

UNIVERSIDAD NACIONAL

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE SEMILLAS
TRANSGÉNICAS Y EL DERECHO DE LOS AGRICULTORES
EN EL PERÚ**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogada

Bach. Dolores Javier, Janeth

Asesora:

Mag. Solórzano Vidal, Lola Aurora

Huaraz - Ancash - Perú

2017

AGRADECIMIENTO

A la tierra, por soportar nuestras inequidades y
nuestro egoísmo, pero también por ser testigo
de nuestro agradecimiento.

A mis padres y hermanos, por su apoyo
incondicional, porque con su compañía aprendí
que el mundo está compuesto por más que sólo
personas, está habitada por experiencias y que
todo está conectado.

Al Ing. Jaime Roberto Llosa Larrabure, por
brindarme la valiosa y abundante información
que hizo posible este trabajo de investigación.

Janeth

DEDICATORIA

A mis padres, es de sus enseñanzas que se nutre mi espíritu.

A los que trabajan la tierra, es de su esfuerzo del que se nutren nuestros cuerpos.

Janeth

INDICE

RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN10

1.1. Descripción del problema.....	10
1.2. Formulación del problema.....	11
1.2.1. Problema Principal.....	11
1.2.2. Problemas específicos.....	11
1.3. Importancia del problema.....	11
1.4. Justificación y viabilidad.....	12
1.4.1. Justificación.....	12
1.4.1.1. Justificación Teórica.....	12
1.4.1.2. Justificación Práctica.....	13
1.4.1.3. Justificación Legal	13
1.4.1.4. Justificación Metodológica.....	14
1.4.1.5. Justificación Técnica.....	15
1.4.2. Viabilidad.....	15
1.5. Objetivos.....	16
1.5.1. Objetivo general.....	16
1.5.2. Objetivos específicos	16
1.6. Hipótesis.....	17
1.6.1. Hipótesis general.....	17
1.6.2. Hipótesis específicas.....	17
1.7. Variables e indicadores.....	17
1.7.1. Variable independiente (X).....	17
1.7.2. Variable dependiente (Y).....	17
1.8. Metodología de la investigación.....	18
1.8.1. Tipo, nivel y diseño de la investigación.....	18
1.8.1.1.Tipo de investigación.....	18

1.8.1.2.	Nivel de Investigación.....	18
1.8.1.3.	Tipo de Diseño.....	19
1.8.1.3.1.	Diseño General.....	19
1.8.1.3.2.	Diseño Específico.....	19
1.8.2.	Métodos de Investigación.....	20
1.8.2.1.	Método Dogmático.....	20
1.8.3.	Método Hermenéutico.....	20
1.8.3.1.	Método de la Argumentación Jurídica.....	21
1.8.3.2.	Método Exegético.....	21
1.8.3.3.	Método Dialéctico.....	22
1.8.4.	Plan de recolección de la información.....	24
1.8.5.	Técnicas e instrumentos.....	25
1.8.6.	Contexto.....	26
1.8.7.	Unidad de Análisis.....	27
1.8.8.	Análisis de datos.....	27

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.	Antecedentes nacionales.....	28
2.2.	Antecedentes internacionales.....	29
2.3.	Bases Teóricas.....	30
2.3.1.	Teoría del Positivismo Jurídico.....	30
2.3.2.	Teorías de la Democracia Participativa.....	31
2.3.3.	Teoría de los Derechos Fundamentales.....	32
2.3.4.	Cultivos trasngénicos.....	32
2.3.5.	Contaminación genética.....	38
2.3.6.	La patente de OMG.....	40
2.4.	Definición de Términos.....	42
2.4.1.	Derecho de Propiedad Intelectual.....	42
2.4.2.	Los OMG.....	43

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.	Resultados doctrinarios.....	44
3.1.1.	El Derecho de los agricultores.....	44
3.1.2.	El Principio Precautorio.....	49
3.1.3.	Propiedad Intelectual sobre semillas transgénicas.....	50
3.2.	Resultados jurisprudenciales.....	54
3.2.1.	Jurisprudencia internacional.....	54
3.3.2.1.	Estados Unidos.....	54
3.3.2.2.	Argentina.....	57
3.3.2.3.	Colombia.....	59
3.3.	Resultados normativos.....	60
3.3.1.	Normativa internacional.....	60
3.3.1.1.	La UPOV 91 y el TLC-EEUU.....	60
3.3.1.2.	Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación.....	61
3.3.1.	Legislación comparada.....	62
3.3.1.1.	La Unión Europea.....	62
3.3.2.	Normativa nacional.....	67
3.3.2.1.	Constitución Política del Perú.....	68
3.3.2.2.	Certificación de Obtentor de Variedad Vegetal.....	69
3.3.2.3.	La Ley N° 29811.....	71

CAPÍTULO IV

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1.	Validación de la hipótesis general.....	74
4.2.	Validación de hipótesis específicas.....	76
4.2.1.	Validación de hipótesis específica N° 01.....	78
4.2.2.	Validación de hipótesis específica N° 02.....	78
CONCLUSIONES.....		80
RECOMENDACIONES.....		81
BIBLIOGRAFÍA.....		82
ANEXO.....		87

RESUMEN

En esta investigación dogmática jurídica, se analiza el inevitable escenario en el que culmine la vigencia de la Ley N° 29811, dejando abierta la puerta al ingreso y cultivo de transgénicos, contexto en el que se harán visibles las disparidades entre los derechos de los agricultores y los derechos de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas.

A través del método dogmático, hermenéutico, argumentación jurídica y exegético, y utilizando un nivel de investigación explicativo, con un diseño no experimental, se analizan los principales casos internacionales respecto a los conflictos surgidos debido a la patente de semillas de este tipo en el mundo, asimismo se analiza la jurisprudencia internacional, doctrina comparada y nacional, y la legislación peruana, a fin de demostrar la contraposición entre la propiedad intelectual sobre semillas transgénicas y el derecho de los agricultores.

La hipótesis planteada se encuentra bajo las teorías del Positivismo Jurídico, de los Derechos Fundamentales y de la Democracia Participativa, intentan responder a tres interrogantes y que se irán desarrollando de forma progresiva.

La información analizada da como resultado que la figura de la Certificación de Obtentor Vegetal no sólo resulta perjudicial para el agricultor ante un inevitable ingreso de los OMS al Perú, sino que implica una reforma en el sistema de propiedad intelectual que respecta a las semillas transgénicas.

Palabras Claves: Semillas transgénicas, propiedad intelectual, obtentor vegetal, agricultores, conflictos, derecho.

ABSTRACT

In this legal dogmatic investigation, the inevitable scenario in which the validity of Law No. 29811 ends, leaving open the door to the entry and cultivation of transgenics, a context in which the disparities between the rights of farmers and intellectual property rights over transgenic seeds.

Through the dogmatic, hermeneutical method, legal and exegetical argumentation, and using a level of explanatory research, with a non-experimental design, the main international cases are analyzed regarding the conflicts that have arisen due to the patent of seeds of this type in the world , It also analyzes international jurisprudence, comparative and national doctrine, and Peruvian legislation, in order to demonstrate the contraposition between intellectual property on transgenic seeds and the right of farmers.

The hypothesis is under the theories of Legal Positivism, Fundamental Rights and participatory democracy, try to answer three questions and will be developed progressively.

The information analyzed results in that the figure of the Plant Breeder Certification is not only harmful to the farmer in the face of an inevitable WHO accession to Peru, but also implies a reform in the intellectual property system regarding transgenic seeds.

Keywords: Transgenic seeds, intellectual property, plant breeder, farmers, conflicts, law.

INTRODUCCIÓN

Los organismos genéticamente modificados, y específicamente lo referido a las semillas, son un tema de tratamiento de inmensa relevancia, la misma que se encuentra fundamentada en la gran expansión de su cultivo por el mundo, por el factor de la contaminación genética y principalmente por tratarse de la base de nuestra alimentación. Las semillas transgénicas se nos muestran con una serie de ventajas, entre ellas la de erradicar el hambre del mundo, que los cultivos de este tipo son económicamente viables para los agricultores, y que estos cultivos pueden coexistir con otros sistemas agrícolas. Sin embargo, este trabajo de investigación se encuentra centrado en el ver más allá de lo que se ve y guiarnos de la experiencia mundial, para con una reflexión sobre nuestra normativa vigente, prevenir en el Perú, conflictos por los derechos contrapuestos del titular de la Certificación de Obtentor Vegetal y los derechos de los agricultores frente a la diseminación del gen de estas semillas por el ambiente.

El objetivo de este trabajo es demostrar que la propiedad intelectual sobre semillas transgénicas resulta contrapuesta al derecho de los agricultores peruanos en el marco de la culminación de la vigencia de la Ley N° 29811, Ley que establece la moratoria al ingreso y producción de Organismos Vivos Modificados al Territorio Nacional por un Período de 10 años.

Este trabajo contiene los siguientes capítulos:

En el primer capítulo se realiza la descripción y formulación del problema, planteada en tres preguntas, cuyo profundo significado se detalla en el ítem sobre su importancia, justificación y viabilidad. Asimismo, se formula la hipótesis y los

objetivos que persigue el presente trabajo de investigación. Este capítulo también incluye la metodología de la investigación aplicada y las variables.

En el segundo capítulo se presenta el marco teórico, que contiene los antecedentes, las bases teóricas y el marco conceptual.

En el tercer capítulo se muestra la presentación de los resultados doctrinarios, normativos y jurisprudenciales tanto a nivel nacional como internacional, esto último resulta muy ilustrativo con respecto a los conflictos entre los derechos de los agricultores y el del obtentor vegetal o en su caso el del titular de la patente de semillas transgénicas.

Por último, en el cuarto capítulo se realiza la validación de la hipótesis general y de las hipótesis específicas, dando respuesta a las tres preguntas planteadas en el primer capítulo.

La Titulando

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

Desde que se permitió la patente de seres vivos modificados genéticamente se ha ido incrementando también la solicitud de patentes en este rubro a nivel mundial; de ello han surgido las divergencias entre el derecho de patente que le da a su titular un derecho exclusivo y el derecho de los agricultores de guardar las semillas que siembran. Es importante señalar que en Estados Unidos, país que en palabras de Fernando Cillóniz Presidente de “Informacción” es la cuna de la modificación genética de plantas, tiene medio millón de cultivos orgánicos, se generaron casos como el caso Browman y la compañía Monsanto, en la que se acusaba al granjero de guardar semillas, por lo que la Corte de ese estado lo condenó a pagar en favor de la compañía 84 mil dólares.

Existen también casos como el que relata Percy Schmeiser, agricultor de la provincia de Saskatchewan “Monsanto introdujo la colza transgénica en Canadá, les dijo a los agricultores que no habría ningún problema, que no se dispersaría por polinización cruzada. Muchos de los agricultores le creyeron. Y dos años más tarde descubrieron que todo lo que les había dicho Monsanto era mentira. Había contaminación y no había forma de controlarlo, ya que o bien la transportaba el viento, los pájaros y las abejas o bien se caían de los camiones al transportarlas. Esto se traduce

en que todas nuestras semillas están contaminadas con semillas transgénicas de Monsanto”.¹

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema Principal

¿Resulta contrapuesto el derecho de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas con el derecho de los agricultores peruanos, en el marco de la culminación de la vigencia de la Ley N° 29811?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Se vulnerarían los derechos de los agricultores peruanos con la propiedad intelectual sobre semillas transgénicas una vez culminada la vigencia de la Ley N° 29811?
- ¿La protección de los derechos de los agricultores peruanos requiere plantear una reforma del sistema de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas en el Perú?

1.3. Importancia del problema

Se considera de una importancia trascendental el tema de esta investigación ya que, en palabras de Gilles Eric Seralini, profesor de Biología Molecular en la Universidad de Caen, “es la primera vez en la historia de la humanidad que se ha intentado patentar la base de la alimentación, quien controle ese mercado será el amo del mundo”.

¹ BERTHILLIER, Catherine. OGM: l'enjeu planétaire. (Video documental). 2004. (Consulta: 25 mayo 2015).

Por otro lado existen pocas investigaciones respecto a este tema en nuestro país, el mismo que posee una singular relevancia dada la gran expansión de cultivos de semillas transgénicas en el mundo entero, y el factor de la polinización cruzada, resultando conflictos graves entre la patente de estas semillas y el derecho de los agricultores, en países como Estados Unidos, México y Canadá, en Norteamérica; India en Asia y los casos de Argentina y Colombia en América del Sur, entre otros muchos.

Este análisis servirá para conocer las falencias de leyes que permiten la propiedad intelectual sobre seres vivos modificados genéticamente en nuestro país, el mismo que no se muestra acorde a estos graves conflictos internacionales.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación

1.4.1.1. Justificación Teórica

La presente investigación se encuentra justificada en la teoría de los derechos fundamentales, la teoría positivista y el de la democracia participativa, los mismos que permitirán establecer los fundamentos para el cuestionamiento de los derechos de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas y demostrar la deficiencia normativa respecto de la propiedad intelectual de semillas transgénicas en el Perú.

1.4.1.2. Justificación Práctica

La presente investigación tiene como finalidad proponer una medida preventiva frente a la inminente culminación de la vigencia de la Ley Moratoria, a fin de que el derecho de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas no afecte al derecho de los agricultores en el Perú, tal como ocurren en diversos lugares del mundo.

1.4.1.3. Justificación Legal

El marco normativo que sirve de sustento al proceso de investigación es el siguiente:

- La Constitución Política del Perú.
- La Ley Universitaria N° 30220.
- El Estatuto de la UNASAM.
- El Reglamento General de Investigación de la UNASAM.
- El Reglamento de la elaboración de Tesis de Escuela de Post Grado de la UNASAM.

El marco normativo que sirve de sustento tanto al problema de la investigación es el siguiente:

- La Constitución Política del Perú de 1993, en su título III del Régimen Económico y capítulo II, del ambiente y los recursos naturales.
- Decisión 345, Régimen Común de Protección a los Derechos de Obtentores Vegetales.

