LAS REGALIAS EXTENDIDAS
SU INVALIDEZ EN EL RÉGIMEN LEGAL ARGENTINO

Voces: PATENTE DE INVENCIÓN ~ PROPIEDAD INTELECTUAL ~ EXPORTACIÓN ~ PROPIEDAD INDUSTRIAL ~ LEY DE SEMILLAS Y CREACIONES FITOGENETICAS ~ ACTIVIDAD AGROPECUARIA ~ PRODUCTOR AGROPECUARIO
Título: Las regalías extendidas. Su invalidez en el régimen legal argentino
Autor: Álvarez Larrondo, Federico M.
Publicado en: Revista La Ley, el 01/11/2005

SUMARIO: I. Introito. - II. Cronología Legal. - III. La estrategia de las semilleras. - IV. Conclusión.

I. Introito

Como bien se ha sostenido en una nota publicada en un sitio web italiano (1), bajo el sugestivo título de "Argentina: Siembra de soja cosecha tempestades", "La inédita expansión en Argentina de la soja transgénica, convertida en principal exportación del país, destapó un fuerte debate entre quienes detentan la patente de la semilla y agricultores que reivindican la siembra de grano de sus cosechas sin pago adicional. El gobierno intenta mediar en busca de un acuerdo que contemple los intereses de todos, mientras el comercio ilegal de semillas crece y transnacionales de la biotecnología como Monsanto empiezan a migrar en busca de negocios más rentables con híbridos como el maíz o el girasol, que no se pueden resembrar. El área sembrada con soja en Argentina creció más de 100 por ciento en los últimos cinco años, tras la introducción de la variedad de semilla obtenida en laboratorio, resistente al herbicida glifosato. En los últimos dos años, el aumento internacional de demanda y precio potenció aun más la expansión (...)".

Pues bien, con base en esta realidad innegable de nuestra Argentina reciente, se plantean dos posturas contrapuestas con actores que debaten posiciones de fuerza sobre el tablero de juego apuntalados por distintos instrumentos legales que permiten a cada uno proclamarse titulares del derecho.

¿Y por qué afirmamos esto? Pues bien, para desandar el camino es menester hacer, en primer lugar, un racconto del régimen legal vigente, y a continuación, de las prácticas que las empresas titulares de las patentes han intentado imponer en el mercado vernáculo.

II. Cronología Legal

En un análisis cronológico de la normativa vigente, nos encontramos en primer lugar, con la ley de semillas y creaciones fitogenéticas, 20.247, promulgada el 30 de marzo de 1973, bajo la Presidencia de facto de Alejandro A. Lanusse.

En la misma se fijaba como finalidad, el "promover una eficiente actividad de producción y comercialización de semillas, asegurar a los productores agrarios la identidad y calidad de la simiente que adquieren y proteger la propiedad de las creaciones fitogenéticas" (art. 1°).

Ahora bien, en su Capítulo V, la citada norma crea el Registro Nacional de la Propiedad de Cultivares, "... con el objeto de proteger el derecho de propiedad de los creadores o descubridores de nuevos cultivares" (art. 19).

Así entonces, se establece que "el Título de Propiedad sobre un cultivar será otorgado por un período no menor de diez (10) ni mayor de veinte (20) años, según especie o grupo de especies, y de acuerdo a lo que establezca la reglamentación. En el Título de Propiedad figurarán las fechas de expedición y de caducidad" (art. 22).

Sin embargo, en su art. 27, la norma expresamente establece que "No lesiona el derecho de propiedad sobre un cultivar quien entrega a cualquier título semilla del mismo mediando autorización del propietario, o quien reserva y siembra semilla para su propio uso, o usa o vende como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de tal creación fitogenética".

En este sentido, la norma es categórica en cuanto reconoce al productor el derecho de reservarse simiente obtenida en la cosecha para volver a sembrar en casos de plantas autógamas como la soja o el trigo. En el caso de los transgénicos, esto se interpreta como derecho a pagar patente sólo en la primera compra de semillas. Ese derecho, consolidado antes del fuerte desarrollo de los transgénicos, existe en casi todos los países, pero en algunos se limita la proporción de tierra que un agricultor puede sembrar con granos de su propia cosecha. Así ocurre en la Unión Europea, obviamente, con una extensión territorial de cada uno de sus países miembros, en ningún punto comparable con la extensión de nuestro terruño.

