

DOCTRINA

El régimen de protección de las obtenciones vegetales en Chile. Propuestas para su reformulación

*The plant varieties protection regime in Chile.
Proposals for its reformulation*

Ricardo Concha Machuca 

Universidad de Concepción, Chile

Darío Parra Sepúlveda 

Universidad Austral de Chile

RESUMEN Este trabajo revisa el estatuto jurídico de protección de las obtenciones vegetales en Chile. En concreto, se analizan los mecanismos de protección contemplados en la legislación nacional en favor del obtentor de una variedad vegetal, y se centra en la ausencia de acciones civiles especiales y los efectos que ello ha tenido. Desde una perspectiva metodológica, el estudio se hace a través del análisis comparado de otras legislaciones que sí contemplan acciones especiales de naturaleza civil, a fin de elaborar propuestas para su integración en el ordenamiento jurídico nacional.

PALABRAS CLAVE Obtenciones vegetales, cambio climático, diversidad biológica, acciones civiles especiales.

ABSTRACT This paper analyzes the legal framework for the protection of plant varieties in Chile. Specifically, the protection mechanisms contemplated in the legislation of that country are reviewed in favor of the breeder of a plant variety, focusing on the absence of special civil actions, and the effects that this has had. From a methodological perspective, the study is done through the comparative analysis of other laws that do contemplate special civil actions, in order to make proposals for their integration into the national legal system.

KEYWORDS Vegetable varieties, climate change, biological diversity, special civil actions.

Introducción

El cambio climático es uno de los desafíos más grande de nuestro tiempo. Tiene efectos en casi todos los aspectos de nuestra vida y también impacta los procesos vitales de las especies vegetales y animales. El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés) estima que el calentamiento global podrá llegar a 1,5 °C, entre 2030 y 2052, y en algunas regiones y estaciones del año esta proyección se multiplica por dos o por tres. Ello tendrá múltiples consecuencias en las distintas regiones del planeta, entre los que destacan el incremento de las temperaturas extremas, el aumento de la frecuencia o intensidad de las precipitaciones y de las sequías, la pérdida de biodiversidad y la extinción de especies (IPCC, 2019: 6-10).¹

Asimismo, en su último informe de 2021, el IPCC vuelve a advertir que con un calentamiento global de 2 °C o más, la magnitud de los efectos será cada vez mayor y las diversas regiones del planeta alcanzarán con mayor frecuencia umbrales de tolerancia críticos para la agricultura y la salud. Cada incremento en el calentamiento global provoca aumentos claramente perceptibles en la frecuencia e intensidad de extremos cálidos, incluidas sequías agrícolas y ecológicas (IPCC, 2021: 41-42).

En este sentido, las estrategias de adaptación al cambio climático son esenciales para limitar los impactos y reducir las vulnerabilidades de los sistemas humanos y naturales, frente al cambio del clima.² Sin embargo, los cambios ambientales derivados del calentamiento global se producen a una mayor velocidad que la capacidad de adaptación de las especies vegetales y animales. Este asincronismo entre cambio climático y capacidad de adaptación está modificando el rango de distribución de diversas especies vegetales y animales, o a la extinción de algunas de ellas (FAO, 2016: 4).³

Desde esta última dimensión, Urban (2015: 571-572) estima que un 8% de las especies desaparecerán por causas climáticas y el riesgo crece a medida que el aumento de la temperatura media mundial sea superior a 1,5 °C. De esta forma, en las regiones en que el aumento de temperatura llegue a 4,3 °C, el cambio climático amenaza a una de cada seis especies, es decir, al 16%. A nivel de regiones, el riesgo de extinción es superior en América del Sur, donde alcanza al 23% de las especies, seguido de Aus-

1. El informe especial de la IPCC también alude a otros efectos, como el aumento del nivel medio del mar, el incremento de la temperatura y la acidez de los océanos y el descenso en su nivel de oxígeno. No obstante, estos efectos no forman parte de este estudio, por lo que solo serán mencionados en esta nota.

2. Debemos tener presente que la acción por el clima, contemplada en los Objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, está integrada por estrategias de adaptación y de mitigación del cambio climático. No obstante, en esta parte del estudio nos centramos en la idea de adaptación de la flora.

3. «Impactos del cambio climático en suelos y comunidades de herbáceos sujetos a distintos manejos», Proyecto del Campus de Excelencia Internacional de Medio Ambiente, Biodiversidad y Cambio Global, CamBio, disponible en <https://bit.ly/3HWozby>.

tralia y Nueva Zelanda, que llega al 14%. Europa y América del Norte, en cambio, se caracterizan por tener los riesgos más bajos.

En este contexto, la adaptación de la biodiversidad vegetal al cambio climático es esencial. Los cambios locales del clima, que son los más relevantes desde el punto de vista de la adaptación, «se traducen en cambios demográficos, fenológicos y de los comportamientos de las especies silvestres que, a su vez, afectan las interacciones entre ellas, incluyendo desacoplamientos en los ritmos biológicos de especies interdependientes».⁴

También, la agricultura está sufriendo directamente todos los efectos del cambio climático. Entre ellos, «el aumento de la erosión de los suelos, las inundaciones y las sequías, además del incremento de plagas y enfermedades» (Sanz y Galán, 2021: 78). En diversos cultivos y regiones «se ha documentado una gran sensibilidad negativa de los rendimientos de las cosechas a las temperaturas diurnas extremas (alrededor de 30 °C) durante la temporada de crecimiento».⁵ Asimismo, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO, por sus siglas en inglés) y el IPCC alertan que el cambio climático también está teniendo impacto en la calidad del suministro de alimentos, donde se observa una disminución en el contenido de proteínas y nutrientes de los cultivos y productos lácteos, como resultado del aumento de las concentraciones de CO₂ atmosférico (2017: 2).

Como puede advertirse, el cambio climático y sus efectos sobre la temperatura, la humedad, los patrones de precipitaciones y la frecuencia de los fenómenos meteorológicos extremos, están afectando a las cosechas, la calidad nutritiva de los cultivos dedicados a la alimentación, el comportamiento de las especies y las prácticas de explotación agrícola.⁶

Además, el riesgo de muchas enfermedades en las plantas tiene directa relación con el clima. Los agentes patógenos de las plantas pueden ser especialmente adaptables al cambio climático, debido a su corto tiempo de generación y sus mecanismos eficaces de dispersión, lo que contrasta con la difícil adaptación de las especies vegetales a las variaciones extremas en las condiciones climáticas (Garrett y otros, 2013: 71-72). De esta forma, la adaptación de la flora a estos efectos derivados del cambio climático es una prioridad desde la perspectiva de la protección, conservación y uso sustentable de la biodiversidad. Por otra parte, la adaptación de las especies vegeta-

4. Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico de España, Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2030, p.27. Disponible en <https://bit.ly/3xKDnWe>.

5. Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de España, Cambio Climático: Impactos, Adaptación y Vulnerabilidad. Guía resumida del quinto informe de evaluación del IPCC Grupo de Trabajo II, p. 25. Disponible en <https://bit.ly/3naTsj6>.

6. «Cambio climático y seguridad alimentaria», European Food Safety Authority, disponible en <https://bit.ly/3HLWDqZ>.

les y la agricultura es importante para la estrategia de seguridad alimentaria que se promueve desde la FAO. En este sentido, garantizar un sistema alimentario resiliente ante el cambio climático exige un profundo proceso de transformación a este sistema, abordando con un enfoque común el doble desafío del cambio climático y la seguridad alimentaria (FAO e IPCC, 2017).

Diversas acciones se están implementando para la adaptación de las especies vegetales y la agricultura a los efectos del cambio climático. Entre estas, destacan el desarrollo de métodos mejorados para la agricultura, como la agricultura de conservación;⁷ la gestión sostenible del suelo; el uso de mejores fertilizantes; la introducción de nuevas formas de gobernanza del agua, que incluye la gestión del riego; las prácticas alternativas de cultivo, como la conversión de cultivos anuales en árboles frutales o agrosilvicultura, o la intensificación sostenible; la diversificación de cultivos y la mezcla de cultivos y ganados; la introducción de nuevas plantas que sean más adaptables y resistentes en condiciones más duras; la diversificación genética, que implica mezclar distintas variedades de cultivos dentro de un mismo campo para reducir los riesgos agrícolas; la adopción de nuevas tecnologías; la mejora de las políticas públicas y leyes existentes; o el uso de la genética (FAO e IPCC, 2017; Sánchez y Reyes, 2015).⁸

Nos centraremos en estas dos últimas acciones: el uso del mejoramiento vegetal y la evolución normativa, como mecanismos de adaptación de las especies vegetales al cambio climático, por ser objeto de este estudio. En cuanto al fitomejoramiento, debemos señalar que «la selección del material adecuado para cada condición agroecológica específica es clave para la adaptación al cambio climático» (Andrade y otros, 2013: 59). La pérdida de diversidad de los cultivos que hemos experimentado en todo el mundo en el último siglo —y de manera acelerada en las últimas décadas como efecto del cambio climático—, se puede revertir, o al menos moderar, a través de las diversas técnicas de mejoramiento que hemos desarrollado para enriquecer o modificar los cultivos vegetales.

La modificación de los recursos vegetales para mejorar las plantaciones se ha practicado desde tiempos inmemoriales en la agricultura, a través de técnicas tradicionales de mejoramiento vegetal, entre las que destacan la selección artificial y

7. La agricultura de conservación es un sistema de cultivo que fomenta la alteración mecánica mínima del suelo (cultivo sin labranza), el mantenimiento de una cobertura permanente de los suelos y la diversificación de los cultivos (FAO, Conservation agriculture, disponible en <http://www.fao.org/3/i7480e/i7480e.pdf>).