- Ley N° 28126, Ley que sanciona las infracciones a los derechos de los obtentores vegetales protegidas.
- Tratado Internacional sobre Recursos fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO.
- Decreto Legislativo N° 2080, que modifica la Ley N° 27262, Ley General de Semillas.
- La ley N° 27104 Ley de Prevención de riesgos derivados del uso de la Biotecnología, y su Reglamento.
- Decreto Supremo N° 035-2011-PCM, que aprueba el Reglamento de Protección a los Obtentores de Variedades Vegetales.
- Ley N° 29811 – Ley que establece la Moratoria al ingreso y producción de organismos vivos modificados al territorio nacional por un período de 10 años.
- Ley N° 30355, Ley de Promoción y Desarrollo de la Agricultura Familiar.

1.4.1.4. Justificación metodológica

Se aplicó la metodología de la investigación científica en general, partiendo del cumplimiento de las etapas señaladas por el método científico, igualmente, se empleará el enfoque cualitativo. Asimismo, se empleó diversos métodos de la investigación jurídica, se tomó en cuenta un tipo de investigación, diseño, métodos de investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos, para lo cual se tuvieron en consideración las orientaciones de dicha metodología científica y jurídica.

Asimismo, a efectos de analizar el objeto de estudio del presente trabajo de investigación se utilizó esencialmente la investigación documental, en razón a que las fuentes de información estarán constituidas por documentos.

1.4.1.5. Justificación técnica

Se cuenta con el soporte técnico necesario, habiendo previsto una computadora portátil, impresora y el software respectivo, Office 2010, habiendo hecho uso de los programas de Word y Power Point, para la elaboración del presente trabajo de investigación.

1.4.2. Viabilidad

La presente investigación posee viabilidad por cuanto no tuvo consecuencias negativas para nadie, al contrario a permitido establecer determinados parámetros constitucionales respecto a la propiedad intelectual sobre semillas transgénicas y su relación con el derecho de los agricultores.

Además, la presente investigación contó con la viabilidad económica, existencia de literatura especializada, procedimientos técnicos y viabilidad metodológica; consecuentemente, se contó con los medios para poder afrontar los gastos que ocasionó el desarrollo de la presente investigación, los que fueron cubiertos con recursos propios. En referencia al marco teórico especializado, tanto en formato físico como digital, disponible en las bibliotecas de las universidades de nuestro medio, así mismo tenemos

acceso al internet, los mismos que nos servirán de fuente de recopilación de información para el desarrollo del marco teórico de la investigación.

Finalmente, la viabilidad técnica estuvo garantizada con las facilidades para el empleo del soporte informático – programas del Microsoft office 2010 y el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TICS). La viabilidad metodológica se puso en práctica teniendo en cuenta con el asesoramiento del asesor de la tesis, especializado en el campo jurídico; y también se contó con el apoyo de algunos especialistas en la materia, tanto en el derecho de la propiedad intelectual como constitucional.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

Analizar si la propiedad intelectual sobre semillas transgénicas resulta contrapuesta al derecho de los agricultores peruanos en el marco de la culminación de la vigencia de la Ley Moratoria.

1.5.2. Objetivos específicos

- Establecer si los derechos de los agricultores peruanos se vulneran con la propiedad intelectual sobre semillas transgénicas una vez culminada la vigencia de la ley moratoria.
- Determinar si la protección de los derechos de los agricultores peruanos requiere plantear una reforma del sistema de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas en el Perú.

1.6. Hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

El derecho a la propiedad intelectual sobre semillas transgénicas resulta contrapuesto al derecho de los agricultores peruanos en tanto restringe su derecho a guardar semillas de su propia cosecha, este conflicto se va a manifestar en toda su extensión cuando se levante la moratoria establecida por la Ley N° 29811.

1.6.2. Hipótesis específicas

- 1) Una vez culminada la vigencia de la Ley Moratoria, se vulnerarían los derechos de los agricultores peruanos con la propiedad intelectual sobre semillas transgénicas.
- 2) La protección de los derechos de los agricultores peruanos requiere plantear una reforma del sistema de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas en el Perú.

1.7. Variables e indicadores

1.7.1. Variable independiente (X)

X1: La propiedad intelectual sobre semillas transgénicas.

1.7.2. Variable dependiente (Y)

Y1: El derecho de los agricultores.

1.8. Metodología de la investigación

1.8.1. Tipo, nivel y diseño de la investigación

1.8.1.1. Tipo de investigación

Correspondió a una Investigación Dogmática – Normativa, que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre el estudio de la propiedad intelectual sobre semillas transgénicas como un elemento contrapuesto al derecho de los agricultores.

1.8.1.2. Nivel de Investigación

El nivel de investigación que se utilizó fue el Descriptivo², toda vez que intenta llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables. Los investigadores no son meros tabuladores, sino que recogen los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento.

² SUPO, José. “Niveles de investigación” (en línea). <http://www.amazon.com/Seminarios-Investigacion>. (consulta: 20 enero 2015).

1.8.1.3. Tipo de Diseño

Correspondió el diseño denominado No Experimental³, debido a que se dispensó de manipulación intencional de la variable independiente, además no se obtuvo grupo de control experimental; su finalidad fue el de estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

1.8.1.3.1. Diseño General

Se empleó el diseño Transeccional o Transversal⁴, cuya finalidad fue el recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito fue el de describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado; en el presente caso, está delimitado temporalmente para el periodo 2017.

1.8.1.3.2. Diseño Específico

Se empleó el diseño Descriptivo-Explicativo⁵, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio.

³ ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, editorial Fecatt, 2012, pág. 28.

⁴ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. *Metodología de la investigación*. México DF, editorial McGrawHill, 2010, pág. 56.

⁵ Ibid.

1.8.2. Métodos de Investigación

Los métodos específicos⁶ que se emplearon en la investigación fueron:

1.8.2.1. Método Dogmático

Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización. El Derecho al estar conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se empleó en la presente investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.

1.8.3. Método hermenéutico

La hermenéutica jurídica presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho. Los aplicadores del derecho tienen la enorme, pero a la vez honrosa responsabilidad de otorgar sentido, a través de sus resoluciones judiciales, a

⁶ ZELAYARAN DURAND, Mauro. *Metodología de la Investigación Científica*. Lima, editorial UNFV, 2002, pág. 45.

la voluntad soberana del pueblo. En sentido amplio, éste método trata de observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En ese sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones fue necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.

Existen muchos métodos de interpretación (sistemático, histórico, funcional, restrictivo exegético, sociológico, etcétera) empero, la solución correcta a la dicotomía debe ser siempre congruente y compatible con los anhelos e ideales de la sociedad de que se trate para que de esa forma se obtenga un sistema jurídico válido y a la vez eficaz (válido en cuanto no contraría la norma fundamental y eficaz en cuanto a que se respeta y cumpla) capaz de garantizar la vigencia del Estado de Derecho; por ello la interpretación hermenéutica niega la posibilidad de significados múltiples y contrastantes; en todo caso, la coherencia depende de la conformidad de la interpretación con el todo del sistema normativo que se presume integro, sin lagunas jurídicas; por ello el intérprete del derecho dispone con anticipación del sentido que constituyen la tradición jurídica que persiguen los sentimientos de una nación.

1.8.3.1. Método de la Argumentación Jurídica

La argumentación jurídica es el medio con el cual se sustenta el Derecho. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de

conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

En los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos, valiéndose de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros. La argumentación jurídica infiere, de los indicios, la existencia o inexistencia de otros hechos que son considerados, por la experiencia, como la única explicación práctica posible de tales indicios.

1.8.3.2. Método Exegético

Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica. Tiene por finalidad captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

1.8.3.3. Método Dialéctico

El método dialéctico consiste en trabajar un tema visualizado su evolución en tres momentos sucesivos: Tesis (planteamiento, primera idea) Antítesis (oposición, segunda idea) Síntesis (resultado o combinación de la Tesis y la Antítesis, tercera idea).

Respecto al proceso o los momentos o fases de la investigación, estos se plasmarán de la siguiente manera:

- a. Planteamiento del problema: Comprenderá la individualización y descripción del problema, el planteamiento de una hipótesis directriz o de trabajo, y la adopción de métodos para el conocimiento del problema.
- b. Construcción: Es la búsqueda de las fuentes del conocimiento jurídico, en ella observamos la fijación crítica de un texto, crítico de veracidad y trascendencia y sobre los datos contenidos veremos la extracción y fijación sobre materiales, sujetos y fuentes y la agrupación de los datos obtenidos.

Papel fundamental es la ordenación de las fuentes, la cual puede ser:

Bibliográficos: Datos sobre las fuentes.

- a) Bibliografía: Datos sobre autores y/o personas.
 - b) Nemotécnicas: son citas, resúmenes u observaciones sobre materias determinados o que tienen alguna relación.
 - c) Webgrafia: Datos sobre fuentes del internet.
- c. Discusión: Donde se realizará la revisión crítica de los materiales obtenidos; se adoptan tesis y los métodos para su demostración, la tesis conduce a un plan de exposición y reagrupamiento del material según sea el plan proyectado por la síntesis unitaria del desarrollo de la tesis.

- d. Informe final: el mismo que será redactado siguiendo el estilo y técnica del HUMANÍSTICO, que es el más adecuado para la presentación de informes científicos en la ciencia del Derecho.

1.8.4. Plan de recolección de la información

Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas Textuales y de Resumen.

Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica.

Para la obtención de información de la presente investigación se realizó a través del enfoque cualitativo lo que permitió recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no se abocó a la generalización estadística sino a la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

Análisis e interpretación de la información

Cuyo procedimiento fue:

- a. Selección de la comunicación que fue estudiada;
- b. Selección de las categorías que se utilizó;
- c. Selección de las unidades de análisis, y
- d. Selección del sistema de recuento o de medida

Criterios: Los criterios seguidos en el presente proceso de investigación fueron:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información en función a los objetivos de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

1.8.5. Técnicas e instrumentos

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la Técnica documental, empleándose como su instrumento las fichas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual se recogió la información suficiente sobre el problema de estudio.

También se aplicó la ficha de análisis de contenido para poder realizar la doctrina y jurisprudencias sobre el problema de estudio y poder determinar los criterios jurídicos y el tratamiento que tiene la institución objeto de la presente investigación, por lo cual se delimitaron áreas para la recopilación de información que reflejen la situación actual de discusión.

El estudio del aspecto legal se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de estudio.

La validación de las hipótesis se formuló en la ejecución del proyecto, el diseño del Trabajo Operacional, que tiene como objetivos; trabajar con la información vertida por la muestra en el trabajo de campo a fin de procesar esta información con técnicas de investigación apropiadas para esta investigación teórica, que permitan dar confiabilidad y validez a los datos y la información a efecto de validar la hipótesis, siguiendo el método de la argumentación, a fin de justificar tanto en el plano interno como externo los planteamientos de la investigación.

Además, la validación de hipótesis se efectuó empleando la lógica demostrativo simple y la demostración lógica proposicional.

1.8.6. Contexto

El lugar donde se desarrolló la investigación fue en la ciudad de Huaraz.

No existió una delimitación de la muestra de estudio, debido a la naturaleza de la investigación porque los alcances son a nivel nacional, además porque no recogerán datos empíricos para su tratamiento, por ello no se emplearán técnicas de análisis estadístico.

1.8.7. Unidad de Análisis

La unidad de análisis en la presente investigación estuvo conformada por:

- Documentales: Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.

La estructura de la unidad de análisis estuvo conformada por:

- Unidad temática: consiste en el tema del contenido que se va a analizar.
- Categorización del tema: esta es una de las partes esenciales de la metodología, ya que establece y especifica las categorías dentro del análisis.
- Unidades de registro: en esta etapa se delimitan y dan curso al análisis de categorías. Aquí se cuentan las apariciones de las referencias, las que estarán delimitadas según los objetivos.

1.8.8. Análisis de datos

Los datos que se obtuvieron con los instrumentos fueron evaluados en base a la teoría de la argumentación jurídica, toda vez que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar.

La habilidad para presentar buenos argumentos a fin de justificar una postura; el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino recordarles a los juristas lo que conocen, pero orientándoles siempre a la mejora continua de su actuar, siempre en beneficio de la sociedad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes nacionales

En la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo, no se encontraron trabajos similares.

En la búsqueda en otras universidades de nuestra medio y de otros ámbitos Regional y Nacional, que se hizo a través de la plataforma virtual red de tesis peruana y de cybertesis, se ha podido encontrar solamente un trabajo similar, en la Universidad Pontificia La Católica del Perú, titulado: “Propuesta de reforma del sistema de patentes para mejorar la competitividad del Perú desde la perspectiva de un examinador coreano”, tesis para obtener el grado de magíster en Propiedad Intelectual y Competencia, correspondiente a la tesista Jae Woo Park, quien arriba a las siguientes conclusiones:

- Sobre la información presentada en esta tesis, si el Perú necesita y desea desarrollar su industria y economía, tiene que cambiar y mejorar su sistema de patentes en forma más legítima y adecuada. Además, los TLCs con los países más avanzados y el TPP permiten al Perú reconocer la protección de igual manera que los países desarrollados.
- Por lo menos, hasta ahora, el sistema de patentes peruano no funciona como un factor primordial para fomentar la innovación y el desarrollo económico.

- Existe la correlación positiva entre las patentes y la competitividad de un país. Por eso, el sistema de patentes aplicado estratégicamente promueve el crecimiento económico nacional.
- Además, creo que en el Perú la biotecnología será un gran motor para el desarrollo económico, gracias a que tiene la mejor productividad natural y la mayor biodiversidad en el mundo. Por lo tanto, buscar un vínculo entre la biotecnología y las patentes es muy urgente. Esto debido a que, desde el punto de vista de largo plazo, será muy lucrativo y a la vez, quizás este campo sea la mejor esperanza del Perú en el mercado futuro.
- Paradójicamente, el imperio inca tenía más avanzada la tecnología en aquella época. Por ejemplo, era líder de la innovación en el mundo, lo cual es bien conocido por el cultivo de las tierras. Por lo tanto, por naturaleza los peruanos saben bien cuán importantes son la innovación, la tecnología y las patentes como medios para transferirlas.

