



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A
Experiencia y Calidad

PROTECCIÓN LEGAL DEL INGENIO PRODUCTOR DE SEMILLAS Y LA
RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE SU CREACIÓN, REGISTRO, PRODUCCIÓN
Y COMERCIALIZACIÓN

JUAN FRANCISCO RIAÑO BORDA

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE TUNJA

MAESTRIA EN DERECHO PRIVADO

FACULTAD DE DERECHO

TUNJA, 2018



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A
Experiencia y Calidad

Protección legal del ingenio productor de semillas y la responsabilidad civil derivada de su creación, registro, producción y comercialización

Presentado por:

Juan Francisco Riaño Borda

Monografía Presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Tunja

para Obtener el Título de:

Magister en Derecho Privado

Director: Dr. IVAN VARGAS CHAVES

Semestre II, 2019



Dedicatoria

El presente trabajo de investigativo lo dedico principalmente a Dios, por ser el inspirador y darme fuerza para continuar en este largo proceso de obtener uno de los anhelos más deseados en mi vida académica y profesional.

A mis padres, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a ustedes y el valioso apoyo que me han brindado he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy. Ha sido el orgullo y el privilegio más grande el ser su hijo, son los mejores padres.

A mis hermanos y sobrino por estar siempre presentes, acompañándome y brindándome todo su apoyo moral.



Tabla De Contenido

Resumen	1
Palabras Clave	1
Abstract	2
Key Words	2
Introducción	3
Problema De Investigación	7
Objetivos	8
Objetivo General	8
Objetivos Específicos	8
Capítulo I	9
1. Contexto del sector agropecuario en Colombia	9
2. Los campesinos frente a las cosechas y el régimen de semillas certificadas en Colombia	13
2.1. Cosechas defectuosas	15
2.1.1. Defecto 1 (Qué no rinden)	15
2.1.2. Defectos 2 (Malformaciones)	16
Capítulo II	17



3. Régimen Jurídico de las Semillas en Colombia _____ **17**

3.1. La Propiedad Intelectual _____ **17**

3.1. Obtenciones vegetales como derecho de propiedad intelectual. _____ **19**

3.2. Régimen de protección de las obtenciones vegetales _____ **22**

3.2.1. La UPOV _____ 23

3.2.2. Convenio de la UPOV _____ 24

3.2.3. Acta de 1978 de la UPOV _____ 26

3.2.4. Acta de 1991 de la UPOV _____ 27

3.2.4.1. Inconstitucionalidad del acta de 1991 de la UPOV en Colombia _____ 30

3.2.4.2. Consulta previa. _____ 31

3.2.4.3. Ley 1518 de abril de 2012. _____ 33

3.2.4.4. Sentencia C-1051 de 2012 _____ 34

3.2.4.5. . Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones. _____ 37

3.2.5. Decreto 4525 de 2005 de bioseguridad. _____ 38

Capítulo III _____ **41**

4. Evolución y análisis del Régimen de certificación de semillas _____ **41**

4.1. Resolución 970 de 2010 del ICA _____ **41**

4.2. Paro Nacional Agrario de 2013 _____ **45**

4.3. Resolución 3168 de 2015 _____ **50**

4.3.1. Protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad _____ 56

4.3.2. La responsabilidad por defectos en los productos. _____ 59

4.3.2.1. Antecedentes _____ 59

4.3.2.1. Contexto de aplicación _____ 62



4.3.2.2.	Concepto de producto defectuoso	64
4.3.2.3.	Clases de defectos	65
4.4.	Casos de relevancia histórica y elementos legales del derecho de consumo frente a las semillas y lotes defectuosos.	70
4.4.1.	El caso de la Talidomida	70
4.4.1.1.	Hechos	70
4.4.1.2.	El juicio	71
4.5.	Artículo 13 y 78 de la Constitución Nacional de Colombia	73
4.5.1.	Artículo 13 de la constitución nacional	73
4.5.2.	Artículo 78 de la Constitución Nacional	74
4.6.	Título IV del nuevo estatuto.	74
Capítulo IV		77
5.	Régimen de protección al consumidor	77
5.1.	El régimen de protección del consumidor y su alcance al ámbito de las cosechas defectuosas provenientes de semillas certificadas.	77
5.1.1.	El Estatuto del consumidor en Colombia	79
Conclusiones		83
Bibliografía		<i>¡Error! Marcador no definido.</i>

Resumen

El efecto de la globalización en la esfera económica ha marcado una pauta importante en la sociedad, la cual advierte que uno de sus principales motores es la innovación. Esto se debe a que impulsa el crecimiento económico de un país, abriendo oportunidades de inversión, generando empleos y contribuyendo a mejorar la calidad de vida de los individuos. No obstante, esta innovación requiere desde el punto de vista económico una gran inversión, de ahí, que sea protegida por la propiedad intelectual.

En el caso de las semillas, esta innovación se protege a través de dos formas, por un lado, la innovación del mejoramiento vegetal que se encuentra amparada por los derechos de obtentor, que se basan en el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales y por otro, los resultados de la aplicación de la biotecnología por los derechos de propiedad intelectual, estos provienen del ingenio humano y son por lo tanto susceptibles de protección, en este caso mediante patentes. Por este motivo, la presente investigación analizará la importancia de los diferentes mecanismos de protección dirigidos al ingenio productor de semillas y los principales aspectos que rodean la legislación en relación con el tema.

Palabras Clave

Semillas, normatividad, innovación, propiedad intelectual, ingenio

Abstract

The effect of globalization in the economic sphere has marked an important pattern in society, which warns that one of its main drivers is innovation. This is because it promotes the economic growth of a country, opening investment opportunities, generates jobs and contributes to improving the quality of life of individuals. However, this innovation requires a large investment from the economic point of view, hence it is protected by intellectual property.

In the case of seeds, this innovation is protected through two forms, on the one hand, the innovation of plant breeding that is protected by breeder's rights, which are based on the International Agreement for the Protection of Plant Varieties. And on the other, the results of the application of biotechnology for intellectual property rights, these come from human ingenuity and are therefore susceptible to protection, in this case through patents. For this reason, the present investigation will analyze the importance of the different protection mechanisms directed to the seed-producing mill and the main aspects surrounding the legislation on the subject.

Key Words

Seeds, normativity, innovation, intellectual property, ingenuity

Introducción

Es innegable que la biotecnología moderna y su inserción en el agro a través de las semillas transgénicas incentivaron la reformulación del sistema de propiedad intelectual en variedades vegetales. El tema fue incluido en las negociaciones comerciales internacionales y regionales producto del impulso de las empresas con intereses en ese sector que persiguen una profundización de la protección que les garanticen mayor control y seguridad de retorno de sus inversiones (Arza, 2014). Este proceso viene de larga data, pero en los últimos años estamos siendo testigos de un nuevo estadio de profundización en los países de América latina (Bergel, 2013).

En este contexto, el reconocimiento, uso y la apropiación de los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad y específicamente a recursos genéticos, hace parte del inventario de estrategias de acumulación del capital en la actualidad, siendo objeto de disputas y regulaciones corporativas, supranacionales y estatales, constituyéndose en consecuencia, en un problema central del debate político mundial, de las agendas gubernamentales y de los planes de desarrollo.

En este escenario mundial, Colombia se caracteriza por su biodiversidad, alta densidad poblacional y la vocación agrícola con diversos modos de vida rural; infortunadamente, también posee una inequitativa distribución de la tierra y un elevado índice de desigualdad en distribución de ingresos.

El actual modelo de desarrollo nacional, privilegia las semillas que han sido convertidas, como la vida en general, en un bien transable, en un recurso genético apropiable y susceptible de procesos de producción biotecnológica y de marcos jurídicos de regulación y control que atienden a intereses comerciales industriales. Adicionalmente, las semillas representan un patrimonio colectivo al interior de los pueblos y comunidades en Colombia, pues de allí se deriva el sustento de muchas familias y una tradición cultural integrada por conocimientos heredados por generaciones de agricultores en todo el mundo; son un bien común de la humanidad, pero no por ello apropiables como mercancía.

En Colombia, desde los entes gubernamentales como el ICA y el Ministerio de Agricultura, se ha venido consolidando un marco jurídico internacional y nacional que regula el acceso a recursos genéticos y al conocimiento asociado. El primer referente supranacional se encuentra en el Convenio de Diversidad Biológica CDB firmado en 1992, y dentro del ámbito regional también son importantes las disposiciones de la Comunidad Andina de Naciones CAN que se refieren al acceso a recursos genéticos.

Actualmente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible está adelantando programas de fortalecimiento de capacidades institucionales y de las organizaciones étnicas, con el fin de consolidar estrategias de protección de los conocimientos tradicionales, donde la regulación nacional tiene disposiciones específicas frente al uso, intercambio y comercialización de semillas, que, aunque no contemplan de manera directa el tema de los

conocimientos tradicionales, si tienen implicaciones negativas sobre las formas de vida de las comunidades (Correa A. , 2015).

De acuerdo con lo anterior, es importante resaltar el caso de la resolución 970 expedida por el Instituto Colombiano Agropecuario en el año 2010, que reglamenta la producción, importación, exportación, almacenamiento, comercialización y transferencia a título gratuito y/o uso de las semillas, norma que le prohíbe al agricultor trabajar con semillas almacenadas de sus propias cosechas y lo somete a comprar semillas certificadas y patentizadas, las cuales se obtienen a mayor costo y no siempre se tienen los resultados deseados, como consecuencia de ello las tradicionales técnicas de siembra se han visto desplazadas y perseguidas por la ley. (Correa, 2015).

En el caso de las semillas, esta innovación se protege a través de dos formas: por un lado, la innovación del mejoramiento vegetal que se encuentra amparada por los derechos de obtentor, que se basan en el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales y por otro, los resultados de la aplicación de la biotecnología por los derechos de propiedad intelectual, estos provienen del ingenio humano y son por lo tanto susceptibles de protección, en este caso mediante patentes.

Igualmente, el Estado por medio de la promulgación de la ley 1480 de 2011 “estatuto del consumidor” ha generado controles específicos sobre los derechos que poseen los consumidores al momento de adquirir productos provenientes de empresas fabricantes, o para el caso en concreto aquellos que usan mejoras fitogenéticas, regulando por medio de ello instrumentos civiles de responsabilidad empresarial, o responsabilidad del consumidor,

elementos que garantizan el resarcimiento de daños ocasionados a agricultores colombianos cuando estamos frente a problemas con la siembra o lotes defectuosos. Por este motivo, la presente investigación analizará la importancia de los diferentes mecanismos de protección dirigidos al ingenio productor de semillas y los principales aspectos que rodean la legislación frente al tema.

Ahora bien, pese a que la legislación colombiana ha trabajado para reforzar los mecanismos de protección para los agricultores, existe un tema de preocupación entre productores y compradores de semillas, los defectos de diseño de producto, el cual no ofrece la seguridad que legítimamente se espera, condición que, se predica no por su falta de idoneidad para el uso para el que fue adquirido, sino por no cumplir las condiciones de seguridad a que tiene derecho el público, exceptuando, el mal uso. De lo anterior, surge la necesidad de implementar un régimen de responsabilidad por productos defectuosos como consecuencia del deber de seguridad que las normas de protección al consumidor imponen a los productores y proveedores en el mercado.

Adicionalmente, se abrió paso a un nuevo conflicto entre el gobierno y los agricultores, como resultado de la obligación de sembrar semillas certificadas por el gobierno nacional a raíz de puesta en marcha de la resolución 970 de 2010, esto generó inconformismo en el gremio, teniendo en cuenta que está conformado por población indígena, campesinos y afrodescendientes, quienes no cuentan con los recursos suficientes para adquirir semillas certificadas como lo solicitan las autoridades estatales y han pasado toda su vida cultivando con métodos tradicionales, situación provocó el conocido Paro Nacional Agrario, que

movilizó gran parte de los agricultores del país, logrando con ello la suspensión de dicha norma y posteriormente la emisión de la resolución 3168 de 2015.

Sin embargo, las medidas adoptadas a la fecha no han sido las más efectivas a la hora de proteger los derechos y garantías de quienes se dedican a la siembra, si bien existe un régimen de responsabilidad por defectos en las semillas, aun no se aplica en la realidad, muchos agricultores adquieren el producto en los establecimientos autorizados por el ICA para su venta y distribución, obteniendo resultados contrarios a lo prometido por el gobierno, teniendo que sufrir la pérdida económica, por cuanto el Estado no garantiza que la empresa prestadora del servicio responda por su producto defectuoso, dejando así en total desprotección a estos grupos de trabajadores. De ahí que, también se pretenda determinar a lo largo de la investigación, la responsabilidad del gobierno y las empresas avaladas por él, en este tipo de eventos.

Problema de Investigación

Dado que el Instituto Colombiano Agropecuario es el ente encargado de certificar las semillas que son distribuidas en Colombia, ¿cuál es el régimen de responsabilidad aplicable a aquellas cosechas defectuosas provenientes de semillas certificadas que, teniendo defectos de diseño, se pierden ocasionando un daño a los agricultores que las adquieren?

Objetivos

Objetivo General

Determinar el escenario de responsabilidad que se genera a partir del daño ocasionado por el defecto de diseño de semillas dado que, si bien es el obtentor quién tiene a su cargo el proceso de diseño, es el Estado quién a través del ICA, las certifica y obliga a los agricultores a utilizar únicamente semillas certificadas.

Objetivos Específicos

1. Determinar cuáles son los regímenes de responsabilidad aplicables a los defectos de diseño de producto.
2. Analizar el contexto, las implicaciones y perspectivas de la obligación de sembrar semillas certificadas.
3. Proponer un escenario en el que se contemplen todos los agentes que intervienen en este proceso, con miras a buscar soluciones respecto a la desprotección en la que se encuentran los campesinos.

Capítulo I

1. Contexto del sector agropecuario en Colombia

El sector agrícola es un pilar fundamental para el desarrollo sostenible del país, sin embargo, no se ha logrado potencializar, pues son muchos los problemas que aquejan a los agricultores, desde la violencia, desplazamiento forzado, fenómenos climáticos, tratados internacionales, falta de recursos entre otros, situaciones que se seguirán presentando mientras no se fortalezca el campo con vías de acceso y con la eliminación intermediarios en la cadena de abastecimientos hacia los centros de distribución (Kalmanovitz & López, 2008)

La falta de recursos económicos siempre ha sido un factor que aqueja a la población campesina, pues no siempre logran acceder a los subsidios o préstamos que ofrece el gobierno, esto se debe a que en Colombia predominan los pequeños agricultores. Por otra parte, los fenómenos climáticos en los últimos 20 años, producto del calentamiento global han sido otro de los factores determinante en las afectaciones al sector agropecuario en el país. La Ola Invernal del 2010 – 2011 afectó gravemente la producción nacional, pues traen consigo inundaciones o sequías debido a los climas extremos (Ocampo , 2012).

Adicionalmente, en el sector agropecuario, a la misma fecha, se habían reportado cerca de 604.000 hogares con pérdidas: 484.000 perdieron cultivos; 242.000, ganado, y un buen número perdió aves de corral, otras especies menores y peces. Frente a esta situación, el

Estado creó el Fondo de Adaptación, con el fin de recuperar y reconstruir las zonas afectadas. (Espinosa, 2016)

Con esta situación el gobierno nacional priorizó el proyecto “Reducción del riesgo y adaptación al cambio climático” presentado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para cuantificar el nivel de riesgo agroclimático y la vulnerabilidad de sistemas de producción en zonas inundadas. Todo esto como respuesta a la necesidad de desarrollar alertas tempranas agroclimáticas y evaluar socioeconómica y ambientalmente medidas de adaptación. (Espinosa, 2016).

Adicionalmente, la falta de tecnología o de transferencia de estas a la hora de crear variedades inmunes a plagas generadas post inundaciones y recuperar la capacidad orgánica de los suelos, teniendo en cuenta que cada zona afectada requiere de mucho tiempo para recuperarlos. Es decir, que en el sector rural colombiano se puede evidenciar la baja calidad de vida de la mayoría de la población campesina, causada por la falta de disponibilidad de tierra, de servicios básicos apropiados, educación y salud de calidad, infraestructuras, crédito, entre otros. (Beltrán & Piñeros , 2013)

Ahora bien, en el desarrollo de la economía a nivel mundial se ha marcado una pauta importante a través de la implementación de políticas de globalización y de libre comercio, generando con ello un nuevo papel del Estado como interventor social y económico (Rodríguez & Vargas-Chaves, Perspectivas de responsabilidad por daños ambientales en Colombia, 2015), situación que ha permitido la internacionalización de economías y la liberación de los mercados. Estas nuevas políticas han afectado de manera directa al sector

agropecuario, alterando los procesos productivos y rediseñando las competencias de los agricultores en el mercado, de igual forma se percibe un abandono por parte de los entes gubernamentales y una consecuente desprotección de los derechos y garantías de los agricultores colombianos quienes deben competir con países que les superan en tecnología, calidad y precios. (Galindo, 2011).

