vegetales.

El aporte jurídico es la respuesta a la interrogante fue precisar según la naturaleza del fitomejoramiento y las ventajas económicas de la protección jurídica de la variedades vegetales en las relaciones comerciales conforme a la existencia de ordenamiento jurídico que reconozca los sistemas de protección por medio de patentes de invención y el derecho de obtentor, es indispensable identificar las características que cada uno de los sistemas atribuye, las ventajas y desventajas que otorgan al titular del derecho y como esto influye en la comercialización de especies o géneros botánicos, debido a que el ordenamiento jurídico no abarca todos los aspectos es necesario acudir a la doctrina o al derecho comparado para esclarecer ciertos puntos de vista de la necesidad de la existencia y reconocimiento de estrategias comerciales a nivel nacional o internacional y las atribuciones positivas que implica el registro de una invención que es objeto de comercialización.

El convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales establece claramente las características de elegibilidad para la protección de una especie o género botánico, y establece que los Estados tienen la libertad de optar por cualquiera de los sistemas ya sea de patentes de invención o derecho de obtentor, y abre la posibilidad de que se opte la dualidad de estos sistemas, para la existencia de una protección adecuada al ordenamiento jurídico interno, cabe mencionar que la dualidad de protección genera ciertos conflictos debido a los derechos, excepciones y privilegios que otorga el derecho de obtentor a diferencia de la patente de invención. Este cuerpo legal otorga derechos mínimos sobre a producción, multiplicación de la variedad, oferta de venta, venta en cualquier tipo de comercialización, exportación importación o posesión de cualquier forma. Y los derechos exclusivos de uso material de reproducción o de multiplicación para la producción o reproducción, la preparación o a los fines de producción o

multiplicación y la posesión para cualquiera de estos fines y en los que la doctrina establece que comprende la extensión de los derechos al material y los productos de la cosecha, estos derechos exclusivos cuando estos sean obtenidos mediante la utilización autorizada y el obtentor no haya tenido una oportunidad razonable de ejercer el derecho en relación al material, también, faculta a los estados parte a conceder derechos adicionales que incluyan productos fabricados directamente a partir del material que fue objeto de producción o multiplicación siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico interno de los Estados. Hace mención a la excepción de uso reducido no comercial que permite la explotación de una variedad derivada previa autorización del titular original que permite presumiblemente a los agricultores de subsistencia el uso para el consumo propio de semillas o material de la multiplicación que goza de protección para que exista la posibilidad de actos realizados a título experimental, que permite la investigación y el examen de variedades protegidas con fines científicos que no conduzcan a la explotación comercial, sin necesidad de que exista retribución alguna, bajo la salvedad que sea única y exclusivamente para el uso y consumo y que no exista intercambio económico.

Otro aspecto condicionante es el privilegio del agricultor ya que permite bajo el precepto del respeto de los límites razonables y solo como reserva de salvaguarda de los intereses del legítimo titular, conservar una pequeña muestra de la variedad, en ese sentido si el titular legítimo de la explotación es un tercero, se considera innecesario que el agricultor conserve una pequeña reserva bajo su dominio de un derecho que legalmente transmitió u otorgo, pero que el Convenio permite y que definitivamente genera controversia en el sistema comercial y de exclusividad, a pesar de ello el efecto general de esta provisión ha reducido la excepción del obtentor y amplía los derechos de propiedad intelectual de los obtentores de primera generación. El plazo de protección se extiende según la naturaleza de la variedad vegetal y para lo que respecta en lo que concierne a los árboles el plazo mínimo de protección debe ser de veinticinco años, y para las demás variedades un plazo mínimo de veinte años.

El ejercicio de los derechos de obtentor frente a los terceros que explotan ilícitamente es extremadamente difícil limitarlos, debido al excesivo desplazamiento de la producción en los distintos sectores, y más aún si se trata de una disputa a nivel internacional, lo que genera un costo un tanto imposible asumir ante la competencia de potencias mundiales y aún más, en tal caso de que en el país donde se genere la disputa tampoco exista ordenamiento jurídico especializado, por lo que ambas partes acudirían al mismo ordenamiento jurídico que en tal caso sería el convenio de la Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, pero que en definitiva este es un cuerpo jurídico que no abarca de manera especializada si no que al contrario únicamente abarca de manera general lo concerniente a este tema dejando lagunas legales.

El alcance de la explotación que se otorga a terceros constituye un elemento fundamental por lo que, se efectúa licencias y en casos especiales bajo contratos, bajo la salvedad que es necesario acudir a el derecho comprado para establecer las limitaciones y obligaciones de las partes contratantes, por ello, las licencias son de más agilidad comercial para el uso en cuanto a este sistema se refiere, y que en definitiva deberán estar concretamente fundamentadas por ordenamiento jurídico eminentemente especializado para que no quede la posibilidad de que se promueva la violación del derecho del titular, y que en ese sentido, cause efectos jurídicos firmes y de beneficio para las partes objeto de la licencia.