2.2. Antecedentes internacionales

En la búsqueda en universidades a nivel internacional, se ha ubicado la tesis de la Universidad de las Américas Puebla, “La propiedad intelectual de la biotecnología en México”, del año 2003, elaborado por Martha Gómez Najera, para optar el grado de magíster en Derecho con especialidad en Derecho Internacional. La misma que tiene como objetivo mostrar cómo se protege jurídicamente a la biotecnología en México, más específicamente en relación al sistema de propiedad intelectual (patentes y obtentores vegetales), estudiando para ello los ordenamientos jurídicos vigentes y

aplicables en relación al tema. En dicho trabajo de investigación se arriba a las siguientes conclusiones:

- Las patentes de invenciones biotecnológicas se encuentran prácticamente en sintonía con el resto de los requisitos generales de la protección de patentes, pero no con las problemáticas que plantea la biotecnología.
- México carece de un sistema de criterios propios en materia de propiedad industrial. Presionado por cuestiones comerciales y por cumplir con Tratado Internacionales, se ha sentido obligado a imitar criterios que los países desarrollados han instaurado en materia de biotecnología, pero sin tomar en cuenta que éstos los han diseñado de un modo determinado porque cumplen con sus necesidades específicas, que es proteger su industria que ya es robusta, las necesidades de México y las de esos países son diametralmente distintas.

2.3. Bases Teóricas

2.3.1. Teoría del positivismo jurídico

Se refiere a la teorización y al desarrollo de las investigaciones que tienen como objeto el derecho positivo y que son conducidas de conformidad con los dictámenes epistemológicos de la filosofía positiva, por parte de estudiosos activos a partir del último cuarto del siglo XIX.⁷

⁷ CHIASSONI, Pierluigi. *El discreto placer del positivismo jurídico. Serie teoría jurídica y filosofía del derecho* N.º 77. U. Externado de Colombia, 2016, pág. 62

Teoría normativa que trata de determinar qué debe ser el Derecho, no respecto de su contenido, sino respecto de su forma. La interpretación normativa del positivismo jurídico evita las discusiones puramente semánticas sobre la definición de Derecho y sitúa los desacuerdos sobre el Derecho en un contexto significativo en el que estos análisis y descripciones en competencia son vistos como teniendo cierta conexión con ideales jurídicos alternativos (...)⁸.

2.3.2. Teorías de la Democracia Participativa

Carlos Alberto Torres, define a “la teoría de C.B Macpherson de la democracia participativa, basada en la paradoja de Rousseau, no podemos alcanzar más participación democrática sin un cambio previo en la desigualdad social y en la conciencia, pero no podemos lograr los cambios en la desigualdad social y en la conciencia sin un aumento previo de la participación democrática. Para Macpherson cierta desigualdad es una precondition para los modelos democráticos eficaces, mientras que una democracia eficaz parece ser una precondition para alcanzar una cierta igualdad. (...) la democracia crea una sensación de comunidad, de asociación, de vecindad y unión, de sentirse parte de un todo en la construcción de un sistema más tolerante y políticamente eficiente”⁹.

Esta teoría es el fundamento del Principio Precautorio, eh allí su importancia en el contenido de este trabajo de investigación.

⁸ CAMPBELL, Tom. “*El Sentido del Positivismo Jurídico*” (en línea). Espagracic. 1998. <http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148676RD3949576.pdf>. (consulta: 02 noviembre 2016).

⁹ TORRES, Carlos Alberto. *Democracia, educación y multiculturalismo: Dilemas de la ciudadanía en un mundo global*. México, editorial Siglo XXI, 2001, pág. 187.

2.3.3. Teoría de los Derechos Fundamentales

La Teoría de los Derechos Fundamentales “Es la idea según la cual los derechos fundamentales son posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no debe depender de las mayorías parlamentarias, se encuentra en estrecha consonancia con la necesidad de construir un dogmática de los derechos fundamentales que anclada en la dimensión analítica, impida el surgimiento de formulaciones racionalmente incontrolables que conduzcan a la exclusión de todo el significado que el Estado Constitucional le ha atribuido a los derechos fundamentales.”¹⁰ Es decir “se deben reconocer las condiciones reales que dan la pauta para la realización de los derechos fundamentales, en el marco constitucional; pero, sin someter absolutamente la validez de los derechos humanos a la fuerza normativa de los poderes públicos o privados transitorios, que muchas veces se presentan como portadores de las banderas del bienestar general, para soslayar sus prácticas autocráticas”¹¹

2.3.4. Cultivos transgénicos

Según los datos aportados por el libro de la Indecopi antes mencionado, se destaca la tasa de crecimiento de solicitudes de patentes la cual se muestra positiva llegando a casi 1 millón de solicitudes de patentes el año 1995 a cerca de 2.5 millones el año 2012, demostrándose una tendencia ascendente el incremento de la presentación de solicitudes a nivel

¹⁰ VILLEGAS, Juan Jacobo Calderón. *Una aproximación al influjo dogmático de la teoría iusfundamental de Robert Alexy en la jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales*. Editorial Universidad de Caldas, 2004, pág. 133.

¹¹ LANDA, César. *Teorías de los derechos fundamentales. Cuestiones Constitucionales*. Revista mexicana de derecho constitucional, N° 06, enero-junio 2002.

mundial en ese espacio temporal, sumado a ello tenemos que desde que se permitió la patente de seres vivos modificados genéticamente se ha ido incrementando también la solicitud de patentes en este rubro a nivel mundial; de ello han surgido las divergencias entre el derecho de patente (en el caso del Perú, el de Certificación de Obtentor Vegetal) que le da a su titular un derecho exclusivo y el derecho de los agricultores de guardar las semillas que siembran.

El problema de la patente de este tipo de semillas se centra entonces en que “una vez que un Organismo Modificado Genéticamente es liberado al medio ambiente, puede ser imposible retirarlo o prevenir su esparcimiento; por esto se deben evitar los efectos adversos ya que podrían ser irreversibles”¹². Debemos señalar entonces, que existiendo precedentes de conflictos debido al otorgamiento de patentes sobre semillas transgénicas básicamente lo que respecta a la diseminación descontrolada de transgénicos en el medio ambiente.

Pero como veremos en este trabajo de investigación, en el caso de la patente de seres vivos modificados genéticamente que son usados en la agricultura les quita a los agricultores el derecho de guardar las semillas de su propia cosecha con casos internacionales tales como el de Browman y Monsanto (2007) donde la compañía demandó al agricultor por usar una segunda generación de sus semillas y fue obligado a pagar más de 84.000 dólares por daños y perjuicios. Browman solo es uno de los más de cien agricultores demandados por Monsanto en los últimos años por el uso no

¹²Suprema Corte de Canadá. “*Caso Monsanto Canada Inc. v Schmeiser*”. <http://www.judgments of the supreme court of canada.ca/ SCR 902, 2004 SCC 34.html>. 01.07.2015.

autorizado de su tecnología. Por otro lado, tenemos que estas semillas elevan el riesgo de contaminación de los sembríos con rasgos de OGM patentados y, consecuentemente, eleva el riesgo de ser demandados y si a ello le sumamos que sólo en el caso de esta empresa en específico cuenta con más de mil patentes de semillas transgénicas en el mundo.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la patente de seres vivos en el Perú se encuentra prohibido, no obstante, como analizaremos más adelante, debido a estas restricciones y a fin de implementar el TLC con EEUU, se creó la figura de la Certificación de Obtentor Vegetal, figura que es similar a la de la patente.

Frente a problemáticas como estas, a las que nuestro país está expuesto, debe de tomarse medidas en distintos niveles, mientras que la Ley N° 29811 prohíba el ingreso y producción de seres vivos modificados genéticamente usados en la agricultura por el lapso de diez años, de los cuales ya pasaron cuatro, deben tomarse medidas restrictivas a la “patente” de estos OMG, prohibición que significa mucho cuando la producción de estos ya se lleva realizando en sitios tales como Barranca.

A pesar de los múltiples beneficios que se pregonan, son muchos los países que han prohibido oficialmente el cultivo de transgénicos, declarándose zonas libres de transgénicos, según datos de Ecologistas en Acción¹³, en mayo de 2015, tales como:

- Albania: 18 de sus 36 distritos se han declarado libres de transgénicos.

¹³ ECOLOGISTAS EN ACCIÓN. *Zonas libres de transgénicos. Por una alimentación sana y segura para todas las personas*. Madrid, editorial Ecologistas en Acción, 2015, pág. 13.

- Austria ha prohibido el cultivo de OMG, y sus nueve regiones han declarado su intención de permanecer libres de transgénicos.
- Bélgica: La región de Wallonia y otras 124 comunidades se han declarado libres de transgénicos.
- Bulgaria: ha prohibido el cultivo de OMG en su territorio.
- Croacia: las 21 regiones de Croacia han decidido declararse zonas libres de transgénicos.
- Chipre: Todos sus espacios naturales, y 9 de sus municipios, se han declarado zonas libres de transgénicos.
- Finlandia: Tres provincias se han declarado libres de transgénicos, y 14 municipios han introducido restricciones para el uso de alimentos modificados en comedores públicos.
- Francia: ha prohibido el cultivo de transgénicos, y 21 departamentos y más de 116 municipios, así como varios espacios naturales, se han declarado zonas libres de transgénicos.
- Alemania: prohibió el cultivo de maíz transgénico en 2009. Posteriormente, se autorizó el cultivo durante un breve periodo de tiempo de una patata transgénica, autorización que fue revocada en 2013. 9 de sus 16 estados y más de 30.000 explotaciones agrícolas se han declarado libres de transgénicos, y existe un etiquetado especial para productos animales alimentados con piensos libres de OMG.
- Grecia: todas las regiones del país se han declarado libres de transgénicos

- Hungría: prohibió el cultivo de maíz transgénico en 2009, y dos de sus siete regiones se han declarado libres de transgénicos.

Respecto a las supuestas ventajas que presentan este tipo de cultivos tenemos los siguientes:

- Las semillas transgénicas son asequibles para los agricultores. - “Los precios de las semillas transgénicas no han dejado de subir desde que salieron al mercado hace veinte años, y son considerablemente más caras que las semillas convencionales. Puesto que las semillas transgénicas están protegidas por patentes, no es posible guardar simiente para la siguiente temporada, lo cual supone costes elevados y constantes para los agricultores”¹⁴. Respecto a este punto es importante señalar el caso suscitado en la India y la revolución verde.
- Los cultivos transgénicos serían la solución para el problema de hambre en el mundo. - El periodista, Moisés Navarro Palacios, refiere lo señalado por el doctor en bioquímica nutricional y profesor de la Universidad de Chile, Ricardo Uauy “Existen suficientes alimentos para todos, (...). Afirma que la desnutrición que observamos en dichas regiones se debe a la desigualdad y cuestiona la desconexión entre las necesidades humanas y lo que las empresas y algunos Estados consideran comercialmente rentable. Esto ha llevado, por ejemplo, a subsidiar la producción de maíz y soya, en su mayoría de variedad

¹⁴ GREENPEACE. “Veinte años de fracaso. Por qué no han cumplido sus promesas los cultivos transgénicos”. http://www.greenpeace.org/espana/Global/espana/2016/report/transgenico/20-years_spain_web.pdf. 21.04.2016.

transgénica, que principalmente se destina a la alimentación de ganado o a la producción de biocombustibles. Lo que ha hecho que el precio de los alimentos se acople al de los combustibles. Se está colonizando el mundo con una agricultura que produce patrones de consumo que no llevan a la salud.

Ricardo Uauy asevera que el hambre mundial no se debe a una crisis de producción, sino de precios. Desde esta perspectiva, los OVM no son necesarios para solucionar el problema del hambre en el mundo, tal como se nos ha hecho creer”¹⁵

Para cubrir el aumento esperado en la demanda, la producción mundial de alimentos deberá incrementarse en un 70% y duplicarse en los países en desarrollo, al 2050. Según una publicación del MIT, no es claro hasta ahora que el cultivo de transgénicos haya aumentado la producción o reducido los precios.¹⁶

En febrero, la organización Waste and Resources Action Program señaló que cerca de la tercera parte de la producción mundial de alimentos acaba en la basura.¹⁷

Asimismo, Olivier De Schutter, Relator Especial sobre el derecho a la alimentación de la Organización de las Naciones Unidas, ONU, señaló en su visita a México el año 2011, “La introducción de maíz transgénico

¹⁵ Moisés Navarro Palacios. “Platos vacíos”. Revista Poder. <https://poder.pe/2015/05/01/00121-platos-vacios/>. 15 enero 2017.

¹⁶ Ibid., p.23.

¹⁷ FAO. “Estrategia más alimento, menos desperdicio. Programa para la reducción de pérdidas y el desperdicio alimentario y la valorización de los alimentos desechados.” [http://www.fao.org/fsnforum/cfs-hlpe/sites/cfs-hlpe/files/files/Food losses waste/alim desperdicio%20maqueta 12abr ALTA%20ok.pdf](http://www.fao.org/fsnforum/cfs-hlpe/sites/cfs-hlpe/files/files/Food%20losses%20waste/alim%20desperdicio%20maqueta%2012abr%20ALTA%20ok.pdf). 28.01.2017.

en México plantea una grave amenaza para la biodiversidad agrícola, un recurso crucial en el futuro frente a las amenazas y cambios impredecibles causados por el cambio climático. A largo plazo, la mejora continua de las variedades criollas mediante las prácticas de los agricultores como el almacenaje, resiembra e intercambio de semillas que mejor se adapten a los entornos específicos, son cruciales para una protección efectiva contra lo impredecible"¹⁸

2.3.5. Contaminación genética

De acuerdo a Rosa Binimelis¹⁹, es el “proceso que implicaría el movimiento de transgenes desde cultivos transgénicos a otros organismos, mezclándose éstos con ecosistemas naturales o agrícolas.”