8. Debe advertirse que los beneficios de las obtenciones vegetales, como método de adaptación al cambio climático de los sistemas naturales y humanos, promovido desde Naciones Unidas, es objeto también de voces y de literatura divergente, que rechazan la utilidad que tendría el fitomejoramiento para la mitigación y adaptación al cambio climático. Algunas opiniones referidas a esta doctrina divergente pueden verse en: Santamarta (2001); Wilson (1998); Leskien y Flitner (1997). Sin embargo, no profundizaremos sobre este debate por no ser objeto de este estudio.

los cruzamientos selectivos, la hibridación, la polinización o la fertilización *in vitro*. Igualmente, la manipulación de los genes se puede llevar a cabo a través de la ingeniería genética (también llamada biotecnología moderna o biogenética), que permite obtener nuevas variedades vegetales más resistentes a los efectos del cambio climático, a través del trabajo directo con los genes (Concha, 2020: 347-348).⁹

El nuevo escenario climático entrega a las técnicas tradicionales de fitomejoramiento y a la biogenética un rol protagónico en la adaptación de las especies vegetales y los cultivos al cambio climático. Si bien ambas técnicas han sido relevantes para el desarrollo de la agricultura y la seguridad alimentaria,¹⁰ ahora sumamos su importancia para la biodiversidad en el contexto de cambio climático que estamos viviendo. La biotecnología permite el acceso a cultivos y variedades vegetales más resistentes al clima y más nutritivas, al mismo tiempo que posibilita un uso más eficiente de recursos, como el agua y los nutrientes del suelo, y ayuda a reducir el impacto ambiental de determinadas prácticas agrícolas, como el uso de fertilizantes (Molina, 2019: 30-31).

En este marco, uno de los temas más importantes para la generación de nuevas variedades vegetales, adaptadas al cambio climático —sea a través de las técnicas tradicionales de fitomejoramiento o de la ingeniería genética—, es el de los derechos de los obtentores de variedades vegetales. Si bien, se trata de un tema que ha sido abordado con anterioridad al contexto climático actual, principalmente a través del sistema de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), el cambio climático ha dado una nueva dimensión a la necesidad de producir nuevas variedades vegetales adaptadas al contexto climático y ha puesto en relieve la necesidad de actualizar el régimen jurídico de protección de la propiedad intelectual de las obtenciones vegetales, para incentivar la creación o el descubrimiento de estas nuevas variedades, en un contexto de cambio climático. No debemos olvidar que la mejora normativa es una de las acciones necesarias para la adaptación de la biodiversidad al cambio climático.

Esta actualización del régimen jurídico de protección es especialmente necesario en Chile, cuyo marco normativo de la propiedad intelectual de las obtenciones vegetales posee algunas debilidades estructurales, que impiden una protección eficaz de los derechos del obtentor. Como hemos señalado en un estudio anterior, una de estas fragilidades es la ausencia de acciones civiles protectoras del derecho sobre las nuevas variedades obtenidas con diversas técnicas de biotecnología, tradicional o moderna, que permitan enfrentar las diversas infracciones de sus facultades de exclusión (Concha, 2019a: 354-355; Rojas, 2010: 100).

9. «Técnicas de mejoramiento», ChileBIO, disponible en <https://bit.ly/3HQgoop>.

10. Tal como se ha dicho, las técnicas tradicionales de mejoramiento vegetal han sido usadas por los agricultores desde siempre para obtener mejoras en sus cultivos. Asimismo, la ingeniería genética comenzó a ser utilizada con la misma finalidad desde la década de los ochenta.

En este contexto, este estudio analiza desde una perspectiva comparada diversos regímenes jurídicos de protección de la propiedad intelectual de las obtenciones vegetales, con la finalidad de analizar las distintas opciones de acciones civiles protectoras que estos contienen. Ello, con el objetivo de realizar propuestas de mejora a nuestro marco normativo, que permitan incentivar el escaso desarrollo de las obtenciones vegetales para la adaptación de nuestros cultivos al cambio climático.

Especies, variedades y obtenciones vegetales

Este estudio se centra en dos de las acciones propuestas para la adaptación al cambio climático de la biodiversidad vegetal: el uso de la genética y la mejora normativa. En el contexto climático actual, la innovación vegetal ya no tiene como única finalidad «obtener plantas con unas características determinadas que obedezcan a las necesidades humanas (mayor productividad, resistencia a plagas y enfermedades, mayor belleza de las plantas ornamentales, etcétera)» (García, 2017a: 49). También es necesario que las distintas especies vegetales tengan capacidad de adaptarse al cambio climático para garantizar las necesidades alimentarias de la población en un contexto de vulnerabilidad climática.¹¹

En este punto, es necesario hacer presente que este trabajo no analiza la adaptación, en general, de todo el reino vegetal al cambio climático, sino que nos circunscribimos a las especies vegetales usadas para la alimentación humana. Es aquí, junto con la flora ornamental, donde se han hecho los principales avances, tanto en el manejo vegetal tradicional como en la biotecnología. Y es en este contexto también, donde es necesaria una evolución del régimen jurídico de protección de la innovación vegetal, en cuanto medida para la adaptación de las especies vegetales alimenticias al cambio climático.

El fitomejoramiento se ha utilizado desde siempre en la agricultura para obtener variedades vegetales de mayor calidad y resistencia a las condiciones ambientales —entre ellas el estrés hídrico— y a las enfermedades y plagas (Concha, 2020: 347; Hervé, 2007: 124). Además, ahora se propone como solución a los nuevos desafíos que plantea la necesidad de adaptación al cambio climático de las especies vegetales, usadas para la alimentación humana.

No obstante, el marco normativo debe avanzar en la misma dirección, dotándose de herramientas jurídicas que garanticen no solo la protección de nuevas variedades vegetales desde una perspectiva comercial, sino que también incentiven la innovación vegetal como estrategia de adaptación de las especies vegetales al cambio climático, que permita garantizar la alimentación y la agricultura, en línea con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, especialmente el objetivo dos, hambre cero.

11. La vulnerabilidad, de acuerdo con el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, es el grado de susceptibilidad o sensibilidad al daño producido por el cambio climático y la falta de capacidad de respuesta y adaptación (IPCC, 2014: 5).

Previo al análisis jurídico de la cuestión planteada, es necesario hacer algunas precisiones conceptuales. En primer lugar, el fitomejoramiento es una ciencia que permite enriquecer genéticamente las plantas en beneficio de la humanidad. Ha sido históricamente utilizada por los agricultores y con las presiones ambientales, que se han vuelto más frecuentes e intensas con el cambio climático, es considerada como un instrumento esencial para la seguridad alimentaria en entornos difíciles. Desde un enfoque climático, el mejoramiento vegetal permite desarrollar variedades mejoradas resistentes a las plagas, y por tanto, respetuosas con el medio ambiente, ya que utilizan menos pesticidas; y produce variedades de alto rendimiento, reduciendo la presión sobre el uso de la superficie agrícola.¹² Por otra parte, la adaptación al cambio climático puede ser definida como: «los ajustes de los sistemas naturales o humanos como respuesta a estímulos climáticos proyectados o reales, o sus efectos, que pueden moderar el daño o aprovechar sus aspectos beneficiosos» (IPCC, 2007: 6). De esta forma, cuando hablamos de capacidad de adaptación al cambio climático, hacemos mención a «la capacidad de una especie, o de las poblaciones que la constituyen, de hacer frente a los efectos negativos del cambio climático» (Herrero y De Zavala, 2015: 21).

Al hilo de estas nociones, cuando se habla de estrategia de adaptación de la biodiversidad vegetal al cambio climático y de las medidas que la facilitan —como en nuestro caso, el uso genético para el mejoramiento vegetal y la adaptación del régimen jurídico—, nos referimos a la intervención humana que busca facilitar el ajuste de estos sistemas naturales al cambio climático y sus efectos. Se excluyen, por tanto, los ajustes de tipo biológico o físico (adaptación evolutiva), como las migraciones hacia hábitats climáticamente más favorables o los cambios en las frecuencias genéticas o características funcionales de una población, derivadas de la selección natural sobre rasgos heredables (Herrero y De Zavala, 2015: 42). La protección jurídica se realiza en estos casos, principalmente a través de mecanismos dirigidos a la conservación biodiversidad, como los espacios naturales protegidos o la declaración de especies protegidas.

En cambio, con el uso del mejoramiento vegetal, se pretende dotar a las variedades vegetales, a través de la técnica, de unas características concretas de resistencia y resiliencia, para facilitar el ajuste al cambio climático y sus efectos. En este contexto, la resistencia es la «fuerza ejercida por un sistema en sentido opuesto al cambio provocado por una perturbación o cambio exógeno», por ejemplo, la sequía extrema, y la resiliencia es la «capacidad de recuperar la estructura y función previas a una perturbación» (Herrero y De Zavala, 2015: 42). La protección jurídica, en este caso, se lleva a cabo a través de otros mecanismos, como la creación de un régimen jurídico especial para la protección de las variedades vegetales, que centra nuestra atención.

12. «El fitomejoramiento y una mejor utilización de los recursos filogenéticos para hacer frente al cambio climático», Global Partnership Initiative for Plant Breeding Capacity Building y Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, disponible en <https://bit.ly/3OF38oO>.

También es necesario distinguir entre algunos conceptos que son esenciales en el régimen jurídico de protección de la biodiversidad: especies, variedades y obtenciones vegetales. El Diccionario de la lengua española define a las especies como «cada uno de los grupos en que se dividen los géneros y que se componen de individuos que, además de los caracteres genéticos, tienen en común otros caracteres por los cuales se asemejan entre sí y se distinguen de las demás especies. La especie se subdivide en variedades».

De acuerdo con la taxonomía vegetal, podemos clasificar a las plantas en diversas categorías o taxones. Un taxón corresponde a un grupo de plantas con unas características comunes y hereditarias. Los principales rangos de taxones en orden descendiente son: reino, división, clase, orden, familia, género y especie. Por tanto, la especie es un taxón que se encuentra en la escala inferior.¹³ En este punto, debe indicarse una cuestión relevante respecto de las especies vegetales: las plantas de distinta especie no pueden cruzarse naturalmente (García, 2017a: 50; IAPT, 2018: artículo 3).

Por su parte, las variedades vegetales son definidas en el artículo 1.vi del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (CUPOV), de 1991, como:

[Un]conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda:

- definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos,
- distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos,
- considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración.¹⁴

Como vemos, cuando hablamos de especies y variedades vegetales, hacemos referencia a las más bajas categorías taxonómicas del reino vegetal. En cambio, con

13. Debe advertirse en este punto, que hemos señalado que «la especie es un taxón que se encuentra en la escala inferior», siguiendo la clasificación de la IAPT (2018: artículo 3), citada. No obstante, desde una perspectiva jurídica, suele identificarse a la variedad como el taxón más bajo, siguiendo la definición de variedad dada en el artículo 1.vi) del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales, de 1991. Esta norma señala: «A los fines de la presente acta [...] se entenderá por variedad un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido».