Es indispensable mencionar que la labor del obtentor resulta esencialmente como el seguro de suministro de las variedades vegetales (nuevas), para que ya sea mediante los mismo obtentores o terceros legitimados se introduzca al mercado y se facilite al consumidor la adquisición de un producto con beneficios únicos y mejorados aportando mejoras sustanciales en la calidad, en las características fitogenéticas, en las características alimentarias, en las características de conservación, etcétera. Aunque para algunas variedades el valor económico reside en el producto final por lo que es necesario acudir a los sistemas de protección de los medios de multiplicación de estas especies o géneros botánicos

y que deberán ser superados en los medios contractuales debido al crecimiento del mercado en los últimos años.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio es el primer y único tratado que sobre derecho de propiedad intelectual que establece estándares universales mínimos de protección sobre las principales ramas, incluyendo patentes, si bien es cierto este acuerdo abarca de manera mínima el derecho de obtentor y lo concerniente a variedades vegetales y aunque no mencionen las Actas de la Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, su adopción hace más favor a la protección jurídica de especies o géneros botánicos que en ningún otro acuerdo o tratado internacional, ya estimula la protección de las variedades vegetales en enlace con otros acuerdos internacionales que tienen que ver con el comercio, la amplitud de Estados industrializados y en vías de desarrollo que han ratificado y que los mantiene en condiciones de equidad al momento de efectuar el comercio, las novedosas disposiciones de observancia del examen de aplicación solución de conflictos entre los Estados, la inclusión de la obligación incluida en el artículo 27. 3 (b) de éste, que implica la protección obligatoria por medio de la patente o la dualidad de sistemas de protección, mediante un sistema *sui generis* eficaz para las variedades vegetales, que constituyen plantas, semillas, tecnologías que sean nuevas, donde se aplique la actividad inventiva y que deberán ser de aplicación industrial, por medio de la fabricación del producto patentado, el uso de proceso de la variedad patentada, el uso, oferta de venta, venta e importación para fines de productos patentados, o el producto resultante del proceso de éste, cabe mencionar que el acuerdo no reconoce la excepción de derechos de obtentor.

La cláusula de observancia obliga a los Estados miembros que adopten medidas eficaces dentro de la leyes nacionales, que protejan a los titulares de propiedad industrial, la observancia de recurso judiciales administrativos y penales, como por ejemplo: aplicado a las especies o géneros botánicos que es vendida o comercializada de manera ilegal, y que por medio del procedimiento idóneo se aplique la suspensión provisional de la venta o promoción del producto para el

cese de la violación de los derechos de propiedad y de esa forma poder reclamar los daños y perjuicios que ocasiona este hecho que se considera doctrinariamente biopiratería.

La adopción de protección de las variedades vegetales en la economía agraria de un Estado, con industrias agrícolas o de fitomejoramiento a gran escala que buscan tener el mejor provecho de la adopción de derechos de propiedad intelectual agregan una lista expansiva de material protegido que establece los límites de la excepción de obtentores, facilita el tráfico comercial en la importación de productos de la cosecha, la propagación y la inversión de la empresas nacionales y extranjeras. Cabe notar, que en Guatemala se reconoce únicamente el sistema de protección por medio de patentes de invención por medio de Decreto 37-200 que tiene íntimamente relación con los Acuerdos Sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio por las disposiciones legales que encajan una con otra, debido a que ambas normas integran aspectos sobre patentes de invención de variedades vegetales.

El reconocimiento del derecho del titular a través de la remuneración económica es un incentivo y promoción para que los agricultores tengan la motivación, de inventar variedades con características mejoradas a través de proceso biotecnológicos, que son de gran utilidad humana y con estímulo comercial.

El conocimiento tradicional La trasmisión de conocimiento cultural de generación en generación durante siglos, el producto de las tradiciones y costumbres que se transmiten en las comunidades indígenas, en áreas vitales como la seguridad alimentaria, el desarrollo agrícola, los tratamientos medicinales. en el ámbito social existe la confusión entre el conocimiento tradicional y las patentes de invención o derechos de obtentor, aclarando que toma en cuenta dos aspectos, el primero, como una vía de acceso a todos aquellos recurso genéticos que tiene aplicación en el área mercantil en el área nacional o internacional, el segundo, útiles en sí mismo definiendo funciones o métodos de recursos genéticos de interés y que no son objeto de patentación, y que considera conocimiento de dominio público que en base a las generaciones o los pueblos es información general al que tiene

acceso cualquier persona, en base a ello, se establece que no constituyen transformación biotecnológica, nivel inventivo, innovación o de aplicación industrial y que se encuentren en el estado de la técnica como en el caso de patentes, o en el caso de derecho de obtentor las características homogénea, distinta, nueva, estable y uniforme resultantes del genotipo o combinación de genotipo.

El tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de microorganismos a fines al procedimientos en materia de patentes promueve el registro de las patentes de invención, y el resguardo de las muestras de ello, como seguridad jurídica de resguardo de la patente, rompiendo los límites nacionales y extendiendo la protección de carácter internacional, mediante el reconocimiento de la patente en todos los países que sean parte de la Unión sin necesidad de registro en cada uno de los Estados en los que se desee comercializar y exportar eliminando las barreras jurídicas de registro y costo de tasas a excepción de la que se debe efectuar como pago del resguardo y depósito de éste, además de ellos promueve la facilidad poder optar por la Institución legalmente reconocida, en cuales quiera de las que se encuentren en los países o Estados que cuentan con una Institución de Depósito.

La comprensión de las limitaciones de los sistemas sui generis de derecho de propiedad intelectual tiene un enfoque insuficiente por lo que los Estados al momento de querer alcanzar los objetivos deben adecuarse a otras concepciones jurídicas como reglamentos que abarquen el acceso a leyes sobre biodiversidad conforme al derecho comparado, ante la evidente necesidad de buscar formas que adecuen a las distintas necesidades comerciales o de explotación de variedades, de países como Argentina, que es un país que tiene un ordenamiento jurídico un tanto más especializado a este tema.

Debido a que no todo lo que proviene de una vegetal es naturalmente de éste, por la transformación biotecnológica como proceso de una actividad artificial producto del intelecto humano, que constituye la diferencia entre lo que se descubre y lo que se crea ya que el inventor requiere de oportunidad y cierto grado de genio que es básico en toda invención. Por lo tanto, es parte de una obligación Estatal la

protección de éste, y por ello, el Tratado de Budapest busca la implementación de sistemas de seguridad que se efectúan bajo estrictos estándares legales de protección el resguardo de algo tan valioso como la invención que goza de protección por medio de una patente.

Para el derecho intelectual surge como la respuesta de la necesidad de proteger a todas aquellas invenciones provenientes de personas creativas, que tiene como finalidad brindar un beneficio único, mediante el resguardo de las muestras de depósito, sea cual sea la naturaleza de la patente que ayude a la economía, a la alimentación a cualquiera otro aspecto, debido a que la producción agrícola mundial ha crecido rápidamente en los últimos cien años y en gran medida las variedades mejoradas que comprenden la reducción de precios de alimentos y otros productos, que son capaces de resistir a los drásticos cambios climáticos, o con otras características que constituyen un beneficio único y especializado según la naturaleza de la especie o género botánico.

Para efectuar el análisis de las distintas relaciones contractuales que intervienen en el comercio de géneros y especies botánicas es indispensable acudir al derecho comparado, debido a que en este sentido los países industriales o que se dedican a la importación y exportación de los mismos, surge la necesidad de llenar las falencias legales, conforme a las prácticas comerciales que se suscitan entre los titulares del derecho y la intervención comercial de cualquier naturaleza objeto de las especies o géneros botánicos. Tal es el caso de Argentina en donde existe una contradicción en algunas cuestiones sobre la dualidad de protección entre derechos de obtentor y patentes de invención, existe contradicción y controversia por el privilegio del agricultor estableciendo la finalidad de cuáles son los derechos que otorga este sistema como un reciente mecanismo de propiedad intelectual *sui generis*, pero con limitaciones indeterminadas, debido a que no es un derecho que protege como una unidad morfológicamente tangible, tampoco protege la información genética o el genoplasma contenido de una planta individual, partes de la planta, los genes, los componentes genéticos debido a que este sistema a no protege estos derechos, a diferencia de las patentes de invención que tiene

una base jurídica más concreta con limitaciones y determinaciones bien establecidas.

Tal es el caso, en el contrato de multiplicación de géneros o especies botánicas, que dentro de su contenido se establece la naturaleza jurídica de la variedad destinada únicamente para la multiplicación y comercialización de los resultados industriales que en otras legislaciones se considera también como licencias de explotación pero a la larga tienen los mismos alcances y efectos legales, se efectúa bajo la justa compensación, limita las facultades bajo un *strictu sensu* en la categoría de multiplicación o producción y comercialización.