“La contaminación genética es seguramente el mayor peligro de la liberación al medioambiente de OMG. Al tratarse de seres vivos estos pueden transmitir sus transgenes a otros organismos, tanto a cultivos como a animales silvestres. El ejemplo más emblemático de contaminación a especies es el hallazgo de la transferencia de genes de maíz modificado genéticamente a maíces silvestres en Méjico.”²⁰

¹⁸ GREENPEACE. “ONU pide a México moratoria para siembras transgénicas”. <http://www.greenpeace.org/mexico/es/Noticias/2011/Junio/Pide-ONU-a-Mexico-moratoria-para-siembras-transgenicas/>. 02.03.2017.

¹⁹ BINIMELIS, Rosa. *La pretendida coexistencia con la agricultura transgénica en España*. AGRICULTURA, México, editorial UNRIOJA, 2004, pág. 60.

²⁰ AGUSTÍN, Pilar García; GONZÁLVEZ, Víctor. *L'Agricultura ecològica a la Comunitat Valenciana: per un menjar sa i segur*. París, publicación de la Universitat Jaume I, 2003, pág. 142.

De acuerdo a lo señalado por Antón Novas²¹, “con las plantas tolerantes a un herbicida el agricultor puede usar grandes cantidades de ese herbicida: la aparición de resistencia en malas hierbas obliga a incrementar el uso de productos químicos para combatirlas. Se puede transmitir la modificación genética a especies silvestres emparentadas con la planta transgénica. Las plantas silvestres así contaminadas pueden hacer desaparecer a las planas originales (bioinvasión). La contaminación genética tiene la capacidad de reproducirse y expandirse (son seres vivos). Una vez en el medio ambiente, la contaminación no se puede limpiar nunca. Los efectos de los transgénicos en las plantas silvestres son absolutamente imprevisibles.”

“El análisis caso por caso cobra vigencia tanto a nivel académico como político, pues las características particulares de cada planta y cada ecosistema conllevan que los efectos de los cultivos transgénicos sean diferentes. Por ejemplo, no es lo mismo sembrar una planta transgénica que se reproduce por polinización abierta, como el maíz, que otras cuya reproducción no se presenta de esta manera, como algunas flores y hortalizas que se reproducen a partir de material vegetativo (tallos, estolones).”²² Es precisamente, debido a este factor, que países como los integrantes de la Unión Europea decidieron decantarse por el Principio Precautorio, del que se tratará con detalle más adelante.

²¹ NOVÁS, Antón. *El hambre en el mundo y los alimentos transgénicos*. Editorial, Catarata, 2005, pág. 32.

²² MASSIEU TRIGO, Yolanda Cristina. *Cultivos y alimentos transgénicos en México: El debate, los actores y las fuerzas sociopolíticas*. Revista Argumentos, México, Vv. 22, Nro. 59, p. 217-243, abr. 2009.

2.3.6. La patente de OMG

Del latín *patens –entis* participio activo de *patere*, que significa estar descubierto o manifiesto²³. Referido antiguamente a los títulos o despacho real para el goce de un empleo o privilegio y también a la cédula que daban algunas cofradías o sociedades a sus individuos para que conste que lo son, y para el goce de los privilegios o ventajas de ellas; todo ello por cuanto durante todos estos tiempos, los inventos: i) eran muy esporádicos, se generaba uno cada decena de años, y ii) estaban promovidos, apoyados y fueron apropiados por los emperadores, reyes y señores feudales que los utilizaban en su propio beneficio.

De esta manera, no existían mayores incentivos ni oportunidades para impulsar la actividad creativa e innovadora en amplios sectores de la población. En la edad media, además, los gremios profesionales, apoyados por la nobleza, se encargaron de monopolizar los conocimientos y los oficios, manteniendo para sí el íntegro de sus privilegios y persiguiendo toda iniciativa novedosa y reformista.²⁴

Ahora bien ¿cómo se abrió las puertas a la posibilidad del otorgamiento de patentes sobre seres vivos modificados genéticamente? El gran giro de la historia sobre propiedad industrial la biotecnología se da en

²³ Diccionario de la Lengua Española. 24ª ed. Madrid, Editorial Real Academia Española; 2011, pág. 4227-4228.

²⁴ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Historia de las patentes e invenciones en el Perú (libro electrónico) Lima, editorial INDECOPI, 2015.
http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/10/jer/boletines_digitales/Historiadelaspatentesweb.pdf. (consulta: 15 julio 2015)

1971, cuando el microbiólogo de ascendencia hindú, Ananda Chakrabarty, empleado de la General Electric Company, solicitó a la Oficina de Patentes de los Estados Unidos (PTO) el patentamiento de un microorganismo modificado mediante ingeniería genética que tenía por objetivo consumir los restos del petróleo del mar. En esta ocasión la PTO rechazó el patentamiento, alegando que los seres vivos no eran patentables. En apelación, ante el Tribunal de Apelaciones de Aranceles y Comercio, Chacrkabarty ganó en una apretada decisión (tres a dos), considerando que el hecho de que los microorganismos patentados estén vivos carece de significado legal y que el microorganismo que se solicitaba para patentamiento “era más afín a compuestos químicos inanimados...” El litigio se continuó ante la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos.

En 1980, la Corte Suprema de Estados Unidos admitió la patentabilidad de seres vivos al resolver el caso Chakrabarty. La Corte estadounidense, al permitir el patentamiento de la bacteria “come-petróleo” que fue alterada genéticamente, instó al Congreso para patentar o incluir dentro del régimen de las patentes a cualquier cosa existente bajo el sol y hecho por el hombre²⁵, así es como se dio la oportunidad de patentar organismos vivos. Curiosamente su uso no se extendió debido a que al parecer no sólo deshacía el petróleo.

A lo largo de nuestra historia como país, se han ido desarrollando diversas invenciones, como lo señala la INDECOPI en su libro “Historia de

²⁵BERTHILLIER, Catherine. OGM: l'enjeu planétaire. (Video documental). 2004. (Consulta: 25 mayo 2015).

las Invenciones del Perú”, así tenemos como principales legados de las culturas que poblaron el territorio del Perú: andenes, camellones, quena, canales y sistemas de regadío, el tumi, el quipu, chaquitacla, entre otros, sin embargo pese a la gran creatividad demostrada no se conoce la aplicación de algún tipo de sistema de privilegios, de protección de invenciones o de la propiedad intelectual que haya sido aplicado previo a la época de la conquista. De otro lado del mundo tenemos una situación que contrasta con la antes señalada y es el del continente europeo, en el que los inventos eran promovidos por los emperadores, reyes y señores feudales que los utilizaban en su propio beneficio.

2.4. Definición de Términos

2.4.1. Derecho de Propiedad Intelectual

Entendida ésta como el derecho de los autores o inventores a que su obra sea respetada por terceros, de manera que puedan obtener un legítimo beneficio de su goce y aprovechamiento. Por regla general, este derecho tiene un plazo legal de vigencia, cumplido el cual la obra o invención pasa a ser del dominio público; por regla general también, ese derecho está incorporado a la Constitución Política de los países y regulado por ley, en tal forma que asegura a los autores o inventores el derecho exclusivo de explotar su obra o invento por un lapso limitado.²⁶

²⁶ DE CASTRO, Fernando Suárez. *Agricultura, biotecnología y propiedad intelectual*. Vol. 5. Iica, 1993, pág. 65.

2.4.2. Los OMG

Los organismos modificados genéticamente u OMG, también denominados, organismos vivos genéticamente u OMV, y comúnmente conocido como transgénicos, son organismos vivos a los cuales se les ha añadido un gen completamente ajeno a estos en su configuración genética, “a través de la biotecnología moderna, con la fusión de células que van más allá de su familia taxonómica”²⁷.

Es un organismo genéticamente modificado por el hombre. Un organismo vivo que no existe en la naturaleza. (...) se trata de extraer un gen de un organismo para introducirlo en el ADN de otro lo que da lugar a una nueva especie totalmente artificial. Los OMGs más fabricados hoy en día son los cereales capaces de resistir al veneno de un herbicida mundialmente conocido el glifosato marca Roundup, propiedad de Monsanto. La planta transgénica puede absorber cantidades astronómicas de herbicidas sin afectarle, las otras plantas sin embargo no tienen opción, una muerte segura.²⁸

²⁷Canal N. Transgénicos Perú. Debate entre Antonietta Gutiérrez y Fernando Cillóniz (Video en Internet). Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=ujPTuJ-an0w->. (Consulta: 24 mayo 2015).

^MMarie-Monique Robien. The world according to Monsanto. (Video documental). 2004. (Consulta: 25 mayo 2015).

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Resultados doctrinarios

3.1.1. El Derecho de los agricultores

Unos de los principales fundamentos que esgrimen los que se muestran a favor del cultivo de las semillas transgénicas es que favorece al agricultor, al ayudarlos en su crecimiento económico, puesto que “se dará una disminución en los costes de agricultura al no tener que invertir dinero en insecticidas, herbicidas o prácticas de laboreo, con lo cual los cultivos transgénicos serán más rentables²⁹. Cuestión por la que, al parecer de este sector, habría sido loable no emitir la Ley Moratoria. En palabras de Francisco Miró Quesada Cantuarias, Director del Diario “El Comercio”, en el artículo publicado el año 2015, “Y si algunos agricultores decidiesen dejar de sembrar la variante tradicional para empezar a cultivar la especie transgénica con mejores rendimientos y menos vulnerabilidad ante el clima y las plagas, y así mejorar su nivel de vida, mal haría el Gobierno Peruano, en nombre de una idea romántica e idílica de la pureza del campo peruano, en impedir su acceso a tecnología mejorada y condenarlos a los niveles de subsistencia en los que hoy muchos viven. En el caso de los transgénicos, parece que el Estado es el que necesita una dosis extra de beta-caroteno para sacudirse de su ceguera y levantar la moratoria.”³⁰ A lo señalado, se debe

²⁹ JAIMES, Clives. Global Status of Transgenic Crops in 1997. ISAA Briefs 5. ISAA. Nueva York, 1998, pág. 31.

³⁰ Miró Quesada, FRANCISCO. “Zanahorias para el Gobierno”. El Comercio, 02/03/2017, editorial.

aclarar que precisamente uno de los derechos de los agricultores que se vulnerarían es el de poder elegir entre un cultivo tradicional o transgénico, como veremos mas adelante.

También debe tenerse en cuenta que la actividad de la agricultura es mucho más amplia de lo que se quiere ver. De acuerdo a lo señalado por Per M. Stroberg, Unai Pascual y Mauricio R.Bellon, citando a Hodgkin³¹, “estudios recientes sobre el uso y el mantenimiento de variedades nativas de diferentes cultivos en diversas partes del mundo en desarrollo han demostrado que los agricultores dependen de sí mismos como su fuente principal de semilla, bien sea porque guardan su propia semilla o porque la obtiene de otros que la han guardado”.

La situación en la que los agricultores se han visto envueltos al permitir el ingreso de los productos OMG y la desinformación respecto a sus efectos, ha sido un duro golpe para su derecho a guardar semillas y de tener una vida digna. “Ya los campesinos pierden su condición de campesinos y van a empezar a llamarse productores agroindustriales, los animales, ya nos son animales, sino unidades de producción, ya el contacto con la tierra se remplaza por las máquinas y ya el fin de la agricultura que es producir alimentos sanos para el consumo humano se confunde con la ambición y la acumulación de capital a toda costa.”³²

³¹ STROMBERG, Per M.; PASCUAL, Unai; BELLON, Mauricio R. *Etnicidad, agrobiodiversidad y sistemas locales de semillas en el Amazonas central peruano. ¿Cómo conservan los agricultores sus semillas en el trópico húmedo de Cuba, México y Perú?*, 2009, pág. 123.

³² *Análisis normativo de los cultivos transgénicos en Colombia y propuesta de un modelo*

Asimismo, mediante un Informe del Relator Especial de la ONU, Olivier De Shutter, “Con la profesionalización de la producción de semillas y su separación de las actividades agrícolas, ha surgido un sistema comercial de semillas paralelo a los sistemas de semillas de los agricultores a través de los cuales éstos, tradicionalmente, conservan, intercambian y venden semillas, con frecuencia al margen de los cauces oficiales. Este cambio ha hecho que se concedan a los productores de semillas y los titulares de patentes privilegios de monopolio temporal a través de los instrumentos de propiedad intelectual, como forma de alentar las investigaciones y la innovación fitogenética. En este proceso, sin embargo, los agricultores más pobres pueden depender cada vez más de insumos costosos, lo que crea un riesgo de endeudamiento como consecuencia de la inestabilidad de los ingresos.”³³ En esta situación los agricultores se verían afectados económicamente desmejorando su calidad de vida, puesto que muchas veces esta es su única fuente de ingreso.

Se debe entender que así como “En la India, las semillas no constituyen únicamente, la fuente de futuras plantas alimentos, sino que son el lugar en el que se almacenan la cultura y la historia. El intercambio es vital para el desarrollo de las culturas.”³⁴

³³ SCHUTT, Olivier. “*El Derecho a la alimentación. Las políticas de semillas y el derecho a la alimentación, mejora de la biodiversidad de la agricultura y fomento de la innovación*”. http://www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/20091021_report-ga64_seed-policies-and-the-right-to-food_es.pdf. 03.03.2017.

³⁴ Mundo Agrario. “Vandana Shiva. *Cosecha Robada. El secuestro del suministro mundial de alimentos*”. Buenos Aires, editorial Paidós, 2003, pág. 166.