Ahora bien, la legislación no revistió mayores cambios hasta la llegada de los tifones neoliberales de la década del 90'.
Así, en dicha etapa histórica se publicó con fecha del 1° de noviembre de 1991, el dec. 2183/91, pretendidamente reglamentario de la ley de semillas.
En la citada norma, bajo el título "Generalidades", se establece "Art. 1° - Para interpretar los conceptos empleados en la ley 20.247 y en este reglamento, se entiende por:
a) Semilla o simiente. Todo órgano vegetal, tanto semilla en sentido botánico estricto como también frutos, bulbos, tubérculos, yemas, estacas, flores cortadas y cualquier otra estructura, incluyendo plantas de vivero, que sean destinadas o utilizadas para siembra, plantación o propagación.
b) Creación fitogenética. Toda variedad o cultivo, cualquiera sea su naturaleza genética, obtenido por descubrimiento o por incorporación y/o aplicación de conocimientos científicos.
c) Variedad. Conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que pueda definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo de una cierta combinación de genotipos y pueda distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos. Una variedad particular puede estar representada por varias plantas, una sola planta o una o varias partes de una planta, siempre que dicha parte o partes puedan ser usadas para la producción de plantas completas de la variedad.
d) Obtentor. Persona que crea o descubre y desarrolla una variedad".
En su Capítulo VIII, bajo el título "Derechos del obtentor. Alcances y restricciones", establece que: "Art. 41. - A los efectos de los arts. 27 y concordantes de la ley 20.247 y la presente reglamentación, el derecho de propiedad de una variedad concedido al obtentor tendrá como efecto someter a su autorización previa los actos que enunciativamente se detallan, en relación a la simiente de una variedad protegida:
a) Producción o reproducción;
b) Acondicionamiento con el propósito de su propagación;
c) Oferta;
d) Venta o cualquier otra forma de puesta a disposición en el mercado;
e) Exportación;
f) Importación;
g) Publicidad, exhibición de muestras;
h) Canje, transacción y toda otra forma de comercialización;
i) Almacenamiento para cualquiera de los propósitos mencionados en a) a h);
j) Toda otra entrega a cualquier título".
La redacción de la norma presentaba algunas dudas, máxime cuando en el inciso a) hacía referencia a la necesidad de autorización por parte del obtentor, para la "reproducción" de una variedad protegida, o para el difuso "Acondicionamiento con el propósito de su propagación", o el "almacenamiento" para estos fines.
Por su parte, el art. 42 sostiene que "El obtentor podrá subordinar su autorización para los actos enunciados en el artículo precedente a las condiciones que él mismo defina, por ejemplo, control de calidad, inspección de lotes, volumen de producción, porcentaje de regalías, plazos, autorización para sublicenciar, etcétera. En caso que un obtentor hiciera oferta pública en firme de licenciamiento, se presumirá que quien realizase alguno de los actos enunciados en el artículo precedente habrá conferido su aceptación".
Este último pasaje, y lo difuso de los incisos antes mencionado del art. 41, han sido utilizados como argumento por parte de los "semilleros", a fin de justificar su pretensión de cobrar las regalías extendidas. A dicho fin, sostienen que el derecho de cobro de regalías les corresponde, por cuanto han hecho oferta pública en firme de licenciamiento, fundado en los avisos publicados en distintos medios y folletos, indicando que la compra de la semilla implicaba la aceptación del régimen de regalías extendidas.
Sin embargo, la firme posición de los obtentores se torna vacua y genuflexa, cuando se los enfrenta, en primer lugar, con el texto de la norma madre (art. 27 de la ley 20.247), pero más aún cuando dentro del marco de esta norma "reglamentaria", el texto del art. 44, afirma que "No se requerirá la autorización del obtentor de una variedad conforme lo establece el art. 27 de la ley 20.247, cuando un agricultor reserve y use como simiente en su explotación, cualquiera sea el régimen de tenencia de la misma, el producto cosechado como resultado de la siembra en dicho lugar de una variedad protegida".
Este pasaje entonces (no obstante recordar que un decreto reglamentario no puede desvirtuar lo dispuesto por la ley), reafirma el derecho reservado por el art. 27 de la ley, a favor del agricultor que utiliza la simiente en su explotación. Esta norma es silenciada por las empresas obtentoras.
Sin embargo, las "semilleras" no cejan en su afán de reivindicar un derecho que la ley no les otorga, y utilizan entonces argumentaciones iusfilosóficas, para intentar descalificar la razón de ser de la ley de semillas. Así entonces, afirman que la misma no es aplicable en esta etapa de avance tecnológico, por cuanto la misma es una ley antigua que no reconoce los avances

científicos de la última etapa del siglo pasado.
Sin embargo, a dicho argumento, debe responderse que fue precisamente en los años "progresistas" de los 90', cuando se ratificó la Convención UPOV de 1978, a través de la ley 24.376, publicada en el B. O. el día 25 de octubre de 1994.
Ahora bien, ¿qué es la UPOV?
2. ¿Qué es la UPOV?
La remisión a dicha Convención, nos obliga a indagar acerca del origen y razón de ser de la denominada UPOV.
Enseña Charles E. Hess (2) que "la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (tal el nombre que conforma la sigla UPOV) es un acuerdo multilateral que ha sido adoptado por diversos países y que determina unas normas comunes para el reconocimiento y la protección de la propiedad de las nuevas variedades de los fitomejoradores.
"Establecido en 1961, la UPOV pasó de los seis miembros Europeos originarios, a unos 20 a principios de los 90. Hoy consta de 37 miembros, incluyendo algunos países latinoamericanos que han ingresado recientemente. La UPOV tiene una pequeña secretaría dentro de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de la ONU en Ginebra.
"La Convención original de la UPOV ha sido revisada en 1972, 1978 y 1991. Actualmente, todos los miembros han ratificado el Acta de 1978, o la de 1991, que entró en vigor en abril del año pasado. La posibilidad de adhesión al Acta de 1978 se cierra en abril de 1999. A partir de entonces, cualquier país que quiera ingresar en la UPOV tendrá que suscribir los términos de la versión de 1991.
"Miembros de la UPOV en abril 1998
Acta 1978
Asia: Japón.
Europa: Austria, Eslovaquia, Finlandia, Hungría, Noruega, Polonia, Portugal, República Checa, Ucrania.
América Latina y Caribe: Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Trinidad & Tobago, Uruguay.
Oceanía: Australia.
Acta 1991
Africa: Sudáfrica.
Europa: Alemania, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, España, Francia, Holanda, Irlanda, Italia, Reino Unido, Rusia, Suecia, Suiza.
Norte América: Canadá, Estados Unidos.
Oceanía: Nueva Zelanda.
"Han solicitado su ingreso como miembros de acuerdo con el Acta 1978 ó 1991
Africa: Kenia, Marruecos.
Asia: China.
Europa: Belorrusia, Croacia, Moldavia, Unión Europea.
América Latina: Bolivia, Brasil, Nicaragua, Panamá, Venezuela".
Pues bien, en el año 1994, la Argentina ratifica la UPOV 1978. La misma fue aprobada el 2 de diciembre de 1961 en París, y revisada en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978.
Por la misma, se establece expresamente en su art. 5, bajo el título "Derechos protegidos; ámbito de la protección", que:
"1) El derecho concedido al obtentor tendrá como efecto someter a su autorización previa
- la producción con fines comerciales,
- la puesta a la venta,
- la comercialización
del material de reproducción o de multiplicación vegetativa, en su calidad de tal, de la variedad.
"El material de multiplicación vegetativa abarca las plantas enteras. El derecho del obtentor se extiende a las plantas ornamentales o a las partes de dichas plantas que normalmente son comercializadas para fines distintos de la multiplicación, en el caso de que se utilicen comercialmente como material de multiplicación con vistas a la producción de plantas ornamentales o de flores cortadas.
2) El obtentor podrá subordinar su autorización a condiciones definidas por él mismo.
3) No será necesaria la autorización del obtentor para emplear la variedad como origen inicial de variación con vistas a la creación de otras variedades, ni para la comercialización de éstas. En cambio, se requerirá dicha autorización cuando se haga necesario el empleo repetido de la variedad para la producción comercial de otra variedad.
4) Cada Estado de la Unión, bien sea en su propia legislación o en acuerdos especiales tales como los que se mencionan en el art. 29, podrá conceder a los obtentores, para ciertos géneros o especies botánicas, un derecho más amplio que el que se define en el párrafo 1) del presente artículo, el cual podrá extenderse especialmente hasta el producto comercializado. Un Estado de