Las características en la contratación de variedades vegetales deben constituir la promoción del material original y los insumos para garantizar la explotación, además, garantizar la exclusividad para eliminar la competencia desleal de las especies o géneros botánicos. Que en definitiva son un agente económico en la libertad de contratación que intervienen en la autonomía privada, con perspectiva comercial que en definitiva el Código de Comercio de Guatemala no abarca. Dentro de la contratación por medio de la compraventa con cláusula especial de regalías constituye y comprende los aspectos de reconocimiento y retribución económica a la inversión, identificando que este tipo de contratación otorga beneficios económicos que es una de las finalidades que busca el ámbito comercial, de propiedad intelectual mediante el reconocimiento de la invención al inventor sin afectar los intereses del distribuidor o comercializador, de propiedad privada ya que la invención identifica un bien material que le corresponde al inventor por la intervención personalísima que proviene del espíritu humano que genera efectos jurídicos mediante la entrega de la cosa, a cambio de que en calidad de retribución económica se le pague por el uso y la explotación comercial de la patente, bajo los efectos también de la exclusividad que es una característica indispensable dentro de la monopolización.

Las ventajas de la cláusula especial de regalías propicia al titular de la invención el dominio material sobre el volumen de las ventas que comprenda la variedad vegetal, bajo la perspectiva que mediante la ley protege el alcance de las patentes

en materia de biotecnología, y esta cláusula constituye el reconocimiento económico que la invención sea objeto sin afectar los derechos de los terceros legítimamente reconocidos, aun cuando las ventas sean en grandes masas ambas partes contratantes se ven en calidad de beneficiarios, el titular de la invención mediante un porcentaje de reconocimiento económico sobre las ganancias, y el tercero mediante las ganancias brutas por el plazo que el contrato este estipulado.

Atendiendo a la finalidad y objeto de los convenios y tratados internacionales en materia de variedades vegetales, en concordancia con las prácticas comerciales que se efectúan bajo los preceptos legales de derecho interno y derecho comparado, el objeto es fomento a la actividad privada mediante el fitomejoramiento vegetal, en todas aquellas actividades que intervenga la transferencia de tecnología, entre otros, y que ello gocen de protección que comprenda la propiedad intelectual, los intereses económicos, y derechos de reconocimiento de propiedad. Como protección del derecho le pertenece la titularidad a la persona física que haya hecho el descubrimiento (una o varias personas), para salvaguardar los intereses legítimos.

Y para determinar los derechos compensatorios se debe establecer una relación comercial que sea garante de protección tanto jurídica para el titular del derecho como para el comprador de la variedad, para ello las prácticas comerciales según la naturaleza de la variedad deberán atender aspectos especiales sobre la técnica de reserva de información para los terceros que ilícitamente deseen explotar con normas que impongan sanciones que limiten el uso indebido y que para ello se pueda acudir a organismos especializados que en definitiva puedan imponer sanciones adecuadas y especializadas para estos delitos.

En cuanto a la biopiratería se refiere, es sabido que en Guatemala no existe una norma especializada que abarque temas, y tampoco existe normas especializadas de sanción en casos concretos de variedades vegetales, debido a que en Guatemala a pesar, de ser un país eminentemente agrícola, existe desconocimiento de este sistema de protección por la evidente confusión entre derechos de obtentor, el conocimiento tradicional que en definitiva es un tema

totalmente distinto, y las patentes de invención. Para limitar la explotación ilícita de las invenciones las normas deberán comprender aquellos aspectos que son indispensables tal y como lo es la naturaleza fitogenética, los delitos que se cometen, las sanciones penales, los órganos a los cuales se pueden acudir (por cuestión de jurisdicción, los procedimientos ya sean generales o específicos en caso de variedades vegetales, los recursos procedentes en caso de inconformidad, las medidas precautorias que limiten o restrinjan la violación de los derechos, la indemnización por daños y perjuicios que se causaron.

A menudo en otros estudios sobre las variedades se le da un enfoque cultural e indígena, pero a diferencia, el enfoque es eminentemente es de derecho intelectual y de comercio por la gran importancia que en definitiva, tiene que ver independientemente de quien sea el inventor, ya sean un agricultor, un campesino, un científico, entre otros, ya que lo que se busca es establecer los beneficios y ventajas económicos que la invención propicia aunque en realidad parezca un gran reto, pero la necesidad apremia.

En todo ello, cabe destacar que cuando el sistema de protección se basa en patentes de invención, encuentra un sustento de beneficio ampliamente no solamente a nivel nacional, sino que también a nivel internacional que debido a las instituciones leyes, tratados y convenios en materia de patentes conforman un ordenamiento jurídico bastante completo, además de ello, las Organizaciones tales como La Organización Mundial de Propiedad Intelectual, la Organización Mundial del Comercio, entre otras, determinan que el alcance de la protección de la patente de una materia biológica, comprende la reproducción, multiplicación, venta, distribución y comercialización, sustentados a que en materia de patentes, las excepciones y privilegios no son reconocidos por lo que es aún más fácil determinar el ámbito de aplicación, límites específicos, restricciones, incidencias.