En relación a lo señalado anteriormente Isabel Lapeña indica que “los derechos del agricultor de guardar e intercambiar semillas, que no se permite... es decir, si esta semilla es plantada y contamina la del vecino, la compañía pasa a ser propietaria de la plantación porque se ha incorporado allí su invención.”³⁵

Asimismo es importante recalcar lo señalado por Rosa Binimelis³⁶ “La consecuencia más inmediata de la contaminación es que ésta impide la posibilidad de escoger el tipo de agricultura que quieren agricultores y consumidores. (...) Para desencallar el conflicto legal y económico planteado desde los sectores críticos a los transgénicos e invocando el derecho de consumidores y agricultores a elegir, tanto optando por la agricultura transgénica como convencional o ecológica la Comisión Europea estableció que se debía añadir al grupo de disposiciones que permitieran salir de la moratoria una serie de medidas para hacer posible la coexistencia entre los diferentes tipos de agricultura.” Es decir, a los agricultores sólo se les impediría el derecho de guardar sus semillas sino el de escoger entre una agricultura convencional o una transgénica.

En contraposición se señala que “La agricultura, en cualquiera de sus formas, es enemiga del medio ambiente, pero si el ser humano quiere seguir

³⁵ Lima: **Advierten que Nueva Ley sobre patente de recursos genéticos perjudica la biodiversidad peruana.** 2009 3 febrero. Enlace nacional.

³⁶ BINIMELIS, Rosa. *La pretendida coexistencia con la agricultura transgénica en España.* México, editorial UNIRIOJA, 2004, pág. 60.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5373390.pdf>

comiendo ensaladas, otros seres vivos tendrán que pagar el pato”.³⁷ ¿Es realmente sostenible continuar por una senda en la que si se desea algo se debe perjudicar a alguien o algo más?

En esta situación que el Gobierno debe proponer políticas públicas a fin de proteger no sólo el derecho del obtentor vegetal sino también del agricultor. De acuerdo a lo señalado por la especialista en el desarrollo de políticas y normativas vinculadas a la creación de sistemas de bioseguridad, la conservación y uso sostenible de la agrobiodiversidad, el acceso a los recursos genéticos y la protección de los conocimientos tradicionales. Al respecto Isabel Lepeña³⁸, citando a Forni, señala que “El Estado influye como agente externo que interfiere no sólo en el régimen de propiedad, sino también en la capacidad de los actores, Así, con el fin de fomentar esta privatización de los recursos, se interviene mediante la fractura de las propiedades colectivas y el quiebre de las relaciones de reciprocidad y confianza que se desarrollan dentro de las comunidades, en lugar de actuar a favor de empoderamiento y el fortalecimiento de la red social dentro de éstas.” De manera que esta influencia debiera ser en favor evitar la vulneración del derecho de los agricultores, brindando un marco legal que asegure el que ambos derechos puedan desenvolverse sin contraponerse.

³⁷ FENOLL, Carmen; CANDELAS, Fernando González. *Transgénicos*. Editorial CSIC-CSIC Press, 2010, pág.17.

³⁸ LAPEÑA, Isabel. *Dicen que somos el atraso. Propiedad comunal y agrobiodiversidad en el Perú*. Lima, editorial Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2012, pág. 8.

3.1.2. Principio Precautorio

Con relación al Principio Precautorio y los transgénicos, Marina Di Masso Tarditti señala que ³⁹ “La gestión política de los organismos modificados genéticamente¹ (OMG) agrícolas constituye un caso de estudio de interés particular, dada la multidimensionalidad del riesgo que estos productos entrañan. Más allá del ámbito agronómico (posibilidad de contaminación derivada de la coexistencia entre cultivos modificados genéticamente (MG) y no MG), sanitario y ambiental (consecuencias sobre la salud de las personas y los ecosistemas), los riesgos asociados a la agricultura MG apelan a consideraciones más amplias, tanto de tipo ético (sobre el valor intrínseco de la vida), como económico (viabilidad de distintos modos de producción agraria), como político y social (definición, percepción y aceptabilidad del riesgo, delimitación de responsabilidades por daños eventuales). Éstas y otras repercusiones (de sostenibilidad, de relaciones entre el Norte y el Sur, de privatización del conocimiento) confieren a la política de transgénicos un interés normativo que otras políticas no tienen.”

Es importante mencionar lo indicado por Mas Madera respecto a que “El principio precautorio no cumple su propósito a menos que se implementen métodos preventivos para llevar a cabo la acción precautoria.

³⁹ TARDITTI, Marina Di Masso. Gestión política del riesgo: reflexiones en torno a las regulaciones europea y catalana de OMG. *Papers: revista de sociología*, 2008, Nro. 89, pág. 41-63.

De otro modo, sólo se sustituirá un riesgo por otro, o el problema persistirá, aunque en menor grado.”⁴⁰

Al respecto destaca lo expresado por Fukuoka Masanobu “Las Sociedades Agrícolas, asimismo, con los recursos de la Agricultura moderna y su considerable dependencia de los productos químicos derivados del petróleo, han obligado a afrontar el nuevo problema de la rápida debilitación de los terrenos. (...) Hoy día mi mayor miedo es que la Naturaleza se convierta en el juguete de la inteligencia humana. También existe el peligro de que el Hombre intente proteger a la Naturaleza a través del conocimiento humano, sin darse cuenta de que la Naturaleza solo puede ser restaurada abandonando nuestra preocupación por un conocimiento y una actividad que la están poniendo contra un muro”⁴¹ Los conflictos internacionales existen, el riesgo es tangible en países donde se permite la patente de estas semillas. Este es el contexto donde el Principio Precautorio debe primar para evitar situaciones similares a las internacionales ya detalladas anteriormente.

3.1.3. Propiedad Intelectual sobre semillas transgénicas

La propiedad intelectual es muy importante, de acuerdo a lo señalado por Yolanda Cristina Massieu Trigo “hay acuerdos internacionales que permiten que se otorguen patentes a seres vivos, lo cual es una consecuencia directa de la existencia de la aparición de los OGM, en los cuales la frontera entre lo "natural" y lo "artificial" se torna difusa. La permisividad en cuanto

⁴⁰ MADERA, Mas. *El principio de precaución en medio ambiente y salud pública: de las definiciones a la práctica*. Barcelona, editorial Icaria, 2002, pág. 29.

⁴¹ FUKUOKA, Masanobu. *La senda natural del cultivo: teoría práctica de una filosofía verde*. Valencia, editorial Terapión, 1995, pág. 8.

a patentar seres vivos se cruza con el "ambiente de innovación" en los distintos países. Es un hecho conocido que aquellos países que promueven las innovaciones facilitan también el otorgamiento de patentes y viceversa.

En el caso de los OGM, es en Estados Unidos donde se otorgan con mayor facilidad.” Subyace en este debate el problema de un choque cultural entre, por un lado, comunidades indígenas y campesinas que guardan un conocimiento a veces milenario sobre la naturaleza y que tradicionalmente le han dado un uso colectivo y de percepción mágico–religiosa a estos recursos, y por el otro, poderosas corporaciones trasnacionales con fines de lucro y científicos formados en la concepción occidental asociados a ellas.⁴²

Veamos en términos cuantitativos la desigualdad existente en la protección que brinda el Estado a determinados derechos, “Conocimientos tradicionales colectivos e integrales. - el 99% de todos los expertos con práctica e biodiversidad son miembros de las comunidades indígenas y rurales. Medicina tradicional. - El 80% de la población mundial para la seguridad de la salud se provee de la medicina tradicional y las plantas medicinales. Fitogenéticos.- 90% de los fitomejoradores y otros investigadores agrícolas viven en comunidades rurales. En contraste a estos datos, el 95% de los derechos de propiedad intelectual, especialmente patentes pertenecen a las grandes empresas e instituciones gubernamentales, sobre todo de los países industrializados del Norte. Es decir que, la materia

⁴² MASSIEU TRIGO, Yolanda Cristina. Op. Cit., pág. 38.

prima de los recursos biológicos se encuentra en el Sur, mientras que la tecnología se encuentra en el norte.”⁴³

En concordancia con lo señalado por Pilar García Agustín y Gonzálvez Víctor, “En cuanto a lo social, estamos asistiendo a una concentración de poder en manos de unas pocas multinacionales. Prácticamente el 100% de las ventas de semillas transgénicas se realizan por cinco empresas del sector biotecnológico, cuyo beneficio está garantizado por la venta de productos químicos asociados a las variedades MG y por las normas de protección de la propiedad intelectual: las patentes justifica un precio más elevado de las semillas, la prohibición para el agricultor de sembrar de un año para otro su propia cosecha y una dependencia total del agricultor hacia las empresas.”⁴⁴

Juan Taguenca Belmonte⁴⁵ “Las nuevas tecnologías aplicadas a la agricultura y a la alimentación, especialmente las llamadas biotecnológicas, están suponiendo en la práctica la desaparición del pequeño campesinado, de las pequeñas y medianas empresas de semillas, y de las empresas tradicionales dedicadas al procesamiento de alimentos. (...) cuyo modelo de comercio es tener al campesino cautivo en base a la protección de sus tecnologías agrarias, es decir teniendo el monopolio de éstas y creando su necesidad con buenas campañas de propaganda sobre su capacidad de

⁴³ Seminario Latinoamericano de Ecología Política. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Octubre 2006.

⁴⁴ AGUSTÍN, Pilar García; GONZÁLVEZ, Víctor. Op. Cit., pág. 141.

⁴⁵ BELMONTE, Juan Taguenca. *El proceso de monopolización del sistema agroalimentario mundial. Ecología Política*, 2004, Nro 28, p. 61-67 (61), 2008.

incremento de los cultivos y evitación de plagas. También están afectando en una medida no vista hasta la fecha a tradiciones, tan importantes para el desarrollo de la agricultura y la ganadería, como el intercambio y pequeña venta de semillas entre agricultores (...)"

El académico, Pedro J. Frías⁴⁶, señala algo muy importante respecto al humanismo ambiental, "Las nuevas responsabilidades tienden a hacernos más sensibles, más solidarios, más ordenados. Deben inspirarnos repugnancia el despilfarro de ciertos recursos y apego a ciertos bienes de poco precio...hasta que desaparecen. Pero en un momento dado, la productividad entra en conflicto con la ecología y la libertad con las restricciones. Es hora de la moral, de la economía y el derecho. La moral tendrá que enseñar los deberes consigo mismo y con los demás, porque la relación de alteridad es consustancial al ambiente. La economía tendrá que partir de la verdad primordial que es la destinación universal de los bienes, no obstante, la legitimidad de la apropiación privada. El derecho, sin venda esta vez, tendrá que arbitrar entre males diversos para definir el menor: o la contaminación o la restricción de la libertad económica. También es cierto que los conflictos suelen ser aparentes y encuentran conciliación en una verdad más alta o en una realidad más profunda." Con estas líneas, queda claro que el derecho debe estar presente para encontrar un equilibrio entre la protección de distintos derechos. En el presente caso, se debe buscar un

⁴⁶ FRÍAS, Pedro. "Cartilla para un humanismo ambiental". http://www.ancmyp.org.ar/user/files/Ins_pol_ambiental.pdf. 22.03.2017.

equilibrio entre el derecho de los obtentores vegetales y el derecho de los agricultores.

3.2. Resultados jurisprudenciales

3.2.1. Jurisprudencia Internacional

3.2.2.1 Estados Unidos

En el Expediente T-1593-1598 de fecha 3 de marzo de 2001 de la Corte Federal de Canadá en el caso Monsanto Canadá Inc. vs. Schmeiser⁴⁷, se señala en su parte introductoria:

El 23 de febrero de 1993, Monsanto Estadounidense sí emitió Cartas canadienses N° 1.313.830 ("el '830 Patente") para una invención denominada "Plantas-resistente al glifosato." El '830 patente otorga a Monsanto de Estados Unidos el derecho exclusivo, privilegio y libertad de hacer, construir, utilizar y vender la Invención por el término completo de la patente. La duración de la patente termina el 23 de febrero de 2010.

El Sr. Schmeiser del municipio rural BrunoBayne Saskatchewan, de aproximadamente 50 años, ha cultivado canola desde los años 1950. Allí, en 1998, en el año en que se dio lugar a la Reclamación de los demandantes.

Los demandantes alegan que en 1998 los demandados plantaron semillas resistentes al Glifosato, la cosecha tiene un gen o una célula que es el tema de los demandantes de patentes.

⁴⁷ Suprema Corte de Canadá. "Caso Monsanto Canada Inc. v Schmeiser, 1 SCR 902, 2004 SCC 34". <http://www.judgments of the supreme court of canada.ca/ SCR 902, 2004 SCC 34.html>. 21.07.2015.

El 29 de marzo del 2001 la Corte Federal sentencia a Percy Schmeiser a pagar a Monsanto 10 mil dólares por violar su derecho de patente sobre el gen transgénico de colza-canola.

En una entrevista hecha por Silvia Paglioni, Percy Schmeiser⁴⁸ contesta respecto a las siguientes preguntas

Si las semillas tienen rasgos transgénicos debido a la polinización cruzada ¿Los agricultores pierden todos sus derechos y libertades para poder plantar y cultivar lo que quieren porque se infringe las patentes de estas multinacionales?

Si algún granjero resulta contaminado por polinización cruzada o movimiento directo de semillas, no se le permite utilizar esta semilla al año siguiente o en cualquier momento futuro.

Si el granjero utiliza las semillas contaminadas está violando la Patente Genética de Monsanto y puede ser llevado a los tribunales por Monsanto.

Si sólo una semilla transgénica se reproduce en 10.000 semillas en sólo un año, en poco tiempo tenemos muchos campos con semillas transgénicas, (llevadas por viento, lluvia, pájaros). Observo dos detalles graves, los agricultores con peligro de ser juzgados por las mismas y si lo traslado a mi país (argentina) y el cultivo de soja transgénica, ya no hay solución. Es algo imparables. ¿Qué opina?

⁴⁸ MALLCOL, Mallison. “Entrevista a Percy Schmeiser” (en línea). Noticias Bahía. <http://bahianoticias.com/entrevista-exclusiva-de-bn-a-percy-schmeiser-pienso-que-hay-mucha-relacion-entre-las-multinacionales-como-monsanto-y-los-gobiernos-especialmente-porque-trabajan-en-conjunto-para-introducir-los-omg/31422/> (consulta: 27 julio 2015).

Una vez introducida la OMG no hay co-existencia y la polinización cruzada es imparable.

