

# **LA RECIENTE PROPUESTA COSTARRICENSE DE SISTEMA SUI GENERIS PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL FITOMEJORADOR A LA LUZ DE LA OMC Y LAS NEGOCIACIONES DEL CAFTA**

**JORGE CABRERA MEDAGLIA**

**BORRADOR PARA DISCUSION. DICIEMBRE DEL 2003**

El Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (conocido por sus siglas en español como ADPIC), negociado durante la Ronda Uruguay, establece en su artículo 27 la obligación de todos los Estados Miembros de conferir protección por medio de patentes en todos los campos de la tecnología, sin discriminación alguna<sup>1</sup>. Esta disposición de naturaleza genérica, sin contar con un conjunto apropiado de excepciones y limitaciones, conllevaría, por ejemplo, la necesidad de los países miembros de otorgar protección por medio del sistema de patentes a las invenciones relacionadas con la biotecnología moderna. No obstante, debido a la discrepancia en cuanto al alcance de la protección de las invenciones relacionadas con plantas y animales (fundamentalmente los productos y procesos que involucran actividades de índole biotecnológica), el Acuerdo dispone en su artículo 27.3.B, lo siguiente:

Los Miembros podrán asimismo excluir de la patentabilidad:

a)....

b) las plantas y los animales excepto los microorganismos y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección mediante patentes a todas las obtenciones vegetales, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de ambos. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

Si bien es cierto, dicha disposición debió haber sido revisada en 1999 en seno del Consejo del ADPIC, los Miembros se limitaron a recopilar información sobre el estado de cumplimiento de los países con el mandato contenido en dicho artículo<sup>2</sup>. Cabe indicar que los países en desarrollo contaban hasta el 1 de enero del 2000 para promulgar legislación que protegiera las variedades de plantas, excepto que la alternativa escogida fuera la patentabilidad de las variedades vegetales en cuyo caso, al tratarse de materia no sujeta a patentes previamente en el país de que se tratará, podía gozar de un plazo mayor hasta el 2005.

---

<sup>1</sup> El Foro para tratar los temas relacionados con la propiedad intelectual había sido tradicionalmente la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). No obstante, debido a la ausencia de mecanismos eficaces de solución de controversias ante los casos de incumplimientos de la legislación, el entonces GATT se consideró la alternativa más viable para cambiar de foro las negociaciones y establecer estándares mínimos en el GATT, así como mecanismos de observancia de los derechos conferidos. Cfr Reichman, 1998. No obstante, parece que recientemente se busca otorgar a la OMPI un rol como regulador principal de los temas de propiedad intelectual, especialmente si consideramos la propuesta de negociar un Tratado Sustantivo en Materia de Patentes (conocido por sus siglas en inglés como el SPLT), cfr Correa y Musungu, 2002.

<sup>2</sup> Debe destacarse que en dicho momento existían importantes divergencias respecto al alcance de la revisión. Para algunos, especialmente países desarrollados, la misma debía centrarse en aspectos de implementación. Por su parte, mayoritariamente los países en desarrollo abogaban por una revisión sustantiva, que incluso pudiera concluir con una modificación del texto.

La Declaración de Doha ( párrafo 19) específicamente encomienda al Consejo del ADPIC que al llevar adelante su programa de trabajo, incluso en el marco del examen previsto en el párrafo 3 b) del artículo 27, del examen de la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC previsto en el párrafo 1 del artículo 71 y de la labor prevista en cumplimiento del párrafo 12 de la Declaración, examine entre otras cosas, la relación entre el Acuerdo de los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la protección de los conocimientos tradicionales y el folklore, y otros nuevos acontecimientos pertinentes señalados por los Miembros de conformidad con el párrafo 1 del artículo 71. Al realizar dicha labor, el Consejo de los ADPIC se regirá por los objetivos y principios enunciados en los artículos 7 y 8 del Acuerdo sobre los ADPIC y tendrá plenamente en cuenta la dimensión del desarrollo.

A la fecha en el Consejo del TRIPs a la luz del Mandado de Doha, una discusión profunda del contenido de dicho artículo no ha sido realizada, a pesar de que diversas propuestas fueron presentadas especialmente durante la reunión del Consejo<sup>3</sup> de junio del 2003.

