

PROPIEDAD INTELECTUAL EN LAS SEMILLAS DE CANNABIS

NIDIA YOMAR MALAVER CUERVO

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

1.- EL CULTIVO DEL CANNABIS EN COLOMBIA

1.1.- Evolución legislativa respecto al cultivo del Cannabis

1.2.- Innovaciones

2.- PROPIEDAD INTELECTUAL

2.1.- Legislación de la Propiedad Intelectual en Colombia

2.2.- Patente

3.- PROPIEDAD INTELECTUAL EN LAS SEMILLAS DEL CANNABIS

3.1.- Derecho de Obtentor

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

Este artículo se ocupa de cómo se protegen por la propiedad intelectual las semillas del Cannabis en Colombia, dejando claro que, en razón de las normas, tratados, acuerdos internacionales suscritos y normatividad supranacional existente en nuestro país, dichas semillas como ninguna otra parte de la planta, son objeto de patente, pero sí de derechos de obtentor vegetal. Para lo que se investigó la industria de Cannabis sus innovaciones y la propiedad intelectual sobre las semillas en esta industria al igual se realiza una reseña de la legislación vigente en Brasil frente al mismo tema. Concluyendo que si bien es cierto las semillas de Cannabis son objeto de innovaciones y creaciones, la patente que es la figura de protección por excelencia no aplica para ellas como para ningún ser vivo, sin embargo, no se encuentran desprotegidas pues para ello se contempló por toda esta legislación arriba mencionada, el certificado de obtentor vegetal que es la única forma de protegerlas, al igual que a todas la partes de la planta del Cannabis.

ABSTRACT

This article deals with how Cannabis seeds are protected by intellectual property in Colombia, making it clear that due to the rules, treaties, international agreements signed and supranational regulations existing in our country, said seeds like no other part of the plant They are the subject of a patent but of plant breeder's rights. As regards the Cannabis industry, its innovations and the intellectual property of the seeds in this industry, as well as a review of the current legislation in Brazil on the same subject. Concluding that although it is true that Cannabis seeds are the object of innovations, the patent that is the protection figure par excellence does not apply to them as it does to any living being, however they are not unprotected because for this it is contemplated by all this legislation the plant breeder certificate which is the only way to protect them, as well as all parts of the Cannabis plant.

PROPIEDAD INTELECTUAL EN LAS SEMILLAS DE CANNABIS

INTRODUCCIÓN

Por las condiciones del clima y los componentes del suelo Colombia, es uno de los países más aptos de América Latina para la producción del CANNABIS de distintos usos como medicinal o cosmético entre otros, lo que ha provocado que empresas con capital extranjero y nacional lleguen al país con interés en hacer industria alrededor de la mencionada planta. Requiriendo que sus semillas sean objeto de investigación e innovación para generar nuevos productos. Este tipo de desarrollo se beneficia y se promueve a través de la protección de la propiedad intelectual, la cual, es el área del derecho que busca proteger las creaciones intelectuales mediante el otorgamiento de un monopolio sobre la creación.

Ahora, determinar cuáles innovaciones, creaciones, o avances en la industria del cannabis, están protegidas y en especial en la explotación de la semilla del Cannabis no es tan sencillo, en la medida que las patentes, esto es, la figura de propiedad que busca proteger las innovaciones con aplicación industrial, tiene ciertas limitaciones para proteger seres vivos, como se explicará más adelante. Por lo tanto, nos lleva a la siguiente pregunta problema ¿Cómo las industrias que utilizan las semillas del cannabis pueden proteger sus creaciones?

Para resolver este interrogante hablaremos de la industria del Cannabis, sus innovaciones, la Propiedad Intelectual, con la patente como protector de invenciones y finalmente la Propiedad Intelectual en las semillas de Cannabis y su protector el Certificado de Obtentor Vegetal

Concluyendo que, si bien las semillas de Cannabis son objeto de innovaciones e invenciones y no son patentables, no se encuentran desprotegidas porque son objeto del Certificado de Obtentor vegetal

1.- CULTIVO DEL CANNABIS EN COLOMBIA

Aun antes de cubrir la demanda internacional, Colombia ya tenía un mercado considerable para el consumo interno, pero después de la Segunda Guerra Mundial el país se empezó a configurar como proveedor internacional, por ejemplo, Santa Marta en la costa Caribe se convirtió en productora y exportadora al igual que ciudades de los departamentos de Antioquia, Valle y Caldas. Para los años 70 Colombia era conocida mundialmente como el mayor exportador de marihuana. (Sáenz, 2007)