¿La Justicia considera que el contaminador no debe pagar sino los contaminados?

Lo que sucede con la patente de estos genes es que el granjero que es contaminado pierde el derecho a usar sus propias semillas. El granjero se transforma en víctima.

Podemos observar en base a esta casuística los problemas concretos que se generaría con una muy posible permisión del otorgamiento de la patente sobre semillas transgénicas, siendo lo más preocupante en esta situación, la contaminación genética por la cual se da la diseminación de los genes transgénicos patentados la misma que se da en el ambiente sea por el viento, los insectos y demás de manera involuntaria. Existiendo una contraposición entre los derechos exclusivos que le otorga una patente sobre el cultivo y producción de semillas y el derecho de los agricultores de si no querer usar estas semillas no ver contaminados sus cultivos o de si deciden cultivarlas no verse recortados en sus derechos al no poder guardar semillas de sus propias cosechas para sembrarlas nuevamente.

Podemos precisar además que lo acuciante en esta situación es la contaminación genética por la cual se da la diseminación de los genes transgénicos patentados la misma que se da en el ambiente sea por el viento, los insectos y demás, de manera involuntaria.

3.2.2.2 Argentina

El 26 de noviembre de 2015, la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, emitió pronunciamiento, respecto al conflicto entre Monsanto Technology LLC y el Instituto Nacional de Propiedad Industrial sobre denegatoria de patentes. En este conflicto Monsanto demanda al INPI, exponiendo como petitorios los siguientes:

- i) la nulidad e inconstitucionalidad de la Disposición PN 000895 dictada por el Comisario de Patentes de la Administración Nacional de Patentes ("ANP") del INPI mediante la cual fue denegada la solicitud de patente P 96 01 01325;
- ii) la nulidad de la Disposición P-053 del presidente del INPI por la que fue rechazado el recurso de reconsideración interpuesto contra la denegatoria referida;
- iii) la prosecución del trámite de la solicitud;
- iv) subsidiariamente, la inconstitucionalidad del artículo 6 del Anexo II del decreto 260/96 y de la parte C, Capítulo IV incisos 2.1.7 de la resolución 243/03 del INPI sobre Directrices de patentabilidad (el mismo que establece que no se considerará materia patentable a las plantas, los animales y los procedimientos esencialmente biológicos).

La referida Sala tiene como considerando “Debe hacerse hincapié en que el material que es objeto de la mejora proviene de la naturaleza y tiene propiedades y funciones -las más importantes- totalmente ajenas a la labor del innovador (v.gr. en los genes, la codificación de una proteína

determinada; en las células, la aptitud de reproducirse de un determinado modo; en las semillas, la fuerza generativa, etc.). Es discutible que el obtentor pueda patentar todo el material por el sólo hecho de haberlo modificado; como indiscutible que el autor de una obra literaria no deviene en propietario del lenguaje empleado en ella por haberla registrado”. De esta manera, falla en los siguientes términos “la impugnación de la actora contra la Disposición PN 000895 debe ser rechazada por dos fundamentos independientes entre sí: la inaplicabilidad del sistema de patentes al material que incluyó en su solicitud y, si ello no fuera así, la falta de actividad inventiva. En virtud de las razones expresadas en el considerando anterior, la inconstitucionalidad reclamada debe correr la misma suerte. Por ello, se revoca la sentencia y se rechaza la demanda. Costas por su orden debido a la evidente complejidad y novedad de la cuestión debatida (art. 70, segundo párrafo, del Código Procesal, DJA).”

Esta sentencia es de gran relevancia jurídica, por cuanto el origen del patentamiento de seres vivos, como se ha visto en el capítulo I de este trabajo de investigación, se inició con la sentencia a favor de que se patentara la llamada “bacteria come petróleo”. Pero como es de verse de esta sentencia, los magistrados compararon el ADN con el lenguaje, y consideraron en esta analogía, que el escritor estaría patentando el idioma por haber escrito una novela, que en el caso debatido se trataría de patentar la vida.

3.2.2.2.1 Colombia

En Latinoamérica, el Tribunal de Colombia, con fecha 24 de marzo de 2011, resolvió un Acción de Nulidad, recaído en el caso N° 11001-.03-24-000-2005-00114-01⁴⁹, interpuesta por José Ricardo Hernández Gómez, contra el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, a fin de obtener la declaratoria parcial de nulidad de la Resolución N° 00148 del 18 de enero de 2005 “por la cual se expiden normas para la producción, portación, exportación, distribución y comercialización de semillas para siembra en el país, su control y se dictan otras disposiciones, expedida por el ICA. el demandante, fundamentaba su posición aduciendo que la actitud desplegada por el ICA limitando el ejercicio de una actividad de gran impacto social como lo es la agricultura, la norma impide que el agricultor vea realizada su profesión. Aduce que dicha limitación es contraria a derecho. Se señala que el artículo 27 de la referida Resolución establece que

“El ICA certificará la semilla destinada a la comercialización en las diferentes categorías establecidas. Cuando el productor para su propio uso multiplique las generaciones previas a la categoría certificada, el ICA certificará únicamente la que esté destinada a la venta comercial” Existiendo una extralimitación que una vez más invade la cláusula general de la competencia, porque está generando una irrazonable y desmedida desproporción entre la semilla que el productor utiliza para sí y la que pudiera destinar para la comercialización. Esta negativa implica obligar a

⁴⁹ Asociación Colombiana de Semillas y Biotecnología. <http://www.acosemillas.com/wp-content/uploads/2016/01/CE-OBTENTORES-R.148.pdf>. (consulta el 17 de marzo 2017)

que solo se utilice su propia semilla para extensiones menores de 5 hectáreas, ya que el remanente por disposición normativa debería adquirirlo previa compra y/o negociación; lo cual hace más onerosa la institución agrícola.

A su vez la parte demandada señala que sólo actuó bajo las facultades Generales de la Ley General de Desarrollo Agropecuario y pesquero.

El Tribunal falló, denegando las pretensiones de la demanda, por considerar entre otros, que la actuación del ICA fue un fiel reflejo de la aplicación de las normas legales y supralegales.

3.3 Resultados normativos

3.3.1 Normativa internacional

3.3.1.1 La UPOV 91 y el TLC

El Tratado de Libre Comercio, TLC, entre el Perú y Estados Unidos de Norteamérica, estipulaba en el capítulo sobre Derechos de Propiedad Intelectual, DPI o Intellectual Property Rights, IPR, que cada parte debía ratificar o adherirse a ocho Tratados Internacionales, entre estos tratados se encontraba el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (1991), Convenio UPOV. De manera que el Perú se adhiere al Convenio UPOV el 8 de julio de 2011.

“La UPOV prevé una forma sui generis de protección de la propiedad intelectual mediante un derecho de obtentor denominado Certificado de Obtención Vegetal – COV, adaptado específicamente al proceso de fitomejoramiento y elaborado para alentar a los obtentores a

crear nuevas variedades vegetales. Sin embargo, en el numeral 2) del artículo 35° del Acta de 1991, se establece una posible excepción , que permite a los Estados que, en el momento en que se hagan parte de la UPOV o sean parte en el Acta de 1978 en lo que respecta a las variedades multiplicadas por vía vegetativa, se prevea la protección en forma de un título de propiedad industrial distinto de un derecho de obtentor, (como son las Patentes en el caso de los USA), que otorga la faculta de continuar previéndola aplicar el presente Convenio a dichas variedades.”⁵⁰

3.3.1.2 Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación

Este Tratado Internacional fue ratificado por el Perú el 06 de junio de 2003. En su artículo 9° establece que las partes contratantes reconocen la contribución de las comunidades locales e indígenas y los agricultores de todas las regiones del mundo, asimismo señala la responsabilidad de hacer realidad los derechos del agricultor en lo que se refiere a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura que incumbe a los gobiernos nacionales. “De acuerdo con sus necesidades y prioridades, cada Parte Contratante deberá, según proceda y con sujeción a su legislación

⁵⁰ INRENA, INIEA, MINAG Y CONCYTEC. Conveniencia de la adhesión del Perú al UPOV-1991 dentro del marco de negociaciones del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre el Perú y los Estados Unidos de Norteamérica – USA. https://www.academia.edu/18522713/CONVENIENCIA_DE_LA_ADHESION_DEL_PERU_AL_CONVENIO_UPOV-1991_DENTRO_DEL_MARCO_DE_NEGOCIACIONES_DEL_TRATADO_DE_LIBRE_COMERCIO_TLC_ENTRE_EL_PERU_Y_LOS_ESTADOS_UNIDOS_DE_NORTEAMERICA_USA?auto=download. (Consulta: 07 enero 2017)

nacional, adoptar las medidas pertinentes para proteger y promover los Derechos del agricultor, en particular:

- a) la protección de los conocimientos tradicionales de interés para los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura;
- b) el derecho a participar equitativamente en la distribución de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; y
- c) el derecho a participar en la adopción de decisiones, a nivel nacional, sobre asuntos relativos a la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.”⁵¹

3.3.1 Legislación Comparada

3.3.1.1 Unión Europea

Altea Asensi Meras expone la normativa europea respecto de la figura del obtentor vegetal señalando que dicha normativa ⁵² se ha dotado de un sistema de protección propio mediante el Reglamento (CE) número 2100/94 del Consejo, de 27 de julio, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, Dicho Reglamento tiene en cuenta los convenios internacionales, tales como el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, CUPOV, firmado en París el 02 de diciembre de

⁵¹ Artículo 9º del Tratado Internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

⁵² ASENSI MERÁS, Altea. *Nulidad y caducidad de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales*. 2015, pág. 368.

1961, sucesivamente modificado por las Actas de 1972, 1978 y 1990, el Convenio de Múnich sobre Concesión de Patentes Europeas, de fecha 05 de octubre de 1973, y el Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, Acuerdo sobre las ADPIC.

El Reglamento antes mencionado, ha establecido el sistema comunitario de protección de los derechos del obtentor eliminando las dificultades motivadas por los diferentes sistemas nacionales de protección existentes en los Estados miembros de la Comunidad Europea que no estaban suficientemente armonizados. Este marco normativo se basa en la existencia de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales cuya competencia se dirige a todo el territorio de la UE durante el plazo de protección establecido y a la posible extinción de dicha protección ante las concurrencias de las causas de nulidad y caducidad.

En la Unión Europea, los países que deseen prohibir cultivos transgénicos, se acogen a la Cláusula de Salvaguarda, disposición recogida en el artículo 23 de la Directiva 2011/18/CE, basado en si supone un peligro para el ambiente o la salud humana.

El año 2005, Suiza, implementó una moratoria y se ha prorrogado hasta el año 2017⁵³. Acogiéndose precisamente a la referida cláusula.

⁵³ECOLOGÍA VERDE. “Suiza no quiere transgénicos”. <http://www.ecologiaverde.com/suiza-no-quiere-transgenicos/> 02.03.2017.

Recientemente, el marzo del presente año se ha realizado una nueva prórroga por 5 años más.

En la Unión Europea existe el denominado, sistema del catálogo de semillas.

“A cada Estado miembro de la Unión Europea se le exige que mantenga un catálogo nacional (o "lista", como se le denomina en algunos países) de variedades oficialmente reconocidas que pueden ser libremente comercializadas en su territorio. Luego la Comisión Europea coteja los catálogos nacionales con lo que es conocido como el Catálogo Común de la Unión Europea. Las variedades que no figuran en un catálogo nacional o en el Catálogo Común, no están autorizadas, técnicamente hablando, a ser comercializadas en la Unión Europea.

Todas las variedades presentadas para ser registradas deben probar sus rasgos distinción, uniformidad y estabilidad (DUS por sus siglas en inglés), y en algunos cultivos el valor de cultivo y uso (VCU) durante un periodo mínimo de dos años. Los rasgos distintivos significan que es posible distinguir la variedad de las demás variedades registradas, por una o más características. Uniformidad significa que todas las plantas del mismo lote de semillas son iguales. Estabilidad significa que la planta es la misma después de sucesivas generaciones. VCU significa que, comparada con otras variedades registradas, la variedad que se registra ofrece un avance cualitativo o tecnológico (ya sea cuando se planta o se procesa).

En Europa hay una fuerte relación entre este sistema de catálogo y los derechos de propiedad intelectual. En ambos casos se exige la misma prueba de DUS y la suelen realizar los mismos servicios técnicos. La mayoría de las variedades registradas para venta en un catálogo nacional o lista están protegidas también por los derechos de los obtentores vegetales.”⁵⁴

Derechos de obtentor vegetal en la EU.- En 1994 se adoptó la reglamentación 2100/94/EC de la Unión Europea para aplicar la UPOV 1991 en los Estados miembros de la Unión Europea. Permite a los agricultores sembrar en su propio campo, para ciertos cultivos, semillas guardadas en el campo de variedades protegidas por los Derechos del Obtentor, pero únicamente si pagan una regalía anual al obtentor. Los pequeños agricultores (los que tienen una cosecha cerealera de menos de 92 toneladas) están eximidos de esta disposición. Como es difícil controlar qué variedades se guardan en el campo, varios países europeos, como Bélgica y Francia, crearon un programa de Contribución Obligatoria y Voluntaria. Dentro de ese programa, todos los agricultores que cultiven trigo para pan deben realizar un pago que luego es reembolsado a los pequeños agricultores quienes están eximidos de pagar la regalía sobre semillas guardadas en el campo, y a los agricultores que compraron semillas certificadas. El impuesto se cobra incluso a agricultores que no están plantando variedades protegidas

⁵⁴ GRAIN. “La legislación de semillas en Europa deja fuera a los agricultores” <https://www.grain.org/es/article/entries/1113-la-legislacion-de-semillas-en-europa-deja-fuera-a-los-agricultores>. 02.03.2017.

por los Derechos del Obtentor. Este programa ha sido impugnado varias veces en los tribunales y los casos todavía están en curso. Si se autoriza que continúen, esos pagos de Contribución Obligatoria y Voluntaria pueden, tanto en los hechos como jurídicamente, terminar con las semillas guardadas en el campo.