En general, de conformidad con el ADPIC existen tres posibilidades para proteger las variedades vegetales (no las plantas): mediante el sistema de patentes, por medio de un sistema sui generis o mediante una combinación de ambos. Probablemente esta última opción se redactó considerando la existencia de la legislación de patentes de plantas de 1930 de los Estados Unidos. El sistema sui generis más conocido consiste en la Convención Internacional para la Protección de las Variedades de Plantas, el cual, esencialmente impone requisitos menos onerosos para obtener un certificado o derecho de obtentor<sup>4</sup>, pero a la vez contiene mayores limitaciones y excepciones y en general los derechos conferidos se reputan menores, desde el punto de vista del titular, que aquellos otorgados por el mecanismo de las patentes. La Convención de UPOV tiene dos Actas o versiones, la de 1978 y la de 1991, está última es la única a la cual es posible acceder hoy en día por aquellos países que aún no han ratificado el Convenio, lo cual se aplica, por ejemplo, en el caso de Costa Rica. No obstante, el ADPIC no menciona a la Convención de la UPOV ni requiere que los países miembros promulguen legislación basada en los principios que ésta posee. Lo anterior es particularmente relevante en el tanto, el artículo 27.3.b fue negociado con entero conocimiento de la existencia del sistema sui generis de la UPOV. Consecuentemente, tampoco se menciona en la lista de tratados internacionales que se contemplan en el texto del TRIPs.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, resulta claro que los países pueden establecer sus propios sistemas sui generis a condición de que estos sean “efectivos”. Pero exactamente cuales son las implicaciones, requisitos y condiciones, si alguna, que deben tener dichos sistemas para ser conformes con las reglas del sistema multilateral de la OMC, no posee una respuesta unívoca. De hecho, pocos estudios se han realizado para responder a dicha interrogante. En definitiva, además del reconocimiento de que un sistema sui generis implica un sistema de su “propia naturaleza”, no existen mayores lineamientos respecto a cuál es exactamente su contenido.

Asimismo, pocos estudios han abordado con rigurosidad cuales son los requisitos que un sistema sui generis debe reunir para cumplir con el adjetivo de ser efectivo ( cfr Leskien y Flitner, 1997, Lawrence, 2002 y Dhar, 2002).

---

<sup>3</sup> Una descripción completa de las diferentes propuestas y posiciones de los países en lo tocante a este punto puede verse en la página web de la Organización No Gubernamental GRAIN, [www.grain.org](http://www.grain.org). Son especialmente relevantes las posiciones del Grupo Africano, India a nombre de un conjunto de países en desarrollo ( incluido Brasil), Suiza, la Unión Europea y los Estados Unidos, cfr además , Trips, Biodiversity and traditional knowledge in Bridges, June 2003.

<sup>4</sup> Básicamente se requiere que la variedad sea homogénea, estable, nueva (en sentido comercial) y distinta. Debe además poseer una denominación.

Tampoco existen muchas experiencias nacionales de leyes sui generis alejadas de la UPOV, destacándose la Ley de la India, Tailandia, la propuesta de Ley de Namibia, y la Ley Modelo de la Unión de Países Africanos, entre otras.<sup>5</sup>

En este orden de idea, Leskien y Flitner ( 1997) establecen como condiciones de un sistema sui generis para ser conforme con el ADPIC lo siguiente:

- Debe tratarse de una forma de propiedad intelectual, es decir debe permitir excluir a terceros del uso del material protegido o al menos conceder una remuneración por ciertos usos del mismo;
- El respeto a los principios de Trato Nacional y de Nación Más Favorecida<sup>6</sup>;
- La existencia de procedimientos de observancia de los derechos.

Tal sistema sui generis, puede apartarse de los requerimientos de la Unión Para la Protección de las Nuevas Variedades de Plantas ( UPOV) en cualquiera de sus Actas de 1978 o 1991e incluir disposiciones adicionales sobre:

- Protección de los derechos del agricultor, es decir, sobre las variedades tradicionales ( landraces), para lo cual los requisitos exigidos deben variarse.
- Establecer mecanismos de distribución de beneficios por el uso del material genético, por ejemplo a través de fondos u otros esquemas.
- Contemplar instrumentos como el certificado de origen.
- Modificar los requisitos y derechos otorgados a los titulares de las variedades y por ende las acciones que requieran de su autorización.