Con este nuevo accionar del Estado, las poblaciones rurales han sido las más afectadas, esto se debe a que su capacidad de intervenir en la toma de decisiones, la transformación de modos de producción y la posibilidad de formar parte del mercado con éxito son casi nulas. No obstante, bajo la nueva organización, las grandes multinacionales, los grandes productores, las gigantescas importadoras son las que tienen y ejercen el control político, social y económico en la producción agrícola y pecuaria (Londoño, 2006). El estado para amortiguar de alguna manera la creciente aparición de franjas de extrema miseria en el campo, ha difundido programas y proyectos de desarrollo rural basados en procesos de transferencia tecnológica, subsidios y facilidades a la hora de solicitar créditos ante las entidades bancarias. (Bejarano J. , 2008)

Pese a la creación de alternativas para apoyar al sector del agro, no se logra incluir a gran porcentaje de campesinos y productores agrícolas, especialmente pequeños y medianos quienes se encuentran marginados de los beneficios que ofrece el Estado, pues en muchos casos la información no se difunde adecuadamente o sencillamente no resulta muy benéfica para el agricultor. (Beltrán & Piñeros , 2013)

Colombia es un país en el que la producción alimentaria se ha visto afectada en gran parte por las recaídas y la falta de protección hacia los productores y comercializadores ya que esta cadena ha sido afectada por causa a los des favorecimientos, debido a tratados que no permiten buscar un beneficio a los productores o un apoyo a la producción, esto representa un nuevo problema para el sector agrícola, de por sí ya afectado por factores climáticos, económicos, sociales, entre otros. (Gomez, 2004)

Con la evolución del sector agrícola, los productores han mejorado las especies vegetales con el objetivo de producir sus propias semillas, sin embargo, con el incremento de la demanda de productos agrícolas surgió la necesidad de producir mayores cantidades de estas con características requeridas por los agricultores (Domínguez, Peske, Villela, & Baudet, 2001). En la agricultura actual existen, el sistema de producción a gran escala en extensas plantaciones de cultivos tecnificados y altos índices de productividad y el sistema tradicional en fincas caracterizadas por pequeñas unidades productivas campesinas con amplia diversidad de cultivos.

En el sistema a gran escala la productividad de los cultivos se encuentra relacionado con el uso de semillas de alta calidad genética y fisiológica, que garantizan altos rendimientos (Peske , Barros, & Schuch, 2010). Bajo el sistema tradicional los pequeños agricultores mantienen cultivos de variedades locales y el productor generalmente conserva semillas de sus cosechas o las obtiene en comunidades locales, familiares, o de pequeños distribuidores (Hermann, Amaya, Latournerie, & Castiñeiras, 2009)

Teniendo en cuenta que el sistema se siembra en Colombia, se resume en la conservación de las mejores semillas producto de las cosechas y su tradicional sistema de cultivo, surge otro problema que enmarca la población agricultora, la entrada en vigor del tratado de libre comercio entre Estados Unidos y el gobierno nacional y la puesta en marcha de la resolución 970 del Instituto Colombiano Agropecuario, que prohíbe a los campesinos almacenar semillas de sus propias cosechas para siembras futuras y a cambio, exige únicamente la compra de semillas certificadas, se trata de un mecanismo legal en el que se ha visto un amplio beneficio para empresas multinacionales como Monsanto, Dupont y Syngenta, las más importantes en el mercado de los alimentos transgénicos. (Grupo Semillas, 2011)

Como se puede observar, la situación de los agricultores en Colombia no tiene el mejor panorama, deben afrontar diversos problemas, algunos de ellos han sido amortiguados con la ayuda del Estado, otros han surgido a raíz de decisiones equivocadas por parte del gobierno nacional y que pese a sus evidentes daños siguen su curso, afectando la economía del mediano y pequeño productor, pero favoreciendo a las grandes multinacionales y a países extranjeros.

2. Los campesinos frente a las cosechas y el régimen de semillas certificadas en Colombia

La cosecha es un mecanismo que se fundamenta por la cogida de frutos, semillas y hortalizas provenientes de la tierra en la estación del año en que se encuentran maduras. Este componente constituye la última etapa del desarrollo de una estación o, la conclusión del

período de un fruto en específico. El vocablo cosechar, en todos sus periodos, es configurado además por las labores ulteriores que devienen después de haber realizado la recolección del fruto, tales como: limpieza, selección y embalaje de lo recolectado, hasta llegar a la etapa de acopio y envío al consumidor o al mercado de comercialización o venta al por mayor. (Uribe Arbeláez, 2017)

No obstante, en el caso colombiano, y debido a lo regulado por la resolución 3168 de 2015 expedida por el instituto Colombiano Agropecuario (ICA), para todos los procesos de recolección de frutos, empezando por la obtención de las semillas, todo se debe realizar de una forma reglada, es decir que, tanto la persona jurídica como la persona natural que produce comercializa y compra las semillas, debe hacerlo de acuerdo con los procesos y procedimientos ya especificados en la norma rectora. Sin embargo, estos tratamientos filogenéticos que son realizados a las semillas por parte de las industrias, bien sea para mejorar las sepas o generar un mejor rendimiento de las misma, en algunas ocasiones devienen en errores que se predicen en virtud del mismo “mejoramiento genético” (Corporacion Grupo Semillas Colombia, 2015) y que arrojan consecuencias nefastas en las cosechas de los cultivadores, generando así productos agrícolas defectuosos y de baja calidad.

Así las cosas, el gobierno de Colombia, a través de la ley 1480 de 2011 “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”, creó instrumentos, que garantizan a los consumidores el libre ejercicio de sus derechos, así como el amparo e indemnidad frente a los mismos, abrogando, además, una especial protección cuando valores como la salud y la seguridad se ven comprometidos en la relación productor-consumidor.

2.1. Cosechas defectuosas

Para el caso agrícola, los extremos de la relación productor-consumidor, por un lado, son las empresas, personas naturales o jurídicas que con el lleno de los requisitos legales producen semillas producto del mejoramiento genético, y por el otro los empresarios, personas naturales, jurídicas o campesinos que compran las semillas para realizar sus cosechas, no obstante, se ha visto que, desde el momento que se comenzó con este tratamiento de las semillas, han existido diferentes conflictos respecto de las cosechas producto de las semillas adquiridas y que no tuvieron un buen proceso genético y como consecuencia de ello generaron cosechas o cultivos defectuosos. (Valencia Copete, 2007)

De acuerdo con lo anterior, han surgido varias clases de defectos en las semillas, que se verán a continuación.

2.1.1. Defecto 1 (Qué no rinden)

Defecto comúnmente caracterizado, porque, una vez el agricultor realiza la siembra de las semillas adquiridas con los elementos afines para una adecuada germinación, desarrollo y producción. El producto esperado es una cosecha que cumpla con la calidad y exigencias de idoneidad de las semillas compradas, pero, cuando el cultivo germina, la semilla originaria presenta porcentajes muy inferiores a los previstos para una óptima producción, generando como efectos colaterales intoxicación y síntomas de bajo vigor, generando con ello una

germinación deficiente, y por lo tanto una cosecha que no puede ser comercializada.
(Valencia Copete, 2007)

2.1.2. Defectos 2 (Malformaciones)

Defecto usualmente señalado, porque, una vez el granjero ejecuta la plantación de las semillas obtenidas utilizando para ello los implementos afines para una adecuada germinación desarrollo, germinación y producción. El fruto deseado deberá ser una cosecha que cumpla con atributos de calidad e idoneidad de las semillas adquiridas, sin embargo, cuando la siembra florece, la semilla producto del mejoramiento genético, presenta desperfectos filogenéticos, debido a una indebida manipulación del genoma del fruto sembrado, lo que acarrea que los alimentos sembrados posean diferencias sustanciales respecto del producto que se esperaba, generando malformaciones en el cultivo y muchas veces un florecimiento defectuoso, y por lo tanto una cosecha que no puede objeto de venta y comercialización. (Valencia Copete, 2007)

Frente a estos defectos de semillas, generalmente quien pierde es el agricultor, pues el gobierno nacional no ha creado herramientas de protección que le permitan al productor acudir a una instancia donde pueda interponer una queja formal en contra de la empresa vendedora de semillas y recibir la respetiva indemnización por el daño causado no solo a su cosecha sino a sus tierras.

Capítulo II

3. Régimen Jurídico de las Semillas en Colombia

3.1. La Propiedad Intelectual

El nuevo conocimiento y la creatividad es el resultado del esfuerzo del intelecto de los individuos, este ingenio agrega un elemento o característica esencial a un producto o servicio que pretende ser comercializable, es decir, estos productos intelectuales gozan de condiciones que, de una manera u otra, contribuyen a mejorar la calidad de vida de las personas; a estos elementos se les reconoce como creatividad, inspiración, iniciativa del ser humano o invención, los cuales pueden estar acompañados de pruebas experimentales, conocimiento, errores, sensibilidad al mundo o trabajo en equipo (Balsa, 2007).

Una forma de reconocer el esfuerzo del intelecto de los individuos y su creatividad es a través de la protección de los derechos de propiedad intelectual. La creatividad traducida en una invención es un ejercicio inherente de las personas, que se genera a partir de la necesidad de implementar nuevas soluciones a los problemas cotidianos a fin de mejorar la calidad de vida y estimular el progreso de la comunidad en general, razón por la cual no solo es importante sino además necesario proteger las creaciones provenientes del intelecto humano a través de los derechos de propiedad intelectual (Colciencias , 2017).

La Propiedad Intelectual es el título que se le da al amparo legal que recae sobre toda creación del ingenio o talento humano, dentro del medio literario, científico, comercial, industrial o artístico. Tradicionalmente, la propiedad intelectual se divide en dos categorías: la primera hace referencia a los derechos de autor, que son aquellos que tienen los creadores sobre obras literarias o artísticas y la segunda corresponde a la propiedad industrial, que es el derecho que posee una persona natural o jurídica sobre un signo distintivo, diseño industrial o una invención (Plata & Cabrera, 2011).

También se le define a la propiedad intelectual como el derecho real sobre una cosa incorporal, creada a través del intelecto humano, otorgando a su creador la potestad de gozar y disponer de ella (Correa C. M., 2000). Así mismo, la propiedad intelectual hace referencia a la protección del producto del intelecto humano, bien sea en áreas literarias, científicas, industriales o artísticas. En virtud de esa protección se les confiere a los autores, inventores o creadores un derecho temporal que excluye a los terceros de la posibilidad de apropiarse del conocimiento generado por ellos (Rengifo Garcia , 1997).

Adicionalmente se dice que, la propiedad intelectual surge como consecuencia jurídica del reconocimiento de ciertos derechos, esto indica la existencia de un derecho de propiedad que beneficia a quienes poseen la capacidad de manifestar su intelecto a través de bienes inmateriales útiles para la comunidad y que contribuyen al desarrollo de la agricultura, ciencia y las artes, lo cual a su vez impulsa la economía cultura y tecnología (Aboites & Soria, 1999)

Es importante resaltar que la propiedad intelectual busca por una parte ordenar los mercados proporcionando facilidades al consumidor en la toma de decisiones (Vargas-Chaves, Derecho e innovación ambiental, 2016) y por la otra fomentar la creación, innovación y la transferencia tecnológica (Gervais, 2007). Como ya se dijo anteriormente, existen varios tipos de propiedad intelectual estos pueden recaer en un mismo objeto o servicio, a manera de ejemplo, cuando una persona desarrolla una nueva variedad vegetal resistente a las inclemencias del medio puede protegerla mediante variedades vegetales y a su vez, pedir una marca o proteger su investigación y documentos a través de los derechos de autor (Aboites & Soria, 1999).

3.1. Obtenciones vegetales como derecho de propiedad intelectual.

Las plantas de una determinada especie pueden estar conformadas por una gran variedad de las mismas. A partir de ello los agricultores buscan plantas que puedan resistir las condiciones climáticas y ambientales, adicionalmente, que soporten la carga toxica de los agroquímicos que se acostumbran a utilizar y que logren adaptarse a los métodos de cultivo que existen. A la diversidad de tipos de variedades de plantas dentro de una especie se les conoce como variedades vegetales. Es importante destacar que según el Convenio de la UPOV se define como variedad “al 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” (UPOV, 1961)

El avance científico, biotecnológico ofrece una gama cada vez más amplia y variada de objetos o productos, obras, creaciones, sobre los que debe recaer la protección que otorga la Ley Nacional, situación que ha obligado a los juristas a reflexionar y replantear las formas de protección de la creación intelectual. (Acevedo, 2017)

Ahora bien, la propiedad intelectual sobre variedades vegetales tiene como fin brindar un reconocimiento efectivo de los derechos de obtentores y los demás titulares en el derecho del comercio y de la competencia. El reconocimiento de estos derechos exclusivos termina siendo un incentivo para la creación de nuevas variedades en el campo de la horticultura, silvicultura y la agricultura. (OMPI, 2018)

Por esta razón se adoptó el Convenio de Derechos de Variedades Vegetales en 1961, con el cual se reconocía a los mejoradores de semillas el derecho de controlar el acceso al material sexual que podía propagarse de las nuevas variedades vegetales que cumplieran con el requisito de ser estables, homogéneas y distintas, lo cual resulta más benéfico a la hora de proteger las nuevas variedades derivadas de procesos de mejoras tradicionales como selección, cruce e hibridación (SAG, 2008).

Asimismo, la protección de los derechos de propiedad intelectual sobre las plantas ha transitado en gran parte por un camino distinto al de las patentes clásicas, este hecho ha dado

origen la nueva etapa biotecnológica con ciertos problemas de interpretación normativa y oposición con los derechos de patentes (Lavignolle, 2004)

De acuerdo con lo anterior, frente a las nuevas variedades vegetales es necesario mencionar otro aspecto fundamental, estas son formas de propiedad intelectual, que protege el interés expresado por las personas dedicadas a la labor del Fito mejoramiento, definida como la actividad en la que se busca la variación de una especie vegetal y la elección de los mejores ejemplares para hacer uso de ellas (Morales Campos, 2010).

Ahora bien, la protección de las obtenciones vegetales tiene su origen con la creación del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, posteriormente se consolidó con la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales o también conocida como la UPOV, que se instituyó como organismo intergubernamental encargado de regular la materia. (Unión Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales, 2013).

La importancia del Convenio de la UPOV se sustenta en que proporciona el fundamento jurídico frente aquellas invenciones que, por sus características de forma y fondo, no pueden ser clasificadas dentro de una modalidad tradicional, por ejemplo, dentro de las patentes de invención. Es gracias al Convenio de la UPOV que existe el fundamento legal para estimular el Fito mejoramiento al otorgar el derecho de propiedad intelectual, mejor denominado como el derecho de obtentor. (García Rojas, 2010)

Al tratarse de propiedad intelectual, también recae sobre las obtenciones vegetales un derecho de propiedad, que se encuentra en cabeza de un titular, al que se le denomina “obtentor”, este puede estar constituido como persona natural o jurídica, quien se encarga de utilizar los recursos necesarios para la obtención de nuevas variedades vegetales (Valverde Gutiérrez, 2004).

3.2. Régimen de protección de las obtenciones vegetales

En Colombia el régimen de protección de variedades vegetales es desarrollado por la UPOV. La Comunidad Andina, en su Decisión 345 de 1993, acogió el régimen común de la Convención UPOV de 1978, directriz que adoptó el Congreso de la República al subscribir el convenio referido con la expedición de la Ley 243 de 1995. De esta manera Colombia hace parte del sistema internacional de protección basado en las decisiones de la UPOV, organización intergubernamental con 74 países miembros. (Acevedo, 2017)

El régimen es aplicable a cualquier sujeto, bien sea agricultor, científico, una corporación entre otros, que haya obtenido una variedad vegetal que cumpla con los requerimientos dispuestos para tal fin: que sea nueva, distinguible y uniforme, a través de la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento de la vegetación. Quien desarrolle esta labor puede solicitar el certificado de obtentor en Colombia u homologar un registro ante un país miembro de la UPOV (Acevedo, 2017).

La aplicación del régimen requiere la elaboración de un exploración técnica en la que se comprueba la distinción, homogeneidad y firmeza de la variedad (examen DHE) (Vivanco, 1900). Una vez revisada la solicitud y si esta reúne los requisitos necesarios para ser objeto de protección se conferirá el derecho de obtentor, sin importar el modo con el cual se haya obtenido la creación de la variedad. (p.586)

Adicionalmente, el Decreto 533 de 1994, designa al Instituto Colombiano Agropecuario como la autoridad nacional competente para hacer efectivo el régimen de protección frente a las variedades vegetales. La importancia del sistema de protección de las variedades vegetales reside en la oferta de nuevas y mejores variedades en diversos tipos de cultivos alimentarios, hortícolas y de flores tradicionales. Es importante resaltar que hacer parte de la UPOV supone tener a la mano una importante asistencia técnica y acceder a nuevas variedades vegetales que permiten incrementar la utilidad monetaria del sector agropecuario en Colombia (Robledo P. F., 2016).

3.2.1. La UPOV

La UPOV es una organización intergubernamental con sede en Ginebra, Suiza. Está constituida por aquellos Estados que previamente han acordado conceder de forma exclusiva, derechos de explotación a los obtentores de nuevas variedades vegetales sobre una base armonizada en el contexto internacional (Hernandez , 2000).