la Unión que conceda tal derecho tendrá la facultad de limitar su beneficio a los nacionales de los Estados de la Unión que concedan un derecho idéntico, así como a las personas naturales o jurídicas con domicilio o residencia en uno de dichos Estados".
De lo expuesto, surge claro que no se encuadra dentro del marco de protección otorgado a favor del obtentor, en el marco del acuerdo internacional, la resiembra que efectúa el productor de su producido.
Es por eso que "En las sucesivas revisiones de la Convención la UPOV, la protección otorgada a los fitomejoradores se ha ido modificando, aproximándose progresivamente a los derechos de patente sobre plantas. La revisión de 1991, de hecho, pretendía equiparar el sistema la UPOV al de patentes. Las patentes son derechos de monopolio exclusivo sobre las invenciones que son nuevas, que tienen una aplicación industrial, y que no son evidentes para un experto en el campo tecnológico pertinente. A cambio de divulgar y describir su invención, la patente legitima al inventor para impedir que cualquiera fabrique, utilice o venda su invención. La concesión de derechos PVP requiere variedades distintas, uniformes y estables. Distinta significa sencillamente que una variedad de arroz, por ejemplo, es diferente de cualquier otra variedad. Por uniformidad se entiende que todas las plantas de esta variedad tienen determinadas características similares. Estabilidad quiere decir que las generaciones sucesivas de la variedad de arroz deberán presentar también las características distintivas. En base a ello se reconoce a los fitomejoradores como creadores de las variedades vegetales, al igual que los derechos de autor y las patentes hacen honor a los autores y a los inventores. Y es así como éstos obtienen derechos de
propiedad exclusiva y privada sobre la biodiversidad.
"En la práctica, los derechos concedidos a un obtentor por la UPOV son muy amplios. Al obtentor se le otorga el control comercial absoluto del material reproductivo de su variedad. Esto supone que los agricultores que cultiven variedades PVP tienen prohibida la venta de semillas de su cosecha, y, en un número cada vez mayor de países miembros de la UPOV, tampoco se les permite guardar semillas o intercambiarlas aun cuando no se trate de una actividad comercial. También implica que los agricultores han de pagar regalías cada vez que compran semillas. Además, sólo pueden cultivar la variedad protegida para venta de semillas quienes tengan licencia expresa para ello. Si se aplican los términos del Acta 1978, la UPOV contempla dos excepciones al monopolio comercial: se permite a los agricultores guardar semillas para la siembra, y los fitomejoradores pueden utilizar libremente las variedades PVP para desarrollar nuevas variedades. El Acta 1991 restringe estas dos excepciones.
"La revisión de la Convención la UPOV en 1991 reforzó los derechos de los obtentores tremendamente. La razón determinante de este fortalecimiento fue que las compañías que trabajan con ingeniería genética estaban obteniendo derechos muy amplios de patente sobre genes y especies. Con ello las patentes amenazaban la supervivencia (económica) de los fitomejoradores convencionales que dependen de PVP. Para el titular de una patente sobre un gen es muy fácil insertar este gen en una variedad vegetal y reclamar la propiedad de la 'nueva' variedad" (3).
Sin embargo, y pese a los embates de las "semilleras", la Convención vigente a la fecha no es otra que la UPOV 78, la cual es derecho vivo en nuestra legislación, y a la cual deben sujetarse las partes actoras de este conflicto bajo análisis.
Y máxime, cuando el art. 75 de la Constitución Nacional, en su inciso 22, establece expresamente que "(...) Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes".
En consecuencia, el derecho de los productores, en verdad, reviste carácter supralegal.
Ahora bien, no obstante lo expuesto, el periplo normativo continúa, por cuanto el ex Instituto Nacional de Semillas, por Resolución 35/1996 (Boletín Oficial 1996/03/14-Adla 1996-A, 1143), "reguló" expresamente la denominada "excepción del agricultor" establecida por el art. 27 de la ley de semillas. En la misma se sostuvo:
"1° - Son condiciones para que se configure "la excepción del agricultor" prevista en el art. 27 de la ley 20.247 las que se mencionan a continuación:
a) Ser agricultor.
b) Haber adquirido legalmente la semilla originaria.
c) Haber obtenido la semilla actual a partir de la legalmente adquirida.
d) Reservar del grano cosechado el volumen de semilla que se utilizará para posterior siembra, individualizándola por variedad y cantidad, previo a su procesamiento.
No existirá excepción del agricultor cuando éste haya adquirido la semilla a sembrar por otro medio distinto al de la propia reserva, ya sea a título oneroso o gratuito (compra, canje, donación, etc.).
e) El destino de la semilla reservada deberá ser la siembra por el agricultor en su propia explotación para su propio uso.
No se hallan comprendidos en el art. 27 de la ley 20.247 destinos distintos a la siembra por parte del agricultor.
Quedan expresamente excluidos los destino de venta, permuta o canje por el mismo agricultor o