1.1.- Evolución legislativa respecto al cultivo del Cannabis

Resulta paradójico que siendo uno de los mayores productores de drogas, Colombia es uno de los epicentros de la guerra contra las mismas, desde comienzos del Siglo XX Colombia ya contaba con legislación antidrogas (Ley 11 de 1920), con el aumento de los cultivos y el narcotráfico la política antidrogas se endureció y con la presión de países como Estados Unidos,

Colombia se adhirió a tratados internacionales que luego convirtió en leyes nacionales, no obstante fue hasta 1986 con la Ley 30 denominada Estatuto Nacional de Estupefacientes.

Respecto al Cannabis específicamente, el 22 de diciembre de 2015 se expide el Decreto 2467 que “...reglamenta el cultivo de plantas de cannabis, la autorización de la posesión de semillas para siembra de cannabis, el control de las áreas de cultivo, así como proceso de producción y fabricación, exportación, importación, uso de estas y sus derivados, destinados a fines estrictamente médicos y científicos” (Decreto No.2467, 2015). Adicionalmente, el 6 de julio de 2016 entra en vigencia la Ley 1787 que reasigna competencias para la concesión de licencias entre otros e introduce un componente social responsabilizando al Estado para que cree iniciativas económicas para apoyar la producción de derivados que desarrollen los campesinos y proteger a los pequeños y medianos cultivadores. Esta Ley vino acompañada del Decreto 263 de 2017 que fija un marco regulatorio de la Ley 1787, este Decreto definió los tipos de cannabis (psicoactivo y no psicoactivo), y estableció cuatro tipos de licencias para su cultivo.

Reseñando la legislación en Brasil al respecto del cultivo de Cannabis podemos decir que la Ley 11343 de 2006, la más reciente sobre drogas, acepta el cultivo limitado para uso personal al igual que la posesión de la dosis personal, pero de todas maneras a quien se encuentre cultivando en pequeñas cantidades se le considera infractor y puede ser amonestado y obligado a prestar servicio social. (Sensi Seeds (s.f.))

1.2- Innovaciones

Las semillas de cannabis tienen muchísimos usos. Se usan para hacer aceite – un aceite de una calidad muy alta -. Este aceite es comestible, pero es más que todo usado por cosméticas para añadir a sus productos: El aceite de semilla de cannabis, aplicado a la piel, es antiinflamatorio y antibiótico. Las semillas, también pueden comerse, tanto con cáscara como sin ella, son muy altas en proteínas, bajas en carbohidratos, tienen Omega 3. también contienen una buena dosis de ácido gama-linolénico, que es beneficioso para la salud y ayuda a regular las hormonas, ayudan a cuidar la piel, mejorando muchas condiciones dermatológicas: Eczema, acné, dermatitis, y otras, esto se debe a la calidad de las grasas que encontramos en estas semillas, y a sus propiedades antiinflamatorias y antibióticas, son buenas para el medio ambiente, pues planta es altamente resistente, pues no necesita muchas cantidades de agua para crecer, y tampoco es necesario el uso de pesticidas y otros químicos para combatir plagas, están llenas de vitaminas y minerales, estas semillas tienen mucho hierro, zinc y magnesio, además, son ricas en vitaminas b como la riboflavina y la niacina, y también tienen un montón de vitamina A y D. (Periodistas en Español s.f.)

El apogeo de esta industria dados todos sus beneficios, ha hecho que se incorporen empresas nacionales y extranjeras al mercado del Cannabis de uso medicinal para procedimientos de extracción y procesamiento de aceites, entre las que podríamos mencionar:

- PharmaCielo Ltda., empresa de Canadá pionera en la extracción de aceites, ubicada en Rionegro Antioquia. Posee unas de las instalaciones integradas de cultivo en un clima ideal y de extracción de Cannabis más grandes del mundo, a partir de un banco de 186 semillas registradas en las que han incluido las de los pueblos indígenas, con investigación y reproducción tradicional

y molecular registrando los mejores cultivares para cultivo comercial, produciendo grandes cantidades de cannabinoides y terpenos, utilizando los laboratorios y los científicos para obtener extractos psicoactivos y no psicoactivos de muy alta calidad, gracias a la gran variedad de formulaciones disponibles. Su técnica de clonación o propagación invitro garantiza calidad, pureza y variedades estables. La Empresa cuenta con certificación de Buenas Prácticas Agrícolas y certificado ISO 9001 (Pharma Cielo Ltda. s.f.)