14. Esta definición es recogida en el artículo 2 de la Ley 19.342, de Obtenciones Vegetales, del 3 de noviembre de 1994.

la noción de obtenciones vegetales, hablamos del desarrollo de nuevas variedades vegetales realizadas con intervención humana, a través del fitomejoramiento; es decir, la actividad que realizan las personas para obtener, mediante la mejora genética, variedades vegetales que resisten de mejor manera plagas y enfermedades, o nuevas condiciones derivadas del cambio climático, como las modificaciones en la composición del suelo, los episodios climáticos extremos o el calentamiento global.

Desde esta perspectiva, debemos tener presente que, de acuerdo con la FAO (2016: 1), el desempeño de la actividad agrícola depende de tres factores principales: el origen genético de las especies, que determina la calidad y cantidad de la producción y su vulnerabilidad ante factores externos, como plagas, enfermedades, o estrés hídrico; el manejo de los sistemas agroproductivos, que buscan intervenir sobre los elementos externos controlables para mejorar los rendimientos, como el riego, el control de plagas y enfermedades, la eliminación de malezas, la nutrición del terreno, o la rotación de los cultivos; y las condiciones climáticas, cuyas variables no son controlables, como el nivel de precipitaciones, el patrón de temperaturas, o los eventos climáticos extremos. Estos tres elementos están estrechamente vinculados.

Ello puede verse, por ejemplo, con la calidad genética de los cultivos de hoy, que está determinada por siglos y siglos de un manejo cultural y tradicional que involucra la selección de los mejores ejemplares de sus cultivos, con el fin de utilizar su material genético en la siguiente plantación. Así, la nueva generación de una especie vegetal tendrá un mejor perfil fenotípico. En consecuencia, el manejo genético tradicional, por un largo periodo, ha permitido una mejor adaptación climática de las especies vegetales (FAO, 2016: 2). De esta forma, el mejoramiento genético, que históricamente se ha usado para incidir en la calidad y cantidad de la producción, ahora también comienza a tener relevancia para la adaptación de las especies vegetales a las condiciones climáticas actuales, derivadas del cambio climático, reduciendo su vulnerabilidad.

Para incentivar el desarrollo de nuevas variedades vegetales que tengan propiedades que permitan garantizar la alimentación humana, se ha creado un régimen jurídico especial de propiedad intelectual que se centra en el reconocimiento y la protección de los derechos de los obtentores sobre las obtenciones vegetales, es decir, de las personas que hayan «creado o descubierto y puesto a punto una nueva variedad», por sí o a través de sus empleados o mandatarios (artículo 1.iv, Convenio UPOV 1991).

La propiedad intelectual reconoce derechos de exclusividad al obtentor, que le permiten «excluir a cualquier persona del aprovechamiento económico de su variedad, salvo las excepciones o limitaciones establecidas en la ley» (Rojas, 2010: 100). Por tanto, debe tenerse en consideración que el régimen de protección de las obtenciones vegetales se centra en las nuevas variedades vegetales, ya que, como hemos dicho, la actividad de mejoramiento genético no puede realizarse para crear nuevas especies vegetales.

El marco jurídico internacional de protección de las variedades vegetales es propuesto principalmente por el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 1961, modificado en 1971, y que tuvo algunas revisiones relevantes en 1972, 1978 y 1991 (Arcudia, 2015: 90-91). Estas reformulaciones dieron lugar a dos regímenes jurídicos diversos, a los que han adherido distintos países, liderados por los esquemas normativos contemplados en el convenio de 1978 y el de 1991. Asimismo, algunos países, como Chile, han hecho algunas modificaciones al régimen del convenio suscrito, al momento de redactar la ley respectiva (Martínez, 2020: 74-75; Concha, 2019a: 342; García, 2017a: 64-68).

Todo ello dio origen a un sistema normativo complejo, conformado por dos regímenes jurídicos diferentes —el Convenio UPOV 1978 y el Convenio UPOV 1991—, que a su vez están integrados por múltiples esquemas *sui generis*, que presentan diversas opciones de protección a las obtenciones vegetales, con características, contenidos y garantías distintas.¹⁵

El régimen *sui generis* chileno, está contenido en la Ley 19.342, de 1994, que regula derechos de obtentores de nuevas variedades vegetales. Está basado en el Convenio UPOV de 1978, que se caracteriza por regular los derechos del obtentor de manera similar a otras instituciones de propiedad intelectual o industrial (Concha, 2019a: 342), centrado en la protección del obtentor de una nueva obtención vegetal. Este sistema *sui generis* es excluido expresamente del régimen especial de propiedad industrial, por la Ley 19.039, de Propiedad Industrial, refundida en el DFL 3, de 2006, que en el artículo 37 señala:

No se considera invención y quedarán excluidos de la protección por patente de esta ley: [...] b) las plantas y los animales [...]. Las variedades vegetales solo gozarán de protección de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 19.342, sobre Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales.¹⁶

15. García (2017a: 80-85) nos recuerda que también el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC) se interesa en la protección de las variedades vegetales, a través de la cláusula biotecnológica: «Los miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad: b) las plantas y los animales, excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquellas y este. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC». Artículo 27.3.b, de obligatorio cumplimiento para los países que forman parte de la OMC.

16. En un sentido amplio, podemos afirmar que el derecho del obtentor de variedades vegetales es una especie de derecho de propiedad intelectual, que ha sido excluido de la aplicación del DFL 3, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial y la Ley 17.336, de Propiedad Intelectual, para dotarla de un régimen jurídico especial, a través de la Ley 19.342, de 1994. Sobre esta idea, véase Concha (2019b: 280).

En este régimen se protege el derecho del obtentor de una variedad nueva, sometiendo a su autorización exclusiva la protección del material de multiplicación de dicha variedad, su venta, comercialización y el empleo repetido de esta variedad para obtener una nueva variedad (artículo 3). Este derecho del obtentor es comerciable, transferible y transmisible (artículo 6). La protección se extiende por 18 años para árboles y vides y por 15 años para las demás especies, desde la fecha de inscripción del derecho del obtentor (artículo 11).¹⁷

Este modelo de protección de las obtenciones vegetales chileno, como hemos señalado en un estudio anterior, presenta algunas debilidades relevantes. Una de ellas es la ausencia de acciones civiles protectoras del derecho del obtentor, que ha conllevado a soluciones impropias por parte de los Tribunales de Justicia,¹⁸ al momento de resolver las controversias nacidas en torno a las obtenciones vegetales y el estatuto de protección de los derechos del obtentor (Concha, 2019a: 351-355).

También, debemos señalar que, del estudio de los datos de inscripción en Chile de nuevas obtenciones vegetales, se observa que el porcentaje de inscripciones hechas por empresas o centros de investigación nacionales es muy menor respecto de las solicitudes presentadas por empresas extranjeras. Ello refleja el bajo aporte de nuestro país en la actividad global de mejoramiento vegetal, esencial para garantizar la seguridad alimentaria.¹⁹

Por ello, en el contexto climático actual, es relevante que desde el derecho se incentive el fitomejoramiento, no solo como una técnica para aumentar la calidad de los alimentos vegetales, sino que también como estrategia nacional contra el cambio climático, en materia agroalimentaria. Y un elemento central en el fomento de la actividad de trabajo genético en vegetales que permita la adaptación climática de las variedades vegetales es, precisamente, la incorporación de acciones civiles que amparen efectivamente los derechos del obtentor.

17. Para profundizar sobre el régimen jurídico nacional de las obtenciones vegetales, véase Concha (2019a; 2019b).

18. Debemos recordar que en Chile solo ha existido un contencioso judicial en torno a la inscripción de una variedad vegetal, la ciruela Constanza, que dio lugar a dos juicios distintos, con sentencias contradictorias de la Corte de Apelaciones de San Miguel, causa rol 1418-2012, del 14 de mayo de 2014, y la Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 4917-2013, del 13 de octubre de 2014.

19. En la lista de variedades protegidas de especies frutales, ornamentales, forestales y agrícolas del Servicio Agrícola y Ganadero de Chile, actualizada a 20 de julio de 2021, hay 847 variedades alimentarias con resolución definitiva o provisoria, de las cuales 153 corresponden a variedades agrícolas y 693 a variedades frutales. De ellas, 89 corresponden a obtentores nacionales (37 frutales y 52 agrícolas). Esto es, solo un 10% de las nuevas variedades inscritas en el país, corresponden a actividades de fitomejoramiento de factoría nacional, que además está centrado en unas pocas especies, como el maqui, el nectarino, la vid, el ciruelo, el frambueso, el trigo, la papa, el maíz, el arroz o el lupino. Disponible en <https://bit.ly/3Oqsgsz>.

En este sentido, en los siguientes apartados analizaremos los principales modelos de protección de los derechos del obtentor, a fin de entregar algunas propuestas de adaptación de la legislación chilena a las nuevas exigencias en la materia, derivadas de la necesidad de aumentar la capacidad de las diversas variedades vegetales de hacer frente a los efectos negativos del cambio climático.

Acciones civiles contempladas en los principales regímenes de protección de las obtenciones vegetales

La estrategia alimentaria está integrada por cuatro dimensiones: i) la disponibilidad de alimentos, en cantidad suficiente y de calidad adecuada; ii) el acceso a los alimentos, referido a la capacidad de las personas para obtener los alimentos apropiados para una alimentación nutritiva; iii) la utilización, entendido como la calidad de los alimentos necesaria para la situación nutricional y la salud de las personas; y iv) la estabilidad, que se refiere a la consolidación y sustentabilidad en el tiempo de todas estas dimensiones de la seguridad alimentaria. Y el cambio climático afecta a todas estas dimensiones de forma conjunta (FAO e IPCC, 2017: 12; FAO, 2016: 5-6). En consecuencia, es relevante incorporar la dimensión climática en el régimen jurídico sobre protección de las variedades vegetales. La adaptación de las especies vegetales que cubren nuestras necesidades alimenticias a la nueva situación climática resulta esencial, no solo para la seguridad alimentaria, sino también para la estrategia climática global (IPCC, 2021: 1-20). Como hemos señalado, el fitomejoramiento es un pilar fundamental para reducir los riesgos para la seguridad alimentaria relacionados con el clima y, por ello, la adaptación normativa a los desafíos que nos plantea el cambio climático exige la necesidad de trabajar en nuevos estatutos jurídicos que incentiven la actividad de mejoramiento vegetal.