Las patentes de invención con propósitos de propagación del material cosechado, debido al protagonismo de éstas en el ámbito intelectual y comercial, que tiene características de otorgar beneficios únicos a la humanidad, y los cuales son objeto de gran inversión económica, recurso técnico, recurso humano y

conocimiento biotecnológico como incidencia de la era moderna fitomejorada, que presentan una ventaja competitiva con derechos exclusivos que impiden la biopiratería, además de ello cuenta con un Registro de Propiedad Intelectual un órgano interno que comprueba mediante registro la existencia de la titularidad para evitar conflictos con terceros que ilícitamente deseen registra una patente de invención que no les corresponde, otro aspectos es, que facilitan la comercialización que aportan prestigio, confianza, y certeza de compra tanto para el titular como para el adquiriente o consumidor final del producto patentado, y que son de efecto disuasorio ante los competidores del mercado de las variedades vegetales, obligando a la misma a informase sobre la titularidad.

Cabe mencionar, el costo que conlleva el registro de un patente retribuye los efectos de explotación mediante la concesión del derecho de explotación de la variedad, sin perder, ese derecho de reconocimiento del inventor que bien podría denominarse un derecho moral inalienable, que causara un efecto positivo en el inventor, motivando a la promoción de nuevas invenciones que generen un grado de confianza en el mercado o hacia el consumidor final que causa la incertidumbre o el riesgo asociado para evitar la imitación o explotación de terceros ilícitamente.

Otra ventaja económica es la supresión de las barreras de los registros a nivel internacional en los países que son parte de los convenios y tratados de comercio en diferentes Organizaciones que tiene que ver con el temas, en el que podemos menciona el Tratado de Budapest, por las innumerables condiciones positivas que otorga, mediante la libertad de depósito de microorganismo en cualquiera de los países con los que cuenta con una Institución legítimamente reconocida, para los efectos respectivos no solamente de reconocimiento, sino, que además, de conservar una muestra de la variedad patentada, brindando la seguridad y certeza jurídica del resguardo bajo el único condicionante de pagar la tasa pro el resguardo que en definitiva es un gasto bastante proporcional según la naturaleza de la variedad y en definitiva si es objeto de comercio internacional, el sustento del registro y que causara los efectos jurídicos en el país donde se comercialice,

siempre que no sean contraria a las leyes, al orden público y a las buenas costumbres del Estado.

Este derecho de titularidad definitivamente será reconocido ante cualquier Tribunal Judicial a menos que se pruebe lo contrario, por lo que la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, en caso de conflicto internacional ofrece centros de arbitraje y que en definitiva son centros con alto grado de especialización a diferencia de aquellos estados en donde no exista centros a los que se pueda acudir con la certeza de fallar en calidad de perjuicio. En todo caso eso facilita la viabilidad económica. La confidencialidad de la información en los Registros es un aspecto condicionante que otorga la seguridad jurídica al titular del derecho, para que no sea divulgada la información o ventilados a terceros de que deseen actuar de mala fe que perjudiquen los derechos de los inventores. Que mediante previo consentimiento se otorguen contratos o licencias de explotación como requisito necesariamente indispensable de trasmisión de derechos de invención, pero no en calidad absoluta, pero con características exclusivas.

La agricultura protegida es sinónimo de derechos de protección con un grado de extensión en cualquier ámbito, que optimizan las variables externas del medio agronómico, por el potencial genético incrementando las características favorables a través de un mejoramiento vegetal biotecnológico, que debidamente registrado por una patente de invención, causara una influencia en el ámbito comercial por lo que la propiedad intelectual se encuentra en frente a importantes cambios legislativos que se adecuen necesidades de acudir a un ordenamiento jurídico especializado que confronte las distintas problemáticas a las que indiscutiblemente son objeto de interferencia económica las especies o géneros botánicos.

CONCLUSIONES

- La naturaleza del fitomejoramiento constituye el proceso biotecnológico de transformación y descubrimiento las variedades vegetales que poseen características mejoradas y únicas que las diferencian de las demás, conforme a los avances técnicos y científicos que intervienen en la transformación de éstas, y por ello los titulares deben obtener la protección y registro como un interés económico, legal y de propiedad, para que al momento de ingresar al mercado o ceder los derechos a un tercero se obtenga el óptimo resultado de explotación como una renta monopólica que obtenga la eficiencia dinámica y la eficiencia estática de una patente.
- El nivel óptimo de protección de una variedad tiene que ver con el sistema de protección, permite un análisis económico de los derechos de propiedad intelectual y los derechos de las patentes de Invención en el panorama de la protección en Guatemala, habida cuenta de las lagunas normativas que no comprenden una clasificación específica de las variedades vegetales, debido a la gran diversidad de especies y géneros botánicos, y todos aquellos productos que puedan resultar de la transformación o multiplicación de las mismas, que a falta de contratos o licencias debidamente regulas en ley para la explotación económica de estas especies, los titulares de la patentes o los terceros legalmente facultados deben acudir a contratos atípicos, que en la contratación mercantil y comercial protejan los derechos del inventor y del tercero legítimo y brinden seguridad jurídica, buena fe, verdad, rapidez, sabida y agilidad comercial.
- el reconocimiento económico, social, intelectual y legal de la invención es un derecho de carácter privado y también reconocido como un derecho humano como un mecanismo de desarrollo in situ para la conservación de recursos filogenéticos que causan efectos en el área comercial como un sustento en el desarrollo económico del inventor o el comercializador.
- Los Acuerdos Sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio son el pilar fundamental en el comercio sobre