El Convenio busca promover la protección de los derechos del obtentor sobre las nuevas variedades vegetales por medio de un derecho de propiedad intelectual. A través de la Ley se definen las condiciones para la protección, el ámbito en el que se pueden aplicar, el alcance del derecho, las restricciones y particularidades, la forma de aplicación del tratado nacional, el derecho de prioridad, entre otros (Chávarro , 1998)

Es requisito del Convenio que, para la adhesión de un Estado al mismo, este cuente con un sistema de protección conforme a las disposiciones que el convenio establece en el Acta correspondiente. Esta Unión Internacional trabaja por medio de actas, las cuales se pueden actualizar y cada vez que eso ocurre, los países que ya eran miembros no tienen que volver a incorporarse, siguen siendo parte del convenio, pero se rigen bajo las estipulaciones contenidas en al acta vigente al momento de su incorporación (Chávarro , 1998).

3.2.2. Convenio de la UPOV

El Convenio de la UPOV tiene como objeto reconocer y garantizar un derecho al obtentor de una variedad vegetal nueva o a su causahabiente (designado en adelante por la expresión el obtentor) bajo ciertas condiciones previamente establecidas. De igual forma, indica que los Estados parte, denominados Estados de la Unión se constituyen en una Asociación para la Protección de las Obtenciones Vegetales, y establece en Ginebra la sede de la Unión y de sus órganos permanentes (Huerta , 2015)

UPOV corresponde a las siglas de International Union for the Protection of New Varieties of Plants. En español la traducción reconocida es Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. Se conoce como una organización intergubernamental, cuya finalidad es ofrecer una posibilidad de salvaguardar su derecho frente a la creación de variedades vegetales. Por lo tanto, quien las haya obtenido tenga la posibilidad de adquirir el derecho de obtentor, esto no es más que el derecho de propiedad intelectual (Chávarro , 1998)

La importancia del convenio de la UPOV radica, por una parte, en la protección de los derechos del obtentor sobre sus variedades, esto se debe a que a la hora de adquirir una variedad vegetal implica un proceso donde se debe invertir mucho tiempo e inversión. Las personas, empresas u organizaciones que se dedican a esta labor, requieren obtener ciertas utilidades monetarias que les permitan continuar financiando sus investigaciones. Si un obtentor no cuenta con la posibilidad de utilizar la variedad que ha desarrollado, muy probablemente no podrá adquirir un capital que le permita seguir creando más de las mismas (Sánchez Pérez, 2013).

Por otra parte, el convenio impulsa el desarrollo de nuevas variedades, este aspecto es importante, por cuanto, los consumidores están en constante búsqueda de nuevas variedades con mejor sabor, apariencia, o mayor vida para su uso y mayor cantidad de nutrientes, entre otros aspectos. De igual forma, es necesario tener en cuenta que algunos factores como los cambios climáticos, las plagas y las enfermedades, provocan dentro del ámbito agrícola el desarrollo de variedades con mayor resistencia, para que los cultivos resulten rentables para los agricultores, aspecto que se encuentra protegido por el convenio de la UPOV (Sánchez Pérez, 2013)

3.2.3. Acta de 1978 de la UPOV

El acta de 1978 estableció como objeto del convenio, reconocer y garantizar un derecho al obtentor de una variedad vegetal nueva o a su causahabiente. Adicionalmente incorpora la mayoría de las obligaciones internacionales referidas a los derechos de propiedad intelectual, agregando un concepto de la materia objeto de protección y del material protegido, requisitos de elegibilidad, trato nacional, derechos exclusivos, duración de la protección, reciprocidad, prohibiciones y excepciones a los derechos exclusivos. (Barton & Siebech, 1994).

El acta de 1978 indica que no todas las variedades vegetales deben ser protegidas, por el contrario, en el artículo 4, se señala que los Estados Miembros tienen el deber de ampliar la protección a un porcentaje cada vez mayor de géneros y especies, empezando con cinco a la entrada en vigencia del tratado en cada Estado, finiquitando con veinticuatro en un lapso de ocho años. Además, los Estados Miembros gozan de libertad para limitar la aplicación del Acta, dentro de un género o una especie en específico a las variedades que posean un método particular de reproducción o de multiplicación (Marin, 2015)

De igual forma, el Acta de 1978 concede la posibilidad a sus signatarios de proteger las variedades vegetales a través de un derecho de obtentor o por una patente. No obstante, el artículo 2.1 contiene la prohibición referida a los Estados Miembros de otorgar ambas formas de protección a un mismo género o a una misma especie vegetal (Lowenstein, 2014)

Finalmente, cabe resalta que dentro del Acta de 1978 no se encuentra definición alguna de “obtentor” o “actividad obtentora”, de tal modo que estos términos tienen su significado natural y comprenden todos los tipos de actividades incluidas en el memorándum del Gobierno francés. Asimismo, no hace referencia a la protección de los descubrimientos. La protección de los descubrimientos se deriva del hecho de la aceptación de la posibilidad de que la variedad pueda ser el resultado de una fuente natural de una variación inicial (Chávarro , 1998).

3.2.4. Acta de 1991 de la UPOV

El principal objetivo del Convenio UPOV es establecer un contenido normativo con el cual se garantice al obtentor de una nueva variedad vegetal el reconocimiento al derecho sobre la variedad que es de su creación. Bajo este contexto, el Acta 1991 del Convenio UPOV incorpora patrones más específicos que los señalados en el Acta del año 1978. Por ejemplo, amplía los derechos relativos al material de reproducción o proliferación de la variedad protegida e incrementa los términos mínimos de protección (Uribe , 2002).

Adicionalmente, en esta Acta se reafirma la facultad que gozan los países para establecer excepciones al derecho de los obtentores de nuevas variedades vegetales, especialmente lo relacionado al uso con fin de propagación que, los agricultores pueden llevar a cabo con una variedad protegida, con ocasión a su propio aprovechamiento (Uribe , 2002).

En lo relacionado a los plazos, el Acta de 1991 incrementa los plazos de protección frente a las nuevas obtenciones vegetales de 18 a 25 años para el caso de las variedades de árboles y vides, y de 15 a 20 años para las demás. Igualmente, se puntualizan las conductas que están protegidas, entre ellas la producción, la oferta la preparación con fines de reproducción, la venta, la importación y exportación, y cualquier otra forma de mercadeo.

Es decir, que para ejecutar cualquiera de las actividades mencionadas con material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, es necesaria la autorización del titular. Es importante mencionar que esta acta cercena el derecho de paisanaje de recolectar semilla, almacenarla para utilizarla y volver a sembrarla en una cosecha ulterior, intercambiarla con sus vecinos y la posibilidad de venderla en el mercado local. Esta tradición propia de los grupos campesinos alrededor del mundo se identifica como derecho de paisanaje y constituye el eje del llamado privilegio del agricultor, que tiene como fin beneficiar al campesino o pequeño agricultor (Morales Campos, 2010)

En particular, el Acta de 1991 establece que los derechos del obtentor se extienden no sólo a los eventos concernientes al material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, sino que también al fruto de la cosecha, comprende las plantas enteras y partes de plantas (Morales Campos, 2010).

Sin embargo, el Convenio UPOV de 1991 amplía el contenido de los derechos del obtentor hasta el producto de la cosecha o el fabricado a partir de ella, limitando al mínimo la costumbre ancestral de los campesinos de seleccionar, limpiar, resemenbrar, conservar, intercambiar y vender semillas en el mercado local. Esto genera una serie de consecuencias

a nivel social que ponen en riesgo la economía campesina, así como también la seguridad y la soberanía alimentaria. Es preciso indicar que el artículo 26 de la Decisión 345 de 1993, que solo prohíbe el derecho de paisanaje y las tradiciones de los grupos campesinos en lo que respecta a variedades de plantas o variedades de reproducción asexual, no es aplicado y reconocido por las autoridades en Colombia. (Uribe Arbeláez, 2016).

Por lo tanto, la Corte Constitucional de Colombia declaró la inexecutable de la Ley 1518 de 2012, que aprobó la incorporación del país al Convenio UPOV de 1991, por haber omitido la obligatoria consulta con las comunidades afroamericanas, indígenas y de raíces campesinas, el ICA ha venido implementado desde varios años atrás el UPOV de 1991. La Resolución 970 de 2010 del ICA generó una reacción en su contra y su aplicación fue suspendida en desarrollo de los acuerdos para levantar el paro nacional agrario del año 2013 (Vargas-Chaves, Gómez-Rey, & Rodríguez, 2018). Dicha disposición fue derogada, mediante Resolución 3168 de 7 de septiembre de 2015, la cual se encuentra vigente actualmente (Rieff, 2016).

Se puede concluir que, la UPOV de 1991 fue considerada una norma que ampliaba el alcance de la propiedad intelectual de las semillas, pero provocaba enormes y graves repercusiones sobre la agricultura y la biodiversidad presente en países con diversidad de cultivos como Colombia, puesto que al permitir la privatización y monopolio de las semillas vulneraba los derechos colectivos de los pueblos indígenas, afros y campesinos, su cultura, la soberanía y autonomía alimentaria, por lo tanto, deja sin protección a las semillas nativas y criollas generando su desabastecimiento.

3.2.4.1. Inconstitucionalidad del acta de 1991 de la UPOV en Colombia

La jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que la consulta previa a los grupos étnicos que puedan resultar afectados directamente por un tratado, “constituye un requisito de procedimiento que debe surtirse antes del trámite legislativo respectivo”, pues, de hacerlo con posterioridad, se trataría “no de un proceso de consulta sino de una mera notificación de algo que ya ha sido decidido”. (Sentencia SU 039, 1997)

El proceso de consulta puede entenderse cumplido cuando exista evidencia de que antes de radicar el proyecto de ley en el Congreso de la República, su texto ha sido divulgado entre las comunidades interesadas, se ha avanzado en la ilustración de tales comunidades sobre su alcance, y se han abierto los escenarios de discusión apropiados.

Con respecto a los efectos que produce la omisión de la consulta previa, ha sostenido la Corte Constitucional que la misma conlleva una violación a la Constitución Política, en cuanto implica el desconocimiento de un mandato que se integra al propio ordenamiento Superior y al Convenio 169 de la OIT, que a su vez puede ser identificado y declarado judicialmente en el respectivo juicio de inconstitucionalidad. Ha explicado la Corte mediante sentencia SU 039 de 1997 que, siendo la consulta previa una expresión de los derechos fundamentales de participación plural e integridad étnica y cultural, su desconocimiento, en los casos en que resulte imperativa, tiene efectos negativos e inmediatos frente a la medida legislativa de la cual era predicable. Bajo ese entendido, la jurisprudencia ha precisado que

la ausencia de consulta previa, cuando ella es necesaria, “constituye un vicio [que] impide declarar exequible la ley”.

En consecuencia, respecto de medidas legislativas que afecten directamente a las comunidades étnicas, incluyendo dentro de estas las leyes aprobatorias de tratados internacionales, la ausencia de la consulta previa, cuando tal mecanismo es obligatorio, comporta una violación directa de la Constitución Política, y, conforme con ello, da lugar a (i) la declaratoria de inexequibilidad de la medida, o en su defecto, a (ii) la adopción de una declaratoria de exequibilidad condicionada, ya sea para excluir a los grupos étnicos de la aplicación de la ley, o para decretar la existencia de una comisión legislativa relativa, derivada de la falta de previsión de medidas específicamente orientadas a los grupos étnicos, caso en el cual, se deberán adoptar en el fallo las medidas necesarias para subsanar la referida omisión.

3.2.4.2. Consulta previa.

La Consulta Previa es definida como el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos de tomar medidas ya sean de carácter legislativo o administrativo, cuando se pretendan realizar obras, proyectos o actividades dentro de sus territorios, el principal fin de esta figura es la protección de dichos grupos en aspectos como la integridad social, cultural y económica, garantizando el derecho a la participación (Morales Alzate, 2014)

Esta figura se fundamenta en el derecho que gozan los pueblos de decidir sus propias prioridades en lo que se relaciona al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus creencias, vidas, bienestar espiritual, instituciones y a los territorios que ocupan o utilizan para la siembra, cultivo y aprovechamiento del mismo (Rodríguez & Vargas-Chaves, 2018), todo esto con el fin de controlar, en gran medida, su propio desarrollo económico, social y cultural, sin dejar a un lado las nuevas incursiones de los avances tecnológicos (Alvarado, 2011)

A través de la Sentencia SU-039 de 1997 se señalaron los parámetros para la realización de las consultas previas con los grupos étnicos del país y en la cual es posible encontrar importantes aportes para la protección y garantía de los derechos de las comunidades.

La Corte Constitucional ha dejado claro en esta sentencia, que la Consulta Previa se constituye en un derecho fundamental al manifestar que (1997):

“la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación”.

Así mismo la Corte Constitucional establece que:

“De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social” (1997)

3.2.4.3. Ley 1518 de abril de 2012.

Esta ley aprobó en Colombia el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales - UPOV 91; norma que se enmarca en los compromisos adquiridos por el gobierno nacional para la aprobación y entrada en vigor del TLC con Estados Unidos. Por ser un Convenio de carácter Internacional, la Corte Constitucional procedió a revisar la constitucionalidad de esta ley, y en este proceso la Corte abrió un período de intervenciones ciudadanas, en el cual la Red de Semillas Libres promovió la iniciativa donde muchas personas y organizaciones de todo el país, solicitaran mediante firmas que se derogara esta norma; igualmente, se le enviaron a la Corte documentos de expertos nacionales e

internacionales, que señalaban los efectos nocivos que podría tener para el país UPOV 91 (Salaices Sánchez, 2010)

La Corte declaró esta ley inexecutable en diciembre de 2012, “por no haber sido consultada previamente a las comunidades indígenas y afrocolombianas”. Además, la Corte señala que la aplicación de propiedad intelectual sobre las semillas mediante UPOV 91, podría afectar la biodiversidad, la cultura y los territorios de los pueblos y considera la posibilidad que “la consulta podría llevar a la necesidad de renegociar el Tratado” (Arcudia Hernandez , 2015).

3.2.4.4. Sentencia C-1051 de 2012

La Corte Constitucional procedió a realizar control de constitucionalidad de la ley 1518 de abril de 2012, mediante la cual se aprueba el “Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales, del 2 de diciembre de 1961, revisado el Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”, conocido como UPOV 91. Este proyecto de ley fue radicado en la Secretaria General del Senado de la República, el 1ro de diciembre de 2011 por el Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministros de Agricultura y Desarrollo Rural y de Relaciones Exteriores y fue aprobado, y posteriormente sancionado por el Presidente de la República y publicada en el Diario Oficial 48400 del 13 de abril de 2012.

Dentro del contenido de la sentencia C – 1051 de 2012, la mayoría de los intervinientes solicitaron a la Corte Constitucional se declarara inconstitucional de la Ley 1518 de 2012, al considerar que antes de expedirla, el gobierno nacional debió llevar a cabo la consulta previa a las comunidades indígenas y afrocolombianas, por cuanto las disposiciones contenidas en ella afectaban directamente los derechos e intereses de estos grupos étnicos (Corte Constitucional , 2012)

Debido a la intervención de entidades como Fensuagro, Acción Campesina Colombiana, Asociación Departamental de Usuarios Campesinos de Cundinamarca, Fundación San Isidro, Anmucic, Asodespro, Campaña Tierra, Vida y Dignidad, la Organización Indígena de Colombia, entre otras, la Corte Constitucional entró a determinar si era o no procedente la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 1518 de abril de 2012, estimó que la consulta previa si debió realizarse, teniendo en cuenta que las medidas adoptadas dentro del convenio afectaban en forma directa los derechos e intereses de las comunidades indígenas y afrocolombianos, en lo referente a la soberanía alimentaria, el conocimiento tradicional, la cultura y su autonomía, por tanto, su omisión trajo como consecuencia la declaratoria de inexequibilidad por parte de dicha Corporación (Corte Constitucional , 2012).

Adicionalmente, la Corte Constitucional manifiesta que el convenio objeto de revisión tiene una profunda relación con el sector agropecuario en el campo de la propiedad intelectual, donde establece un régimen jurídico de protección dirigido a quienes se dedican a la creación de nuevas variedades vegetales, regulando además escenarios específicos que se ven reflejados sobre el territorio nacional y la forma como los grupos étnicos llevan a cabo

las actividades de explotación de los recursos naturales, situaciones conexas con la identidad, supervivencia y desarrollo de dichas comunidades.

De igual forma, es importante resaltar que la actividad agrícola que los grupos étnicos desarrollan dentro de sus territorios son fuente de obtenciones vegetales, fuente principal de su subsistencia, no obstante, puede que no obtengan la protección que el convenio UPOV de 1991 reconoce, debido a que estas comunidades no tienen la capacidad de cumplir con los requerimientos técnicos exigidos por el régimen del convenio (Corte Constitucional , 2012).

Finalmente, la Corte indica, que el convenio bajo revisión regula circunstancias que le atañen a las comunidades indígenas y afrocolombianas, en su calidad de obtentores de especies vegetales y cuya propiedad intelectual es objeto de protección, sin embargo, las limitaciones impuestas a una patente frente a las nuevas variedades vegetales consagradas en la UPOV de 1991 podrían restringir el adecuado “ desarrollo natural de la biodiversidad producto de las condiciones étnicas, culturales y ecosistemas propios en donde habitan los grupos étnicos” (Corte Constitucional , 2012).