En este sentido, uno de los puntos en que se debe profundizar es la modernización del régimen de protección sobre las obtenciones vegetales, en especial el desarrollo de acciones civiles efectivas para la protección de los derechos del obtentor. Tanto el Convenio UPOV 1978 como el UPOV 1991, imponen a cada parte contratante, como parte de las medidas de aplicación del convenio, el deber de incorporar en sus respectivos ordenamientos, los recursos legales apropiados que permitan defender eficazmente los derechos del obtentor (artículo 30.1.a y 30.1.i, respectivamente).

No obstante, el régimen jurídico chileno incumple el mandato del Convenio UPOV 1978, ya que la Ley 19.342, de 1994, que regula derechos de obtentores de nuevas variedades vegetales, no contempla acciones civiles en favor del obtentor para la protección de su derecho ante infracciones cometidas por terceros, incumpliendo el mandato del artículo 30.1.a.²⁰ De esta forma, en caso de que el obtentor vea afectado

20. El artículo 3 de la Ley 19.342, de 1994, señala que: «El derecho del obtentor de una variedad

su derecho establecido en el artículo 3 de la ley, podría optar, *a priori*, entre las vías de amparo que otorga el régimen de derecho común, relativo a los derechos reales, y las acciones incluidas en las normas especiales de propiedad intelectual e industrial, previo a resolver las cuestiones de integración y supletoriedad (Concha, 2019a: 350).

En cambio, si revisamos otros ordenamientos jurídicos, podemos observar que, en sus estatutos especiales de protección del derecho del obtentor de nuevas variedades vegetales, sí existen acciones civiles que otorgan eficacia a este derecho de exclusividad. Además, al contener estos regímenes especiales, sus propias acciones, estas tienen en consideración las particularidades del derecho del obtentor, las diferencias con el marco general de la propiedad o los regímenes especiales de propiedad intelectual o industrial, y el contenido del derecho del obtentor.²¹

En este punto, debemos advertir que no estudiamos aquí las acciones incorporadas en el procedimiento de reconocimiento del derecho del obtentor, que permiten al titular de un derecho oponerse a nuevas solicitudes presentadas o a presentar *ex post* una acción para obtener la nulidad de un registro de obtención vegetal que se haya logrado con infracción a la ley, pues la legislación nacional sí contempla esos mecanismos correctores para solventar las situaciones patológicas referentes a la titularidad o a la capacidad del solicitante de una obtención vegetal (García, 2017b: 461). Hacemos referencia a las acciones civiles destinadas a amparar el ejercicio pacífico del derecho del obtentor ante infracciones por parte de terceros.

Dicho esto, analizaremos, a continuación, las principales acciones civiles incorporadas al régimen respectivo de protección de obtenciones de variedades vegetales.

Unión Europea

Con la finalidad de armonizar las distintas legislaciones nacionales de los Estados miembros en materia de protección de las obtenciones vegetales, la Unión Europea dictó el Reglamento (CE) 2.100/94, del 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales. Esta norma comunitaria contempla «la creación de un título europeo de obtención vegetal» (García, 2017a: 96), que en la práctica es un derecho a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales a las personas

vegetal nueva consiste en someter a la autorización exclusiva de este: a) La producción del material de multiplicación de dicha variedad. b) La venta, la oferta o exposición a la venta de ese material. c) La comercialización, la importación o exportación del mismo. d) El empleo repetido de la nueva variedad para la producción comercial de otra variedad. e) La utilización de las plantas ornamentales o de partes de dichas plantas que, normalmente, son comercializadas para fines distintos al de propagación, con vista a la producción de plantas ornamentales o de flores cortadas».

21. Debemos recordar que en nuestra doctrina y jurisprudencia la naturaleza jurídica del derecho del obtentor y las acciones civiles idóneas para amparar este derecho ante afectaciones de terceros siguen siendo objeto de ambigüedades. Sobre esta idea, véase Concha (2019).

que hayan «obtenido, o descubierto y desarrollado la variedad o a sus derechohabientes o causahabientes» (artículo 11.1), en el ámbito geográfico de la Unión Europea.

Los derechos del titular de la protección comunitaria de obtención vegetal están establecidos expresamente en el artículo 13 del reglamento.²² Asimismo, en lo que es relevante para este estudio, incorpora un régimen de acciones civiles en favor del obtentor, integrada por: i) las acciones contempladas en el artículo 94, para la protección de su derecho, frente a determinadas conductas vulneratorias de terceras personas; ii) la acción estatuida en el artículo 95, que protege de manera provisional una solicitud de protección comunitaria inscrita, durante su tramitación; iii) la acción reivindicatoria del artículo 98, por la que el legitimado para obtener la protección comunitaria, pueda dirigirse contra el que hubiese obtenido aquella, sin estar legitimado, con la finalidad de que se le transfiera a su patrimonio; iv) la acción reivindicatoria,²³ establecida en el artículo 99, del derecho a identificar una variedad (Galgo, 2017: 1.033-1.034).

Observamos en dicha clasificación dos categorías de acciones. En primer lugar, las acciones derivadas de la infracción al derecho de propiedad industrial con protección europea, de los artículos 94 y 95 del reglamento de obtenciones vegetales. En segundo lugar, las acciones reivindicatorias de la obtención de ese derecho, establecidas en los artículos 98 y 99 (Calvo, Rodríguez, 2017: 1.058-1.059). Nos centraremos en las acciones de los artículos 94 y 95 del reglamento, por centrar el interés del trabajo. Las acciones reivindicatorias, en cambio, son mecanismos correctores ex post de derechos de protección concedidos con infracción a las normas correspondientes, que no forman parte de este estudio.

La primera acción civil por infracción del derecho del obtentor, contemplada en el artículo 94, permite al obtentor amparar su derecho ante determinadas actuaciones que se consideran infracciones al derecho de protección europea de obtenciones vegetales. De esta forma, podrá demandar a terceros, para que pongan fin a las conduc-

22. Expresa el artículo 13: «1. La protección comunitaria de las obtenciones vegetales tiene el efecto de reservar al titular o a los titulares de una protección comunitaria de obtención vegetal, denominados en lo sucesivo el titular, el derecho de llevar a cabo respecto de la variedad las operaciones a que se refiere el apartado 2. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 15 y 16, se requerirá la autorización del titular para la ejecución de las operaciones siguientes con componentes de una variedad o material cosechado de la variedad en cuestión, todo ello, denominado en lo sucesivo material: a) producción o reproducción (multiplicación); b) acondicionamiento con vistas a la propagación; c) puesta en venta; d) venta u otro tipo de comercialización; e) exportación de la Comunidad; f) importación a la Comunidad; g) almacenamiento con vista a cualquiera de los objetivos anteriores (letras a) a f)). El titular podrá condicionar o restringir su autorización».

23. Debe tenerse presente, que la acción reivindicatoria de la norma europea es una acción especial para la protección de las obtenciones vegetales, que es otra diferente a la acción reivindicatoria de derecho común, que en nuestro ordenamiento está establecida en el artículo 889 del Código Civil.

tas infractoras y (de manera acumulativa o alternativa) que paguen una indemnización razonable: a) cuando estén realizando alguna de las operaciones contempladas en el artículo 13.2, sin estar legitimados para ello —es decir, producir, reproducir, poner en venta, exportar, importar o almacenar variedades vegetales sin tener la respectiva autorización del obtentor—; b) omita utilizar correctamente la denominación de una variedad u omita la información pertinente; c) utilice la denominación asignada a una variedad protegida u otra designación que pueda confundirse con esta denominación (artículo 94.1).

La misma disposición, en el apartado 2, señala:

Toda persona que cometa infracción deliberadamente o por negligencia estará obligada además a indemnizar al titular por el perjuicio resultante. En caso de negligencia leve, el derecho de reparación podrá reducirse en consecuencia, sin que pueda, no obstante, ser inferior a la ventaja obtenida por la persona que cometió la infracción.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el caso *Hansson con Jungpflanzen Grünewald GmbH*, ha establecido que para obtener esta indemnización (del artículo 94.2) es necesario probar que el perjuicio sufrido ha sido superior a los elementos cubiertos por la indemnización razonable del apartado 1, artículo 94.²⁴

Sobre estas acciones, Galgo (2017: 1.038-1.042) advierte que la disposición del artículo 94.1 establece un régimen de responsabilidad objetiva, aunque circunscrito al pago de una indemnización razonable. Además, el derecho opcional a la *indemnización razonable* del artículo 94.1, se puede ver suplementado por la acción indemnizatoria por el *perjuicio resultante* del artículo 94.2, cuando la infracción se hubiese realizado de forma deliberada o por negligencia, siempre que el obtentor demuestre el perjuicio residual, superior a los elementos cubiertos por el supuesto del apartado 1.

En segundo lugar, el artículo 95 del reglamento establece un esquema de protección provisional. El titular de la protección comunitaria de obtenciones vegetales podrá exigir una *indemnización razonable* a la persona que, en el tiempo que medie entre la publicación de la solicitud de una protección comunitaria de obtención vegetal y su concesión, haya realizado actos que, transcurrido este tiempo, le habría sido prohibido en virtud de la protección. Esta acción es relevante, teniendo en consideración el tiempo que tarda la tramitación de la solicitud, por la necesaria comprobación de los requisitos exigidos por el Reglamento de la UE para el otorgamiento de la protección. No obstante, está supeditada a la concesión efectiva de la protección, por tanto, solo podrá interponerse una vez concedida la misma (Calvo y Rodríguez, 2017: 1.060; Galgo, 2017: 1.043).

24. Caso *Hansson con Jungpflanzen Grünewald GmbH*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, C-481/14, 9 de junio de 2016, apartado 54. Disponible en <https://bit.ly/3xVrjkW>.

De acuerdo con el artículo 96 del reglamento:

El derecho a emprender las acciones contempladas en los artículos 94 y 95 prescribirá transcurridos tres años a partir de la fecha en la que se haya concedido finalmente la protección comunitaria de la obtención vegetal y el titular haya tenido conocimiento del acto y de la identidad del infractor o, a falta de dicho conocimiento, transcurridos treinta años a partir de la fecha de la última realización del acto.