La encargada de otorgar derechos de propiedad intelectual a las nuevas variedades vegetales, es la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales de la Unión Europea. Estos derechos son válidos en la UE por el periodo de 25 años y en el caso de especies de patata, viña y árboles, 30 años.

“La UE mantiene el sistema de protección de variedades vegetales más extenso del mundo. Desde 1995, se han tramitado más de 53.000 solicitudes y se ha concedido la protección comunitaria a más de 41.000 variedades. Esas cifras demuestran que el sistema resulta atractivo para los obtentores interesados en comercializar sus variedades en toda Europa.

“La Oficina mantiene vínculos estrechos con:

- La Dirección General de Salud y Seguridad Alimentaria de la Comisión Europea (DG SANTE)
- Los gobiernos nacionales de la UE
- Las oficinas de examen nacionales de toda Europa
- Las asociaciones de obtentores (ESA, CIOPORA, Plantum)
- La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV)

- La Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos)
- La Oficina Europea de Patentes
- Los juristas y las universidades especializados en propiedad intelectual.

Siendo los principales grupos destinatarios los siguientes:

- obtentores de variedades vegetales
- cultivadores
- público en general.”⁵⁵

3.3.2 Normativa nacional

Con el fin de su implementación del TLC con EEUU, se realizaron reformas en nuestro ordenamiento jurídico respecto a la propiedad intelectual para los obtentores vegetales. Siendo así, se emitió el Decreto Legislativo N° 1080, que fue una de las primeras normas dictadas tras la adopción del TLC, con el cual se modifica la Ley de Semillas, a pesar de no ser este su ámbito, para fijar los derechos mínimos que deben ser garantizados a los obtentores de nuevas variedades.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la regulación referida a la patente de invenciones se encuentra principalmente en el Decreto Legislativo N° 823, la llamada Ley de Propiedad Intelectual, que en su

⁵⁵ Portal de la Unión Europea. Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/cpvo_es. 14.03.17

artículo 22° conceptúa la patente como “el título por el cual el Estado concede el derecho exclusivo de explotación al titular de una invención dentro del territorio nacional”, el subrayado es mío; de modo que la patente es el reconocimiento como titular de un derecho que le da el Estado a una persona, y cuyo ejercicio es exclusivo ya que adquiere el derecho civil durante un tiempo limitado (normalmente 20 años⁵⁶) de excluir a otros de explotar (hacer, usar o vender) lo que se proclama en dicha patente⁵⁷, señalándose sanciones en caso de incumplimiento.

3.3.2.1 Constitución Política del Perú

La Constitución Política del Perú vigente reconoce en su artículo 2° los derechos fundamentales de todo peruano. Es así que en el artículo 1° está uno de los más fundamentales como es la defensa de la persona humana, el respeto de su dignidad, siendo estos mismos el fin supremo de la sociedad y el Estado. Asimismo el literal 15) que reconoce el derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley, el numeral 19) referido al derecho de una identidad étnica y cultural. Estos derechos son los que se vulnerarían con la figura sui generis de obtentor vegetal en el caso específico de semillas y plantas transgénicas, los mismos que se contraponen a su derecho reconocido por la constitución en su numeral a) a la libertad de creación intelectual, artística y científica, así como a la propiedad sobre dichas

⁵⁶De acuerdo a lo señalado por la Indecopi en concordancia con el Decreto Ley 803 la duración de una patente de invención es de 20 años y la de la patente de modelo de utilidad, 10 años. En ambos casos, el período se cuenta desde la fecha de presentación de la solicitud.

⁵⁷Catarina UDLAP. “La patente”.

http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/fernandez_v_b/capitulo3.pdf. 27.07.2015.

creaciones y a su producto. Al respecto se debe recalcar el segundo párrafo de este numeral, el mismo que señala que el Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión; siendo parte de una tradición, el intercambio de semillas entre los agricultores como parte de su cultura.

3.3.2.2 Certificación de Obtentor Vegetal

Es necesario precisar que, en el ordenamiento jurídico en el Perú, no permite la Patente sobre plantas o semillas. Es así que este punto es considerado en una de las restricciones de lo que puede o no ser patentado, señalado en el artículo 20° de la Decisión Andina 486.

A pesar de las restricciones al respecto, existe la figura *sui generis* de la Certificación de Obtentores de Variedades Vegetales, contemplada en el Decreto Supremo N° 035-2011-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Protección a los Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales, a través de la cual se prodiga protección jurídica a la creación de nuevas variedades vegetales. En el artículo primero del referido cuerpo normativo, se señala que el objeto de protección jurídica es el de reconocer y garantizar la protección de los Derechos del Obtentor de nuevas Variedades Vegetales mediante el Otorgamiento de un Certificado de Obtentor.

Las obtenciones vegetales son un conjunto de plantas de un conjunto de individuos botánicos cultivados que, con independencia de si corresponde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho obtentor, pueda:

- a) Definirse por la expresión e los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipo;
- b) Distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos; y
- c) Considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración.⁵⁸

Asimismo, nuestro ordenamiento jurídico cuenta con la Ley N° 28126, Ley que sanciona las infracciones a los derechos de los obtentores de variedades vegetales protegidas, dicha norma tiene por objeto regular la imposición de sanciones en los procedimientos por violación de los derechos de los titulares del certificado de obtentor de variedades vegetales protegidas acreditados por INDECOPI en el marco de la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y demás disposiciones sobre la materia, de acuerdo a lo establecido en su artículo primero.

Estas sanciones darán lugar a la aplicación de la sanción de amonestación o multa, sin perjuicio de las medidas que se dicten para la cesación de los actos de infracción o para evitar que estos se produzcan. La Indecopi tiene la facultad de imponer una multa de hasta 100 UIT, a quienes infrinjan los derechos de los obtentores de variedades vegetales protegidas.⁵⁹

⁵⁸ Artículo 2° del Reglamento del 2011 de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales UPOV 91.

⁵⁹ Artículo 2 de la Ley N° 23125

Ante lo señalado es lógico inferir, que cuando se de la culminación de la vigencia de la Ley N° 29811, y se permita el ingreso y cultivo de semillas transgénicas, los titulares del Derecho de Obtentor de Variedad Vegetal, podrán acudir a esta vía legal a fin de proteger sus intereses y su invención, sea que ésta se trate de un ser vivo que puede polinizarse con sembríos en donde no necesariamente se pagó por la utilización de la invención, o que no deseen ese tipo de cultivo. No obstante, lo señalado por este artículo es claro, al imponer sanciones ante las infracciones a los derechos de los obtentores de variedades vegetales.

3.3.2.3 La Ley N° 29811

El 10 de diciembre del 2011 entró en vigencia la Ley N° 29811, Ley que establece la moratoria al ingreso y producción de Organismos Vivos Modificados en el territorio peruano por un período de 10 años. La referida norma tiene vigencia hasta el 2021 y tiene como finalidad “fortalecer las capacidades nacionales en cuanto a recurso humanos, procedimientos e infraestructura, así como general las líneas de base de los principales cultivos nativos y naturalizados que podrían verse afectados por la liberación de OVM al ambiente. Todo ello con el fin de que, al finalizar el período de moratoria, el país se encuentre en la capacidad de tomar decisiones responsables y gestionar adecuadamente los riesgos en relación

con el ingreso y uso de OVM, asegurando mínimos impactos sobre la diversidad biológica.”⁶⁰

Esta norma legal, está basada en el Principio de Precaución, permitiendo un lapso de tiempo para que el Perú fortalezca y mejore las regulaciones respecto a bioseguridad, dado que, a pesar de existir normativa al respecto, sin embargo, muchos simplemente se encuentran desfasados por lo que su actualización es necesaria.

Respecto a la regulación normativo existente en nuestro país, Eduardo Zegarra Méndez, investigador principal del Grupo de Análisis para el Desarrollo, GRADE, PhD en Economía Agraria y Aplicada de la Universidad de Wisconsin. señala que “en el Perú requerimos urgentemente una estrategia clara sobre nuestra participación en los espacios de discusión y fijación de reglas de bioseguridad. Lamentablemente, en la gestión del ex ministro de agricultura se infiltraron en la posición peruana a nivel internacional los intereses de las empresas de transgénicos. Por ejemplo, la delegación del Perú apareció en la última reunión de bioseguridad realizada en Bonn en mayo de este año boicoteando el propio espíritu de las normas de bioseguridad, al plantear que cualquier acuerdo para hacer a las empresas productoras de transgénicos responsables de daños y perjuicios sea no

⁶⁰ MINISTERIO DEL AMBIENTE. Moratoria al Ingreso de Transgénicos – OVM – en el Perú (2011-2015). Reporte del estado de la implementación de la ley N° 29811. 1era edición. Lima – Perú.

vinculante. Bajo esta absurda posición, todo el esquema de protección básica en bioseguridad a nivel internacional pierde sentido.”⁶¹

⁶¹ Eduardo Zegarra. “*Los Transgénicos y el Futuro de la Agricultura Peruana*”. En Revista Argumentos, Edición N° 4, noviembre 2008.

CAPÍTULO IV

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Validación de la hipótesis general

La posibilidad de que los cultivos transgénicos reemplacen a las semillas nativas presenta para los pequeños productores varios problemas, siendo el más importante de ellos, el costo. En efecto, las semillas que ellos utilizan actualmente, son de su propiedad y separadas de la cosecha anterior con este propósito. Muchas veces son objeto de intercambio entre distintas comunidades a fin de aprovechar plenamente sus características. El reemplazo de éstas los obligaría a incurrir en un costo elevado cada ciclo productivo, tanto por concepto de la compra de la semilla, como por el pago de llamada cuota tecnológica. Todo ello sin considerar los problemas que lo anterior implicaría desde el punto de pérdida de biodiversidad. Un caso ilustrativo al respecto, es el del algodón, cultivo seriamente afectado por diversas plagas en Centro América y en Paraguay. En este último país, el algodón es cultivado casi exclusivamente por pequeños productores. Este cultivo es probablemente al cual se le aplican mas agroquímicos en el mundo. Una de las primeras semillas transgénicas con resistencia al ataque insectos, fue precisamente el algodón. Sin embargo las pruebas realizadas en Sudamérica en condiciones climáticas similares a las del Paraguay, muestran que persiste la plaga antes indicada, ya que la resistencia al insecto es específica para un determinado tipo de lepidóptero. De diseñarse una solución tecnológica específica para este problema, dado el costo de esta opción y los impedimentos para reutilizar

las semillas en la siembra siguiente, los pequeños productores quedarán excluidos por falta de recursos. Es probable que el cultivo del algodón sea un negocio rentable, pero a una escala de producción mayor, esto es apropiado para productores capitalizados y con capacidad económica para pagar un paquete tecnológico más caro y más complejo.

Hay otras situaciones igualmente interesantes y a la vez preocupantes. Al tiempo que se generan nuevas soluciones, estas tienen un mayor costo, crean una gran dependencia de las empresas productoras de semillas propietarias de la tecnología, e incrementan la exclusión de los productores más pequeños y descapitalizados. Cambian también las ventajas comparativas y competitivas, afectando a los productores implicados en esos rubros. Así, por ejemplo, es posible que la ventaja comparativa de suelo, clima y de contra estación para las frutas del hemisferio sur, se alteren significativamente con la producción de frutas que requieren menos o más horas de frío o calor, que exijan determinado grado de acidez del suelo, o cualquier otro factor. Ventajas adquiridas como la organización de sistemas de frío para preservar frutas y hortalizas, pueden quedar obsoletas con la manipulación de los genes que controlan la madurez. Es el caso del tomate transgénico.⁶²

⁶²⁶² Pag. 49

La Ley N° 28126, dispone sanciones las infracciones al derecho de los obtentores vegetales, ello quiere decir que una vez terminada la vigencia de la Ley Moratoria que impide el cultivo de OVMs, crearía una situación desfavorable para el agricultor peruano que deseara sembrar este tipo de semillas, puesto que se vería impedido de guardar e intercambiar semillas, ya que dicha actividad que ha llevado haciendo durante generaciones, constituiría una infracción al derecho del obtentor vegetal, por lo tanto es claro que este derecho se encuentra contrapuesto al derecho de los agricultores. Casos como los de los agricultores de Estados Unidos demuestran que ésta afectación no sólo se limitaría a los que deseen cultivar este tipo de semillas, sino que se extendería a los agricultores que decidieran continuar con sus cultivos tradicionales con semillas orgánicas. La razón se encuentra en la contaminación genética, por la cual sus cultivos tradicionales dejarían de serlo, de manera que los agricultores estarían infringiendo el derecho de los obtentores vegetales, siendo eventualmente demandados.

4.2 Validación de las hipótesis específicas

4.2.1 Validación de hipótesis específica N° 01

Un argumento central para permitir el ingreso de las semillas transgénicas es el beneficio económico para el agricultor, sin embargo, un caso emblemático es el de la India y la denominada revolución verde. El Ministerio de Agricultura de India reconoció que entre 1993 y 2003 ocurrieron 100 mil suicidios de campesinos. Entre el 2003 y 2006, 16 mil

suicidios de campesinos. Las organizaciones campesinas de ese territorio afirman que entre junio de 2005 y agosto de 2006 ocurrieron 782 suicidios de productores agrícolas. Se dice que la causa radica en el endeudamiento, debido a los altos precios de las semillas modificadas que se ven obligados a comprar.

Este caso hace evidente que existe una desprotección de parte del Estado hacia los agricultores.

“Es inteligente quien aprende de sus errores, pero es sabio quien aprende de los errores de otros”, este refrán deja una valiosa enseñanza que bien puede aplicarse en el tema que aborda la presente investigación, aprendamos de las situaciones de otros países en los que se permite la patente de semillas transgénicas, en los que lejos de cumplirse las promesas de la “Revolución Verde” (el caso de la India), deja a sorprendidos agricultores siendo demandados por llevar a cabo lo que por tradición venían haciendo, el guardar semilla de su propia cosecha (caso Browman vs. Monsanto en Estados Unidos). Es conveniente entonces, bajo el Principio Precautorio y en favor del respeto de los Derechos Fundamentales, tomar medidas que protejan a los agricultores frente a este inminente riesgo.