- Sannabis, empresa que se encuentra en el Municipio de Caloto, Cauca, está dirigida por el resguardo indígena Toez Sannabis®, es el resultado de un proyecto de vida que inició en el año 1998 por una familia que una vez conoció la problemática del país en la que se ve involucrado el Cannabis. Se dedica a su investigación, creando una economía a su alrededor, con lo que pretende: mejorar la calidad de vida de los indígenas, ofrecer un tratamiento natural para diferentes patologías y pasar de ilegalidad a la legalidad ofreciendo muchas oportunidades. En la actualidad comercializa pomadas, extractos y aceites medicinales todo a base del Cannabis, cuenta con un alto nivel de producción e investigación. (Sannabis Distribuciones S.A.S. s.f.).

Todo esto empieza con la selección de las semillas y su transformación genética, para lograr que se adapten de la mejor manera a los sitios de cultivo y lograr su máxima productividad y calidad, con un alto índice de inversión en laboratorios, técnicos, genetistas y sustancias modificatorias, después de esto viene un segundo paso que es el cultivo el cual requiere de mano de obra calificada, abonos etc., implicando también una alta inversión, luego viene una fase de sumo cuidado como es la extracción del aceite que normalmente se realiza en laboratorios muy cerca del cultivo, en dichos laboratorios es donde se marca la diferencia y se manejan los

secretos de producción de cada empresa pues de la calidad de este aceite depende su mayor valor y finalmente la transformación en los diferentes fármacos y es aquí donde se revisan todos y cada uno de los procedimientos y tecnología utilizada para hacer mejoramientos, en este momento es cuando se desecha tallos y semillas que no darán un alto rendimiento a la industria, cuya diferencia depende del grado de concentración de cannabinoides, todo esto con inversiones de millones de dólares que las empresas deberán recuperar. (Pastrana 2020).

Pero además de esta industria hay otra paralela, como es la de la producción de alimentos, bebidas, papel y materiales de construcción que resultan del procesamiento del cáñamo, que requiere una inversión mucho más baja, pues necesita una infraestructura, un equipo de siembra y cosecha diferentes. (Ramírez 2019)

A manera de ejemplo reseñaremos uno de los muchos productos extraídos de Cannabis y que son hoy comercializados y es el Aceite CBD, para saber qué es debemos ir a la composición química de la planta que son: tetrahidrocannabinol (THC) y cannabidiol (CBD). El primero es el componente psicoactivo del cannabis, pero el mismo tiene algunas propiedades medicinales como: Analgésica, antioxidante, antiinflamatoria, relajante, estimula el apetito etc. Respecto al segundo componente de la planta el CBD que no produce efectos psicoactivos, se encuentra principalmente en el cáñamo que es una variedad de Cannabis de uso industrial, pero también tiene efectos terapéuticos como: Autoinmunes, neurológicos, metabólicos, cardiovasculares, dermatológicas etc.

El aceite al que nos venimos refiriendo es el que es extracto de la planta de Cannabis y que contiene mayor cantidad de CBD y dependiendo de la formulación puede tener otros componentes químicos y puede llegar a ser utilizado para todos y cada uno de los tratamientos mencionados (Tienda Virtual-Productos para el dolor s.f.)

Teniendo en cuenta lo expuesto queda demostrado que, de las semillas de Cannabis, ha surgido una industria que ha necesitado y está necesitando unas inversiones muy altas, para cubrir, todas y cada una de las fases que hay que atravesar para llegar a los productos de la planta, que requieren innovaciones e inventiva y que debe ser protegida por la propiedad intelectual para no perder las costosas inversiones económicas, humanas y de talento.