Asimismo, Calvo y Rodríguez (2017: 1.062) advierten que algunos autores europeos, siguiendo una interpretación amplia del concepto de litigio sobre derechos de obtenciones vegetales, identifican también otras acciones civiles que pueden conocer los tribunales competentes de cada Estado miembro, relativos a las peticiones de cese o desistimiento de reclamaciones injustificadas de infracción de un derecho de propiedad intelectual, el reembolso de la indemnización pagada por daños debido a una reclamación injustificada; o las disputas surgidas de un acuerdo de licencia relacionada con el derecho de propiedad industrial de obtenciones vegetales.

Por último, respecto al procedimiento aplicable a estas acciones civiles, el artículo 103 del reglamento remite a las normas de procedimiento del Estado de que se trate. Es decir, se aplicarán las normas de procedimiento contempladas para las acciones incorporadas en el derecho nacional de propiedad de cada Estado parte.

España

En España, el marco jurídico nacional de protección del derecho del obtentor de nuevas variedades vegetales está recogido en la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales. Se trata de un régimen *sui generis*, adaptado al Convenio UPOV 1991 y al Reglamento (CE) 2.100/94, de obtenciones vegetales de la Unión Europea (García, 2017: 462). Esta ley contempla, en los artículos 21 y 22, las acciones civiles que protegen el derecho del obtentor; cuyo alcance es casi idéntico al expresado en la norma del artículo 13 del Reglamento de obtenciones vegetales de la UE.²⁵

25. El artículo 12 de la Ley 3/2000 señala como alcance del derecho del obtentor: «1. La protección de la variedad tiene como efectos conferir al beneficiario o a los beneficiarios del título de obtención vegetal el derecho exclusivo a llevar a cabo, respecto a la misma, las distintas actuaciones que figuran en el apartado siguiente. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 y 15, se requerirá la autorización del obtentor para la ejecución de las actuaciones siguientes realizadas respecto al material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida: a) La producción o la reproducción (multiplicación); b) el acondicionamiento a los fines de la reproducción o de la multiplicación; c) la oferta en venta; d) la venta o cualquier otra forma de comercialización; e) la exportación; f) la importación; o g) la posesión para cualquiera de los fines mencionados en los apartados a) a f). 3. El obtentor podrá someter su autorización a condiciones y a limitaciones».

Asimismo, debe tenerse en consideración que en la disposición final segunda de la Ley 3/2000, se señala que las normas que regulan la protección legal de las invenciones tendrán una aplicación supletoria, a diferencia de Chile. Ello es relevante, tal como advierte Galgo, porque la reglamentación de las acciones civiles recogidas en los artículos 21 y 22 de la ley «no resulta ni mucho menos exhaustiva» (2017: 1.046).

Extrapolando esto a la realidad nacional, la existencia de una norma que remita expresamente a la aplicación supletoria de las normas de derechos de la propiedad intelectual e industrial daría una solución a las contradicciones que han tenido nuestros tribunales y la doctrina al identificar las acciones civiles idóneas para repeler las vulneraciones del derecho del obtentor en nuestro régimen jurídico. No obstante, en nuestro derecho no tenemos una norma en esta línea y tampoco ha existido mayor debate en cuanto a la naturaleza jurídica del derecho del obtentor, como hemos desarrollado en un estudio anterior.²⁶ De esta forma, reiteramos la posición que defendemos en este trabajo sobre la necesidad de incorporar expresamente en la ley que regula los derechos de obtentores de nuevas variedades vegetales, las acciones civiles que permitan repeler las infracciones al derecho del obtentor y resarcir los perjuicios causados por las conductas atentatorias contra este derecho.

Volviendo a las acciones civiles, contempladas en la legislación española sobre protección de las obtenciones vegetales, el artículo 21 de la ley expresa que el titular de un título de obtención vegetal podrá ejercer las acciones que correspondan, contra quienes lesionen su derecho de exigir las medidas necesarias para su salvaguardia. En particular, el titular podrá exigir: a) el cese de los actos que vulneren su derecho; b) la indemnización por los daños y perjuicios sufridos; c) la recogida de todo material obtenido que se encuentre en manos de los responsables y su destrucción cuando ello fuera indispensable; d) la atribución en propiedad del material vegetal que esté en manos de los infractores, en cuyo caso su valor será imputado a la indemnización de daños y perjuicios; e) la publicidad de la sentencia por cuenta de la parte condenada; y e) la adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la afectación de su derecho.

Como vemos, la norma del artículo 21 identifica un haz de acciones civiles que permiten al obtentor proteger efectivamente su derecho ante las afectaciones producidas por terceros. No obstante, esta enumeración no es excluyente de otras acciones que puedan iniciarse para amparar el derecho del obtentor, tal como se deduce de las expresiones utilizadas por la disposición referida «el titular [...] podrá ejercitar ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, las acciones que correspondan, cualquiera que sea su clase y naturaleza» (Ley 3/2000, artículo 21). Coincide con esta apreciación Galgo (2017: 1.046), quien señala que se trata de una enumeración meramente enunciativa.

26. Véase Concha (2019a y 2019b).

Por su parte, el artículo 22 de la ley regula de manera especial la acción indemnizatoria, por su relevancia en la protección del derecho del obtentor. La disposición «sigue un sistema mixto, que combina responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva en función del tipo de conducta infractora» (Galgo, 2017: 1.046).

Así, el primer apartado de la norma establece que estarán obligados a responder por los daños y perjuicios causados quienes infrinjan los derechos del obtentor por llevar a cabo una de las operaciones contempladas en el artículo 12, apartado 2, de la ley (producción o reproducción, oferta, venta, exportación, importación, etc. de la variedad vegetal sin autorización del titular de la obtención vegetal);²⁷ por utilizar para otra variedad, de la misma especie o de una especie cercana botánicamente, una designación idéntica o parecida a la denominación de una variedad protegida, que pueda crear el riesgo de confusión; o por omitir el uso de la denominación de una variedad protegida para cambiar dicha denominación.

En cambio, el segundo apartado del artículo 22 impone la obligación de responder por los daños y perjuicios causados a quienes vulneren, con culpa o dolo, el derecho del obtentor de una manera diversa a la expresada en el artículo 22.1. Vemos, por tanto, que para todos los demás supuestos, distintos de los expresados en el apartado 1 del artículo en comento, la ley exige dolo o culpa del infractor. La misma disposición establece una presunción de dolo cuando el obtentor haya advertido al infractor y requerido para que cese en la vulneración.

En último lugar, el apartado 3 del artículo 22 determina el alcance y contenido de la indemnización (Galgo, 2017: 1.047). Expresa que:

La indemnización de daños y perjuicios a favor del titular del título de obtención vegetal comprenderá no solo el valor de la pérdida que haya sufrido y el de la ganancia que haya dejado de obtener, sino también el perjuicio que suponga el desprestigio de la variedad objeto del título de obtención vegetal causado por el infractor mediante una utilización inadecuada. La indemnización en ningún caso podrá ser inferior al beneficio obtenido por la persona que cometió la infracción.

La indemnización de perjuicios, solicitada en virtud de los supuestos de los artículos 21 y 22, «comprenderá el daño emergente o pérdidas ocasionadas y el lucro cesante, así como una compensación por el desprestigio de la variedad o daño moral, como consecuencia de los actos de violación del derecho».²⁸

Finalmente, la Ley 3/2000 no contempla un plazo de prescripción de las acciones civiles de los artículos 21 y 22, por la que debemos encontrar la respuesta en la norma supletoria. La Ley 24/2015, de 24 de julio, de patentes, establece en el artículo 78,

27. Puede verse la relación de las conductas contempladas en esta norma, en la nota 22.

28. Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de España, Normas españolas sobre protección de las obtenciones vegetales, p. 2. Disponible en <https://bit.ly/3OLrhmr>.

apartado 1, que: «Las acciones civiles derivadas de la violación del derecho de patente prescriben a los cinco años, contados desde el momento en que pudieron ejercerse» (Galgo, 2017: 1.049).

Costa Rica

La Ley 8.631 sobre Protección de las Obtenciones Vegetales, de 2008, es la encargada de establecer el régimen jurídico de protección de los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales en Costa Rica. Este país adhirió al Convenio UPOV 1991, que es apreciado como uno de los diversos sistemas *sui generis* que existen a partir de los Convenios UPOV de 1978 y 1991 (Sánchez y Vanegas, 2008: 340). Una característica de esta ley, que debe destacarse por mostrar la importancia de la creación de nuevas variedades vegetales en su estrategia de desarrollo del país, es que el artículo 3 declara de interés nacional «la actividad de generación de variedades por parte de personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, por los beneficios que esto deriva al desarrollo y la competitividad agropecuaria nacional».

El derecho del obtentor contemplado en el artículo 18, como en los otros ordenamientos comparados, también está orientado a obligar a terceros a requerir autorización del titular del derecho para la reproducción o multiplicación, producción, oferta en venta, venta o cualquier otra forma de comercialización, exportación o importación, o posesión para todos estos fines de la semilla de la variedad protegida, salvo en los casos que la ley permite esta actividad.

En cuanto a las acciones civiles que amparan este derecho de exclusividad del obtentor, el artículo 32 establece: «La violación de cualquier derecho protegido por esta ley dará lugar a interponer las acciones, denuncias o los recursos administrativos ejercidos ante la Oficina Nacional de Semillas (Ofinase) y las acciones judiciales ordenadas en la presente ley, sin perjuicio de otras disposiciones del ordenamiento jurídico».

De esta forma, dicha disposición establece que la afectación de los derechos del obtentor podrá ser repelida a través de acciones de carácter administrativas, que se deben ejercer ante la Oficina Nacional de Semillas, y de acciones civiles que deberán interponerse ante la sede jurisdiccional. Para ambos grupos de acciones, la ley expresa que, para el examen judicial o administrativo de las acciones presentadas, la judicatura correspondiente y la Oficina Nacional de Semillas, respectivamente, «deberán utilizar las reglas de la sana crítica, los principios de observación y verificación científica, así como los principios de razonabilidad, racionalidad y la buena fe, en cada caso concreto» (artículo 33, inciso 1). Asimismo, al aplicar la sanción final, se deberá tener en consideración la proporcionalidad entre la conducta ilícita y el daño causado al bien jurídico tutelado (artículo 33, inciso 2).