La decisión tomada por la Corte de declarar inexecutable la Ley 1518 de abril de 2012, es de gran importancia frente al reconocimiento de organizaciones sociales, indígenas, afrodescendientes y campesinas y de ciudadanos en general, quienes intervinieron en el proceso de revisión de la citada ley. De la gran cantidad de argumentos allegados, concernientes a los aspectos culturales, socioeconómicos y técnicos que se le entregaron a la Corte, como ya se dijo, ésta tuvo en cuenta especialmente el argumento relacionados a “la no consulta previa” a los pueblos indígenas y afrocolombianos. (Rodriguez , 2012)

Resulta fundamental la decisión tomada por la Corte al declarar inexecutable esta ley, en razón a otros argumentos de fondo, como: los efectos que tiene la aplicación de propiedad intelectual sobre la biodiversidad y las semillas y los posibles impactos sobre los derechos colectivos de las comunidades rurales y la soberanía y autonomía alimentaria de las comunidades indígenas, afrocolombianas y campesinas. De igual forma, se considera relevante que se haya tenido en cuenta el impacto que genera la aplicación del régimen UPOV en el control corporativo monopólico de las semillas y las medidas de control que penalizan el uso de semillas en el país, especialmente para las comunidades locales (Alvarado, 2011).

3.2.4.5.. Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones.

La decisión 345 establece como objetivo, el reconocimiento y la protección de los derechos del obtentor de nuevas variedades vegetales a través del otorgamiento de un Certificado de Obtentor; asimismo, fomenta actividades de investigación en el área andina; e incentiva aquellas de transferencia de tecnología al interior de la subregión y fuera de ella. Su aplicación se extiende a todos los géneros y especies botánicas siempre que su cultivo, posesión o utilización no hayan sido prohibidos por motivo de salud de los individuos, animales incluso los mismos vegetales (Comisión del Acuerdo de Cartagena, 1993)

La decisión 345 establece además que los países miembros deberán conceder certificados de obtentor a las personas que hayan creado variedades vegetales, las cuales deben cumplir con ciertas características determinadas por la ley, tales como, las variedades vegetales deben ser nuevas, homogéneas, distinguibles, estables y que se le hubiesen asignado una

denominación que constituya su designación genérica. Adicionalmente, indica que se debe entender por obtención de una nueva variedad, la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas. (Comisión del Acuerdo de Cartagena, 1993).

Esta decisión le confiere la potestad a los Gobiernos de cada País Miembro de designar la autoridad nacional competente y la asignación de sus funciones, así como el procedimiento nacional que la reglamente. De igual forma, establece que en cada país vinculado se debe crear el Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas, en el cual deberán ser registradas todas las variedades que cumplan con las condiciones exigidas en la decisión. (Comisión del Acuerdo de Cartagena, 1993)

Adicionalmente, esta decisión define el concepto de variedad, establece los derechos y obligaciones del obtentor, así como el régimen de licencias, establece las causales de nulidad y cancelación del certificado de obtentor y el procedimiento para su solicitud y registro, crea el Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales, entre otras disposiciones.

3.2.5. Decreto 4525 de 2005 de bioseguridad.

Con el Decreto 4525 del 6 de diciembre de 2005 se reglamenta la Ley 740 de 2002, la cual incorporó en el ordenamiento jurídico el contenido del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad en la Biotecnología del Convenio sobre Diversidad Biológica. La reglamentación está dirigida a garantizar un nivel adecuado de protección en los aspectos relacionados con

la transferencia, manipulación y uso seguro de los organismos vivos modificados que resulten de la aplicación de la biotecnología y que puedan generar efectos contraproducentes para la conservación y uso razonable de la diversidad biológica. (Baquero & Barrera , 2009).

El Decreto 4525 aplica al movimiento transfronterizo, tránsito, manipulación y utilización de organismos vivos modificados, que puedan generar efectos contrarios para el ambiente y diversidad biológica, sin dejar de lado los riesgos que puedan representar para salud de los individuos, productividad y producción agraria. El desarrollo de actividades con organismos vivos modificados dentro del territorio colombiano requiere de una autorización previa a la autoridad competente. Esta autorización deberá a su vez otorgarse a través de un acto administrativo en el cual se deberá consignar la información detallada sobre el organismo vivo modificado que se usará, así como los resultados de la evaluación y el riesgo que pueda representar y las respectivas medidas que deberán tomarse para prevenir, mitigar y controlar efectos desfavorables. (Andow & Zwahlen , 2006).

La norma señala además que el Ministerio de Agricultura, a través del Instituto Colombiano Agropecuario, será el encargado de expedir las autorizaciones para el uso, manipulación, exportación e importación de organismos vivos modificados únicamente para uso agropecuario, pecuario, pesquero, sembradíos forestales de carácter comercial y agroindustrial. Ahora bien, cuando se trate de organismos vivos modificados para uso ambiental, la competencia recae sobre el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Territorial y el Ministerio de la Protección Social, quienes tendrán conocimiento en los casos en que los organismos se usen en salud o alimentación humana (Chaparro, 2011).

Teniendo en cuenta que en la actualidad se han presentado varios casos de semillas defectuosas, y que por regla general ninguna autoridad se hace responsable, es necesaria la implementación de escenarios donde interactúen de un lado el gremio de agricultores y de otro las instituciones encargadas certificar las semillas y del respectivo control y vigilancia en lo referente a su comercialización.

Es por esto que se requiere una mayor intervención del ICA, especialmente en aquellos casos donde el agricultor ha sufrido pérdidas económicas como consecuencia de la siembra de semillas que pese a ser certificadas y consideradas de mejor calidad no lograron los mejores resultados. Predomina el abandono del sector agrícola por parte del Estado, si bien existen normas que aseguran de una u otra forma la protección del agricultor, en la realidad no se aplica de manera efectiva.

Como se ha visto, existen varias autoridades nacionales e internacionales que regulan temas como la protección de nuevas variedades de semillas y la certificación de las mismas para su comercialización, sanciones para quienes incumplan con el deber de sembrar productos aprobados por el Estado, estándares de calidad entre otros, sin embargo, aún falta una regulación estricta que proteja al agricultor cuando las mismas entidades encargadas de vender semillas de excelente calidad salen defectuosas, es importante establecer sanciones en dichos casos y resarcir el daño causado al agricultor por el defecto en el producto adquirido.

Capítulo III

4. Evolución y análisis del Régimen de certificación de semillas

4.1. Resolución 970 de 2010 del ICA

El Instituto Colombiano Agropecuario mantiene un compromiso constante frente al sector agropecuario, esto es, velar por el cumplimiento de los estándares para la producción y comercialización de semillas, con el fin de garantizar que los cultivos en el país provengan de material con la más alta calidad, sin embargo, con la aplicación de la resolución 970 de 2010 del ICA, esta garantía no se ha cumplido a cabalidad por la población agricultora de Colombia.

La resolución 970 de 2010 tiene por objeto:

Art 1: “Reglamentar y controlar la producción, acondicionamiento, importación, exportación, almacenamiento, comercialización, transferencia a título gratuito y/o uso de la semilla sexual, asexual, plántulas o material micropropagado de todos los géneros y especies botánicos para siembras de cultivares obtenidos por medio de técnicas y métodos de mejoramiento convencional, incluyendo dentro de estos, la selección de mutaciones espontáneas o inducidas artificialmente y por métodos no convencionales como los organismos modificados genéticamente a través de

ingeniería genética, con el fin de velar por la calidad de las semillas y la sanidad de las cosechas” (Instituto Colombiano Agropecuario, 2010)

Esta resolución fue creada para ser aplicada tanto a personas naturales como jurídicas que se encarguen de la investigación del mejoramiento genético, producción, exportación, importación, acondicionamiento, comercialización, almacenamiento y uso de semillas o material micropropagado de todos los géneros y especies botánicas con fines de siembra. (Instituto Colombiano Agropecuario, 2010)

A partir de la aplicación de la resolución el uso de semillas locales o criollas se volvió ilegal, es decir, se prohibió el uso de semillas que por muchas décadas han sido utilizadas de forma tradicional por los campesinos donde cada agricultor reservaba parte de su cosecha para usarla a futuro en nuevas siembras, por otra parte, el gobierno nacional estableció que los productores solo podrían sembrar si estos adquirían semillas debidamente certificadas, que son producidas por grandes empresas nacionales y especialmente de países extranjeros. (Rodríguez & Garavito, 2013)

En otras palabras, la resolución 970 obliga a los campesinos a vender, almacenar y usar únicamente semilla legal, la cual no ha sido definida en sentido estricto, sin embargo, del artículo 15 se colige que una semilla legal, es aquella que se encuentra debidamente certificada y registrada como tal. Esto implica que el uso de semillas locales o también llamadas de costal con fines de comercialización es ilegal. (Rodríguez & Garavito, 2013)

De igual forma, dicha resolución establece ciertos eventos dentro de los cuales le es permitido a los agricultores almacenar parte de su propia cosecha con el fin de usarla como semilla para futuras, tales como (Instituto Colombiano Agropecuario, 2010):

1. Cuando el agricultor cuente con una extensión máxima de 5 hectáreas, es decir, esta posibilidad solo se extiende al pequeño agricultor y productor.
2. Cuando se trate de una semilla que provenga de una cosecha en que se haya utilizado una semilla legal, es decir, una semilla registrada y certificada.
3. Que el producto de ese cultivo sea únicamente para consumo propio y no con fines lucrativos.

Lo anterior indica que todos los propietarios de grandes extensiones de tierras y que se dedican al cultivo están sometidos al uso de semillas certificadas, so pena de incurrir en uso ilegal de semillas o piratería, conductas que son castigadas por la ley con penas que van desde amonestaciones, multas de hasta 10.000 S.M.L.M.V., suspensión o cancelación del registro de productor o importador y penas privativas de la libertad (Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, 1994)

Esta situación que vino finalmente a perjudicar a ciertos sectores agrícolas del país desencadenó uno de los casos de mayor impacto en Colombia, es decir, lo sucedido en Campo alegre, Huila, donde funcionarios del ICA junto con personal del ESMAD y de la policía, procedieron a incautar 62 toneladas de semillas de arroz de propiedad de alrededor de unos veinte campesinos de esa región, por ser semillas ilegales o no certificadas y

registradas, además porque según el ICA podría representar un riesgo fitosanitario, de igual forma, el arroz no estaba en su empaque original sino en costales de fertilizantes y harina, finalmente estos productos fueron destruidos en un relleno sanitario ubicado en la ciudad de Neiva (Solano, 2013).

Según las declaraciones de los agricultores afectados, las semillas que almacenaban eran de buena calidad y además no tenían conocimiento de la resolución, mucho menos de su contenido.

Este hecho fue un golpe duro para la comunidad agrícola de Campo Alegre, no solo por las pérdidas económicas sufridas por la destrucción de sus semillas, sino, porque acababan de salir de una crisis económica como consecuencia de la ola invernal que hacía pocos meses había azotado la región. Sin embargo, esto no fue lo único que aquejó a los productores de arroz en la zona, dado que, con la destrucción de las semillas vino la judicialización, a los agricultores por comercializar semillas no registradas y certificadas y a quienes se encargaban de secar el grano investigados por ser acondicionadores de semillas. (Solano, 2013).

Todos estos hechos, obedecen a razones mucho más relevantes de las que se pueden ver a simple vista, no solo es la aplicación de la resolución que finalmente resulta adversa a los grandes productores quienes además de la inversión acostumbrada para sus siembras, deben recurrir a solicitar préstamos ante las entidades bancarias para poder adquirir las semillas legales que son comercializadas por monopolios en su gran mayoría extranjeros, con lo cual aparentemente se aseguran productos de mejor calidad, no obstante, se han presentado casos

en los cuales la siembra con semillas certificadas representaron pérdidas completas de cultivos, pero en estos eventos las empresas que venden las semillas no se han responsabilizado por situaciones de este tipo, mientras el ICA por su parte no ha tomado medidas que protejan al productor. (Solano, 2013).

Además de todo lo anterior, sale a relucir el Tratado de Libre Comercio (TLC) firmado, donde Estados Unidos impone la obligación de comercializar productos provenientes de manera exclusiva de semillas certificadas, con esto se aseguró que los productores colombianos no representarán una verdadera competencia, puesto que el agro en Colombia no cuenta con una verdadera tecnificación e incentivos económicos, adicionalmente las semillas legales son mucho más costosas que las semillas criollas o locales, esto hace aún más difícil el acceso de los campesinos al mercado. (Solano, 2013).

4.2. Paro Nacional Agrario de 2013

En un país con tantas desigualdades como Colombia el grito de protesta se ha escuchado en diferentes situaciones que aquejan a los colombianos, entre ellas las movilizaciones agrarias que han hecho presencia en el país desde los albores de la historia. Hace unas décadas los campesinos eran quienes abastecían a los ejércitos conservadores y liberales en épocas de guerras civiles durante el siglo XX, asimismo, fueron quienes se revelaron en contra del gobierno del entonces presidente Ospina Pérez y quienes a su vez hacia el año de 1950 conformaron las guerrillas. (Salcedo , Pinzón, & Duarte, 2013).

Como se puede observar, la lucha de la clase campesina ha venido evolucionando de acuerdo con las circunstancias económicas, políticas y sociales del país, es por esto que han solicitado al gobierno nacional diferentes garantías y derechos tales como, subsidios, reformas agrarias, mayor destinación de dineros al desarrollo y fortalecimiento del agro, sustitución de cultivos ilícitos que les permitan mejorar la calidad de vida a través de medios legales, entre muchas otras exigencias que a la fecha el gobierno no ha logrado medianamente satisfacer (Salcedo , Pinzón, & Duarte, 2013).

Entre las incontables luchas del campesinado es importante mencionar las ocurridas durante el año 2013, donde en el mes de marzo con el paro cafetero exigieron al Estado imposición de medidas que priorizaran la producción nacional frente a los productores extranjeros, de igual forma en los meses de mayo y agosto de ese mismo año en el nororiente del país se elevó una gran protesta donde solicitaban la constitución de una Zona de Reserva campesina del Catatumbo. (Salcedo , Pinzón, & Duarte, 2013).

Ahora bien, durante ese mismo año se llevó a cabo el Paro Nacional Agrario, situación que no se originó de la noche a la mañana, por el contrario, fue la consecuencia de una serie de movilizaciones que se habían desarrollado a nivel nacional desde el 2010, no obstante, este paro nacional tiene unos antecedentes aún más antiguos, se puede decir que una vez se firmó la constitución de 1991 se originaron las primeras protestas. (Fernandez , 2011)

Cabe resaltar que, la constante tensión entre el Estado y los campesinos en búsqueda del reconocimiento de los derechos humanos, ha sido un factor determinante en las diferentes

movilizaciones campesinas y no es para menos, debido a la situación de abandono y pobreza en la que se encuentra el sector y la errónea aplicación de modelos de desarrollo que en nada corresponden con la realidad del agro. Estas circunstancias fueron en parte uno de los motivos que llevaron al gremio campesino a levantar su voz de protesta el 19 de agosto de 2013, esto con el propósito de llamar la atención del Gobierno Nacional para que se percatara de la crisis agropecuaria por la que estaban atravesando los productores campesinos (Vargas-Chaves, Gómez-Rey, & Rodríguez, 2018) y que a su vez fueran atendidas sus peticiones mediante soluciones concretas (Fernandez , 2011)

Con la firma del TLC el 21 de octubre de 2011 por el gobierno de los Estados Unidos con Colombia, se comienzan a desarrollar relaciones en materia comercial entre los dos Estados. De esta manera, se logró consolidar un modelo comercial que generaba grandes beneficios para los exportadores con quienes Colombia firmó el tratado de libre comercio. Con este modelo se cimentaron los pilares de la libre competencia, y la mayor parte de los ámbitos de servicios, producción y derechos sociales, no obstante, en la práctica este hecho representa una gran desventaja del campesinado frente a los avances tecnológicos que poseen los productores norteamericanos, puesto que en Colombia un gran porcentaje de productores agrícolas no cuentan con la infraestructura, tecnología y técnicas de cultivo avanzados como para significar una verdadera competencia con esta nación. (Salcedo , Pinzón, & Duarte, 2013).

Ya desde los inicios del gobierno de Álvaro Uribe, se habían presentado múltiples denuncias frente a la violación de derechos humanos, igualmente se dio a conocer una lista de argumentos donde se indicaban las falencias presentes en el tratado, es decir, se

manifestaban las razones sobre la inconveniencia del TLC para los productores campesinos de Colombia y la negativa de firmar tratados similares con otras naciones. Asimismo, el Gobierno Nacional esbozó los beneficios del TLC afirmando que las mercancías y servicios que iban a ingresar al país representaban una ventaja para el bolsillo de los consumidores, y que adicionalmente abría la posibilidad de que los productores colombianos logaran exportar sus productos a buenos precios, e impulsaría la producción nacional y una consecuente generación de empleo para los colombianos (Campos , 2015).

Pese al gran inconformismo de varios sectores productivos, finalmente se firmó el Tratado de Libre Comercio, esto propició la negociación de numerosos tratados con otras naciones. Una vez puesto en marcha el tratado en mayo de 2012 y aun con las notorias desventajas que este representaba en el ámbito de la producción para los colombianos, el presidente Juan Manuel Santos invitó a los productores del país a implementar nuevos métodos que les ayudaran a mejorar la calidad de sus productos con el fin de competir con países extranjeros. (Garay, 2009).