2.- PROPIEDAD INTELECTUAL

La propiedad intelectual es la propiedad que recae sobre cosas inmateriales tales como las ideas lo que produce el intelecto, la imaginación o el talento del ser humano por eso se le reconoce como una forma de propiedad distinta. Por ello el Código Civil Colombiano en su “...**ARTICULO 671. <PROPIEDAD INTELECTUAL>**. *Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores.*

Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales...” (Ley No.84, 1873)

Respecto al objeto de protección de la propiedad intelectual, son las creaciones intelectuales provenientes de un esfuerzo, trabajo o destreza humanos, dignos de reconocimiento jurídico. (García Rengifo 1996)

¿Pero por qué proteger el intelecto? Hay varias teorías que se esgrimen para justificar esta protección entre ellas: la de la recompensa, la de la recuperación y la del incentivo, la primera de ellas porque el creador tiene derecho a ser recompensado de cualquier manera por su esfuerzo, la segunda porque tiene derecho a recuperar de cualquier manera lo invertido en la creación y la del incentivo porque éste es necesario para asegurar esa actividad creativa (Becerra Ramírez 204). La protección consiste en otorgar derechos sobre la creación permitiendo un monopolio en la explotación de ésta lo cual impulsa a los creadores a comercializar e invertir en su creación. Y ayuda a evitar que la creación sea copiada o reproducida sin permiso del creador. (Rocha S. 2003).

La Propiedad Intelectual tiene dos categorías dependiendo donde se origine la creación:

. -Derechos de Autor

. -Propiedad Industrial. (Álvarez, Y. 1995).

La protección intelectual depende de la legislación de cada país pero puede suceder que las innovaciones de algún país pueden ser copiadas por otro, por lo que se está tratando de buscar mejores formas de protección a nivel internacional es por ello que existe la Organización

Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la cual forma parte de las Organización de Naciones Unidas la que reúne 125 miembros y su principal función es fortalecer la legislación sobre Propiedad Intelectual y hace un seguimiento a los tratados ante los estados miembros. (Maurer y Barrera 1993)

2.1.- Legislación de la Propiedad Intelectual en Colombia

Es de suma importancia para las naciones del mundo proteger mediante normas los derechos de los creadores e inventores que contribuyen al crecimiento de los países, y Colombia que no es ajena a esto ha legislado, se ha unido y adoptado una robusta legislación.

El Artículo 61 de la Constitución Nacional señala que el Estado protegerá la Propiedad Intelectual y legislara sobre ella, es por eso que mediante la Ley 23 de 1982 se reglamentaron los derechos de autor, señalando quienes son creadores, determina los derechos patrimoniales y morales, el tiempo que duran tales derechos y las sanciones para quien infrinja esta ley, y aunque la misma ha sido modificada por la Ley 44 de 1993 y la Ley 1915 de 2018, sin embargo es esta Ley 23 de 1982 la que hoy regula los Derechos de Autor en Colombia. Igualmente Colombia en materia de Propiedad Intelectual y dada su importancia, ha participado en convenios con otras naciones y los ha ratificado mediante leyes entre varios de ellos cabe destacar el Convenio de Berna al que se adhirió mediante la Ley 33 de 1987, y el Convenio de Paris, cuya finalidad es que los creadores de un país tengan protección para sus creaciones e inventos, en otros países y Colombia aprobó el convenio mediante la Ley 178 de 1994 y se adhirió el 3 de junio de 1996, nuestro país también, hace parte de alguna forma de Organismos Internacionales que tienen que

ver con la protección a nivel mundial de derechos de Propiedad Intelectual entre otros: La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), La Organización Mundial del Comercio (OMC), cuya una de sus normas es el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), que pretende unificar e imponer las normas de protección de PI a nivel mundial. (Canaval 2008)

Para Colombia, sin embargo, su régimen de propiedad intelectual está conformado principalmente por las normas dictadas por la Comunidad Andina de Naciones. Las principales en materia de propiedad intelectual son: la Decisión Andina 351 de 1993 en derechos de autor y derechos conexos, la Decisión Andina 486 del 2000 en propiedad industrial, y la Decisión Andina 345 de 1993 en derechos de obtentor sobre variedades vegetales. (Universidad Nacional de Colombia s.f.)