la multiplicación preparación para la multiplicación de la variedad, oferta de venta, venta o cualquier tipo de comercialización, exportación, importación o posesión de cualquier forma de la patentes de invención correspondiente a variedades vegetales, otorgando una serie de beneficios legales, comerciales, de reconocimiento en Estados ajenos al registro que son parte del mismo, eliminando las barreras comerciales y de distribución de productos.

- La biopiratería es un conflicto que los Estados tienen la obligación de promover la protección de la variedades vegetales que son objeto de comercio ya sea nacional e internacional y que de esa forma se creen licencias con carácter exclusivo para eliminar la competencia desleal y como un método de prevención en el sistema monopólico del comercio y que mediante ello, se otorguen todas a ventajas económicas, para la ágil distribución y comercialización de las especies o géneros botánicos, para implementar el sustento con el sistema económicos-social, y la promoción e incentivo a crear nuevos inventos que sean de aplicación industrial con beneficio bilateral tanto como para el inventor o titular del derecho como para el consumidor.

RECOMENDACIONES

- Para la determinación de la naturaleza del fitomejoramiento constituye todas las características biotecnológicas y caracteres legales que constituyen la inscripción y registro mediante cualquiera de los dos sistemas de reconocimiento intelectual de las variedades vegetales que son objeto de ingreso al comercio.
- Los sistemas de protección determinan el nivel de protección que gozará la invención, esto constituirá los beneficios y barreras que obtendrá, aunque la dualidad de sistemas de protección es posible, es necesario considerar que genera conflictos legales debido a las excepciones, y los privilegios que los agricultores gozan en el sistema de derechos de obtentor, en contraste con las patentes de invención, pero también cierra un campo legal un tanto más complejo para la explotación de la invención en la contratación, como una identificación a la retribución económica.
- Una variedad patentada otorga derechos exclusivos que está íntimamente conectados con la propiedad intelectual a través del reconocimiento del desarrollo y la promoción de la invención biotecnología de la producción mejorada, y para ello deberá estar destinada al reconocimiento, en base a ello, una de las cualidades ventajosas es la adquisición de protección en el sistema de patentes que promueve la exclusividad y un ordenamiento jurídico estructurado y beneficioso.
- Los Acuerdos Sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio deben ser una estructura fundamental legal, que interviene en todos los aspectos comerciales y para ello debe ser analizado desde los puntos de las organizaciones que están íntimamente relacionadas con ello, tales como la Organización Mundial de Propiedad Intelectual y la Organización Mundial del comercio, debido a que son unas de las pocas instituciones que abarcan de manera global aspectos de las variedades vegetales, ya que es un tema complejo pero de vital importancia

en el área comercial o de distribución de los mismos mediante los derechos adquiridos por el titular.

- Para proteger las variedades vegetales es necesario adecuar una protección legal que comprenda los problemas de adquisición ilícita de los derechos de propiedad intelectual para limitar la competencia desleal, específicamente de las variedades vegetales por los cuales es una área que debe aplicarse especial atención, debido a que es un ámbito complejo pero de vital importancia en Guatemala un país eminentemente agrícola, que promueve día a día productos con características fitomejoradas que son de alta calidad.

REFERENCIAS

Bibliográficas

- Alvarez Larrondo, Federico M., Las Regalías extendidas. Su invalidez en el Régimen Argentino, Argentina, 2005.
- Biología Molecular, Bioquímica y Fisiología Vegetal, Primera edición, México, Editorial EAE.
- Brebbia, Roberto. H, Instituciones de derecho civil, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Rosario Juris. 1997.
- Calero, Fernando Sánchez, Principios de Derecho Mercantil, sexta edición, España, 2002.
- Camarena Mayta, Felix. Mejoramiento genético y biotecnológico de plantas. Primera edición Peru, Promotora Lima.2014.
- Cascardo, M. Guinni. Piana, J. A. Variedades Vegetales en Argentina- El Comercio de Semilla y el Derecho de Obtentor, Buenos Aires, edición del autor, 1998.
- Castro de Cifuentes, Marcela, Derecho Comercial, Editorial Temis, Colombia, 2015.
- Cfr. Francesco, Galgano, Historia del Derecho Mercantil, Versión Española de Joaquín Bisbal, Barcelona, Editorial Laia, 1980.
- Costa, Alberto y Esperanza Martínez, Biopiratería la Biodiversidad y los Conocimientos Ancestrales en la Mira del Capital, Editorial Abya Yala, Ecuador, 2015.
- Costa, Alberto y Esperanza Martínez, Biopiratería la Biodiversidad y los Conocimientos Ancestrales en la Mira del Capital, Editorial Abya Yala, Ecuador, 2015.
- Desmetz, Harold. Toward a Theory of Property Righths. American Economic Review. 1967.
- J. Schotz, Gustavo, Innovación y Propiedad Intelectual en Mejoramiento Vegetal y Biotecnología Agrícola, Primera edición, Buenos Aires, 2006.