Aunque la legislación sobre víctimas y restitución de tierras se dio de manera tardía con la Ley 1448 de 2011, durante el periodo comprendido entre los noventa y principios del 2000, la dinámica manejada frente a la agrupación de la propiedad y despojo de las tierras ya había generado múltiples daños en la infraestructura agraria en Colombia. Situación que se desarrolló en medio de continuas masacres por parte de grupos armados y masivos desplazamientos forzados que impidieron un fortalecimiento del agro en muchos sectores del país, por lo tanto, no fue posible garantizar a los productores campesinos el acceso a las

tierras, obligándolos a dejar el campo y refugiarse en las grandes capitales, lejos de la violencia que azotó al país (Sarmiento, 2010).

Cabe resaltar que la coyuntura agraria no solo obedece a causas actuales, por el contrario, provienen de fenómenos que se originaron hace ya más de dos décadas. Dentro de las causas más significativas del conflicto entre el agro y el gobierno se pueden identificar tres (Robledo J. E., 2015):

1. La firma del tratado de libre comercio, generó desventajas competitivas entre los productos colombianos y los provenientes de países extranjeros, estos últimos entraron al país con mejores precios, por su parte el Estado ignoró la situación al no proporcionar mecanismos de protección para los productores nacionales frente a dichas desventajas.

2. Inexistencia de políticas públicas agrarias de inclusión a los campesinos y de garantías económicas y políticas que les dé la oportunidad de salir de la pobreza extrema en la que se encuentran la mayor parte de los campesinos en Colombia.

3. Inconformismo de los campesinos por su situación precaria en comparación con otros gremios, conllevó a que exigieran ser reconocidos por el Estado como sujetos de derechos políticos.

Este contexto social, político y económico de las zonas rurales dio pie a las movilizaciones agrarias del año 2013.

4.3. Resolución 3168 de 2015

Con el paro agrario nacional que interrumpió el normal desarrollo de gran parte del país y trajo graves consecuencias para el sector tanto rural como urbano, y ante la presión ejercida por los agricultores al gobierno nacional en las mesas de negociación, frente al tema de semillas tan controvertido para la época, el Presidente Juan Manuel Santos hizo pública la decisión de congelar la resolución 970 de 2010. A partir de esta determinación, el gobierno se comprometió a no continuar con la aplicación de la resolución a las semillas nacionales o locales y desarrollar en una mesa técnica los asuntos relacionados con la conformación de una nueva propuesta frente al tema de las semillas certificadas donde no se afectará al productor agropecuario colombiano. No obstante, el compromiso adquirido por el gobierno no se hizo efectivo, puesto que la norma jamás fue suspendida. (Grupo Semillas , 2016).

Por su parte el ICA en forma unilateral realizó un borrador de resolución que trataba el tema de semillas, pero este no comprendía cambios de fondo que modificaran las disposiciones ya existentes. Según el concepto del ICA no se requería llevar a cabo una consulta previa con las comunidades afro, los pueblos indígenas y campesinos para poner en marcha la nueva norma. De esta forma, solo se dio a conocer el borrador de la nueva resolución al publicarla en la página web del ICA y a través de unas reuniones en varias regiones del país con unos pocos sectores agrícolas. Pese al rechazo de la resolución 970 de 2010 y las demás normas referentes a las semillas, el ICA procedió a expedir la resolución 3168 de 2015 que sustituyó y derogó la controvertida resolución. (Grupo Semillas , 2016).

Cabe resaltar que en la actualidad en Colombia hay dos clases de normas que regulan lo referente a las semillas, por una parte, las leyes de propiedad intelectual sobre semillas aplicadas mediante los parámetros establecidos por los convenios internacionales UPOV de 1978 y UPOV de 1991 y, por otra parte, las normas encargadas de controlar la producción, uso y comercialización de semillas. Estas normas permiten hacer efectivo el derecho de obtentores vegetales y de las patentes de semillas que han sido modificadas genéticamente, regulando la producción de semillas y obligando al agricultor a comercializar solo aquellas que están protegidas legalmente. (Hernández, 2016).

La resolución 3168 de 2015 regula y vigila la fabricación, importación y exportación de semillas fruto de las mejoras genéticas con fines de siembra y comercialización dentro del territorio nacional, de igual forma, se encarga del registro de las unidades de evaluación agropecuario y unidades de investigación en Fito mejoramiento” (Lowenstein, 2014), es importante mencionar que las semillas producto de mejoramiento genético, son consideradas como un “arte o ciencia donde se altera o modifica la estructura de las plantas con el fin de adquirir cultivares, adaptados a ambientes concretos, con mejores atributos y mejores utilidades económicas” (Parra , Salazar, García , Correa, & Díaz , 2017, p. 24).

Ahora bien, si se examina en un sentido estricto este concepto, indica que los campesinos, comunidades indígenas y afrodescendientes, encargados de realizar mejoras genéticas a sus propias semillas, conforme a los conocimientos y cultura ancestral heredada, no constituyen técnicas exclusivas de fitomejoración por cuanto la actividad no se desarrolla en centros de investigación, relegando las técnicas cimentadas en procedimientos rústicos que no requieren procesos tecnológicos al olvido. (Hernández, 2016).

Como en muchos otros aspectos el ICA señala reiterativamente que la norma se aplica a semillas producto de mejoramiento genético, no obstante, no explica a qué se refiere por mejoramiento genético no convencional y convencional. El ICA dentro del contenido de la norma al desarrollar los aspectos como definiciones, objetivos y ámbito de aplicación, da a entender que su aplicación se enfoca al mejoramiento que llevan a cabo los Fito mejoradores y las empresas que se dedican a la producción de semillas con fines comerciales (Instituto Colombiano Agropecuario, 2015), sin embargo, esto no es del todo cierto, puesto que estas disposiciones también serían aplicadas a las semillas que los agricultores de comunidades campesinas, afro e indígenas hayan obtenido mediante mejoramiento genético a través de las técnicas heredadas por sus antepasados.

Ahora bien, respecto al registro nacional del cultivares comerciales, la norma establece que todos los productores de semillas para siembra en el país y las unidades de evaluación agronómica y de investigación en Fito mejoramiento, deben estar debidamente registradas ante el ICA. Igualmente, hace obligatorio el registro de la producción de plántulas o plantas de vivero; pero no aclara si deben registrarse ante el ICA los viveros de frutales y especies maderables que establezcan comunidades campesinas locales. (Gómez, 2015).

En los casos donde se llevan a cabo pruebas para la producción y elaboración de nuevas semillas, mediante la utilización de variedades protegidas por derecho de obtentor vegetal, contemplada en UPOV, esta solo podría efectuarse con la autorización del obtentor; es decir, se restringe el derecho del Fito mejorador de utilizar libremente los productos en sus trabajos de investigación a la hora de desarrollar nuevas semillas. (Gómez, 2015).

Adicionalmente, uno de los puntos de mayor complejidad de esta norma se refiere a que tanto la resolución 970 de 2010, como en esta nueva norma, se restringe el derecho que tienen los agricultores de poder estudiar, investigar, perfeccionar y elaborar semillas a partir de otras que se encuentran protegidas; situaciones que han sido examinadas en el Convenio UPOV 78, de aplicación en Colombia.

Infortunadamente, se puede ver que aquella herencia ancestral de la cual gozaban las comunidades campesinas y étnicas se han convertido en un mero privilegio con restricciones, donde solo unos pocos agricultores pueden disfrutar, guardando pequeñas cantidades de aquellas variedades protegidas legalmente. Esta obligación arbitraria de UPOV y de la industria, es abiertamente violatoria a los derechos que se encuentran consagrados en diversos tratados internacionales, tales como, el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA) que reconoce los derechos de los agricultores, el Convenio 169 de la OIT y la diversidad de jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional. (Huerta , 2015), a razón del rol dinámico que ésta ha adquirido en el ordenamiento jurídico (Vargas-Chaves, 2016).

El Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, se trata de una norma que desconoce los derechos de los agricultores reconocidos en el art. 9, inciso 9.3 del TIRFAA, en la que se establece: “Nada de lo que se dice en el artículo se interpretará en el sentido de limitar cualquier derecho que tengan los agricultores a conservar, utilizar, intercambiar y vender material de siembra o propagación conservado en las fincas, con arreglo a la legislación nacional y según proceda” (ONU , 2009).

De igual forma, dentro del contenido normativo de la resolución 3168, se incluye el privilegio del agricultor en el artículo 22: “El agricultor interesado en una variedad protegida por derecho de obtentor, tal como lo contempla la Decisión CAN 345 de 1993, podrá reservar producto de su propia cosecha para usarla como semilla para sembrarla en su misma explotación de conformidad con las áreas por especie así: arroz hasta una tonelada, soya hasta 800 kilos, algodón hasta 60 kilos, esto sin detrimento de lo establecido en las normas vigentes para los planes de manejo y bioseguridad” (Instituto Colombiano Agropecuario, 2015, p. 5).

Es absurdo que esta prerrogativa de los agricultores se restrinja a almacenar semillas protegidas de un pequeño grupo de cultivos como la soya, el arroz y el algodón en pequeñas cantidades. Asimismo, no es permitida la producción de plantas de variedades, ornamentales, frutícolas y forestales y mucho menos semillas transgénicas. Pero resulta aún más complejo, que no se incluya ningún derecho sobre muchas otras semillas protegidas, de gran importancia para la comunidad agricultora en muchas zonas del país como la papa, la yuca, el tomate entre otros productos (Del Rio , 2002).

De acuerdo con esta nueva resolución, no es posible registrar semillas que pretendan ser comercializadas y sean similares o confundibles; solo es posible producir, registrar y comercializar semillas autorizadas, que sean certificadas, registradas y debidamente rotuladas. No obstante, la norma no hace referencia frente a quienes son las personas facultadas, pero es posible concluir que las comunidades de agricultores que continuamente están produciendo, escogiendo, vendiendo, comprando, intercambiando y comercializando semillas, estarían incurriendo en la violación de esta norma, debido a que sus semillas no se encuentran debidamente certificadas o rotuladas. De igual forma, sería ilegal, distribuir,

vender o comprar una variedad criolla bajo su denominación nativa, lo cual podría llegar a generar confusión entre los consumidores (Barbosa & Flores , 2011).

Esta nueva Resolución 3168, contiene las mismas limitaciones de la Resolución 970, fundamentadas en la noción de deslegitimación de los derechos del obtentor de variedades, que son similares con la protección consagrada en el artículo 306 del Código Penal; concepto que la Corte Constitucional, retiró del ordenamiento jurídico, por cuanto se refería a los derechos de obtentor vegetal, con la expresión de” semillas similarmente confundibles” (Instituto Colombiano Agropecuario, 2015).

De acuerdo con el ICA, tampoco se pueden comercializar e intercambiar las denominadas semillas de costal, es decir, aquellas que no están empacadas y rotuladas como lo señalan las demás resoluciones. Esta situación trae como consecuencia el decomiso y destrucción de las semillas pertenecientes a los agricultores, a quienes se les impone multas o penas privativas de la libertad, por el solo hecho de almacenar semillas en costales reutilizados o por utilizar los mercados locales para comercializar semillas no certificadas (Instituto Colombiano Agropecuario, 2015).

Por último, frente al control oficial y las sanciones que fueron incluidas dentro de la resolución 970, y la nueva norma, estas se han convertido en uno de los aspectos de mayor contradicción por los campesinos, agricultores, indígenas y afros en general, por cuanto, el control policivo ha sido el instrumento primordial del ICA para realizar allanamientos, decomisos ilegales de cosecha de agricultores y de los centros de almacenamiento y comercialización de semillas.

Por su parte, el ICA afirma que entre 2010 y 2013 había decomisado o impedido la comercialización de más de cuatro millones de kilogramos de semillas de diferentes cultivos, siendo más intensivos los operativos para el caso de semillas de arroz. Estos decomisos de semillas realizados por el ICA con el apoyo de la policía han generado un enorme rechazo nacional e internacional, y el repudio por la judicialización y el trato a los agricultores como delincuentes, simplemente por producir, guardar y distribuir semillas, actividades que han realizado libremente desde épocas ancestrales (Garay, 2009).

4.3.1. Protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad

La doctrina de responsabilidad por productos defectuosos brota como resultado de la obligación de seguridad que las leyes de protección al consumidor asignan a los fabricantes y provisos en el comercio, erigiéndose como una de las bases en que respira el derecho del consumidor (Villalba, 2012). En el artículo 78 de la Constitución política de Colombia, se consignó el precepto que dictamina la garantía de los productos comprados por los consumidores, a su vez, define la responsabilidad de las personas que atentan contra la seguridad y la salud de ellos. En ese sentido, la Ley 1480 de 2011, con efectos de lograr la materialización de esta pretensión, fundó en su artículo 3.1.2 en el reconocimiento de derechos a los consumidores para que los bienes adquiridos no les causen daño cuando se está en contextos ordinarios de uso además de fomentar el amparo frente a las derivaciones perjudiciales para su salud, su integridad o vida.

Asimismo, la regla establece como uno de sus elementos básicos "la protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad" (Ley 1480, 2011, art. 1, núm. 1), de igual forma, en el artículo 6 y 19 se hace énfasis en el deber de seguridad y la responsabilidad administrativa por producto defectuoso.

Sin embargo, se insiste en que el deber de seguridad tiene un compendio desarrollado y amplio, lo que involucra la obligación que posee el fabricante y/o el distribuidor de sacar únicamente productos seguros al comercio y si se presenta un caso, deberá responder por los perjuicios causados al cliente en sus bienes, salud e integridad física.

Así las cosas, el deber y obligación de seguridad germina a partir de los requerimientos que la vida en sociedad realiza diariamente, y abarca todo profesional que coloca un bien o servicio en el comercio. (Calais Auloy & Steinmetz , 2006). Esta definición presenta un gran desarrollo, dado que, prohíja en distintos incidentes el deber de seguridad, buscando como fin principal que el comprador no sea herido por el uso indirecto o directo de un bien o servicio al momento de la debida prestación.

Como ejemplo de lo anterior, se encuentra en el derecho comparado el caso "Ledesma" en la república de Argentina, por medio del cual se condenó a la empresa prestadora del servicio de transporte masivo por los perjuicios que padeció un pasajero al ser atropellado por una aglomeración que bajaba del vagón del tren (María Ledesma vs. Metrovías S.A., 2008) o el caso distinguido como "Mosca", del mismo país, en el cual se amplió la responsabilidad para resguardar los derechos de un hombre que sin ingresar a un estadio de fútbol y encontrándose en las afueras, sufrió daños debido a una roca que había sido aventada

desde el escenario deportivo (Hugo Arnaldo Mosca vs. Provincia de Buenos Aires (Policía Bonaerense y otros, 2008).

De igual forma, el deber de seguridad logra adecuarse cuando un comprador es asaltado o forzado en el almacén del fabricante o distribuidor. Inclusive, en disímiles casos aludidos por la doctrina, se podría impugnar el uso de la ley de protección al consumidor. De esta forma Barrientos (2010) menciona un caso en el cual, “la Corte de Apelaciones de Santiago, administró el deber de seguridad, pues un consumidor sufrió el robo de su vehículo en el estacionamiento de un supermercado mientras efectuaba algunas compras”. (p. 42).

Por lo tanto, la obligación de seguridad tomada desde un ámbito restringido posee dos acepciones visiblemente determinables:

La primera, consta de un método dependiente de control de calidad e idoneidad de los productos que se observan en el comercio, que funciona de forma preparatoria y que tiene como órgano rector a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en conjunto con otras instituciones del estado como el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), entre otros. Por medio de este método, la red pública vigila y despliega controles administrativos que garantizan contextos de seguridad ínfimos de los bienes que entran al comercio, impidiendo con esto, que los consumidores soporten daños cuando han generado un contrato de consumo de bienes y servicios, para satisfacer este método, el Estado despliega distintos agramentos, como: la obediencia de estatutos técnicos, leyes de rotulado (que asignan obligaciones de información en sentido amplio y de aviso), los registros sanitarios emitidos por el Invima y finalmente, la

inspección de bienes peligrosos que por competencia está a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio.

La segunda, denominado como obligación preventiva, la cual se efectiviza con el deber de información, que se encuentra delimitado por la ley 1480 de 2011 en su artículo 19 que expresa la responsabilidad solidaria existente entre el fabricante el miembro de la cadena de elaboración, mercadeo o comercialización que posea discernimiento acerca de un desperfecto que puede producir o ha producido un acontecimiento adverso que transgreda la vida, la seguridad o la salud de las personas; y de acuerdo con ello, no use métodos correctores frente a los bienes puestos en circulación y los no sacados al mercado, o no entregue información del hecho en un término de tres días a la jurisdicción que establezca la red pública.