Reseñando la Legislación del Brasil, respecto al tema de propiedad intelectual podemos señalar que la Ley No. 9.279 del 14 de Mayo de 1996, es la ley que regula los derechos de propiedad industrial en ese país, e igualmente a la fecha el mismo ha suscrito y adoptado tratados para proteger la propiedad intelectual frente a otros países, es país asociado a la Comunidad Andina (CAN), desde el 7 de julio de 2005, por solicitud que hicieran los países de Mercosur a la CAN (Instituto Nacional de Propiedad Industrial s.f.)

2.2.- Patente

Teniendo en cuenta el tema que nos ocupa, nos concentraremos aquí en la Propiedad Industrial, la cual es el derecho que recae sobre los inventos o descubrimiento aplicados a la industria. (Ramella 1913)

La propiedad industrial está compuesta por las nuevas creaciones y los signos distintivos, las primeras comprenden las patentes, modelos de utilidad, los diseños industriales los esquemas de trazado de circuitos integrados y los segundos comprenden las marcas, lemas, nombres y enseñas comerciales (siun s.f.)

Entonces tendremos que referirnos al mecanismo de protección por preferencia: La Patente que es la propiedad que el gobierno de un país le otorga a un creador o inventor, por un tiempo determinado que en Colombia es de veinte (20) años, reconociendo el esfuerzo y el aporte a la humanidad y dándole el derecho a utilizar y explotar comercialmente el invento o la creación sin que ningún tercero pueda producirlo, venderlo o utilizarlo en el comercio. (CIBEPYME. s.f.)

Se patentan los inventos como productos, procedimientos, métodos para producirlos, máquinas etc. Para ello los inventos deben cumplir tres condiciones: debe ser novedoso es decir que no exista a nivel mundial, no debe ser obvio para alguien que conozca sobre la materia y que tenga aplicación industrial. La norma vigente sobre patentes en Colombia es la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, la que a su vez está reglamentada por algunos decretos nacionales. La solicitud de patente se tramita ante la Superintendencia de Industria y Comercio y su protección es territorial, es decir tiene valor en el país que la otorga, para obtenerla en otro país se debe presentar solicitud por vía Tratado de Cooperación. (Superintendencia de Industria y Comercio s.f.)

Reseñando brevemente la legislación en Brasil sobre el tema de patentes podemos recordar que en dicho país los derechos de propiedad intelectual se rigen por Ley de la Propiedad Industrial - Ley N° 9.279 de 14 de mayo de 1996 y para el tema en concreto EL TITULO I DE LAS PATENTES, es una legislación muy similar a la nuestra, exige los mismos requisitos para patentabilidad. (Instituto Nacional de Propiedad Industrial (s.f.))

3.- PROPIEDAD INTELECTUAL EN LAS SEMILLAS DEL CANNABIS

Por lo expuesto al inicio de este documento, podemos concluir que Colombia tiene potencial de ser uno de los países líderes en la comercialización y uso de las semillas del Cannabis en su aplicación medicinal, por esta razón, es necesaria la protección de los derechos de los cultivadores e industriales. Esto es especialmente, importante si tenemos en cuenta las diversas limitaciones que existen en el ordenamiento jurídico comunitario respecto de la patentabilidad de seres vivos como se explicará a continuación.

El ADPIC el cual fue aprobado en nuestro país por la Ley 170 de 1994 y declarado constitucional en la Sentencia C-137 de 1995, en su artículo 27, numerales 2 y 3, permite excluir de la patentabilidad, es decir, no es una obligación para los países miembros del ADPIC el incorporar dichas excepciones dentro de sus legislaciones. Sin embargo, Colombia a través de la regulación andina, esto es, la Decisión 486 de 2000, acogió la totalidad de las exclusiones a la patentabilidad establecidas en el ADPIC, incluyendo la exclusión referida a plantas establecida en el literal c del artículo 20. (Canaval 2008)

La exclusión de las plantas tiene varias explicaciones como son: en primer lugar que no cumplen con el requisito de ser una invención para ser patentadas, en segundo lugar porque se consideró que si las plantas y sus partes no son susceptibles de patente lo son de un derecho de propiedad intelectual denominado Derecho de Obtentor Vegetal el cual para Colombia y demás países de la Comunidad Andina está contemplado en la Decisión 345 de 1993, pero a nivel internacional es el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) del 2 de diciembre de 1961, revisado en 1972, 1978 y 1991. Además, la Decisión 486 de 2000, emanada de la misma Comunidad Andina en su Artículo 15 introdujo algunas limitaciones adicionales, exactamente en el literal b), no considera que sean invenciones los seres vivos o las partes de ellos. La razón primordial del literal b) es que no se consideran un descubrimiento, porque ya se encuentran en la naturaleza. Y además en su Artículo 20. Literal c) señala que las plantas, o partes de estas, no son patentables precisamente por no considerarse invenciones. (Raisbeck Llinas 2004)