Nos centramos ahora en las acciones civiles contempladas en la Ley 8.631. En primer lugar, una novedad de esta ley es que establece expresamente la posibilidad

de que el juez competente adopte medidas cautelares, antes de iniciar el proceso por infracción de un derecho de obtención vegetal, durante su transcurso o en la fase de ejecución. Ello con la finalidad de evitar una lesión grave y de difícil reparación al titular del derecho, así como para garantizar, provisionalmente, la efectividad de la resolución judicial (artículo 34). Entre las medidas cautelares que pueden imponerse, el artículo 36 enumera las siguientes: el cierre inmediato de los actos que constituyen la infracción; el embargo de las variedades falsificadas o ilegales; la suspensión del despacho aduanero de las especies falsificadas o ilegales; y la caución de una fianza o de otra garantía suficiente.

Si bien no estamos ante una enumeración taxativa, teniendo en cuenta el enunciado de la norma: «podrán ordenarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares», si reforzamos una idea planteada con anterioridad, cuando el sistema de protección de las obtenciones vegetales contempla un régimen de acciones civiles para la protección de los derechos del obtentor, se incorporan en el mismo las especialidades técnicas propias de la materia, como vemos con la ley costarricense. Sin excluir las medidas cautelares del régimen ordinario, se ofrece una relación de aquellos medios de aseguramiento de la tutela jurisdiccional, que son especialmente eficaces para este tipo de acciones civiles.

La ley también establece un procedimiento sumarísimo para la tramitación de la solicitud de medida cautelar, que incluye una audiencia de las partes que debe celebrarse dentro de 48 horas, un plazo de tres días hábiles para que las partes presenten sus alegaciones y la resolución de la solicitud en un plazo de tres días desde presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo sin que se hayan presentado (artículo 37). Otorgada la medida cautelar, el obtentor deberá presentar la demanda respectiva en el plazo de un mes. En caso de que la demanda no fuere presentada o si se determina que no se infringió un derecho de obtención vegetal, la medida cautelar se tendrá por revocada. Además, la parte que la solicitó será responsable por los daños y perjuicios ocasionados (artículo 39). Esta demanda de indemnización de perjuicios deberá ser presentada dentro de un mes ante el mismo tribunal que concedió la medida cautelar o desechó la acción civil del obtentor. De no solicitarlo en dicho plazo, el tribunal ordenará devolver al actor la caución por daños o perjuicios (artículo 40).

En cuanto a las acciones civiles, la ley distingue según su naturaleza. Así, el artículo 52 señala que, por regla general, las pretensiones de los titulares de obtenciones vegetales se tramitarán y decidirán a través del procedimiento abreviado contemplado en el libro II, título II del Código Procesal Civil. En cambio, los procesos de competencia desleal se deberán tramitar de acuerdo con el procedimiento sumario contemplado en el artículo 17 de la Ley 7.472, de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, del 20 de diciembre de 1994.²⁹

29. Es interesante que el régimen costarricense, al regular las acciones civiles que salvaguardan el

A continuación, la ley establece criterios para fijar daños y perjuicios. Expresa el artículo 54 que:

Los daños y perjuicios causados por infracciones civiles contra esta ley serán fijados por el juez, preferentemente con base en un dictamen pericial. A falta de dictamen pericial, no serán menores que valor correspondiente a un salario base, fijado según el artículo 2 de la Ley 7.337.

En todo caso, y sin perjuicio del mínimo establecido, en la resolución por la cual se causa, deberán tomarse en consideración los beneficios que el titular habría obtenido de no haberse producido la violación, los beneficios obtenidos por el infractor, el precio, la remuneración o la regalía que le infractor hubiera tenido que pagar al titular para la explotación lícita de los derechos violados.

Finalmente, se establece que a petición de parte o de oficio, el juez podrá ordenar el decomiso y la destrucción de las variedades falsificadas o ilegales objeto de la demanda. El decomiso se podrá decretar por resolución interlocutoria o definitiva; en cambio, su destrucción solo podrá llevarse a cabo previa sentencia definitiva (artículo 55).

Puede apreciarse que el modelo costarricense se centra en el establecimiento de las medidas cautelares, por su relevancia en este tipo de procesos; la referencia al procedimiento sumario residual contemplado en la legislación procesal civil del país y al procedimiento especial para casos de competencia; y la determinación de los criterios para establecer la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el infractor del derecho de exclusividad del titular de una obtención vegetal, lo que constituye una novedad en el derecho comparado.

Ecuador

Este país, que ha adherido al CUPOV 1978, también incorpora un régimen *sui generis* de protección de las obtenciones vegetales, a través de la Ley de Propiedad Intelectual, de 1998, que regula las diversas áreas que integran la propiedad intelectual: los derechos de autor, la propiedad industrial y las obtenciones vegetales. Las normas para las obtenciones vegetales están incorporadas en el libro III de la ley.

El derecho del obtentor tiene un contenido similar a los otros regímenes jurídicos vistos, que en general se adecuan a las reglas establecidas por los convenios UPOV de 1978 o 1991.

derecho del obtentor, diferencia entre conductas atentatorias propias del régimen especial de protección de las obtenciones vegetales y aquellas conductas que atentan contra la libre competencia. En este último caso, remite las acciones a los procedimientos propios de la legislación especial de la competencia.

En cuanto a las características destacables del régimen ecuatoriano, debe destacarse que el legislador establece la posibilidad de que el gobierno nacional declare la libre disponibilidad de una variedad vegetal protegida en casos excepcionales de seguridad nacional o de interés público, con el objeto de asegurar una adecuada explotación de dicha variedad (artículo 275).

Dada la particularidad de esta ley, que incorpora todas las materias objeto de protección de la propiedad intelectual, su régimen de acciones civiles se desarrolla en el libro IV, común para las tres dimensiones de la propiedad intelectual mencionadas. En este sentido, el artículo 287 señala que: «Sin perjuicio de otras acciones legales que sean aplicables, toda persona natural o jurídica perjudicada podrá ejercer las acciones previstas en esta ley, inclusive las medidas preventivas o cautelares».

De esta forma, para el caso de infracción de los derechos reconocidos en la ley, se faculta al titular de la obtención vegetal a demandar (artículo 289):

- La cesación de los actos violatorios.
- El comiso definitivo de los productos y otros objetos resultantes de la infracción, el retiro definitivo del comercio de las mercancías, o su destrucción.
- El comiso definitivo de los aparatos y medios empleados en la realización de la infracción.
- La indemnización de daños y perjuicios.
- La reparación en cualquier otra forma, de los efectos generados por la violación del derecho.
- El valor total de las costas procesales.

Con la reforma de 2009 al Código Orgánico de la Función Judicial (Ley R.O. 544-S, del 9 de marzo), se introdujo una modificación al artículo 294 de la Ley de Propiedad Intelectual, que otorga el conocimiento de las controversias sobre propiedad intelectual a tribunales especializados (Rojas, 2010: 113). De esta forma, la ley entregó el conocimiento de las acciones civiles de protección de los derechos de las obtenciones vegetales (así como de los derechos de autor y de propiedad industrial) a una jurisdicción especial, integrada por los jueces distritales de propiedad intelectual, en primera instancia; los tribunales distritales de propiedad industrial, en segunda instancia; y la sala especializada de propiedad intelectual, para los recursos de casación (artículo 294). Lo que se hizo con la reforma de 2009, en materia de propiedad intelectual, fue crear cuatro juzgados distritales y sus correlativos tribunales distritales, con jurisdicción para un número determinado de provincias, identificadas en el artículo 295, a similitud de lo que se hizo en Chile con la creación de los tribunales ambientales. Aunque en el caso ecuatoriano, se crearon también los tribunales especializados de segunda instancia.

El procedimiento que utilizan estos tribunales especializados para sustanciar las acciones civiles presentadas es el juicio verbal sumario, con las modificaciones incorporadas en la ley, en los artículos 298 y siguientes. Entre estas, el término probatorio es de treinta días, aunque las partes de común acuerdo pueden solicitar la prórroga de este plazo.

También se contemplan algunas disposiciones especiales respecto de la indemnización de daños y perjuicios. En particular, se menciona que esta «comprenderá las pérdidas sufridas y el lucro cesante, causadas por la infracción» (artículo 303). La misma disposición determina que la infracción de los ingresos no obtenidos se fijará teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

- Los beneficios que el titular hubiese obtenido de no haberse producido la violación.
- Los beneficios logrados por el infractor como resultado de la vulneración.
- Los gastos razonables, incluidas las costas procesales, incurridos por el titular con relación a la controversia.

Por último, el artículo 304 establece que las sentencias condenatorias de las acciones civiles por infracción de los derechos de propiedad intelectual deberán imponer adicionalmente una multa de tres a cinco veces el valor total de las obtenciones vegetales.

Perú

El régimen *sui generis* de protección del derecho del obtentor de variedades vegetales de Perú está integrado por la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Comunidad Andina), que establece un régimen común de protección a los derechos de los obtentores de variedades vegetales, y el reglamento contenido en el Decreto Supremo 035-2011-PCM, que se encarga de la aplicación de la Decisión 345 en el país³⁰ (Rojas, 2010: 114).³¹ Asimismo, Perú ha adherido al CUPOV 1991, que se integra a este marco jurídico. Por tanto, es la Decisión 345 de la Comunidad Andina la norma que contiene las definiciones sustantivas sobre el régimen jurídico de obtenciones vegetales, que incluye la determinación del contenido del derecho del obtentor, el registro del certificado de obtentor de una nueva variedad y la nulidad y cancelación de este

30. «Protección del derecho del obtentor de variedades vegetales», Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego de Perú, disponible en <https://bit.ly/3NitMLX>.

31. Aquí debemos tener en consideración que, si bien tanto Perú como Ecuador son parte de la Comunidad Andina, solo Perú ha optado por integrar expresamente el régimen común de protección de las obtenciones vegetales, contenido en la Decisión 345 y el reglamento de aplicación de dicha decisión. Como hemos visto en el apartado anterior, Ecuador ha elegido dictar una ley especial para abordar dichas materias.

certificado. Estas disposiciones son incorporadas por el reglamento, que se enfoca en desarrollar la parte orgánica y de aplicación de la norma en la Comunidad Andina.