4.3.2. La responsabilidad por defectos en los productos.

4.3.2.1. Antecedentes

La premisa de la responsabilidad denominada por productos defectuosos fue consolidada en el entorno del derecho inglés o anglosajón, en este sistema judicial, los jueces hallaron el reto de establecer a quién se le endilgaba la responsabilidad, cruzando la doctrina contractual habitual designada *privity of contract*¹ fundamentada en el *ius estate* europeo, el principio

1. *Privity of contract* La doctrina del contrato es un principio de derecho común que establece que un contrato no puede conferir derechos ni imponer obligaciones a ninguna persona que no sea parte del contrato. (Law Commission, 1996)

caveat emptor² y en el pragmatismo de los actos jurídicos, correlacionándolo dentro de una clase de strict liability³. (Simmons, 2009)

De acuerdo con lo anterior, los jueces ingleses en los casos primigenios endilgaron la responsabilidad en el mercante que poseía una relación pactada contractualmente con el comprador, de esta forma expresa la doctrina lo que ocurrió en el caso Winterbottom vs. Wright (1842), en el cual un juez inglés empleó en *stricto sensu* la responsabilidad contractual y no pretendió transportar los hechos a la responsabilidad extracontractual, sentencia que favoreció manifiestamente al productor (Woolcott, 2007, p. 127). Por otro lado, Munar (2013) expresa que: “los empresarios tenían así en el ordenamiento jurídico un factor, que además de minimizar costos, los hacía inalcanzables para el consumidor a la hora de indemnizar los perjuicios ocasionados por los defectos de sus productos” (p. 177)

De ahí que, los jueces comenzaron a cambiar el precepto y a trabajar bajo la premisa de: “que la regla de la asignación del riesgo por medio del contrato generaba un dilema: lo que es bueno para el productor no lo era para la sociedad” (Coleman, 2010, p. 477). Por ello, en Norteamérica, se dio inicio a la aprobación de la tesis de responsabilidad derivada del fabricante. Tiempo después, con el caso MacPherson vs. Buick Motor en el año 1916, estableció una directriz jurisprudencial transcendental para dejar a un lado los postulados anteriores, por medio de este, el ente juzgador, castigo al creador del automóvil por un daño

². Caveat emptor: es una frase que en latín significa «cuidado por parte del comprador». Otras traducciones menos literales serían «el comprador asume el riesgo» o «como está es como se vende, asuma el riesgo». (Simmons, 2009)

³. Strict liability: La responsabilidad objetiva es un tipo de responsabilidad civil que se produce con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable. Si la responsabilidad subjetiva se funda exclusivamente en la existencia de culpa por parte de un sujeto, la responsabilidad objetiva no exige tal requisito. (Simmons, 2009)

originado por una rueda al discurrir la noción de “inherently dangerous”⁴, no obstante, este no poseía un vínculo contractual con el demandante. (McPherson vs. Buick Motor, 1916).

Es importante resaltar que, este parámetro jurisprudencial era aplicado si en el proceso de producción realizado por parte del productor existía una falla al reasonable care⁵, y la prueba de esta actividad incurría en la empresa fabricante por ser de su competencia el proceso de fabricación y comercialización. Con ello, se transitó a un régimen de responsabilidad del fabricante frente a terceros, cuando el defecto presentado era atribuible a su desidia o negligencia. (Coderch , Piñero , & Rubí , Responsabilidad civil del fabricante y teoría general de la aplicación del derecho (Lawenforcement) (Working paper n° 164)., 2003)

Ahora bien, mediante el caso Mazzetti vs. Armour & Co en 1913, se estableció el concepto de “implied warranty”⁶, que se aplicaba también a terceros que no guardaban vínculo contractual con el fabricante. Sin embargo, el caso Escola vs. Coca Cola Bottling Co. (1944) representó el pináculo de la doctrina de la “strict product liability”⁷, prescindiendo con ella, del concepto de “negligence”⁸ evolucionando así, a una doctrina de responsabilidad objetiva más estructurada. (Munar, 2013)

Para el año 1960, se decretó el vencimiento de la doctrina contractual mediante el caso Henningsen vs. Bloomfield Motors Inc., en el tribunal se instituyó el termino garantía implícita de comerciabilidad, imponiendo con la misma, su aplicación a terceros que no

⁴. Inherently dangerous: peligro inherente a la cosa. (McPherson vs. Buick Motor, 1916)

⁵. Reasonable care: diligencia razonable, precaución razonable, cuidado justificado, cuidado adecuado. (Linguee, 2018)

⁶. Implied warranty: garantía implícita (Munar, 2013)

⁷. Strict product liability responsabilidad por producto defectuoso (Munar, 2013)

⁸. Negligence: negligencia (Munar, 2013)

hubiesen adquirido el bien, aceptando así, la aptitud global, es decir, aplicada a cualquier clase de bienes. Aunado a ello, gracias al fallo del caso *Greenman vs. Yuba Power Products Inc.* en el año 1963. En 1965 se despachó el *Restatement of torts*, concerniente a perjuicios generados por bienes defectuosos, se convirtió en un importante precedente de gran significado en el *common law* norteamericano, por cuanto en dicha decisión se logró resolver un caso de defecto de diseño del producto que habría dado lugar al daño; situación que fue acreditada en el proceso, empero, en 1997 fue expedida la *Restatement of torts: product liability* como un compendio más específico del concepto de defecto, clases, deberes, obligaciones y presupuestos de causalidad. (Woolcott , 2007)

4.3.2.1. Contexto de aplicación

La responsabilidad por productos defectuosos tiene aptitud de aplicación como resultado de un error de elaboración, boceto o información, entonces, esta responsabilidad surge cuando el comprador o consumidor de un bien o servicio, recibe un perjuicio en sus bienes o en su integridad física. No obstante, para que esta se configure, es necesario que se haya generado un daño real sobre el consumidor del producto, por lo tanto, el bien o producto debe generar un perjuicio o merma en la integridad física de quien lo esté usando o que sea conexo a bienes propios de él, y que este daño sea consecuencia de un defecto imputable al fabricante del producto.

En ese sentido, la ley 1480 de 2011 en su artículo 20 numerales 1 y 2 define formalmente como daños procedentes de este tipo de responsabilidad, "la muerte o lesiones corporales

causados por el producto defectuoso y los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso". Conforme a lo anterior, debe comentarse que, cuando existe el evento de un no debido, o no funcionamiento total del bien, estos incumben a otro género de deberes del fabricante, los cuales se encuentran vinculados directamente con la garantía de productos, bienes y servicios, reglamentados por la norma en comento de forma autónoma en sus artículos 7 al 17. De esta forma, un bien puede poseer insuficiente calidad, pero no por ello poseer la característica de defectuoso y en este caso, si el producto no funciona de acuerdo con su fin, el comprador podrá desplegar las acciones nacidas del contrato de consumo, aquellas referidas a la idoneidad y calidad. Lo anterior, no quita la posibilidad de que en diversas ocasiones coincidan las dos causales. (Larrosa , 2011)

Es necesario rememorar que, para la normatividad nacional de protección al consumidor, la definición de producto es extensa, en ese sentido, no existe diferenciación entre servicios, bienes inmuebles y muebles, incorporales y corporales. Sin embargo, en otros ordenamientos jurídicos esta noción es más explícita, así tenemos el caso de la norma española denominada Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) la cual descarta a los servicios y bienes inmuebles, delineando la concepción de producto en su artículo 136 como: "cualquier bien mueble, aun cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, así como el gas y la electricidad".

Como la normatividad en Colombia no realizó excepciones delimitadas del marco de abrigo de la responsabilidad por productos defectuosos, quedó inmersa dentro de esta, la responsabilidad por servicios defectuosos, en oposición, diversos marcos legales, exceptúan tácitamente a los servicios del régimen de productos defectuosos, lo que para Colombia

deriva en un elemento novedoso y a la vez cuestionable. En ese entendido, los perjuicios originados por una mala o defectuosa prestación de un servicio se encontrarán inmersa dentro de este sistema de responsabilidad objetiva, y, se tendrán dentro de sí a los servicios públicos como el gas, la electricidad y el agua potable, los servicios de transporte público y los servicios de salud odontológicos o médicos, entre otros.

4.3.2.2. Concepto de producto defectuoso

Existe una distinción entre la definición de producto nocivo y producto defectuoso, siendo el primero, el que debido a sus características consigue causar un perjuicio al consumidor, empero, este daño es generado por gestiones imputables al fabricante o distribuidor del producto, a modo de ejemplo, las bebidas embriagantes o el cigarrillo, en cambio, producto peligroso es aquel que puede inducir mayores perjuicios debido a las características propias, por ejemplo, un cuchillo y un pesticida.

Sin embargo, no por el hecho de que un producto sea peligroso llevará envuelta consigo la característica del defecto, en ese entendido, un bien no será defectuoso si el mismo cumple con la información correcta acerca de su uso, ofreciendo con esto, la seguridad que legítimamente se puede esperar, (Barrientos, 2010) en virtud a lo anterior, si un bien brinda seguridad no será defectuoso. Al respecto señalan Ruiz y Marín (2006) que la peligrosidad es una cuestión de facto. Normalmente, el control frente a este tipo de productos nocivos o peligrosos en el mercado consiste en un deber de advertencia obligatorio a cargo de los

productores o proveedores del bien sobre su utilización, conservación y riesgos inherentes al consumo.

Al respecto, Ruiz y Marín (2006) mencionan “el concepto de producto defectuoso y/inseguro es normativo, lo que no sucede para la noción de producto peligroso”. Así las cosas, La Ley 1480 de 2011 en su artículo 5 numeral 17 precisa el concepto de producto defectuoso así: "aquel bien mueble o inmueble que debido a un error (en) el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho". Ahora bien, un producto defectuoso es aquel bien que se deriva de un defecto que comúnmente es atribuible al fabricante y que como consecuencia genera perjuicios al consumidor del servicio o bien.

4.3.2.3. Clases de defectos

La ley 1480 de 2011 “Estatuto del consumidor” en su artículo 5 numeral 17 delimita las clases de “errores” o defectos que generan el reproche de valor sobre un producto, bien o servicio defectuoso.

4.3.2.3.1. Defectos de fabricación.

Son todos aquellos defectos que logran nacer cuando el bien se halla en el período de fabricación, como los que surgen debido al indebido funcionamiento de un equipo o máquina, o los que por causas humanas (yerro) crean una falla en la cadena de elaboración. La teoría ha decantado el tema, insistiendo en que este tipo de desperfectos pueden o no afectar el total de la producción, por cuanto, el desperfecto solo puede persistir en algunos ejemplares de la serie, estando otra parte de la fabricación en buen estado. (Gutiérrez , 2011).

En ese orden de ideas, el defecto en la fabricación sucede cuando el bien no es acorde a los detalles técnicos o de diseño, o este, no se desarrolló de acuerdo con esquemas de desempeño, o en la ejecución, este se descarría de forma fundamental de los demás productos dentro de una misma línea de ensamblaje, de acuerdo con ello, los defectos de fabricación normalmente resultan de un impropio armado, comúnmente por partes sueltas, partes averiadas, partes faltantes, mal encajadas, o por el uso materiales de baja calidad que no cumplen con los parámetros de calidad o que poseen desperfectos. (Staern, 2018).

Asimismo, el doctrinante Mauricio Velandia, menciona acerca de los defectos de fabricación lo siguiente: “los que se presentan o tienen origen dentro de la etapa de producción. Puede ser sobre toda la serie o sobre un solo ejemplar de la serie. Están asociados a la falta de control de calidad. El productor asume ese riesgo interno de producción” (2008, p. 56)

4.3.2.3.2. Defectos de construcción.

Respecto a los defectos de construcción, puede aseverarse que son cotejables a los defectos de fabricación y de diseño (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017). En ese sentido, cuando en un bien inmueble se encuentran problemas o defectos atribuibles a una mala o indebida construcción, estos vicios de edificación dan lugar a la responsabilidad por producto defectuoso. (Villalba Cuellar , 2014).

4.3.2.3.3. Defectos de información

Los defectos de información se caracterizan por ser un suceso, por el cual los peligros predecibles de daño que representa un bien pueden reducirse o reprimirse, por medio de informaciones prudentes o información, y al omitir estas, el bien o servicio puede volverse inseguro. (Coderch , Piñero, & Rubí, 2003).

En virtud de lo anterior, el producto antedicho, no posee un desperfecto, sin embargo, al poseer una indebida información respecto a la manera de uso, advertencias o contraindicaciones, el cliente soporta daños en sus bienes e integridad personal. Ahora bien, en determinados casos el desperfecto logra caer en circunstancias específicas del comprador, suposición en la que el producto no posee un vicio o falla, sin embargo, por sus características, podría ser inseguro para algunas personas, por ejemplo, un medicamento o alimento puede generar reacciones alérgicas a ciertos individuos. Este inconveniente

comúnmente se solventa por medio del deber preventivo de advertencia que siempre estará a en cabeza del fabricante o productor. (Woolcott , 2007)

4.3.2.3.4. Defectos de diseño.

Los desperfectos o problemas de diseño son todos aquellos que se refieren a la creación del producto, su estética y estructura. En este, el total de bienes pertenecientes a la cadena o serie, fueron mal planeados o hechos, de tal forma que el global de los modelos son peligrosos para los consumidores. Para Coderch, Piñero, & Rubí, (2003) existen dos posturas para concretar la existencia de un desperfecto de diseño:

El primero consta de una prueba de “expectativas razonables del consumidor” método adoptado por el derecho europeo y la norma española, en este, el bien es diseñado de forma defectuosa por cuanto refuta las perspectivas normales del consumidor y por ende, genera error en la percepción del mismo, creando perjuicios.

En el segundo, se refiere a una balanza entre el riesgo y la utilidad del producto, teoría usada generalmente en las altas cortes estadounidenses, en ella se aprecia que, un diseño mal ideado o defectuoso genera riesgos predecibles cuando el perjuicio que ostenta el producto habría disminuido o reducido tan solo con la adopción de un diseño alternativo, viable y más seguro (Owen , Madden , & Davis , 2000)

De acuerdo con lo anterior, diferentes doctrinarios de Norte América entre ellos Borgetti, han resaltado que la teoría del riesgo-utilidad, fue permeada por las teorías de la escuela

del análisis económico del derecho, y subsiguientemente fue introducida por los juzgadores, exponiendo que “un comportamiento es irrazonable y por lo tanto culpable cuando el costo de los daños que pudiese provocar, ponderado por la probabilidad de su ocurrencia, es superior al costo de las precauciones que hubieran podido evitar su ocurrencia”. (Borghetti, 2004, p. 31)

Estos dos lineamientos doctrinales pertenecen a la evolución judicial y doctrinal que al respecto ha desarrollado el continente europeo y Norte América, sin embargo, en Colombia la ley no hace referencia directa sobre ellos.

4.3.2.3.5. Defectos de embalaje

Los defectos o problemas de empaquetamiento o embalaje se refieren a todos aquellos que afectan la adecuada conservación del producto o que modifiquen sus particularidades de forma que el objeto se convierta en inseguro (Arcudia Hernandez , 2015). Así la cosas, una vez realizado un somero alcance de la ley del consumidor en varios apartes, referentes a los defectos presentados en los productos, y poder encuadrar estos elementos en la responsabilidad del consumo dentro del ámbito de protección legal del fabricante de semillas, a continuación tocaremos temas importantes para poder acompasar lo expuesto con el tema principal de la presente investigación, el cual es protección legal y responsabilidad civil derivada de la creación, registro, producción y comercialización.

4.4.Casos de relevancia histórica y elementos legales del derecho de consumo frente a las semillas y lotes defectuosos.

4.4.1. El caso de la Talidomida

4.4.1.1.Hechos

Contergan fue el calificativo que se le dio al medicamento que generó la más grande desventura de la industria farmacéutica en Alemania. El elemento principal del Contergan fue la Talidomida. El cual fue identificado a nivel mundial dado los efectos secundarios que crearon hecatombes, y como consecuencia de lo anterior, se crearon normas para regular la industria farmacéutica y la seguridad farmacológica.

En un inicio, no había regulaciones de índole normativo que regentaran sobre los fabricantes de productos farmacéuticos, sin embargo, la responsabilidad de seguridad se trasladaba a la industria productora del fármaco, de esta forma, eran ellas las que decidían como se realizaban los test de medicamentos. Asimismo, los patrones de calidad requeridos eran totalmente disímiles de los que ahora se usan cuando se pretende sacar al mercado un producto farmacológico o medicamento, anteriormente, estos requisitos se fundamentaban en el principio de autocontrol (Tenorio Dugand , 2015)

Así las cosas, la Talidomida se usó como producto asistencial para las mujeres en estado gestantes, en los eventos de padecimiento de náuseas, cuando la futura madre estaba en las primeras semanas de fecundación. No obstante, el común de la población desconocía que dicho medicamento producía un efecto teratológico. En otras palabras, disminuía el vómito

sin que la madre advirtiera algún efecto secundario, empero, este le causaba al feto diferentes disfunciones. (Tenorio Dugand , 2015). Por lo mismo, este medicamento fue comercializado de forma global, provocando con ello que miles de niños sufrieran los efectos secundarios de la Talidomida.