por intermedio de interpósita persona.
La excepción sólo beneficia al agricultor y no a terceras personas.
f) La semilla reservada para uso propio deberá mantenerse separada del grano, conservando su identidad e individualidad desde el momento en que es retirada del predio por el agricultor y mantenida dicha identidad durante toda la etapa de procesamiento, acondicionamiento y depósito hasta el momento de su siembra en el predio del agricultor.
El interesado para hacerse beneficiario a la excepción del agricultor deberá acreditar el cumplimiento de las condiciones señaladas en este artículo".
Sin embargo, la ley peca en exceso de detallista, fijando en su art. 2° que "No se requerirá la autorización del obtentor de acuerdo al art. 44 del dec. 2183/91 ni la rotulación de la semilla conforme al art. 9° de la ley 20.247, en el supuesto de que el agricultor reserve, acondicione, almacene, deposite y siembre la semilla en cualquiera de los predios que integran su explotación sin transponer los límites de ésta. A los fines de este artículo entiéndese por "explotación" los distintos predios de un mismo titular cualquiera sea su régimen de tenencia. En el supuesto de que la semilla deba ser trasladada de un predio a otro del mismo titular, el traslado deberá estar amparado por la documentación pertinente (carta de porte, remito, guía, etc.). En dicha documentación deberá constar: el nombre del agricultor, el predio de origen y el predio de destino, el volumen de la semilla y variedad, las fechas de envío y de arribo de la semilla debiendo quedar dicha documentación en poder del agricultor la que deberá ser exhibida o entregada a requerimiento del Instituto Nacional de Semillas. Si la semilla existente en el predio o explotación del agricultor se encuadrare en el concepto de "exposición al público" o "entrega a usuarios a cualquier título" reglamentado por el art. 8° del dec. 2183/91, la semilla deberá estar rotulada y el titular deberá poseer la autorización del propietario del cultivar, en el caso de variedades protegidas, de acuerdo a los distintos supuestos previstos en el art. 41, incs. c), d), g), h), i) y j) del decreto mencionado".
Y de allí en más, en su art. 3° (como si con las limitaciones antes descriptas no lo hubiera hecho ya) desnaturaliza el marco tanto de la Convención, como de la ley de semillas y su suerte de decreto "reglamentario", para exigir al productor que pretenda utilizar la semilla reservada para propio uso, pero que por razones particulares debe acondicionarla o almacenarla en una cooperativa, acopio, planta o depósito de terceras personas, que requiera previa autorización al osbtentor por medio fehaciente (carta documento, etc.), antes de retirar la semilla de su predio. El criadero propietario deberá comunicar por medio fehaciente su aceptación o rechazo al productor, en un plazo no mayor a los 30 días hábiles, desde la fecha en que fue notificado, tomándose su silencio como aceptación.
Los artículos siguientes se debaten en similar tónica exigiendo los recaudos de individualización de dichas semillas. Sin embargo, reiteramos que dicha normativa resulta a nuestro entender inconstitucional, por cuanto intenta en su texto ya no reglamentar, sino modificar y tornar de cumplimiento casi imposible, el ejercicio del derecho del productor agropecuario a utilizar su semilla para la resiembra, sin necesidad alguna de contar con autorización de ningún tipo por parte del obtentor.
Entendemos que es loable el esfuerzo de la autoridad administrativa por intentar erradicar el mal denominado "bolsa blanca", es decir, la venta ilegal de semilla por parte de productores que so pretexto de conservarla para uso propio, la comercializan a precios menores que los que cobra la "semillera", puesto que, obviamente, los primeros no incorporan en su precio el costo de la regalía. Sin embargo, no es a través de una norma de tercer grado, de rango inferior a una simple ordenanza, como se logra tal objetivo. Es más, de la lectura de esta resolución, podría uno imaginar lo contrario, es decir, que bajo el manto de la lucha contra la "bolsa blanca", en verdad se está buscando coartar el derecho de explotación del productor agropecuario.
Como si lo expuesto hasta aquí no bastase, con posterioridad, se dictó la Resolución 52/2003 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, que a su vez reglamenta el art. 1° de la Resolución 35/96, en lo que constituye a esa altura un desquicio normativo propio de nuestras pampas, donde resoluciones reglamentan otras resoluciones (¡!), que a su vez reglamentan decretos, que en verdad son reglamentarios de leyes, las cuales se encuentran bajo la égida de una norma supralegal, que consagra un derecho fundamental que, al final del camino, se ve desvirtuado.
Pues bien, a esta altura entonces, surge incontrastable que en base al marco normativo vigente, las semilleras carecen de todo derecho a pretender el pago de la denominada "regalía extendida", puesto que así lo establece la UPOV 78', y la norma de rango inferior, ley de semillas 20.247 de semillas (art. 27), como así también el inconstitucional decreto 2183/91 (en cuanto excede el marco de reglamentación), y las inconstitucionales resoluciones inferiores.
III. La estrategia de las semilleras
Como bien señala Horacio Gorosito (4), las semilleras han pretendido superar la normativa antes citada, valiéndose del vínculo contractual que celebran con el productor.
Sin embargo, la mecánica adoptada a dicho fin carece de todo carácter contractual, puesto que, en