En cuanto al régimen de acciones civiles, la Decisión 345 se limita a mencionar que el certificado de obtentor «dará a su titular la facultad de iniciar acciones administrativas o jurisdiccionales, de conformidad con su legislación nacional a fin de evitar o hacer cesar los actos que constituyan una infracción o violación a su derecho y obtener las medidas de compensación o de indemnización correspondientes» (artículo 23).

Los derechos del obtentor, cuya protección se realiza por medio de las acciones civiles y administrativas respectivas,³² están contenidos en el artículo 24 e incluyen, en términos generales, las mismas acciones señaladas para los regímenes anteriormente estudiados. Por tanto, la infracción de los derechos del obtentor está relacionada con la realización de estas acciones, sin haber obtenido el consentimiento del titular de la obtención vegetal.³³

Este régimen de acciones civiles y administrativas es desarrollado en el Reglamento de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales. De esta forma, el artículo 30 señala que:

32. Los distintos regímenes de protección de los derechos de las obtenciones vegetales contemplan, en la mayoría de casos, la protección penal a través de la creación de tipos especiales, como sucede en el caso de la ley chilena. Sin embargo, no profundizaremos en esta idea por no ser parte de la investigación.

33. Expresa el artículo 24 de la Decisión 345 de la Comunidad Andina: «La concesión de un certificado de obtentor conferirá a su titular el derecho de impedir que terceros realicen sin su consentimiento los siguientes actos respecto del material de reproducción, propagación o multiplicación de la variedad protegida: a) Producción, reproducción, multiplicación o propagación. b) Preparación con fines de reproducción, multiplicación o propagación. c) Oferta en venta. d) Venta o cualquier otro acto que implique la introducción en el mercado del material de reproducción, propagación o multiplicación, con fines comerciales. e) Exportación. f) Importación. g) Posesión para cualquiera de los fines mencionados en los literales precedentes. h) Utilización comercial de plantas ornamentales o partes de plantas como material de multiplicación con el objeto de producir plantas ornamentales y frutícolas o partes de plantas ornamentales, frutícolas o flores cortadas. i) La realización de los actos indicados en los literales anteriores respecto al producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas, obtenido por el uso no autorizado del material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, a menos que el titular hubiese podido razonablemente ejercer su derecho exclusivo en relación con dicho material de reproducción o de multiplicación.

El certificado de obtentor también confiere a su titular el ejercicio de los derechos previstos en los literales precedentes respecto a las variedades que no se distinguen claramente de la variedad protegida, conforme lo dispone el artículo 10 de la presente Decisión y respecto de las variedades cuya producción requiera del empleo repetido de la variedad protegida.

La autoridad nacional competente podrá conferir al titular, el derecho de impedir que terceros realicen sin su consentimiento los actos indicados en los literales anteriores, respecto a las variedades esencialmente derivadas de la variedad protegida salvo que esta sea a su vez una variedad esencialmente derivada».

Sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar, el titular de un Certificado de Obtentor podrá interponer una acción por violación contra quien infrinja sus derechos. El licenciatario de un Certificado de Obtentor podrá interponer una acción por violación contra quien infrinja los derechos del titular del certificado, siempre que esta facultad esté prevista en el contrato de licencia y se haya notificado previamente al titular. También procede la acción por violación cuando exista peligro inminente de que los derechos puedan ser infringidos.

Como vemos, la acción por violación de los derechos del titular de un certificado de obtentor no solo puede interponerse *ex post*, sino que también cuando haya peligro inminente de una violación de estos derechos.

Estas acciones, de carácter administrativo, deben interponerse ante la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías (artículo 31), a través de un procedimiento sumarísimo contemplado en los artículos 32 y siguientes. Se incorporan también en el régimen peruano las medidas cautelares como preparatorias del juicio. Presentada la acción, la dirección dará traslado al presunto infractor, para que en un plazo de 15 días responda, entregue sus argumentos y acompañe las pruebas que estime conveniente. Una vez vencido dicho plazo, la dirección deberá dictar la resolución respectiva, que tendrá que pronunciarse también sobre la permanencia, modificación o cesación de las medidas cautelares adoptadas. El actor será responsable por los daños ocasionados al presunto infractor, en caso de acciones maliciosas o negligentes.

Finalmente, debemos mencionar que la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías en su resolución solo debe resolver sobre las infracciones contenidas en la acción del titular de la obtención vegetal y no puede otorgar indemnizaciones por los daños o perjuicios causados a este (Ushiñahua, 2018: 37). El artículo 38 señala que: «el titular cuyo derecho haya sido lesionado, solo podrá pedir indemnización de los daños y perjuicios en la vía civil, una vez agotada la vía administrativa».

Por tanto, el modelo contemplado en el régimen jurídico peruano para la acción civil de daños y perjuicios exige, de manera previa, agotar la vía administrativa, a través de la acción por violación de los derechos del titular de un certificado de obtentor. Entendemos que lo que busca la norma es que sea un órgano especializado quien establezca la existencia de la infracción, para entregar a la jurisdicción ordinaria, principalmente, la determinación del *quantum* indemnizatorio.

A modo de conclusión

Este trabajo ha desarrollado un tema poco explorado en la doctrina nacional y comparada, relativo al régimen de acciones civiles que acompaña a los diversos sistemas de protección de las obtenciones vegetales. Para ello, centramos el análisis en cinco modelos comparados relevantes, como los de la Unión Europea, España, Costa Rica, Ecuador y Perú.

El estudio no se hace exclusivamente desde una mirada del derecho común, sino que incorporamos una dimensión esencial para cualquier análisis que se quiera hacer hoy sobre cuestiones relativas a la biodiversidad, la seguridad alimentaria o las variedades vegetales: el enfoque climático.

En este sentido, en la primera parte del estudio se defiende la necesidad de reformular nuestro régimen jurídico sobre obtenciones vegetales para adecuarlo a los requerimientos de adaptación al cambio climático. El calentamiento global tiene hoy un gran impacto no solo en las sociedades humanas, sino también en la biodiversidad, animal y vegetal.

Desde esta perspectiva, el cambio climático está aumentando la vulnerabilidad de las especies vegetales e incide de manera importante en su adaptación al clima. Por tanto, a los problemas tradicionales de enfermedades, plagas, sequías o erosión del suelo, sumamos otros como el peligro de extinción de especies, los cambios demográficos, enológicos y de comportamientos de las especies silvestres, derivados del cambio climático. La adaptación de las especies vegetales a los efectos del calentamiento global ha pasado a ser una prioridad. Además, la adaptación de la biodiversidad es relevante para la seguridad alimentaria. Por ello, la FAO y el sistema internacional creado para la acción por el clima han comenzado a relacionar estos temas y a señalar que la adaptación de las especies vegetales y la agricultura es importante para avanzar hacia un sistema alimentario resiliente al cambio climático y que se necesita privilegiar un enfoque común para este doble desafío.

Entre las acciones que se están implementando para la adaptación al clima de la flora y la agricultura, destacamos el desarrollo de métodos modernos para la agricultura, la gestión sostenible del suelo, el uso de mejores fertilizantes, nuevos modelos de gobernanza del agua y del riego, las prácticas alternativas del cultivo, la introducción de nuevas plantas más adaptables y resistentes, el uso de la biogenética, y la mejora de las políticas públicas y las leyes existentes.

En la investigación, abordamos el objeto de estudio desde un enfoque climático. Así, nos centramos en el uso de la genética y la evolución normativa, como mecanismos de adaptación de las especies vegetales al cambio climático. Con esta idea en consideración, planteamos la necesidad de que el régimen de protección de las obtenciones vegetales se adapte también a las exigencias que demanda la adaptación climática de nuestras especies vegetales, en especial de aquellas que se incluyen en nuestro sistema alimentario.

Por tanto, es necesario que se trabaje sobre una renovación integral del régimen internacional de protección de las obtenciones vegetales, para incorporar el enfoque climático, en el sentido que hemos explicado. No obstante, entendemos que la adaptación de los diversos marcos normativos que aborden temáticas relacionadas con el cambio climático no está siendo un trabajo pacífico en el debate internacional, como se ha demostrado en distintos foros internacionales en los que se ha abordado esta

temática. Sin duda, se generan aquí nuevas líneas de trabajo, que formarán parte de una futura investigación que comenzamos a delinear en este estudio.

En la segunda parte del trabajo, nos centramos en el examen de los principales modelos comparados de acciones civiles para la protección de los derechos del obtentor de nuevas variedades vegetales. En este contexto, señalamos que uno de los principales problemas que presenta el régimen nacional de obtenciones vegetales, contenido en la Ley 19.342, de 1994, es la inexistencia de acciones civiles que otorguen una protección especial a los derechos del obtentor. A diferencia de la realidad nacional, otras legislaciones, como hemos visto, sí contemplan las acciones civiles que protegen de manera efectiva los derechos del obtentor.

Del análisis de los distintos esquemas de acciones contempladas en las legislaciones revisadas realizamos las siguientes propuestas preliminares en torno a incorporar un régimen de acciones civiles, que permitan dar una protección efectiva a los derechos del titular de una obtención vegetal y le permita defenderse de las infracciones a este derecho cometidas por terceros.

En primer lugar, estimamos que debe contemplarse un régimen que contenga las acciones civiles dirigidas a poner fin a las actuaciones que se consideren infracción al derecho del obtentor, incluida la indemnización de daños y perjuicios derivados de dicha violación, tal como se hace en todos los sistemas revisados. Además, debe incluirse la posibilidad de presentar acciones civiles por las afectaciones producidas en el transcurso de la tramitación del reconocimiento del derecho del obtentor, como lo hace el Reglamento de la Unión Europea. Es relevante que la protección civil se produzca desde el momento en que se inicia el procedimiento administrativo de titularidad de la nueva variedad vegetal, teniendo en cuenta las especificidades del derecho de propiedad intelectual sobre obtenciones vegetales.

En segundo lugar, se debe incorporar la posibilidad de solicitar medidas cautelares, como hemos visto en los marcos normativos de Costa Rica, Ecuador y Perú. La necesidad de garantizar la eficacia y los resultados del procedimiento nos parece esencial para la efectiva protección del derecho del obtentor. También es importante que se incluyan las normas de procedimiento.