Lo que produjo una avalancha de procesos judiciales que fueron interpuestos por los progenitores de los menores, en los diferentes países donde se mercantilizó la Talidomida, y que tuvo como nicho el estado alemán, sin embargo, dichos procesos han sido dilatados en el tiempo. Y en otras naciones aún no se tiene conocimiento de sentencia en firme. No obstante, la mayoría de estos procesos finalizaron mediante pactos resarcitorios a favor de las víctimas, conjuntamente con la creación de fondos y ayudas del Estado (Tenorio Dugand , 2015)

4.4.1.2.El juicio

El suceso surgió entre 1968 y 1970 años en los que se efectuó el proceso y consecutivo juicio penal en contra de nueve directivos de Grünenthal Company, este juicio fue llevado por el Tribunal Regional de Aquisgrán. Juicio que duró dos años y medio y constó alrededor de 300 días de visitas a las víctimas (Tenorio Dugand , 2015)

Así las cosas, el tribunal desestimo la procedencia penal de la acción contra la industria farmacéutica, considerando que el modo de comprobación de culpa era deficiente. Sin embargo, en la sentencia del juicio, referente al sobreseimiento del proceso penal, se razonó

la acreditación de los daños generados en el sistema nervioso central y las deformaciones o anomalías presentaban correlación directa con la ingesta de Talidomida. Estableciendo con ello, el nexo de causalidad entre el medicamento y el consumo de las víctimas, además de los daños provocados a los fetos. Definiendo con lo anterior, la gestión imprudente de los productores. Sin embargo, el órgano colegiado consideró intrascendente lo anterior declarándolo improcedente y ordenando el archivo del proceso (Tenorio Dugand , 2015)

Siendo así, en la sentencia se determinó que la compañía farmacéutica tenía que indemnizar exclusivamente la responsabilidad civil ante los damnificados. Causando con ello, la renuncia por parte de las víctimas al ejercicio del proceso civil de responsabilidad, y se produjo un convenio de transacción por medio del cual la industria compensó con 100 millones de marcos, a los que se agregaron 150 millones de marcos por parte del Estado Alemán para lograr una indemnización resarcitoria de las víctimas, creándose consecuentemente, fondos de auxilio, prevención y asistencia para los perjudicados por este medicamento. (Tenorio Dugand , 2015).

Después de esto, el congreso alemán, creó la Fundación Contergan para Personas Discapacitadas. Que se estableció como una corporación con propósitos benéficos ayudando a los niños que presentan problemas de invalidez, los cuales pueden tener relación directa con la Talidomida. Dicha institución brindó y brinda prestación de servicios médicos, y ayuda asistencial, exploración y desarrollo de pruebas que promueven la cooperación de los perjudicados en la vida en sociedad y el aminoramiento de las secuelas. Asimismo, se orientó la compensación de asistencias anuales. Entre las víctimas, fueron reconocidas, solamente 5

españoles que nacieron entre 1961 y 1962, los cuales fueron reparados. (Tenorio Dugand , 2015)

El propósito de estas prestaciones resarcitorias es solventar las necesidades concretas además de una retribución vitalicia por haber sido perjudicados por la Talidomida. Así las cosas, el monto de la pensión fue computado de acuerdo con los daños individuales de las víctimas, con un valor mínimo de 613€ y un valor máximo de 6.912€. (Tenorio Dugand , 2015)

4.5. Artículo 13 y 78 de la Constitución Nacional de Colombia

4.5.1. Artículo 13 de la constitución nacional

La constitución nacional como norma fundante del estado de derecho colombiano, acerca de la de la responsabilidad de los productores y expendedores en Colombia preceptúa en su artículo 13 lo siguiente:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados... “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” (Constitucion Politica, 1991)

4.5.2. Artículo 78 de la Constitución Nacional

Asimismo, La carta de derechos en su artículo 78 expreso:

“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización(...) “Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios” (Constitucion Política, 1991)

4.6. Título IV del nuevo estatuto.

La responsabilidad por producto defectuoso, desarrollada por el órgano parlamentario por medio del Título IV del Estatuto del Consumidor, habla sobre la responsabilidad de empresa fundamentada en una organización predominantemente objetiva, por la cual, el comprador, consumidor o quien sufre el desperfecto o defecto, y de acuerdo con lo contenido en la ley 1480 de 2011 en su artículo 21, expresa que se deberá comprobar el defecto del producto, la presencia del daño y el nexo causal entre el uno y el otro, sin tener por ello que comprobar la intención del fabricante en el proceso de producción o distribución. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017).

No obstante, aunque se creyera por lo anterior, que el consumidor regenta una situación predilecta debido a que no debe demostrar la intención del actuar de la empresa generadora del daño, esta teoría de responsabilidad es gravosa para el comprador por cuanto es él, el que debe comprobar la presencia del defecto. Empero, como se expuso anteriormente, para que proceda la configuración de un desperfecto de construcción, diseño, advertencia, fabricación o embalaje se requiere de elementos técnicos que penosamente se podrán comprobar por parte de un consumidor normal (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017).

Cabe resaltar que, este tipo de responsabilidad empresarial, corresponde a eventos empresariales, por lo tanto, estas pueden usar causales de exoneración que pueden ser alegadas por parte del agente perteneciente a la cadena de elaboración y mercadeo que sea demandado. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017).

De esta forma, el artículo 22 de la ley 1480 de 2011 expone que “solo son admisibles como causales de exoneración de la responsabilidad por daños por producto defectuoso las siguientes:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito;
2. Cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del afectado;
3. Por hecho de un tercero;
4. Cuando no haya puesto el producto en circulación;
5. Cuando el defecto es consecuencia directa de la elaboración, rotulación o empaquetamiento del producto conforme a normas imperativas existentes, sin que el defecto pudiera ser evitado por el productor sin violar dicha norma;

6. Cuando en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto”.

En virtud de lo referido, se puede concluir que la seguridad de los productos de consumo incorpora una obligación y un deber dificultoso a cargo de los fabricantes, que sobresale sobre las acostumbradas obligaciones de evitar la publicidad engañosa. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017)

El Estado por medio de la exigencia de la seguridad de los productos de consumo, responde a los derechos y deberes de integridad y salud que merecen los consumidores, generando así, leyes que en el ordenamiento jurídico se acercan gradualmente a los rigurosos esquemas aplicados de forma global, frenando con ello, cualquier rasgo de debilidad en las regulaciones, además de generar controles restringidos de los productos consumidos en el territorio colombiano, para que, por medio de ellas, no ingresen al territorio productos que por su defectuosidad o inseguridad son rechazados en otros continentes. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017).

Capítulo IV

5. Régimen de protección al consumidor

5.1.El régimen de protección del consumidor y su alcance al ámbito de las cosechas defectuosas provenientes de semillas certificadas.

Con la entrada en vigor de la Ley 1480 de 2011 “estatuto del consumidor” el 12 de abril de 2012, se derogó el decreto 3466 de 1982, contenido normativo que para el año 2012 no correspondía a las realidades mercantiles de la sociedad colombiana, por lo que urgía una modernización que se acoplara al sentir y los modos económicos y culturales de Colombia.

Así las cosas, uno de los principales avances que generó el estatuto del consumidor, se define en el establecimiento de un régimen de responsabilidad por productos defectuosos; lo anterior, desarrollando de forma estricta el mandamiento contemplado en el artículo 78 de la Constitución Política de 1991⁹. (Cepeda Espinosa, 1986).

Al comparar este régimen con las directrices habituales de la responsabilidad civil, se tiene que existe entre otras, una significativa discrepancia. Entre tanto, con el croquis tradicional, la culpa del agravante se considera un elemento *sine qua non* para que se declare la

⁹. Artículo. 78. Constitución Política: “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. “serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. “el estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”.

responsabilidad; en el marco legal de la Ley 1480 de 2011, no es necesario que se demuestre la culpa del empresario para forjarlo como responsable, lo anterior en virtud que se pueda ejercer una debida protección de las víctimas-consumidores, encontrando justificación en el argumento de que la exigencia de la culpa dentro de este tipo de responsabilidad constituiría un obstáculo para que los derechos del consumidor prevalezcan sobre los del empresario. (Hinestrosa, 2003).

Ahora bien, aterrizando en el tema central del presente escrito, el régimen de protección al consumidor o ley 1480 de 2011, en relación al espectro de las cosechas imperfectas provenientes de semillas defectuosas, no ha expresado de forma tácita los mecanismos de protección para los agricultores, no obstante, dentro de su entramado normativo, se puede transpolar definiciones y artículos que sirven como base para poder obtener una efectiva protección al consumidor o para el caso en concreto de los agricultores que siguiendo los términos de la resolución 3168 de 2015, se acercan a una empresa que crea, manipula y distribuye en el mercado las semillas, para que les comercialice las mismas, acompañadas de los aditamentos necesarios para que su siembra sea efectiva, pero, en el devenir del proceso de siembra, la cosecha no se desarrolla en debida forma, presentando porcentajes de crecimiento ineficaces o malformaciones genéticas que alteran el producto.

Estas situaciones ocasionan detrimento patrimonial en los mismos, quienes deben reprochar a las empresas autorizadas por el estado (ICA), para vender semillas certificadas en “excelentes condiciones”. Por lo mismo, a continuación, se realizará una presentación concreta del estatuto del consumidor y de las herramientas que ha delimitado para la debida

protección al consumidor, reglas que son aplicables a productos defectuosos y en concreto al caso de las semillas y cultivos defectuosos.

5.1.1. El Estatuto del consumidor en Colombia

Es indudable que la sociedad del siglo XXI se caracteriza porque solventa la mayor parte de sus necesidades de forma particular, sin tener que recurrir a que ellas, sean solventadas por el Estado. En ese sentido, las telecomunicaciones, la educación, la salud, entre tantos otros servicios, perdieron su calidad de públicos para trasladar la carga a sociedades particulares, por lo cual, se añaden al remanente de actividades mercantiles que se manejan desde la esfera privada, y que tienen como fin supremo, la generación de beneficios económicos a quienes las desarrollan, empresas que durante la prestación de estos servicios en muchas ocasiones excluyen los derechos de su contraparte: el consumidor o usuario. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017).

En ese entendido, un mercado que se maneja por medio de producción masiva, aumenta los riesgos a los que se enfrentan los usuarios o consumidores, por cuanto, entre mayor producción mayores posibles desperfectos en los servicios o productos, ahora bien, en el contexto actual, este peligro se amplifica dada la dinámica real de la economía, la cual se toma como un todo globalizado. En la que bienes y servicios peligrosos o inseguros de diferentes lugares pueden cómodamente abarcar las fronteras y amenazar la integridad, la vida, y la salud de una gran cantidad de personas. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017).

Frente a esta perspectiva, es inevitable la creación de nuevas formas de regulación del contrato social, donde, el Gobierno, aún sin poder regular su protagonismo dentro del mercado, tenga un papel más importante que el de ser un simple guarda, erigiéndose como el ente que brinde equilibrio en las relaciones comerciales y posteriormente genere evolución y desarrollo industrial, preservando con este contrapeso el bienestar de los consumidores. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017).

Es así como, la defensa del comprador es y debe seguir siendo una de las políticas del nuevo Estado, por medio de la cual, se fomenten y desarrollen valores como: la certeza, la justicia, la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones mercantiles. Para el caso de Colombia, saltar de un humilde croquis de auxilio al consumidor, como el contenido dentro del Decreto 3466 de 1982, a un régimen de pautas, políticas y normas que relacionan derechos y deberes tanto de los empresarios como de los consumidores, incluyendo dentro de su articulado diversidad de mecanismos judiciales para forjar su efectividad, imponiendo a su vez, obligaciones a las autoridades estatales para instaurar culturas relacionadas con el debido consumo, por medio de la implementación de políticas y programas diseñados para brindar educación e información, consolidando con estas herramientas, el fortalecimiento del comercio nacional. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017).

Hace más o menos siete años, con la entrada en vigor de la ley 1480 de 2011 comúnmente denominada- “Estatuto del Consumidor”, el Estado ha ido permeando contextos desconocidos referentes al real amparo y defensa del consumidor, logrando que los empresarios, autoridades y consumidores, funden su curiosidad en los disímiles elementos que conforman el derecho del consumo. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017)

De esta forma, el Estatuto del Consumidor fundó la existencia de acciones de carácter jurisdiccional que salvaguardan los intereses del consumidor. Además de reseñar a las acciones de grupo y populares reglamentadas por Ley 472 de 1998 (“Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”), creó la acción de protección al consumidor y la acción de responsabilidad por daños ocasionados por productos defectuosos. Dando a cada una un ámbito de aplicación diferente de acuerdo con el evento en que estuviese inmerso el comprador. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017)

Así las cosas, por medio de la acción de protección al consumidor son resueltos los eventos contenciosos de utilidad personal o particular, que poseen como cimienta la transgresión de los derechos del consumidor generados por el quebrantamiento directo de las reglas atinentes al debido amparo de los usuarios y consumidores; de acuerdo con lo anterior, estos se encuentran dirigidos a conseguir la efectividad de una garantía. Ahora bien, los encausados a la obtención de una reparación por daños producidos a los bienes, en la prestación de servicios debido a publicidad o información engañosa, sin tener en cuenta la sección económica a la que correspondan.

Por esta razón, una vez el comprador o usuario afectado desarrolla el ejercicio legítimo de la acción de protección ante la entidad competente (Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio), o ante un juez de la República, se extienden las puertas a una gestión procesal diseñada de forma expedita para consentir una plática complaciente y conciliatoria acerca de las pretensiones individuales del consumidor

demandante frente al empresario que funge como contraparte. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017)

Con todo lo anterior, la Ley 1480 de 2011, aumentó la visión, amparo y salvaguarda de los derechos contemplados en el Decreto Ley 3466 de 1982, pues constituyó una definición de garantía idónea e inequívoca, instaurando un término de vigencia destinada a bienes nuevos, usados, inmuebles, etc. Esto, debido a que primariamente, el término fijado por el proveedor o productor o por las reglas del mercado, se usaba como instructivo de vigencia de la garantía, sin estar fundados en razonamientos objetivos. Aunado a ello, se establecieron obligaciones concernientes a los proveedores y comerciantes que anteriormente solo se encargaban por vía doctrinal y jurisprudencial. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017).

Con todo lo enunciado anteriormente, además de otros elementos que se encuentran inmersos dentro del entramado del nuevo estatuto, actualmente, los consumidores poseen un mayor ámbito de protección, puesto que, esta norma (Ley 1480 de 2011) cristaliza la premisa constitucional de resguardar a la parte más frágil de la relación mercantil, por medio de la creación de un sistema jurídico específico y completo, al que los compradores pueden acudir cuando son transgredidos sus intereses. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017).

Conclusiones

Colombia es un país rico en variedad de plantas para el consumo humano, estas han sido mejoradas a través de los años mediante técnicas heredadas por varias generaciones de agricultores, desde la época de los indígenas, pues es de allí de donde provienen los primeros grupos dedicados a la labor del agro. Estos grupos han venido con los años mejorando la calidad de las semillas para obtener mejores cosechas. En la actualidad, el gremio de agricultores dentro de los cuales se encuentran los indígenas, la población afrodescendiente y los campesinos buscan apoyo del gobierno nacional e incentivos económicos que les permita comercializar sus productos y ser competitivos frente a otras grandes empresas que por su infraestructura posee grandes ventajas sobre ellos.

A lo largo de distintos periodos presidenciales, el gobierno nacional ha suscrito tratados y acuerdos con organizaciones internacionales, con el fin de proteger las creaciones de nuevas variedades vegetales y su mejoramiento a través de nuevas técnicas, sin embargo, no todos estos tratados han sido benéficos para la población agricultora, por el contrario, se han generado una serie de limitaciones a los grupos indígenas, campesinos y afrodescendientes frente a su tradicional forma de cultivo y almacenamiento de semillas, actualmente, con la promulgación de resoluciones expedidas por el gobierno se han establecido restricciones para llevar a cabo actividades como la siembra, venta y compra de semillas, ahora es necesario que el agricultor obtenga dichas semillas de empresas certificadas por el Estado colombiano, porque de lo contrario las autoridades encargadas de vigilar que esta norma se cumpla,

pueden imponer sanciones que van desde la cárcel hasta pecuniarias, situación que es arbitraria para los agricultores, pues esta obligación genera más costos y menores beneficios.

El Estado por medio de la promulgación de la ley 1480 de 2011 “estatuto del consumidor” ha generado controles específicos sobre los derechos que poseen los consumidores al momento de adquirir productos provenientes de empresas fabricantes, o para el caso en concreto aquellos que usan mejoras fitogenéticas, regulando por medio de ello instrumentos civiles de responsabilidad empresarial, o responsabilidad del consumidor, elementos que garantizan el resarcimiento de daños ocasionados a agricultores colombianos cuando estamos frente a problemas con la siembra o lotes defectuosos. Por este motivo, la presente investigación analizó la importancia de los diferentes mecanismos de protección dirigidos al ingenio productor de semillas y los principales aspectos que rodean la legislación frente al tema.

Se puede concluir que la seguridad de los productos de consumo representa una obligación compleja a cargo de los empresarios que supera las tradicionales obligaciones de informar y de evitar la publicidad engañosa.

El Estado por medio de la exigencia de la seguridad de los productos de consumo, responde a los derechos y deberes de integridad y salud que merecen los consumidores, generando así, leyes que en el ordenamiento jurídico se acercan gradualmente a los rigurosos esquemas aplicados de forma global, frenando con ello, cualquier rasgo de debilidad en las regulaciones, además de generar controles restringidos de los productos consumidos en el

territorio colombiano, para que, por medio de ellas, no ingresen al territorio productos que por su defectuosidad o inseguridad son rechazados en otros continentes.