- Landes, William y Posner, Richard. The Economic Structure of Intellectual Property Law, Boston, The Belknap Press Of Harvard University Press, 2004.
- Larenz, Karl, Metodología de la Ciencia del Derecho, trad. De Marcelino Rdríguez Molinero, Segunda Edición, Barcelona, 1994.
- Laurence R. Helfer. Derechos De Propiedad Intelectual Sobre Variedades Vegetales: Una Vision De Conjunto Con Opciones Para Los Gobiernos Nacionales. Estados Unidos, 2002.
- Lorenzetti, Ricardo L., Tratado de los contratos, Tomo III, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores.
- M. Sherwood, Robert, Propiedad Intelectual y Desarrollo Económico.
- Ocaris Usuga Varela, La Representación, la Compra, Venta y la Nulidad Sustancial en la Función Notarial.
- Paechomovsky, Gideon y Siegelman, Peter. Towards and Integrated Theory of intelectual Property. 2002.
- Quintana, Carlo, Ignacio, El Reglamento CE número 2100/1994 relativo a la Protección Comunitaria de las Obtenciones Vegetales, en actas de Derecho Industrial y Derechos de Autor, Tomo XVI, 1995.
- Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo, Introducción a la Propiedad Intelectual, Primera Edición, Guatemala, 2009.
- Shiva, Vandana, Cosecha Robada, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- Simunovich, Yercó y Rossa, Messina, Manual de semillas y obtenciones Vegetales, 1998.
- Suárez de Castro, Fernando. Agricultura, Biotecnología y Propiedad Intelectual. San José. 1993.
- Thurow, Lester, Needed a new System if Intellectual Property Rights, Harvard Business Reviev, Volumen 75, 1997.
- Tiessen Favier, Axel. Fundamentos de mejoramiento genético vegetal. Primera Edición. México, Editorial EAE, 2012.
- Tulio Wiersner, Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil, Barcelona, Bosh Casa Editorial, 1964.

- Unión Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales. Naturaleza y Razón de Ser de la Protección de las Obtenciones Vegetales. Documento Preparado por la Unión. Febrero de 1998.
- V. Larenz, Karl, Metodología de la Ciencia del Derecho, Editorial Ariel, Barcelona, 1994.
- V. Vigo, Rodolfo. Los Principios Jurídicos Perspectiva jurisprudencial. Ediciones Palma, Buenos Aires, 200.
- Vallejo Cabrera, Franco Alirio. Edgar Iván, Estrada Salazar. Mejoramiento Genérico de Plantas. Colombia, Talleres Gráficos, 2002.
- Vallejo, Franco y Edgar Estrada, Mejoramiento Genético de Plantas, Colombia, 2002.
- Vásquez Martínez, Edmundo, Instituciones de Derecho Mercantil, Segunda Edición, Guatemala, 2012.
- Villegas Lara, Rene Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo III, séptima Edición, Guatemala, 2015.
- Villegas Lara, Rene Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Volumen III, Guatemala, 1984.
- Witthaus, Mónica, Licencia de Patente, en: Raul A. Ectcheverry, contratos- parte especial, Buenos Aires, 2000.

Normativas

Nacional

- Constitución Política de la República de Guatemala
- Decreto 37-2000 Ley de Propiedad Industrial
- Decreto 2-70 Código de Comercio

Internacional

- Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales.
- Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los Fines del procedimiento en materia de patentes.
- Acuerdos Sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) como estímulo de protección.

- Ley de Licencia de Explotación Española.
- Ley de patentes (España)
- Tratado de Acuerdos de Transferencia de Tecnología (España)
- Ley 24481 (Argentina)
- Ley de Comercio de Argentina.

Referencias Electrónicas

El listado Oficial completo Emitido por el Tratado de Budapest, se encuentra disponible en

<http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/registration/budapest/pdf/idalist.pdf>

f

ANEXOS

Cuadro de Cotejo

Unidades de Análisis

Ventajas de los objetivos de acuerdo a los sistemas sui generis como factor económico.