verdad, es una creación de las empresas asentada en la publicación de una serie de condiciones generales de contratación, según los dichos de las empresas interesadas, efectuada en el Boletín Oficial.
En esas publicaciones, empresas como Nidera "en su carácter de Obtentor y Propietario (en adelante Obtentor-Propietario), expresa dentro de los términos del art. 1148 del Código Civil las condiciones generales de compraventa de las variedades (...). Estas condiciones generales rigen para toda persona física o jurídica que adquiera, multiplique, siembre para "uso propio" o utilice a cualquier título, las variedades de semillas detalladas en el encabezamiento, durante todo el período de vigencia de los derechos de propiedad intelectual sobre las mismas, a partir de las multiplicaciones de la semilla de las variedades anteriormente mencionadas, adquiridas a partir del año 2000".
Y más adelante agrega "El monto de la Regalía, devengada en cada año, y por cada una de sus sucesivas multiplicaciones, estará en cabeza del adquirente, multiplicador o productor de dicha semilla en cualquiera de sus formas, inclusive sobre la semilla de "uso propio" guardada por el propio productor (...)".
Y concluye "La solicitud de semilla por parte de los adquirentes, multiplicadores, productores o usuarios implicará la formal e incondicional aceptación de las condiciones generales aquí establecidas, como parte integrante del contrato de compraventa de la semilla (...)".
A su vez, en las mismas fijan a su solo arbitrio la competencia de los tribunales ordinarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el derecho de las semilleras de ingresar a los campos y determinar la cantidad de semilla conservada para su reutilización.
Ahora bien, la pregunta a formularnos entonces es la siguiente ¿tiene fuerza vinculante esta publicación sin destinatario determinado, para aquel que adquiere el producto?
Ya vimos que tal interpretación se habría fundado en un primer momento en lo normado por los arts. 41 y 42 del dec. reglamentario 2183/91, lo que fue claramente desvirtuado con la simple transcripción y lectura del art. 44 del mismo decreto.
Bien sostiene Gorosito que el recurrir a normas del Título de los Contratos en General del Código Civil, "obedece a la necesidad de establecer no ya la existencia de un contrato -desde que la compraventa, cesión de
uso, de producción y otros, no requieren de formalidad alguna más que el de "principio de prueba por escrito", sobre todo los innominados-, sino a la necesidad de completar el contrato con un contenido que asegure los derechos del obtentor".
Pues bien, debemos entonces regresar a las fuentes en materia contractual. Para ello, debemos recordar el texto del art. 1137 del Código Civil, el cual establece que "Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos". Es decir, que uno de los requisitos que nuestro ordenamiento exige para que exista contrato, es que medie "una declaración de voluntad común; ha de entenderse que debe existir un acuerdo y no una mera coincidencia circunstancial de voluntades, y la declaración debe ser expresión de la voluntad" (5).
Ahora bien, el art. 1147 del Código Civil, establece que "El consentimiento debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes, y aceptarse por la otra".
Así entonces, claramente nuestra jurisprudencia ha dicho que "El contrato queda concluido si concuerdan la oferta y la aceptación (CCiv., sala C, LA LEY, 84-403), de manera que la voluntad de una sola de las partes sobre algún punto del contrato, no aceptada por la otra, no integra el contrato (CCiv., sala D, LA LEY, 111-535)" (6).
Ahora bien, la siguiente pregunta a formularnos es ¿existe aquí una oferta remitida por parte de las empresas semilleras? El art. 1148 del Código Civil, establece que "Para que haya promesa, ésta debe ser a persona o personas determinadas sobre un contrato especial, con todos los antecedentes constitutivos de los contratos".
A su vez, el art. 454 del Código de Comercio, establece que "Las ofertas indeterminadas, contenidas en un prospecto o en una circular, no obligan al que las ha hecho".
Pues bien entonces, a esta altura nos encontramos con que las empresas expendedoras de semillas en momento alguno efectuaron una propuesta dirigida a persona o personas determinadas, sino que habrían hecho una publicación en el Boletín Oficial, lo que demuestra a las claras que ha sido una propuesta erga omnes, es decir, a la ciudadanía toda, sin precisar los destinatarios. En consecuencia, la misma no reviste siquiera el carácter de oferta, y por lo tanto, no forma parte del vínculo contractual. Es decir, no se cumple con el art. 1148 que invocan en su solicitada, publicación o como quieran llamarlo. Y reiteramos que tampoco tiene validez como representación del derecho otorgado por el art. 41 y 42 del dec. 2183/91, puesto que el mismo no rige en los casos contemplados en el art. 44.
Y a su vez, tampoco media aceptación por parte del comprador, puesto que no existe forma alguna de acreditar que el mismo tenía conocimiento de tales condiciones, atento no existir instrumento alguno que hubiera sido ratificado por el mismo. La publicación efectuada en el Boletín oficial no es prueba alguna, puesto que no existe norma de ningún tipo que imponga tal