Existen jurisdicciones como la norteamericana donde se acepta que cualquier materia que este en la naturaleza es patentable siempre y cuando haya sido fruto de la intervención humana, ello porque de alguna forma ha sido manipulada y lógicamente debe llenar los demás requisitos de patentabilidad. (Bently Lionel, Sherman Brad, Borges Barbosa Denis, Basheer Shamnad, Visser Coenraad & Gold Richard (s.f.))

Esta situación resulta preocupante en la medida que los derechos de propiedad industrial pueden ser un elemento diferenciador en el mercado de Cannabis medicinal. Para aprovechar estos derechos, es importante determinar que es patentable en la industria que nos ocupa, que no

y que es objeto de Protección de Obtentor Vegetal

Por lo expuesto, en Colombia la planta de Cannabis o sus partes (flor, hojas, etc.), no pueden ser objeto de patente. Sin embargo, esto no significa que la industria no tenga alternativas para proteger las distintas innovaciones. Por ejemplo, el extracto de la planta de Cannabis podría considerarse que no es patentable por corresponder a una parte de la planta. Sin embargo, si ese extracto contiene compuestos químicos modificados y este hecho está demostrado ese extracto podría ser objeto de patentabilidad. De igual manera, las patentes pueden ser utilizadas en la industria del Cannabis en los procedimientos de extracción, las maquinarias o equipos utilizados para ello, pues cada proceso requiere un estudio, una investigación, que una vez patentado no permite que terceros utilicen el mismo proceso de extracción. Lo anterior puede ser un diferencial dentro de la industria ya que uno de los requisitos para la licencia o autorización de fabricación de Cannabis medicinal es el plan de fabricación, donde se debe especificar los equipos a utilizar y el programa de extracción etc. (Asuntos Legales 2018)

Reseñando la legislación del Brasil respecto a este tema lo primero que hay que recordar es lo manifestado anteriormente respecto al uso y posesión de la marihuana sin embargo, en la actualidad se protege uno de los principales activos del Cannabis y es el Cannabidiol (CBD), que tiene utilidades terapéuticas para las inflamaciones, trastornos del sueño, convulsiones etc.

Desde 2006, la Ley brasileña 11.343/06 prevé la posibilidad de que el Gobierno federal autorice la plantación, el cultivo y la cosecha “con fines medicinales y de investigación en lugares y plazos predeterminados y mediante supervisión”. Pero la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria de Brasil (ANVISA) ha renunciado a la posibilidad de legalizar las drogas derivadas del Cannabidiol y reglamento el registro de productos importados lo que ha generado

una situación contradictoria en el país que nos ocupa, pues si hay una industria brasilera que pueda fabricar uno de esos productos no está autorizado para hacerlo porque la legislación actual solo permite patentar los productos importados. (Espacios & s.f.)

En el Brasil, empresas norteamericanas son las propietarias de más del 80% de las solicitudes de patentes de sustancias y procesos que contienen Cannabidiol (CBD) o Tetrahidrocannabinol (THC) al igual que otras Empresas europeas, Sin embargo en mayo de 2019, la ANVISA concedió el consentimiento previo que ordena la Ley de Patentes y Marcas de Brasil para una solicitud de patente farmacéutica cuyo contenido es un compuesto a base de Cannabidiol y el 3 de diciembre aprobó el registro de medicamentos que tienen como base el Cannabis, incluida la fabricación de los mismos pero no permite el cultivo. Esto mediante la Resolución de la Dirección Colegiada de la ANVISA, RDC No. 327, del 9 de diciembre de 2019. (Espacios & s.f.)