Referencias

- Aboites, J., & Soria, M. (1999). Innovación, propiedad intelectual y estrategias tecnológicas. La experiencia de la economía mexicana. Mexico : Universidad Autónoma Metropolitana .
- Acevedo, A. (2017). Aspectos clave del Régimen de Protección de Variedades Vegetales. Bogotá: La República S.A.S.
- Alvarado, C. (2011). La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido pueda afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia. Revista Derecho del Estado, 235-259.
- Andow , A., & Zwahlen , C. (2006). Assessing Environmental Risks of Transgenic Plants. Ecol Lett, 196-214.
- Arcudia Hernandez , C. (2015). el régimen de protección jurídica de las obtenciones vegetales en México: propuestas para una mejor adaptación al sistema cupov. Revista la propiedad inmaterial, 89-112.
- Arza, V. (2014). Modernización tecnológica en transgénicos como estrategia negociación . Buenos Aires: Toctumi Ediciones.
- Balsa, M. (2007). Derechos de propiedad intelectual aplicables a bienes informaticos. Uruguay : Universidad ORT.

- Baquero , A., & Barrera , H. (2009). Bases para un estatuto de bioseguridad en Colombia: antecedentes, principios básicos legales y biotecnológicos. Bogotá: Congreso Internacional de Derecho Ambiental, Propiedad, Conflicto y medio ambiente.
- Barbosa , K., & Flores , V. (2011). Estudio del Derecho comparado de la propiedad intelectual en Colombia y Argentina. Bucaramanga: Universidad Nacional de Santander.
- Barrientos, F. (2010). La responsabilidad civil del fabricante bajo el artículo 23 de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores y su relación con la responsabilidad civil del vendedor. Chile: Revista Chilena de Derecho Privado.
- Barton, J. H., & Siebech, W. E. (1994). Material Transfer Agreements in Genetic Resources Exchange - the Case of the International Agricultural Research Centers. Nueva York: Issues in Genetic Resources.
- Bejarano, A. (2001). Colombia in Context”, organized by the Center for Latin American Studies and the Colombia Working Group at the University of California . Berkeley: University of California.
- Bejarano, J. (2008). Economía de la Agricultura. Bogotá: Tercer mundo .
- Beltrán, A., & Piñeros , A. (2013). Sector agropecuario colombiano: su realidad económica y perspectiva. Bogotá: Universidad EAN.
- Bergel, S. (2013). Requisitos y excepciones a la patentabilidad. Invenciones Biotecnológicas. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Borghetti, J. S. (2004). La responsabilité du fait des produits, étude de droit comparé. París: LGDJ.
- Calais Auloy , J., & Steinmetz , F. (2006). Droit de la Consommation. Paris: Dalloz.

- Campos , F. (2015). El paro nacional agrario de 2013 y la política agropecuaria 2006-2014. *Derecho y realidad* , 155-170.
- Cepeda Espinosa, M. J. (1986). La responsabilidad del fabricante por productos defectuosos (en el derecho comparado y la legislación colombiana). *Revista de Derecho Privado*, n.º 1, Bogotá DC, 33 ss.
- Chaparro, A. (2011). Cultivos transgénicos: entre los riesgos biológicos y los beneficios ambientales y económicos. *Acta Biológica Colombiana* , 231-252.
- Chávarro , J. (1998). El derecho de los obtentores de nuevas variedades vegetales. Madrid: Asunción.
- Coderch , P., Piñero , J., & Rubí , A. (2003). Responsabilidad civil del fabricante y teoría general de la aplicación del derecho (Lawenforcement) (Working paper n° 164). Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- Coderch , P., Piñero, J., & Rubí, A. (2003). Responsabilidad civil del fabricante y teoría general de la aplicación del derecho (Working paper n° 164). . Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- Colciencias . (2017). Guía de propiedad intelectual en el marco del programa Colombia científica en el componente ecosistema científico. *Colombia científica* , 1 - 40.
- Coleman, J. L. (2010). Riesgos y daños. Madrid: Marcial Pons.
- Comisión del Acuerdo de Cartagena. (1993). Decisión 345, Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales. Bogotá: Comunidad Andina de Naciones.

- Congreso de España. (1984). Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios - Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Madrid: Diario oficial.
- Congreso de la Republica . (1998). LEY 472 DE 1998 Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. Bogotá DC: Diario Oficial No. 43.357, de 6 de agosto de 1998.
- Congreso de la Republica. (1991). Constitucion Politica de Colombia de 1991. Bogotá DC: Congreso de la Republica.
- Corporacion Grupo Semillas Colombia. (2015). La resolución 3168 del ICA de 2015 sobre semillas reemplaza la resolución 970. Bogota: Red Semillas - Organizacion semillas.
- Correa, A. (2015). Mecanismos de Protección de Propiedad Intelectual en Plantas. Medellin: Universidad de Antioquia.
- Correa, C. M. (2000). Intellectual Property rights, the WTO and developing countries. New York: Zed Books.
- Corte Constitucional . (1997). Sentencia SU 039 Expediente T-84771. Bogotá: Corte Constitucional .
- Corte Constitucional . (2012). Sentencia C-1051, Revisión de constitucionalidad de la Ley 1518 del 13 de abril de 2012, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales. Bogotá: Corte Constitucional .
- Corte Suprema de Justicia. (2008). María Ledesma vs. Metrovías S.A. Recurso de Hecho. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia.

- Del Rio , C. (2002). La falsificación y la piratería de la propiedad industrial y propiedad intelectual en Iberoamerica. Madrid: iberoamericana.
- Domínguez, C., Peske, S., Villela, F., & Baudet, L. (2001). Informal seed system. Causes, consequences and alternatives. Brasil: Editora Universitaria.
- Espinosa, O. (2016). Cobertura del Sistema General de Riesgos Laborales en el sector rural y en zonas de conflicto armado. Bogotá: Editorial Oveja negra.
- Fernandez , R. S. (2011). Política social y desarrollo humano. La nueva cuestión social del siglo XXI. Madrid: Nómada.
- Galindo , G. G. (2011). Canales de comunicación de los productores agropecuarios del centro de Zacatecas. Mexico : Ciencia.
- Garay, J. L. (2009). Colombia: estructura industrial e internacionalización. Medellín : Salamandra.
- García Rojas, G. (2010). Propiedad Intelectual, Guía de estudio de la normativa vigente en Costa Rica. San José: Isolma.
- Gervais, D. (2007). Intellectual property, trade and development. London: Oxford university Press.
- Gomez, M. (2004). La protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones del TLC. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez, M. (2015). La Protección de los Conocimientos Tradicionales en las Negociaciones del TLC. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Grupo Semillas . (2016). La resolución 3168 del ICA de 2015 sobre semillas reemplaza la resolución 970 . Bogotá: Red de Semillas Libres de Colombia.

- Grupo Semillas. (2011). Las leyes de las semillas aniquilan la soberanía y autonomía de los pueblos. Bogotá: ARFO Editores e Impresores LTDA.
- Gutiérrez , P. (2011). El concepto legal de “defecto” en el régimen español y europeo de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos. En Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho. Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike.
- Hermann, M., Amaya, K., Latournerie, L., & Castiñeiras, L. (2009). ¿Cómo conservan los agricultores sus semillas en el trópico húmedo de Cuba, México y Perú? Experiencias de un proyecto de investigación en sistemas informales de semillas de chile, frijoles y maíz. Roma: M&F editores.
- Hernandez , A. M. (2000). Biodiversidad y variedades vegetales. Bogotá: Instituto Alexander von Humboldt.
- Hernández, A. M. (2016). Convenios internacionales en acceso a recursos genéticos, principales obligaciones para Colombia . Revista Colombiana de Biotecnología, 8-16.
- Hinestrosa, F. (2003). Responsabilidad por producto defectuoso, en Derecho Económico, colección enrique Low murtra, vol. 4. Bogota DC: Universidad Externado de Colombia.
- Huerta , Y. (2015). Ventajas de la protección de las obtenciones vegetales para los agricultores y los productores: experiencias en los miembros de la UPOV. Madrid .
- Instituto Colombiano Agropecuario. (2010). Resolución 970, Por medio de la cual se establecen los requisitos para la producción, acondicionamiento, importación,

- exportación, almacenamiento, comercialización y/o uso de semillas para siembra en el país, su control y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Diario Oficial No. 47.648. Instituto Colombiano Agropecuario. (2015). Resolución 3168 . Bogotá: Diario Oficial No. 49.632 .
- Kalmanovitz , S., & López, E. (2008). La Agricultura en Colombia entre 1950 y 2000. Revista cuadernos de economía, 6-23.
- Larrosa , M. (2011). Derecho de Consumo, protección legal al consumidor. Madrid: El Derecho editores.
- Lavignolle, R. (2004). La Protección de las Obtenciones Vegetales en el Mundo y el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Presentación en Primer Seminario de Propiedad Intelectual 1991 del Convenio de la UPOV. : Protección de Variedades Vegetales-. Santiago, Chile: SAG-ANPROS.
- Law Comission. (1996). Privity of contract:contracts for the benefit of third parties. London: Law Comission.
- Linguee. (26 de 09 de 2018). Linguee. Obtenido de <https://www.linguee.es/ingles-espanol/traduccion/reasonable+care.html>
- Londoño, G. (2006). Colombiana, Estructura Económica. Bogotá: McGraw-Hill.
- Lowenstein, V. (2014). Propiedad Intelectual y Semillas: Los registros que hablan. Realidad económica, 29-39.
- Marin, A. (2015). Los dueños de las plantas en Argentina:¿ quién decide?, ¿cómo se decide? Revista Iberoamericana, 184-190.
- McPherson vs. Buick Motor, Apelación 217 NY 382 (Corte de Apelaciones de Nueva York 14 de 03 de 1916).

- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. (1994). Decreto 1840, Por el cual se reglamenta el artículo 65 de la Ley 101 de 1993. Bogotá: Diario Oficial No 41.473.
- Morales Alzate, J. (2014). La consulta previa. Bogotá : Ediciones Doctrina y Ley.
- Morales Campos, J. (2010). Propiedad Intelectual sobre Variedades Vegetales en Costa Rica Alcances y límites de los derechos del obtentor. San José: Universidad de Costa Rica.
- Munar, P. O. (2013). La responsabilidad por productos, los grandes hitos de su evolución. Bogotá DC: Editorial Ibañez.
- Ocampo , J. (2012). Un futuro económico para Colombia, en Modelos de desarrollo económico. Bogotá: Editorial Oveja Negra.
- OMPI. (2018). Introducción al cursillo de propiedad intelectual (DL 001) de la OMPI. Obtenido de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual : http://www.wipo.int/academy/es/courses/distance_learning/catalog/dl001primer.html
- 1
- ONU . (2009). Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. Roma: Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.
- Owen , D., Madden , S., & Davis , M. (2000). Madden & Owen on products liability. Estados Unidos: West Group.
- Parra , J., Salazar, D., García , M. d., Correa, D., & Díaz , M. (2017). Leyes de semilla ¿dónde, cómo y por qué? Santa Martha: Univerisdad Segio Arboleda.
- Peske , S., Barros, A. C., & Schuch, L. (2010). Beneficios y obtención de semillas de alta calidad. Seed News, 5-14.

- Plata , L. C., & Cabrera, K. I. (2011). La normativa colombiana sobre propiedad intelectual: un análisis de la política pública en ciencia, tecnología e innovación a partir del desarrollo económico. *Opinión jurídica* , 87-103.
- Presidencia de la Republica. (1982). Decreto 3466/1982"Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad,la calidad,las garantías,las marcas,las leyendas,las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios,la responsabilidad de sus productores,expendedoresy proveedores". Bogota DC: Presidencia de la Republica.
- Rengifo Garcia , E. (1997). Propiedad intelectual, el moderno derecho de autor. Bogotá: UNiversidad del Externado .
- Republica, C. d. (2011). Ley 1480 de 2011 "Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.". Bogota DC: Diario Oficial n.º 48.220 del 12 de octubre de 2011.
- Rieff, D. (2016). El oprobio del hambre. Alimentos, justicia y dinero en el siglo XXI. Bogotá: Taurus.
- Robledo, J. E. (2015). Problemas del sector agropecuario . Bogotá: Senado de la República, audiencia pública .
- Robledo, P. F. (2016). Alcance del derecho obtentor. *revista propiedad inmaterial* , 149-152.
- Rodriguez , R. (2012). El derecho de autor en Colombia desde una perspectiva humanista. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores* , 141 - 159.
- Rodríguez, D., & Garavito, C. (2013). La 970 y el futuro de las semillas. *La silla nacional*, págs. 6-7.

- Rodríguez, G. A., & Vargas-Chaves, I. (2015). Perspectivas de responsabilidad por daños ambientales en Colombia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Rodríguez, G. A., & Vargas-Chaves, I. (2018). The participation as an imperative of democracy and environmental justice in Colombia. *Mediterranean Journal of Social Sciences*, 9(6), 145-155.
- SAG. (2008). Boletín del Registro de Variedades Protegidas. Ministerio de Agricultura. Servicio Agrícola y Ganadero. División semillas. Chile: SAG-ANAPROS.
- Salaices Sánchez, J. (2010). El Sistema de protección de los derechos del obtento. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino.
- Salcedo, L., Pinzón, R., & Duarte, C. (2013). El paro nacional agrario: un análisis de los actores agrarios y los procesos organizativos del campesinado colombiano. Cali: Universidad Javeriana.
- Sánchez Pérez, M. (2013). La hoguera de las variedades, esencialmente derivadas. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución* 2013, 134-155.
- Sarmiento, L. (2010). Derechos humanos, democracia, desarrollo y políticas públicas. Tunja: Uptc.
- Simmons, K. W. (2009). "The Restatement Third of Torts and traditional strict liability: Robust rationales, slender doctrines". Boston: Boston University School of Law.
- Staern, D. W. (27 de 09 de 2018). "An introduction to product liability". Obtenido de Marlerclark: <http://www.marlerclark.com/pdfs/intro-product-liability-law.pdf>
- Solano, V. (2013). "9.70" Semillas certificadas, Historia de la privatización de las semillas en Colombia. Obtenido de

https://www.youtube.com/watch?v=bMpGDZ43N9k&ab_channel=%C3%9AneteAlPlaneta

Superintendencia de Industria y Comercio. (2017). Protección al Consumidor en Colombia. Bogotá DC: Diana Mariño Lopez.

Tenorio Dugand , M. C. (2015). RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA COMERCIALIZACIÓN Y PRODUCCIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS DEFECTUOSOS EN COLOMBIA . Barranquilla: Universidad de la Costa.

UPOV. (1961). Convenio Internacional para la protección de las obtenciones vegetales. Obtenido de UPOV web site: <http://www.upov.int/upovlex/es/conventions/1991/act1991.html#header>

Uribe , M. (2002). Propiedad Industrial, neoliberalismo y patente de la vida. Bogotá: Doctrina y Ley.

Uribe Arbeláez, M. (2016). Derechos de los agricultores y Convenio UPOV/91. Revista La Propiedad Inmaterial, Universidad Externado de Colombia, 139-171.

Uribe Arbelaez, M. (2017). Propiedad intelectual sobre semillas: UPOV - Derechos de los Agricultores. Bogotá D.C: Universidad Nacional de Colombia.

Valencia Copete, C. J. (2007). sentencia de Radicado 23162-31-03-001-1999-00097-01. Bogotá DC: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casacion Civil.

Valverde Gutiérrez, S. (2004). La Propiedad Intelectual como activo de las empresas. San José: Universidad de Costa Rica.

Vargas-Chaves, I. (2013). Elementos doctrinales para el estudio de la argumentacion como eje del control judicial. Prolegómenos, 13(32), 235-246.

- Vargas-Chaves, I. (2016). Derecho e innovación ambiental. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Vargas-Chaves, I. (2016). Elementos doctrinales para el estudio de la argumentacion como eje del control judicial. *Prolegómenos*, 16(32), 235-246.
- Vargas-Chaves, I., Gómez-Rey, A., & Rodríguez, G. A. (2018). (2018) La invocabilidad de la acción de cumplimiento frente a los compromisos suscritos en el Paro Nacional Agrario de 2013: un análisis desde la regulación de las semillas certificadas. *Jurídicas*, 16(1), 28-45.
- Velandia Castro, M. (2013). Acciones derivadas de las fallas en los productos (garantía legal, comercial y producto defectuoso” en *Perspectivas del Derecho del Consumo*. . Bogotá DC: Universidad Externado de Colombia. .
- Villalba Cuellar, J. C. (2012). Introducción al derecho del consumo. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Villalba Cuellar , J. C. (2014). La responsabilidad por producto defectuoso en el derecho colombiano en *Revista Civilizar* Vol. 14 Num. 27. Bogotá DC: Universidad Sergio Arboleda.
- Vivanco, A. (1900). *Teoría de Derecho Agrario*. La Plata: Ediciones librería Jurídica.
- Woolcott , O. (2007). *La responsabilidad del productor*. Bogotá : Editorial Ibáñez.