publicación, y a su vez la validez erga omnes de la misma, sólo es aplicable a las leyes (art. 2° de la ley 340), o a los supuestos establecidos expresamente por la ley, entre los cuales, el presente caso no se encuadra.
En consecuencia, ante este mecanismo, debemos concluir que el mismo no es legal, ni genera fuerza vinculante alguna que comprometa al productor agropecuario.
Ahora bien, supongamos a esta altura, que las semilleras hubieran hecho lo que casi ninguna hizo: hacer firmar contratos con los adquirentes de las semillas, donde éstos aceptaran las cláusulas prerredactadas para acceder a la materia prima. Pues bien, en ese caso debemos analizar si dicho mecanismo hubiera sido legal.
"En los contratos por adhesión el adherente se encuentra en la imposibilidad de discutir e intentar modificar las cláusulas predispuestas, siendo que sólo puede aceptarlas o no en su integridad. El juez pues, debe sustituir al adherente y soslayar con su autoridad jurisdiccional aquella imposibilidad cuando la actitud del predisponente impone un ejercicio abusivo de su "poder de decisión" o un irracional o injusto privilegio de su parte (CNCom., sala B, autos "Sacarrat, Gustavo A. c. Banco de Galicia y Bs. As. S.A.", del 26/3/93). Ello no significa de modo alguno que al haberse impedido la discusión de las condiciones el acuerdo de voluntades resulte excluido del marco contractual, dado que la esencia del contrato no es la discusión, sino que las partes coincidan en la oferta y la aceptación, es decir, en la declaración de voluntad común (CNFed. Civil y Com., sala III, "in re": "Elio Cavallaro S.A. c. Empresa Ferrocarriles Arg.", del 22/12/93). En tales condiciones el juzgador debe valorar la naturaleza, las circunstancias del contrato, la buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieren entender obrando con cuidado y previsión (art. 1198, CC), precepto aplicable al ámbito de los contratos administrativos (Fallos 305:1011); por lo que tratándose de acuerdos por adhesión, deberá buscarse el equilibrio de las prestaciones en toda su dimensión, no perdiendo de vista las limitaciones de "bargaining power" de la parte débil" (8).
Es innegable que en el vínculo contractual bajo análisis, nos encontramos con dos figuras antagónicas con muy distinto poder de negociación. Las semilleras son filiales de empresas multinacionales, con vínculos en las más altas esferas y con un poder de negociación que ridiculiza hasta al más encumbrado productor de nuestra Argentina. Por lo tanto, la imposición de estos contratos en modo alguno implica una declaración de voluntad común, sino la imposición de un fuerte sobre un débil, que para colmo, violenta el régimen legal de una Nación.
Es que aquí no debe olvidarse, en primer lugar, que la imposición de estas cláusulas implica reconocer derechos en cabeza de quien no los tiene, y dejar a su vez de lado toda la normativa legal y supralegal que refiriéramos en
la primera parte de este trabajo.
En consecuencia, se nos presenta como indudable que aquí existe un interés público, un orden público, que hace indisponible el derecho de resiembra que posee el productor agropecuario. Aquí hay una política de Estado, que persigue, fundamentalmente, el desarrollo de las áreas cultivadas, para lo cual es fundamental asegurar al productor su derecho fundamental a utilizar su propia simiente. No es posible que se permita un grado de intervención tan lacerante, a empresas privadas que no persiguen ninguna finalidad de bien público.
Por ello, es más que interesante traer a colación uno de los contados precedentes referidos a la ley de semillas, dictado por la Sala II, de la Excma. Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, en el cual se decidió declinar la competencia a favor de la Justicia Federal, ya que:
"La competencia federal por razón de la materia se da, entre otros supuestos, cuando el objeto del pleito se basa en una ley federal, entendiéndose por tal la norma sancionada en ejercicio de las atribuciones emanadas del art. 67 de la Constitución Nacional, excepción hecha de la legislación común, tal como acontece con la ley 20.247 (Adla, XXXIII-B, 1370), que guarda directa relación con la de patentes y de marcas (Adla, 1852-1880, 432; XLI-A, 58), con cuya sanción el legislador ha buscado promover, introducir y establecer nuevas y modernas industrias, con el evidente propósito de mejorar la producción agropecuaria y su competitividad. Ello así, no obsta al carácter federal de la mencionada ley, que en ella se legisle sobre operaciones mercantiles con semillas o cultivares, ya que esas disposiciones, además de proteger los derechos intelectuales, interesan a la comunidad toda" (9).
En su voto, el doctor Planes afirma que "suponer que los derechos emergentes de la ley sólo importan a los particulares, y que por ello nos encontramos ante una "ley nacional común" (y no de naturaleza federal), es tanto como desinterpretar toda su preceptiva, la que inequívocamente excede -y en mucho- de tener un contenido de mero "derecho común" (art. 67, inc. 11, Constitución Nacional). Que como consecuencia de esta naturaleza (que también se ilustra por la directa injerencia del entonces Ministerio de Agricultura y Ganadería y sus recursos ante la justicia federal), aparece ostensible un interés nacional o federal".
Es decir, que esta es una ley de carácter federal, que trasunta un claro cariz de política institucional y planeamiento estatal, que no puede ser vulnerado por la presión de las empresas

extranjeras, las cuales en los casos planteados, llegan a derogar la legislación vigente, y hasta se dan el toupeé de hacerlo mediante la publicación de su "nueva ley" en el Boletín Oficial. Sinceramente es descabellado, y hasta insultante, puesto que las empresas privadas extranjeras, se arrogan facultades legisferantes que ningún ciudadano tiene, puesto que bueno es recordarle a las mismas, que el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por la Constitución (art. 22 de la Const. Nac.). Y ellos, al menos en el aspecto formal, hasta el presente no han resultado elegidos para ningún cargo público en ninguna contienda democrática.