Incluso Leskien y Flitner proponen un esquema sui generis que se separa de los requerimientos de UPOV, pero que contiene definiciones precisas sobre la materia protegible, los requisitos para la protección, la inclusión de nuevos elementos como el certificado de origen y el valor de cultivo y uso, el ámbito de la protección ( los actos que requieren autorización o remuneración al titular), la duración de los derechos, el “interface” con otros derechos de propiedad intelectual y por último consideraciones sobre registros, fondos y mecanismos de distribución de beneficios.

### **La situación en Costa Rica**

Costa Rica ha promulgado diversas leyes o reformado algunas existentes para adecuar su normativa a lo preceptuado en el ADPIC<sup>7</sup>. Sin embargo, aún no otorga protección a las variedades de plantas,

---

<sup>5</sup> Estas leyes se encuentran disponibles en la página web de GRAIN antes indicada.

<sup>6</sup> Algunos autores han puesto en duda la aplicación de estos principios al sistema sui generis alegando que no existe dicha obligación expresa. Sin embargo, dado que recientes Paneles de Solución de Controversias de la OMC han indicado que existen formas de propiedad intelectual protegidas por el ADPIC aunque no expresamente mencionadas como los nombres comerciales, dicha interpretación no parece plausible de sostenerse.

<sup>7</sup> Adicionalmente a la Ley de Biodiversidad No. 7788, se encuentra la Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y de Utilidad No. 6867 del 5 de abril de 1983, reformada por Ley No. 7979 del 31 de enero del 2000, Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos No. 7978 del 1 de febrero del 2000, Ley de Información No Divulgada No. 7975 del 18 de enero del 2000, Ley de Derechos de Autor y Derechos

lo cual nos coloca en una situación teórica de incumplimiento. Aunque existe un proyecto de Ley que data de hace varios años publicado en el Diario Oficial, fuertemente basado en la Ley Modelo de la UPOV 1991, y se ha venido trabajando en otras propuestas más apropiadas para la realidad del país<sup>8</sup>, ha existido una fuerte oposición de los grupos de la sociedad civil y algunos representantes políticos para adoptar una legislación sui generis basada en UPOV 1991 ( o 78).

Adicionalmente, debido a la negociación de un acuerdo de Libre comercio entre los países de Centroamérica y los Estados Unidos, conocido como CAFTA, uno de los tópicos que mayor controversia ha despertado radica en la posibilidad de que en dicho acuerdo se establezca la necesidad de ratificar el Convenio de UPOV 1991 o de diseñar un sistema, sin que formalmente lo ratifique, pero el cual se base, en general, los contenidos de éste<sup>9</sup>. Por tal razón, en noviembre del 2003 mediante el expediente No 15487, se presenta un proyecto de Ley de Protección de los Derechos de los Fitomejoradores. Luego de realizar una profusa explicación y fundamentación en la exposición de motivos, sobre la compatibilidad de la propuesta con tratados internacionales como el Convenio sobre la Diversidad Biológica y múltiples instrumentos relacionados con los derechos humanos, el proyecto presenta la propuesta sustantiva.

En síntesis la ley pretende:

1. Establecer objetivos más amplios que la sola protección de la propiedad intelectual de las nuevas variedades de plantas, tales como incentivar el cuidado e integridad de la biodiversidad, promover la seguridad y soberanía alimentaria, garantizar los derechos de los agricultores sobre los recursos de la biodiversidad, así como los derechos de los fitomejoradores y garantizar el flujo armónico del conocimiento ( art 1).
2. La Ley excluye las variedades que no han sido intervenidas por el ser humano, las variedades genéticamente modificadas, entre ellas las producidas mediante la utilización de tecnologías de restricción genéticas, los recursos filogenéticos y el conocimiento asociado resultante de prácticas, usos y costumbres de los pueblos indígenas y las comunidades locales, y las invenciones que al ser explotados en forma monopólica puedan afectar los procesos agropecuarios básicos para la alimentación y la salud de los habitantes ( art 4).
3. La Ley contempla un marco de principios y de interpretación con extensas referencias a los derechos humanos ( arts 5 y 6)<sup>10</sup>. Inclusive, el artículo 6 dispone que en caso de conflicto

---

Conexos modificada en el 2000 y la Ley de Observancia de Propiedad Intelectual No. 8039 publicada el 27 de octubre del 2000. En general esta legislación pretende cumplir con el ADPIC.