Una vez culminada la vigencia de la Ley Moratoria, se permitiría no sólo el ingreso de las semillas transgénicas, sino que también se permitiría el cultivo de este tipo de semillas. De manera que los derechos de los agricultores peruanos se vulneran con la propiedad intelectual sobre semillas transgénicas.

4.2.1. Validación de hipótesis específica N° 02

En base a lo anterior, se demuestra que es fundamental para la protección de los derechos de los agricultores peruanos que se plantee una reforma del sistema de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas.

Yolanda Crisitina Massieu Trigo, señala que “Subyace en este debate el problema de un choque cultural entre, por un lado, comunidades indígenas y campesinas que guardan un conocimiento a veces milenario sobre la naturaleza y que tradicionalmente le han dado un uso colectivo y de percepción mágico–religiosa a estos recursos, y por el otro, poderosas corporaciones trasnacionales con fines de lucro y científicos formados en la concepción occidental asociados a ellas.”⁶³

Puesto que si bien la patente sobre esta clase de semilla no se permite en estos términos, si existe la figura de la Certificación de Obtentores Vegetales, que incluye una serie de infracciones a esta. Actualmente la Indecopi otorga la Certificación de Obtentores Vegetales en favor de semillas transgénicas.

A fin de proponer la modificación del sistema de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas, es preciso analizar que el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, en su artículo 9, dispone que 1. El libre ejercicio del derecho exclusivo concedido al obtener solo podrá limitarse por razones de interés público”

⁶³ MASSIEU TRIGO, Yolanda Cristina. Op. Cit., pág.

El literal a) del artículo 25 de la Decisión 345 de 1993, se establece que “El derecho de obtentor no confiere a su titular el derecho de impedir que terceros usen la variedad protegida cuando el uso se realice: s) En el ámbito privado, con fines no comerciales”.

CONCLUSIONES

1. El derecho de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas, protege la titularidad del obtentor vegetal sobre su “invención”, el mismo que resulta contrapuesto al derecho del agricultor, por cuanto ésta protección implica la prohibición de reproducción, impidiendo guardar e intercambiar semillas. Un factor importante que no se toma en cuenta en la protección del derecho del obtentor vegetal en cuanto a OMS es que su disseminación es incontrolable, dándose la denominada contaminación genética.
2. Actualmente la Indecopi viene otorgando Certificados de Obtentores Vegetales sobre semillas modificadas genéticamente. Sin embargo, su cultivo se encuentra prohibido en nuestro país, por lo que una vez culminada la vigencia de la Ley N° 29811, los derechos de los agricultores a una vida digna, a guardar e intercambiar semillas de su propia cosecha, se verían vulnerados.
3. La protección de los derechos de los agricultores peruanos requiere plantear una reforma del sistema de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas en el Perú, dado que nuestra normativa actual permite la Certificación de Obtentores Vegetales, un derecho de propiedad intelectual sui generis sobre seres vivos (plantas), permitiendo por tanto el de semillas transgénicas, cuya disseminación no puede ser contralada. Hecho que resultaría en un perjuicio para el agricultor quien se vería demandado por infracción al derecho del Obtentor Vegetal ante la contaminación genética.

RECOMENDACIONES

1. La Ley de Patentes de Invención prohíbe el patentamiento de plantas, no obstante, existe una legislación específica para las creaciones vegetales, Ley de Semillas, inspirada en la Convención de la Unión para la Protección de Obtenciones Vegetales. Siendo así, se propone como primer punto, se declare la inconstitucionalidad de la adhesión a la UPOV 1991, modificar el Reglamento de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, y la Ley N° 28126, por la que se sancionan las infracciones a los derechos de los obtentores de variedades protegidas.
2. Se deniegue el otorgamiento de Certificación de Obtentores Vegetales en el caso de semillas modificadas genéticamente en base a que i) es un ser vivo, y por tanto se encuentra prohibida su patente y ii) la contaminación genética, por la cual su diseminación por el ambiente no es controlable, constituyendo un posible riesgo, por lo que corresponde la aplicación del Principio Precautorio.

BIBLIOGRAFÍA

1. CHIASSONI, Pierluigi. *El discreto placer del positivismo jurídico. Serie teoría jurídica y filosofía del derecho N.º 77*. U. Externado de Colombia, 2016.
2. ECOLOGISTAS EN ACCIÓN. *Zonas libres de transgénicos. Por una alimentación sana y segura para todas las personas*. Madrid, editorial Ecologistas en Acción, 2015.
3. HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. *Metodología de la investigación*. México DF, editorial McGrawHill, 2010.
4. MASSIEU TRIGO, Yolanda Cristina. *Cultivos y alimentos transgénicos en México: El debate, los actores y las fuerzas sociopolíticas*. Revista Argumentos, México, Vv. 22, Nro. 59, 217-243, abr. 2009.
5. Mundo Agrario. “Vandana Shiva. Cosecha Robada. El secuestro del suministro mundial de alimentos”. Buenos Aires, editorial Paidós, 2003.
6. TORRES, Carlos Alberto. *Democracia, educación y multiculturalismo: Dilemas de la ciudadanía en un mundo global*. México, editorial Siglo XXI, 2001.
7. AGUSTÍN, Pilar García; GONZÁLVEZ, Víctor. *L'Agricultura ecològica a la Comunitat Valenciana: per un menjar sa i segur*. París, publicación de la Universitat Jaume I, 2003.
8. BINIMELIS, Rosa. *La pretendida coexistencia con la agricultura transgénica en España*. AGRICULTURA, México, editorial UNRIOJA, 2004.
9. BINIMELIS, Rosa. *La pretendida coexistencia con la agricultura transgénica en España*. México, editorial UNIRIOJA, 2004.

10. CRISTOPHER FIGUEROA, Manuel Ricardo. *Propuesta de gerencia estratégica para el uso de transgénicos*. Caracas, Editorial Eumed, 2007.
11. DE CASTRO, Fernando Suárez. *Agricultura, biotecnología y propiedad intelectual*. Vol. 5. Iica, 1993.
12. FENOLL, Carmen; CANDELAS, Fernando González. *Transgénicos*. Editorial CSIC-CSIC Press, 2010.
13. HERNÁNDEZ, R. *Metodología de la investigación*. México, Editorial McGrawHill, 2012.
14. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Historia de las patentes e invenciones en el Perú*. Lima, Editorial INDECOPI, 2015.
15. JAIMES, Clives. Global Status of Transgenic Crops in 1997. ISAA Briefs 5. ISAA. Nueva York, 1998.
16. JAIMES, Clives. Global Status of Transgenic Crops in 1997. ISAA Briefs 5. ISAA. Nueva York, 1998.
17. LANDA, César. *Teorías de los derechos fundamentales. Cuestiones Constitucionales*. Revista mexicana de derecho constitucional, N° 06, enero-junio 2002.
18. LAPEÑA, Isabel. *Propiedad comunal y agrobiodiversidad en el Perú*. Editorial SPDA. Lima, 2012.
19. LÓPEZ VILLAR, Juan. *Contaminación Genética*. Holanda, Editorial Biosafety, 2002.
20. Michel Hermann, Amaya, Latournerie, Castiñeiras (Editores). *¿Cómo conservan los agricultores sus semillas en el trópico húmedo de Cuba, México y Perú? Experiencias de un proyecto de investigación en sistemas*

- informales de semillas de chile, frijoles y maíz*. Editorial Bioversity International. Roma, 2009.
21. NOVÁS, Antón. *El hambre en el mundo y los alimentos transgénicos*. Editorial, Catarata, 2005.
 22. RAMOS NUÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. 4ta edición. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2007.
 23. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 24º Edición. *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, 2007.
 24. ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Fecatt, 2012.
 25. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima, Princeliness, 1991.
 26. STROMBERG, Per M.; PASCUAL, Unai; BELLON, Mauricio R. *Etnicidad, agrobiodiversidad y sistemas locales de semillas en el Amazonas central peruano. ¿Cómo conservan los agricultores sus semillas en el trópico húmedo de Cuba, México y Perú?*, 2009.
 27. VELAZQUEZ CALDERÓN, Juan y Wilfredo VARGAS CANCINO. *Derecho Tributario Moderno*. Lima, Editorial Grijley, 1997.
 28. VILLEGAS, Juan Jacobo Calderón. *Una aproximación al influjo dogmático de la teoría iusfundamental de Robert Alexy en la jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales*. Editorial Universidad de Caldas, 2004.
 29. ZELAYARAN DURAND, Mauro. *Metodología de la Investigación Científica*. Lima, UNFV, 2002.

INFOMATOGRAFÍA

30. FERNÁNDEZ VARGAS, Bárbara. “*Análisis Jurídico de la Patentabilidad de Secuencias Genéticas Humanas en el Ámbito Internacional*”.
http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/fernandez_v_b/.
(consulta: 15 julio 2016).
31. CAMPBELL, Tom. “*El Sentido del Positivismo Jurídico*” (en línea).
Espagrafic. 1998.
<http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148676RD3949576.pdf>.
(consulta: 02 noviembre 2016).
32. GREENPEACE. “Veinte años de fracaso. Por qué no han cumplido sus promesas los cultivos transgénicos”.
http://www.greenpeace.org/espana/Global/espana/2016/report/transgenico/20-years_spain_web.pdf. 21.04.2016.
33. Moisés Navarro Palacios. “*Platos vacíos*”. Revista Poder.
<https://poder.pe/2015/05/01/00121-platos-vacios/>. 15 enero 2017.
34. GREENPEACE. “*ONU pide a México moratoria para siembras transgénicas*”.
<http://www.greenpeace.org/mexico/es/Noticias/2011/Junio/Pide-ONU-a-Mexico-moratoria-para-siembras-transgenicas/>. 02.03.2017.
35. ¹Miró Quesada, FRANCISCO. “Zanahorias para el Gobierno”. El Comercio, 02/03/2017, editorial.
36. FAO. “*Estrategia más alimento, menos desperdicio. Programa para la reducción de pérdidas y el desperdicio alimentario y la valorización de los alimentos desechados.*” <http://www.fao.org/fsnforum/cfs-hlpe/sites/cfs->

http://files/files/Food_losses_waste/alim_desperdicio%20maqueta_12abr_A_LTA%20ok.pdf. 28.01.2017.

37. Demanda por violación de patente T-1593-1598. Promovido por la Monsanto Canadá Inc. contra Percy Schmeiser. Corte Federal de Canadá, de 03 de marzo de 2001. De la página oficial de la Corte Federal de Canadá.
38. INDECOPI. “*La protección de las nuevas variedades vegetales en el Perú*”. <http://servicios.indecopi.gob.pe/portalcpti/archivos/docs/eventos/7-2010-1/IIAP-DIN-VV.pdf>. (consulta: 27 de julio 2016).
39. MALCOLMALLISON. “*David contra Goliath o Percy Schmeiser contra Monsanto*”. <https://lamula.pe/2011/05/10/david-contra-goliath-o-percy-schmeiser-contra-monsanto/malcolmallison/>. 27.07.2016.
40. MALLCOLMALLISON. “Entrevista a Percy Schmeiser”. <http://bahianoticias.com/entrevista-exclusiva-de-bn-a-percy-schmeiser-pienso-que-hay-mucha-relacion-entre-las-multinacionales-como-monsanto-y-los-gobiernos-especialmente-porque-trabajan-en-conjunto-para-introducir-los-omg/31422/>. (consulta: 27 julio 2016).
41. SUPO, José. “*Niveles de investigación*” (en línea). <http://www.amazon.com/Seminarios-Investigacion>. (consulta: 20 enero 2016).

DOCUMENTOS AUDIOVISUALES

42. BERTHILLIER, Catherine. *La guerra de los cultivos transgénicos*. (Video documental). 2004. (consulta: 29 noviembre 2016).
43. Marie-Monique Robien. *The world according to Monsanto*. (Video documental). 2004. (consulta: 25 mayo 2016).

ANEXO

TITULO: LA PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE SEMILLAS TRANSGÉNICAS Y EL DERECHO DE LOS AGRICULTORES EN EL PERÚ

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL 1. ¿Resulta contrapuesta la propiedad intelectual sobre semillas transgénicas con el derecho de los agricultores peruanos, en el marco de la culminación de la vigencia de la ley moratoria?	OBJETIVO GENERAL Demostrar que la propiedad intelectual sobre semillas transgénicas resulta contrapuesta al derecho de los agricultores peruanos.	HIPÓTESIS GENERAL: La propiedad intelectual sobre semillas transgénicas resulta contrapuesta al de los agricultores peruanos en cuanto restringe el derecho de los agricultores a guardar e intercambiar semillas de su propia cosecha.	Variable independiente (X): X1: La propiedad intelectual de las semillas transgénicas. Indicadores Casuísticas internacionales. Variable Dependiente (Y): Y1: el derecho de los agricultores.	Tipo, Nivel y diseño de investigación. Tipo de investigación: Investigación Dogmática – Normativa. Tipo de Diseño: Corresponde a la denominada No Experimental. Diseño General: Diseño Transeccional o Transversal. .

PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	HIPÓTESIS ESPECÍFICA:		
1. ¿Cuáles serían los derechos vulnerados de los agricultores peruanos con el sistema de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas una vez culminada la vigencia de la ley moratoria?	1. Identificar cuáles serían los derechos vulnerados de los agricultores, con el sistema de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas una vez culminada la vigencia de la Ley Moratoria.	Se vulnerarían los derechos de guardar semillas de los agricultores. Y este es el principal fundamento para plantear una reforma del sistema de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas.		
2. ¿Qué fundamentos existen para la plantear una reforma del sistema de propiedad intelectual sobre semillas en el Perú?	2. Establecer los fundamentos existentes para plantear una reforma del sistema de propiedad intelectual sobre semillas transgénicas en el Perú.			