Por eso, resulta necesario apelar a la brillante pluma del Profesor Rezzónico, quien en una suerte de conclusión de lo hasta aquí expuesto, sostiene que "Hasta ahora hemos estudiado las Condiciones Negociales Generales en su aspecto diríamos "estático" o "inerte", pero para que alcancen efectividad, se requiere de cierta manera -dentro de ciertas condiciones- haya entre las partes una suerte de operación de reenvío, cercana a lo contractual ya que de lo contrario se estaría ante verdaderas normas jurídicas. Este requisito es ampliamente difundido en la legislación, doctrina y jurisprudencia italianas, ya que el Códice Civile requiere para la eficacia de las CNG que el adherente, al concluir el contrato, haya conocido las CNG o hubiera debido conocerlas, usando la diligencia ordinaria (art. 1341, párr. 1°). Pero esto comporta un irrazonable deber saber-formal: no se puede justificar por qué el cliente queda cargado con semejante deber, fuera de que el solo conocimiento no importa aceptación. La doctrina italiana ya está en camino de una superación de tal interpretación, lo cual se demuestra a través de un amplio movimiento doctrinario que vamos reflejando en algunas partes de este trabajo" (10).

Volvemos entonces sobre el argumento de las semilleras, respecto de que esta renuncia sería fruto de la autonomía de la voluntad.

De más está decir que "La posible desigualdad en la relación no deja incólume a la libertad contractual como tal. En ese sentido, afirma Barcellona, que cuando existe una desmedida disparidad de poder negocial, el principio de la libertad contractual queda contradicho (...) A ese respecto, ya Ripert trazaba un cuadro de cuestionamientos bastante amplio, pasando por las posiciones del voluntarismo estricto, las tesis de Kant (toda injusticia es imposible cuando se decide por sí mismo) y de Fouillé (toda justicia es contractual, quien dice contractual dice justo), expresando: "Contra tal concepción ¡cuántas razones de protestar nos da el estudio del derecho y la jurisprudencia! ¡La voluntad soberana haciendo la ley! Pero ¿quién confiere al hombre esta autoridad que es atributo de soberanía?". Y más adelante reflexionaba "¿Puede el contrato -instrumento de cambio de riquezas y de servicios- servir a la explotación del hombre por el hombre, consagrar el enriquecimiento injusto de uno de los contratantes y la lesión del otro? ¿No es necesario, al contrario, mantener a la vez la igualdad de las partes y de las prestaciones, para satisfacer un ideal de justicia que encerramos casi siempre en una concepción de la igualdad?" El eminente profesor considera que se trata de una serie de cuestiones que se dirigen al legislador y al juez y que "el solo hecho de plantearlas demuestra que la autoridad del contrato está quebrantada" (11).

Y Rezzónico sostiene que lo primero que debe averiguarse "es si ha existido una verdadera autodeterminación o se trata sólo de una apariencia y predomina el poder negocial de sólo una de las partes. Esto último nos enfrenta
con la distinción entre libertad contractual formal y material".

Por lo expuesto, la autonomía de la voluntad encuentra límites. Y así, "cuando la ley ha establecido determinadas disposiciones en sentido coactivo que significan prohibición a un determinado contenido, las partes no pueden celebrar actos que contradigan dichas normas, siendo el contrato, en ese caso, nulo; aunque, según los casos, la nulidad sólo será parcial, según el art. 1039 del Cód. Civil, no quedando perjudicadas otras disposiciones válidas, siempre que sean separables" (12).

En síntesis, la pretensión de las semilleras de crear una suerte de legislación de hecho, que deroga al régimen de la UPOV 78, de la ley 20.247, al art. 44 del dec. 2183/91, y a la resolución 35/96, no encuadra en modo alguno en el régimen legal vigente, ni encuentra respaldo en el art. 1148 por las mismas citadas. En consecuencia, la pretensión de forzar el pago de un derecho que la ley no otorga, resulta ilegal.

Reitero, toda la normativa citada establece y otorga cuales son los derechos del obtentor. En consecuencia, los mismos se poseen porque el legislador así lo ha decidido. En los casos que motivan esta nota, el propio legislador entendió que no correspondía otorgar potestad alguna al obtentor. En consecuencia, con esta suerte de condiciones generales, los semilleros pretenden auto otorgarse un derecho que el Estado les ha negado, valiéndose para ello de la anuencia forzada de los productores.

Es como si, permitiéndoseme el exceso, el patrón, al que el derecho laboral le otorga ciertos derechos asignados sobre el trabajador (cumplir horarios, seguir instrucciones, etc.), le hiciere firmar a éste que acepta convertirse en su esclavo. Y lo publicara en el Boletín Oficial.