<sup>8</sup> La Procuraduría General de la República, abogado del Estado, en Dictamen No 274 del 13 de noviembre del 2000 indico que si bien es cierto la Ley de Creación de la Oficina Nacional de Semillas No 6289 del 4 de Diciembre de 1978, al establecer en el inciso g del artículo 8 como una de las funciones de la Oficina, la de establecer normas y controles para la protección de los derechos del obtentor y llevar el registro de nuevas variedades protegidas ( art 10 y 15 inciso c), se requiere de una reglamentación de dichos numerales. A la fecha la Oficina Nacional de Semillas quien por Ley debe llevar el registro de variedades procura hacerlo mediante la figura del reglamento, en lugar de por medio de una ley formal, aunque evidentemente este enfoque presenta algunas dificultades legales especialmente tratándose de las sanciones por ser impuestas.

<sup>9</sup> Sobre los acuerdos bilaterales o regionales en material de propiedad intelectual que establecen disposiciones que van más allá del TRIPs, especialmente en aquellos en los cuales es parte los Estados Unidos, cfr. Vivas, 2003

<sup>10</sup> Debemos indicar que recientes Informes y Decisiones que han enfatizado las posibles implicaciones de ciertas tendencias para fortalecer los derechos de propiedad intelectual sobre el desarrollo y los derechos humanos. Por ejemplo, y en forma verdaderamente sorpresiva para una organización del Sistema de las Naciones Unidas de los derechos humanos ( Subcomisión para la Protección de las Minorías de la Comisión

entre estos instrumentos y el acuerdo ADPIC prevalecerán los primeros, disposición que puede reflejar un buen deseo, pero que únicamente es posible establecer de conformidad con un análisis detallado del Tratado de Viena sobre Derecho de los Tratados y de otras disposiciones aplicables del derecho internacional.

4. En general, el sistema se basa en la propuesta de Lesken y Flitner de desarrollar un sello sobre la variedad y su denominación el cual tendrá una duración de 20 años prorrogables. El poseedor del sello y aquellos que hubiesen obtenido su autorización tendrán derechos exclusivos sobre el uso del sello en combinación con la denominación y el material de la variedad cuando sean usados simultáneamente ( art 9). Es decir, no se otorgan derechos exclusivos sobre el material de propagación o multiplicación, sino sobre este cuando se use con el sello y la denominación, lo cual acerca a la propuesta a un sistema de marcas.
5. Los requisitos para otorgar el sello son que la variedad contenga un componente de novedad, sea distinguible ( al menos por una característica de relevancia agronómica) y sea identificable ( art 13), los requisitos tradicionales de la UPOV de novedad comercial, homogeneidad, distinguibilidad y estabilidad se sustituyen por estos, con el propósito, según los proponentes, de evitar las consecuencias negativas asociadas al uso de variedades homogéneas, tales como la pérdida de la diversidad genética, el desplazamiento de variedades nativas, etc.<sup>11</sup>
6. Se establece un sello verde como un atributo adicional para reconocer el trabajo de fitomejoramiento orientado a incentivar una agricultura ambiental y socialmente sostenible y que constituye un valor agregado. ( art 14) y un programa de incentivos para dicho fitomejoramiento ( art 15).
7. Se regulan los derechos de los agricultores asociados a las nuevas variedades de plantas, entre ellos, el de usar, vender y disponer libremente de los productos de la cosecha y de usar e intercambiar semillas, además de participar en los procesos de decisión sobre recursos genéticos y tener acceso a los adelantos de la ciencia ( arts 17 y 18);
8. Se estipula una responsabilidad para el fitomejorador que no existe en la mayoría de las legislaciones en esta materia. El obtentor se encuentra obligado a declarar en una etiqueta o empaque, cual será su rendimiento del material bajo condiciones determinadas. Si dicho material no provee dicho rendimiento en las condiciones estipuladas, los afectados podrán realizar los reclamos de daños y perjuicios ante las autoridades administrativas o judiciales,