En tercer lugar, el régimen de acciones civiles del sistema de protección de obtenciones vegetales debe incorporar algunas cuestiones del procedimiento que son relevantes en la materia. Por tanto, también nos inclinamos en este aspecto, por los modelos latinoamericanos revisados. Estimamos que una fórmula bien elaborada es la propuesta por Costa Rica, que remite al procedimiento sumario genérico contemplado en el Código de Procedimiento Civil, aunque puedan incluirse algunas reglas especiales, relativas a la prueba y su tasación, o los plazos, como se hace en los ordenamientos de Perú y Ecuador. Otra opción que también resulta atractiva aquí es la contemplada en la legislación española (Ley 3/2000, disposición final segunda), que envía de manera subsidiaria a las normas de procedimiento de la Ley de Patentes.

Ello permite incorporar la especialidad de las cuestiones procedimentales que se incluyen en esta ley, que responden a la misma lógica que las patentes sobre obtenciones vegetales.

En cuarto lugar, es necesario que el régimen de acciones civiles no sea excluyente. Como se ha visto en todos los marcos jurídicos estudiados, siempre se deja a salvo la posibilidad de recurrir a acciones civiles de carácter más general, que puedan servir para situaciones no previstas en este régimen especial. De esta forma, es deseable incluir un catálogo con las acciones que pueden interponerse para las infracciones más propias de la propiedad intelectual de las obtenciones vegetales y dejar la opción de utilizar las acciones civiles ordinarias, para otros casos no previstos en el catálogo, como sucede con la mayor parte de las legislaciones estudiadas.

En quinto lugar, deben incorporarse normas específicas para el caso de la acción destinada al resarcimiento de los daños y perjuicios, pues es la acción preferente para resolver la mayor parte de las controversias surgidas en torno a la obtención vegetal, y advertimos como las normas revisadas incluyen normas que intentan dar luz sobre los elementos que se deben incluir en ella, como su contenido —daño emergente o pérdidas ocasionadas y el lucro cesante, el desprestigio de la variedad o daño moral, etcétera— o su valoración.

Finalmente, debe hacerse referencia, como hemos visto en las legislaciones de Ecuador y Perú, a la responsabilidad de responder por los daños y perjuicios causados por el obtentor que haya presentado su acción de manera dolosa o negligente. De esta forma, se evitarán juicios iniciados con fines distintos a la protección de los derechos obtentor, objetivo último del régimen de acciones civiles, cuya introducción en el sistema jurídico nacional defendemos en este trabajo.

Referencias

- ANDRADE, Hernán y otros (2013). *Estrategias de adaptación al cambio climático en sistemas de producción agrícola y forestal en el departamento de Tolima*. Ibagué: Universidad de Tolima.
- ARCUDIA, Carlos (2015). «El régimen de protección jurídica de las obtenciones vegetales en México: Propuestas para una mejor adaptación al sistema CUPOV». *La Propiedad Inmaterial*, 19 (1): 89-112.
- CALVO, Alfonso y Juliana Rodríguez (2017). «Competencia y procedimiento en el ejercicio de acciones civiles sobre derechos de obtenciones vegetales». En Ángel García (director). *Derecho de las obtenciones vegetales* (pp. 1.051-1.156). Valencia: Tirant lo Blanch.
- CONCHA, Ricardo (2019a). «Algunos problemas del régimen de propiedad intelectual de las obtenciones vegetales en Chile». *Ius et Praxis*, 25 (2): 341-358. DOI: [10.4067/S0718-00122019000200341](https://doi.org/10.4067/S0718-00122019000200341).

- . (2019b). «Problema en la falta de acciones civiles para la protección de la propiedad intelectual del derecho del obtentor en la jurisprudencia chilena». En Carlos Céspedes (director). *Temas actuales de derecho patrimonial* (pp. 279-294). Santiago: Thomson Reuters.
- . (2020). «El protocolo de Nagoya y los acuerdos para el acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización: Una propuesta discutida». *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 10 (3): 344-361. DOI: [10.5102/rbpp.v10i3.7327](https://doi.org/10.5102/rbpp.v10i3.7327).
- FAO, ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA (2016). *Cambio climático y seguridad alimentaria y nutricional América Latina y el Caribe (orientaciones de política)*. Santiago: FAO. Disponible en <https://bit.ly/3QKuq8d>.
- FAO, ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA E IPCC, GRUPO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO (2017). *FAO e IPCC Expert meeting on climate change, land use and food security: Final Meeting Report*. Roma: FAO e IPCC. Disponible en <https://bit.ly/3A6a5nB>.
- GALGO, Ángel (2017). «Acciones civiles en defensa de la obtención vegetal». En Ángel García (director), *Derecho de las obtenciones vegetales* (pp. 1.033-1.050). Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARCÍA, Ángel (2017a). «El sistema de protección de variedades vegetales». En Ángel García, (director), *Derecho de las obtenciones vegetales* (pp. 45-107). Valencia: Tirant lo Blanch.
- . (2017b). «El derecho a la protección de la variedad por medio de una obtención vegetal». En Ángel García (director), *Derecho de las obtenciones vegetales* (pp. 449-469). Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARRETT, Karen A. y otros (2013). «Cambio climático, enfermedades de las plantas e insectos plaga». En Elizabeth Jiménez (coordinadora), *Cambio climático y adaptación en el altiplano boliviano* (pp. 71-97). La Paz: CIDES-Universidad Mayor de San Andrés. Disponible en <https://bit.ly/39QipgR>.
- HERRERO, Asier y Miguel Ángel de Zavala (directores) (2015). *Los bosques y la biodiversidad frente al cambio climático: Impactos, vulnerabilidad y adaptación en España*. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Disponible en <https://bit.ly/3btta98>.
- HERVÉ, Dominique (2007). «Hacia el establecimiento de una fórmula normativa sustentable para incentivar la utilización de los recursos genéticos». *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), 20 (1): 123-148. DOI: [10.4067/S0718-09502007000100006](https://doi.org/10.4067/S0718-09502007000100006).
- IAPT, INTERNATIONAL ASSOCIATION FOR PLAN TAXONOMY (2018). *International Code of Nomenclature for Algae, Fungi and Plants (Shenzhen Code) adopted by the*

- nineteenth International Botanical Congress, Shenzhen, China*. Glashütten: Koeltz Botanical Books. DOI: [10.12705/Code.2018](https://doi.org/10.12705/Code.2018).
- IPCC, INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (2007). *Climate change 2007: Impacts, adaptation and vulnerability. Contribution of working group II to the fourth assessment report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Annex I*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en <https://bit.ly/3byC3yt>.
- . (2014). *Cambio climático 2014. Impactos, adaptación y vulnerabilidad. Resumen para responsables de políticas*. Ginebra: Organización Meteorológica Mundial. Disponible en <https://bit.ly/3tZoOdp>.
- . (2019). *Calentamiento global de 1,5 °C. Resumen para responsables de políticas*. Disponible en <https://bit.ly/3OmV7hF>.
- . (2021). *The physical science basis. Working group I contribution to the sixth assessment report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Disponible en <https://bit.ly/3OyiEvX>.
- LESKIEN, Dan y Michael Flitner (1997). «Intellectual property rights and plant genetic resources: Options for a *sui generis* system». *Issues in Genetic Resources*, 6: 1-75.
- MARTÍNEZ, Elisa (2020). «El obtentor vegetal y el productor: Una aproximación desde un punto de vista práctico». *Revista de Derecho* (Universidad de Montevideo), 19 (38): 73-83. DOI: [10.47274/DERUM/38.4](https://doi.org/10.47274/DERUM/38.4).
- MOLINA, Antonio (2019). «El papel de la biotecnología en la adaptación de la agricultura al cambio climático». *Dossieres Economistas sin Fronteras. El futuro de la alimentación en el mundo*, 33: 30-37. Disponible en <https://bit.ly/3Ra28UT>.
- ROJAS, Fernanda (2010). «Acciones legales en beneficio del obtentor de variedades vegetales en el derecho comparado y venezolano». *Revista Propiedad Intelectual*, 9 (13): 99-121. Disponible en <https://bit.ly/3nohSWr>.
- SÁNCHEZ, Cindy y Luz Vanegas (2008). «Las obtenciones vegetales y los derechos de propiedad intelectual en Costa Rica». *Ciencias Económicas*, 1: 335-347. Disponible en <https://bit.ly/3I2Pt1R>.
- SÁNCHEZ, Luis y Orlando Reyes (2015). *Medidas de adaptación y mitigación frente al cambio climático en América Latina y el Caribe. Una revisión general*. Santiago: CEPAL. Disponible en <https://bit.ly/3Nsayng>.
- SANTAMARTA, José (2001). «La crisis de la biodiversidad». *Boletín CF+S*, 16: 1-6. Disponible en <https://bit.ly/2Ldo6Db>.
- SANZ, María José y Elena Galán (2021). *Impactos y riesgos derivados del cambio climático en España*. Madrid: Oficina Española de Cambio Climático, Ministerios para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. Disponible en <https://bit.ly/3yDByw9>.
- URBAN, Mark (2015). «Accelerating extinction risk from climate change». *Science*, 248 (6.234): 571-573. DOI: [10.1126/science.aaa4984](https://doi.org/10.1126/science.aaa4984).
- USHIÑAHUA, Tania (2018). «La protección de los derechos en la obtención de varie-

dad vegetal en Perú». Memoria para obtener el título de abogada, Universidad César Vallejo. Disponible en <https://bit.ly/3xZDKMV>.

WILSON, Edward (editor) (1998). *Biodiversity*. Washington: National Academy Press. DOI: [10.17226/989](https://doi.org/10.17226/989).

Agradecimientos

Este trabajo es producto del proyecto Fondecyt regular 1190111 titulado «Alcance y delimitación de las acciones en el derecho del obtentor de variedades vegetales» de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo de Chile, del que Ricardo Concha Machuca es investigador responsable y Darío Parra Sepúlveda, coinvestigador.

Sobre los autores

RICARDO CONCHA MACHUCA es abogado de la Universidad de Concepción y doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Actualmente, es profesor asociado del Departamento de derecho privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. Su correo electrónico es ricardo.concha@udec.cl.  <https://orcid.org/0000-0002-6431-2535>.

DARÍO PARRA SEPÚLVEDA es doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, director del Instituto de Ciencias Jurídicas y profesor de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Austral de Chile. Su correo electrónico es dario.parra@uach.cl.  <https://orcid.org/0000-0003-4024-570X>.