Esta situación me fuerza a evocar las palabras del Ministro de Relaciones Exteriores y Culto de

nuestro país en el 1876, Don Bernardo de Irigoyen, el cual debió expedirse sobre la procedencia de la pretendida representación diplomática invocada por el embajador de Gran Bretaña, respecto de una persona jurídica que, según el diplomático, "era un súbdito de la Corona". En el marco de este conflicto, Irigoyen redactó dos notas, del 23 de junio y del 21 de agosto de 1876, en las cuales esgrimió dos argumentos. El primero, que mientras el banco no agotase las vías legales que tenía expeditas ante la justicia argentina para reclamar contra el gobierno de Santa Fe, no era admisible la intervención diplomática. Fundamentando el segundo, añadía: "El Banco de Londres es una sociedad anónima que sólo existe con fines determinados. Las personas jurídicas deben su existencia exclusivamente a la ley del país que las autoriza y por consiguiente, no hay en ellas nacionales ni extranjeras; no hay individuos de existencia natural con derecho a protección diplomática. La sociedad anónima es una persona moral completamente distinta de los individuos que contribuyen a formarla y aunque sea formada exclusivamente por ciudadanos extranjeros, no tiene derecho a protección diplomática porque no son las personas las que se ligan, asociándose solamente los capitales bajo forma anónima, lo que importa, como la palabra lo indica, no haber nombre, responsabilidad ni nacionalidad individual comprometida. El hecho de que las acciones hayan sido subscriptas por individuos de una nacionalidad, es eventual y no puede desnaturalizar la esencia de la sociedad. Esas acciones se transfieren y las que hoy están en manos de ingleses, pueden pasar fácilmente a manos de ciudadanos de otra nación. Si, pues, la circunstancia de pertenecer los accionistas a un país imprimiera a la sociedad anónima el carácter nacional que les asiste, tendríamos una entidad que podría variar diariamente de nacionalidad y revestir, también, en algún caso, una multiplicidad de nacionalidades, lo que originaría serias complicaciones, a la vez que envolvería el desconocimiento de las leyes locales que dan origen a esas sociedades" (13).

En síntesis, el recordado Ministro no hizo más que asentar un principio claro: el derecho existe, porque el Estado lo otorga (obviamente con excepción de los inherentes al carácter de persona). En nuestro caso, el derecho patrimonial existe, porque la legislación lo reconoce. Y en nuestro caso, el Legislador expresamente ha dicho que no otorgaba derecho de propiedad sobre la semilla utilizada para la resiembra. Por ende, las semilleras intentan forzar a los productores a que reconozcan los beneficios derivados de un derecho del cual no gozan. Y eso pone fin a cualquier debate.

IV. Conclusión

De todo lo hasta aquí expuesto, debemos colegir que:

A. el derecho del obtentor, existe en tanto y en cuanto es reconocido por la ley de semillas.

B. la ley no reconoce derecho alguno al obtentor, cuando el productor utiliza su propia semilla.

C. en consecuencia, las semilleras, a través de las condiciones generales publicadas, intentan apropiarse de un derecho que el estado no les otorga.

D. por lo tanto, están forzando a los productores a que les reconozcan y le paguen por un derecho que el estado argentino no les ha reconocido.

E. por ende, la exigencia de regalías extendidas es ilegal y configura, sin lugar a dudas, un ilícito penal.

F. máxime, cuando estas entidades utilizan para los reclamos a la asociación civil ARPOV, la cual remite certificados de deuda que emulan a formularios de la AFIP, y que permiten confundir a la entidad con un órgano recaudador del estado. Esta también es una actitud dolosa que pretende generar pánico entre los productores, y de esa manera asegurar el cobro.

Por todo lo expuesto entonces, los productores agropecuarios deben oponerse a estos reclamos ilegales, puesto que las semilleras no gozan de este derecho. Y si algún productor ha abonado esas intimaciones, pues deberá

reclamar la repetición, puesto que ha efectuado un pago sin causa, en virtud de una maniobra ardidosa.

Porque el hecho de que la puesta en escena, incluya contratos y publicaciones en boletines públicos, no hace legítimo lo ilícito. Y eso es algo que los argentinos debemos entender, para no seguir siendo objeto de expoliación y vaciamiento. Quiera Dios que así sea. Finis coronat opus.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) Fonte: http://ipsenespanol.net/interna.asp?idnews=26321. 1 febbraio 2004

(2) HESS, Charles E., "Diez razones por las que la UPOV es un mal negocio. Conflictos entre comercio global y biodiversidad", Universidad de California-Davis, 1993, publicado en www.grain.org, Núm. 2, mayo 1998.

(3) HESS, Charles E., ob. cit.

(4) GOROSITO, Horacio, "¿Se debe o no pagar por las semillas obtenidas por el productor para su propio consumo?", Granar S.A. / (c) 2002 - Todos los Derechos Reservados, publicado el 31/12/2003 en www.granar.com.ar.

(5) LLAMBIAS, Jorge Joaquín - ALTERINI, Atilio A., "Código Civil Anotado. Doctrina Jurisprudencia", t. III-A, p. 14, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.

(6) LLAMBIAS, Jorge Joaquín - ALTERINI, Atilio A., ob. cit., p. 37.

(7) Autos: "Losada, Cesareo c. Lotería Nac. s/ juicio de conocimiento" Causa: 395/91, 13/02/1996 CNCont.Adm. Fed., sala I.
(8) C1ª Civil y Com., Bahía Blanca, sala II, "Produsem y José Buck S. A. c. Oregui Hnos. S. A.", 13/10/1992, LA LEY, 1993-B, 135 - DJ 1993-1, 791.
(9) REZZONICO, Juan Carlos, "Contratos con cláusulas predispuestas", p. 172, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987.
(10) La règle morale dans les obligations civiles, p. 39 y sigtes., N° 22 y siguientes, citado por REZZONICO, Juan Carlos, "Principios fundamentales de los contratos", p. 213, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999.
(11) REZZONICO, Juan Carlos, "Principios fundamentales de los contratos", p. 223, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999.
(12) MALAGARRIGA, Carlos C., "Tratado Elemental de Derecho Comercial", t. I, p. 660, 3ª ed., Ed. TEA S.A., Buenos Aires, 1963.
© La Ley S.A.