---

de Derechos Humanos), en agosto del 2000 la Subcomisión adoptó una Resolución sobre Derechos de Propiedad Intelectual y Derechos Humanos. La Resolución menciona algunos conflictos actuales o potenciales:

- Obstáculos resultantes de la aplicación de DPI para la transferencia de tecnología los países en desarrollo .Las consecuencias de los DPI sobre organismos genéticamente modificados y el derecho básico a la seguridad alimentaria .
- La reducción del control por las comunidades sobre sus recursos genéticos, sus valores culturales y las posibilidades de biopiratería; y
- Las restricciones al acceso a medicamentos patentados y sus implicaciones sobre el derecho básico a la salud.

La Resolución requiere a la OMC a tomar en consideración los derechos humanos durante las negociaciones del ADPIC.

<sup>11</sup> Sobre los efectos que el requisito de homogeneidad de las legislaciones que protegen las variedades sobre la conservación de los recursos genéticos o la erosión genética, cfr Dutfield, 2000.

siguiendo lo preceptuado en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor ( art 19).<sup>12</sup>

9. Por último se establecen disposiciones sobre la autoridad competente y los procedimientos. En caso de realizarse los exámenes de fondo se debe consultar de previo a la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad (CONAGEBIO) del Ministerio de Ambiente y Energía cuya oposición fundada será vinculante e impedirá la aprobación de la solicitud. Igualmente se debe conferir audiencia a las organizaciones de agricultores inscritas ante la autoridad competente ( art 27). Asimismo, se establece como requisito ( art 24.4) presentar un certificado de origen o de legal procedencia ( emitido por la CONAGEBIO) para probar que el interesado cumplió con los requisitos de acceso antes de haber empezado el trabajo de fitomejoramiento
10. La ley no menciona sanciones penales u otras medidas de observancia.

### **Compatibilidad con las reglas y disciplinas de la OMC y otros aspectos de interés.**

En general la propuesta presenta un reflexión y un ejercicio interesante dirigido a establecer un sistema sui generis diferente al de la UPOV. Posiblemente, previendo que su contenido puede no satisfacer los requisitos del ADPIC, el proyecto reitera como fundamento de las disposiciones redactadas, instrumentos de derechos humanos y tratados de naturaleza ambiental, especialmente la Convención sobre la Diversidad Biológica y el Tratado de la FAO sobre Recursos Genéticos Vegetales para la Alimentación y la Agricultura (el cual aún no entra en vigencia). A la vez enfatiza que la propuesta se aplicará por igual a nacionales y extranjeros y a extranjeros de diferentes países, buscan garantizar el cumplimiento del estándar de no discriminación de la OMC (principios del Trato Nacional y Nación Más Favorecida).

Algunas inquietudes del proyecto.

1. La exposición de motivos y la cita de instrumentos internacionales diferentes al ADPIC, parece tener como propósito establecer un argumento a priori, ante la posibilidad de inconsistencia entre la propuesta normativa y el texto del ADPIC. Dicha inconsistencia se justificaría entonces a la luz de otras fuentes el derecho internacional. Esta postura, incluso se reafirma al indicarse que en caso de contradicción entre los dos tipos de instrumentos, prevalecerán aquellos relacionados con los derechos humanos. En general, el proyecto pretende asegurar que su contenido responde a una interpretación integral del derecho internacional aplicable y no solo a la lectura del ADPIC. Aunque en enfoque resulta interesante, es difícil considerar que los instrumentos antes indicados justifican la redacción actual de la propuesta. Antes de una contradicción normativa per se, la instrumentación de la propuesta parece ser la causa de la posible antinomia.
2. Los derechos otorgados se asemejan a los de una marca, a pesar de que la exposición de motivos pretende diferenciar el esquema propuesta de aquellos de las marcas. No obstante, la ausencia de protección del material de reproducción o multiplicación, nos permite cuestionar si se esta en presencia de un régimen efectivo? La extensión del plazo y al hacer las renovaciones una posibilidad ( la cual como en el caso de las marcas otorgaría un plazo