Indicador	Actas del UPOV de 1991. Derechos de obtentor	Patentes de Invención que son compatibles con el decreto 37-2000 y los ADPICS.
Características de elegibilidad para la protección.	Variedades vegetales con características, distintas, estables, nuevas y homogéneas.	Variedades vegetales: las plantas, las semillas, tecnologías que sean nuevas, donde apliquen una actividad inventiva y que deben ser de aplicación industrial.
Derechos mínimos sobre material protegido.	Sobre la producción, multiplicación, preparación para la multiplicación de la variedad, oferta de venta, venta o cualquier tipo de comercialización, exportación, importación o posesión de cualquier forma.	La fabricación del producto patentado, el uso del proceso de la variedad patentada, el uso, oferta de venta, venta e importación para estos fines del producto patentado o el producto resultante mediante el proceso de la patentado.
Derechos exclusivos mínimos sobre material cosechado.	Los derechos de producción, multiplicación, preparación para la multiplicación de la variedad, oferta de venta, venta o cualquier tipo de comercialización, exportación, importación o posesión de cualquier forma.	Comprende la fabricación del producto patentado o uso, oferta de venta, venta o importación para fines del producto patentado o por el producto obtenido mediante la patente.
Excepción de derechos de obtentor.	El convenio acepta y permite la obtención y explotación de una variedad derivada previa autorización del titular de la variedad original.	No reconocido, debido a que los ADPICS, no contratan y el Decreto 37-2000 tampoco reconoce el derecho de obtentor por ende con contrasta.
Plazos de protección.	20 años de protección o dependiendo a la naturaleza de la variedad.	20 años de protección para la patente
Plazo mínimo de la protección.	Para vides y árboles 25 años y para las demás variedades vegetales 20 años	20 años a partir de la fecha de solicitud de la protección.
Excepción de los derechos exclusivos.	Excepción de los actos que se efectúan dentro del marco privado con fines comerciales y aquellos actos efectúan a título experimental.	Excepción que comprende la investigación y experimentación con carácter limitado que no atenten contra la explotación normal de una patente o que causen perjuicio a los legítimos intereses del titular, tomando en cuenta los legítimos intereses de terceros.
Privilegio de los agricultores	Se permite bajo el precepto del respeto de los límites razonables y solo como reserva de salvaguarda de los intereses del legítimo titular.	No los reconocen, debido a la naturaleza de la patente.

Cuadro número dos

Indicador de los objetivos sociales	Cómo alcanzan los objetivos las leyes debidamente establecidas de patentes o modelo UPOV sobre de protección de las variedades vegetales compatibles con el ADPIC	Cómo alcanzan los objetivos las leyes de aplicación alternativa conforme a la protección de las variedades vegetales compatibles con el ADPIC	Cómo se alcanzan los objetivos con las opciones de protección de las variedades vegetales al margen de la compatibilidad con el ADPIC y el Decreto 37-2000
Protección de los derechos de agricultores	<ol style="list-style-type: none"> 1. Excepción de los agricultores limitada 2. Protección de las variedades descubiertas 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Protección de variedades heterogéneas 2. Protección de las variedades descubiertas 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Privilegio de los agricultores detallado 2. Sistema de sellos para la protección de las variedades vegetales 3. El reconocimiento del derecho del titular a través de la remuneración económica. 4. Se destaca que no existe privilegio del agricultor como en el sistema de protección de la UPOV.
Promoción de la biodiversidad	Los derechos exclusivos crean incentivos para los obtentores para inventar nuevas variedades	<ol style="list-style-type: none"> 1. Distinción e identificabilidad 2. Protección de variedades heterogéneas 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Excepción del origen local o licencia obligatoria. Surte. 2. Comprende la plata, sus derivados o el producto de surja de ellos.
Prevención de la Biopiratería	Extensión de la definición de “estado de la técnica”	<ol style="list-style-type: none"> 1. Extensión de la definición de “estado de la técnica” 2. Declaración del origen 3. Consentimiento informado previo 	<ol style="list-style-type: none"> 1. No existen opciones al margen de la compatibilidad con el ADPIC, pero advierte de la obligación de los estados de promover la protección de las variedades vegetales que son objeto de comercio ya sea nacional e internacional. 2. Licencias con carácter exclusivo para eliminar la competencia desleal y como un método de prevención en el sistema monopólico del comercio.
Protección de los Conocimientos Tradicionales y de los Derechos de las Comunidades Autóctonas	No se alcanzan a no ser que los conocimientos o los derechos cumplan con los criterios establecidos para la protección como DPI	<ol style="list-style-type: none"> 1. Distinción e identificabilidad 2. Protección de variedades heterogéneas 	Excepción de los usos consuetudinarios de las variedades vegetales
Distribución equitativa de los beneficios	No se alcanza a través de legislación sobre los DPI	<ol style="list-style-type: none"> 1. Declaración del origen 2. Consentimiento informado previo 	Excepción del origen local o licencia obligatoria. Protección para el titular del derecho como para el que obtiene la licencia de explotación.