---

<sup>12</sup> Quizá lo anterior se explique por las críticas que se han efectuado al rendimiento de las variedades transgénicas, a las cuales se le ha denunciado no cumplen con las promesas realizadas a los agricultores para su adopción.

indefinido de protección), puede justificarse ante el otorgamiento de derechos exclusivos diluidos si los comparamos con aquellos de las patentes o los derechos de obtentor basados en UPOV.

3. La legislación excluye las variedades genéticamente modificadas ( se entiende que se refiere a las variedades creadas mediante técnicas de biotecnología moderna, por ejemplo, las definidas en el Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad). Igualmente, como en el caso de la legislación de la India, se excluyen las llamadas tecnologías de restricción genética<sup>13</sup>. Por lo tanto, en principio, no existe posibilidad de protección para las variedades transgénicas, dado que la Ley de Patentes expresamente excluye a las variedades vegetales como objetos de protección remitiendo a una tutela por la vía de los derechos del obtentor ( art 3). Por ende, únicamente los procedimientos para obtenerlas, si cumplen con los requisitos sustantivos de patentabilidad, serían protegibles en Costa Rica. Esta disposición va en contra del mandato del ADPIC de conceder protección en todos los campos de la técnica si la aplicáramos analógicamente al caso de las obtenciones vegetales tutelables mediante el esquema sui generis, en el tanto se esta discriminado, no diferenciando lo cual si se encuentra permitido según la jurisprudencia de la OMC ( Panel en el caso de la Protección por patentes de los productos farmacéuticos en Canadá, WT/ DS114/R), a cierta tecnología. Igualmente, para que el sistema sea efectivo según el artículo 27.3.b cabe preguntarse si este tipo de exclusión resulta posible. Dhar ( 2002) por ejemplo, considera que uno de los indicadores de que el sistema es efectivo consiste en protección de la mayor cantidad posible de variedades. Tampoco queda clara la justificación-desde el punto de vista de la propiedad intelectual- para excluir dicha tecnología del ámbito de protección.
4. Respecto a la posibilidad de emitir un certificado de origen o de legal procedencia, mucho se ha escrito en los últimos tiempos sobre este instrumento, como un mecanismo para evitar la biopiratería, controlar o monitorear el uso de los recursos genéticos y conocimiento tradicional asociado en innovaciones ( especialmente el cumplimiento con los requerimientos de haber obtenido el consentimiento informado previo y los términos mutuamente acordados antes del acceso al recurso), y en el caso de patentes, ayudar a determinar la novedad y el nivel inventivo ( e incluso quien es el inventor). No es el propósito acá abordar el tema con profundidad ( cfr al respecto WIPO, 2003, Dutfield 2003 y Ho 2003). Únicamente nos interesa llamar la atención sobre las dificultades que en materia de variedades vegetales el mismo traería consigo dado el origen diverso de los materiales ( cfr Dutfield. 2003 y Ho, 2003). Por último, el certificado se emite si los materiales de origen de la variedad han sido accesados en Costa Rica, como el proyecto parece entender. No obstante, no necesariamente los mismos han sido obtenidos en el país, sino que pueden provenir de otras fuentes ubicadas fuera del territorio nacional. En este caso, el proyecto no menciona como proceder pues se limita a considerar el certificado como un instrumento a ser emitido por la autoridad nacional.
5. Los requisitos establecidos en la legislación, de forma congruente con las críticas que en la exposición de motivos se realizan de los efectos de la agricultura basada en los requisitos de la UPOV sobre la diversidad genética especialmente las variedades locales, exige fundamentalmente un cierto nivel de novedad y de identificación como requisitos básicos. Lo anterior ante la necesidad de recompensar a esfuerzos que “crean” algo “nuevo” y a la vez permitir identificar la materia a proteger, a efectos de poder garantizar que se conoce con cierta certeza que se esta tutelando. No obstante, las otras leyes sui generis existentes

---

<sup>13</sup> Sobre las mismas cfr Visser, et al, 2002.

que no se basan en la UPOV ( India, Tailandia, la Ley Modelo de la Unión Africana) todas han seguido- en lo esencial- los requisitos de otorgamiento de los derechos- con algunas diferencias- contemplados en el convenio de UPOV. Algunas de las disposiciones de interés de estas leyes más bien se dirigen a adicionar elementos, tales como la existencia de fondos para promover la conservación de variedades locales, a reconocer simultáneamente los derechos de los agricultores, incluyendo el derecho a obtener beneficios cuando sus materiales han sido utilizados como parte del proceso para crear la nueva variedad, o a limitar los derechos del obtentor, permitiendo al agricultor el reuso, venta e intercambio de los materiales, etc. La Legislación costarricense propuesta si presenta una importante desviación con relación a los estándares de otros sistemas sui generis.

6. Sobre las medidas de observancia, las mismas no se mencionan. No se crean delitos ni se establecen medidas administrativas y ni siquiera se reenvía a la Ley de Observancia de los Derechos, la cual tampoco contiene sanciones de naturaleza penal en el caso de violación al derecho del fitomejorador. Sin la existencia de mecanismos para la observancia, de acuerdo con los autores que la propuesta ha utilizado en su elaboración, no podría hablarse de un sistema efectivo ( Leskien y Flitner, 1997).
7. A la luz del estado del CAFTA y previendo que en los días concomitantes al lanzamiento del proyecto se llevaría a cabo en Estados Unidos la última Ronda de Negociación, la presentación de la propuesta pretendería adelantarse a los futuros resultados que puedan obtenerse en el marco del CAFTA. Estos podrían incluir la obligación de formular una propuesta normativa diferente a la que contiene el proyecto.
8. En conclusión si la propuesta es compatible con el ADPIC compatible deberá ser cuidadosamente analizado y despertara intensos debates especialmente en el proceso de aprobación del CAFTA.

### **Referencias.**

Commission on Intellectual Property Rights: Integrating intellectual property rights and development policy, London, 2002.

Correa Carlos y Mussungu, Sisule, The WIPO patent agenda: the risks for developing countries, South-Centre Working Paper, Nov. 2002

Dhar, Biswajit, Sui Generis System for plant variety protection, Quaker Office, Geneva, 2002.

Dutfield Graham, Intellectual property rights, trade and biodiversity, Earthscan, London, 2000.

Dutfield, Protecting Traditional Knowledge and Folklore. A review of progress in diplomacy and formulation, ICTSD, UNCTAD, Issue Paper, 1, Geneva, 2002.

Helf, Lawrence, Derechos de propiedad intelectual sobre variedades vegetales: una visión de conjunto con opciones para los gobiernos nacionales, FAO, Estudio Legal No 31, 2002

Ho, Cynthia, Disclosure of Origin and prior informed consent for applications of intellectual property rights bases don genetic resources. A technical study of implementation issues, document prepared for the Convention on Biological Resources, July, 2003.

ICTSD and UNCTAD, Intellectual property rights: implications for development, Policy discussion paper, Geneva, 2003.

ICTSD, Bridges, Year No 7, June 2003, Trips, Biodiversity and Traditional Knowledge.

Leskien, Dan y Flitner, Michael, Intellectual property rights and plant genetic resources: options for a sui generis system, Issues in Genetic Resources, No 6, Rome, 1997

OMPI, Proyecto de Estudio técnico sobre los requisitos de divulgación relativos a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, documento preparado para la Quinta Sesión del Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore, Ginebra, Julio del 2003.

Reichman, Jerome, Universal Minimum standards of intellectual property protection under the TRIPs component of the WTO Agreement, in Correa C and A Yussunt ( eds), Intellectual property and international trade: the TRIPs agreement, Kluwer Law International, 1998.

Visser, Bert et al, Potential impact of genetic use restriction technologies ( GURTS) on agrobiodiversity and agricultural production systems, Wageningen University, Holanda, 2002

Vivas, David, Regional and bilateral agreements and a TRIPs-Plus World, Trips Issues Papers 1, Quno, Geneva, 2003.