3.1.- Derecho de Obtentor

La industria agroquímica ha tratado de hacer de las semillas una mercancía, pero no es fácil por ser un ser vivo que se reproduce, y los agricultores puedan cultivarlas mejoradas y conservarlas mucho tiempo, sin embargo empresas semilleras de todas las industrias se han propuesto mejorarlas para adaptarlas a diferentes climas, a pesticidas o para que den mayor rendimiento, multiplicándolas después por métodos asexuales y es para estas semillas mejoradas que se requiere la protección de la propiedad Intelectual mediante: registro y certificación de semillas, normas sobre buenas prácticas agrícolas, patente, etc.

Conforme a la definición de semilla que es el grano contenido en el interior del fruto de una planta el cual colocado en ciertas condiciones da origen a una nueva planta de la misma especie, y de acuerdo con lo ya reseñado, en nuestro país por ser parte de la planta no es susceptible de patente.

No obstante, en Colombia la protección de la semilla eventualmente se puede realizar a través de la protección de las variedades vegetales. Este es un derecho exclusivo que se otorga a quién desarrolla y termina una nueva variedad para su explotación. De acuerdo con la Decisión 345 de 1993 de la CAN, en su Capítulo II- Definiciones, una variedad es “...*Conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación...*” (Comunidad Andina s.f.) .Por lo que en nuestro país al igual que en la mayoría de países latinoamericanos las semillas están protegidas por los “derechos de obtentor”, que otorga a quien las desarrolla un monopolio y un tiempo para ejercerlo, eso quiere decir que si alguien quiere multiplicar esas semillas, venderlas etc. debe pagar regalías al obtentor. Pero además ese monopolio se extiende a:

El material de reproducción o de multiplicación vegetativa (semillas, tubérculos, estacas, etc.)

- El producto de la cosecha, incluidas partes enteras y partes de plantas (flores en el caso del clavel, granos en el caso de los cereales, tallos en el caso del espárrago, etc.)
- Todo producto fabricado directamente a partir del producto de la cosecha (harinas, aceites, etc.)

(Bravo Velázquez 2015)

La entidad encargada de otorgar el certificado de obtentor en Colombia es el ICA. Sin embargo, no solo es necesario el desarrollo de una nueva variedad, sino que esta debe ser homogénea, distinguible y estable. (Asuntos Legales 2018). Los derechos de obtentor sobre variedades vegetales son un sistema especial de propiedad intelectual que otorga protección a quienes obtienen una nueva variedad vegetal mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento de plantas. El objeto de protección de los derechos de obtentor sobre variedades vegetales consiste en que estas deben ser: nuevas, homogéneas, distinguibles, y estables, y que hayan sido designadas genéricamente con un nombre distintivo. La novedad se refiere a que la semilla no hubiese sido vendida o entregada de manera lícita a terceros por el obtentor o su causahabiente o con su consentimiento, para fines de explotación comercial. Es homogénea cuando la semilla sea suficientemente uniforme en sus caracteres esenciales. Es distinguible cuando se diferencia de cualquier otra, y finalmente es estable cuando sus caracteres se mantienen sin alteración de generación en generación. (Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales s.f.)

El sujeto de la protección al que se otorga la certificación es el obtentor de la semilla que cumple con las características antes relacionadas y le otorga el derecho de impedir a terceros que realicen sin su permiso actos de reproducción, multiplicación o propagación de la variedad vegetal protegida, y también le da el derecho de iniciar acciones administrativas o jurisdiccionales para evitar o hacer cesar actos que violen sus derechos y obtener una indemnización por ello. El término de duración del certificado para el caso en concreto que nos ocupa es de quince (15) años los cuales una vez transcurridos permiten que la semilla vuelva a ser de dominio público y ya no se requerirá permiso para nada del obtentor.

Hay tres (3) excepciones para el uso de la semilla certificada sin permiso de obtentor:

1. Uso en el ámbito privado, con fines no comerciales.
2. Uso a título experimental.
3. Uso para la obtención y explotación de una nueva variedad, salvo que se trate de una variedad esencialmente derivada de una variedad protegida. (Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales s.f.)

Es evidente entonces que en nuestro país solamente se puede hacer uso de los derechos de obtentor vegetal para proteger las nuevas variedades siempre y cuando cumplan con las ya mencionadas condiciones de la Decisión 345 de 1993 de la CAN. Lo anterior con todos los efectos reseñados, y es aquí donde cobra relevancia y vigencia para la industria del Cannabis en Colombia este derecho de propiedad intelectual que en este momento se constituye en el eslabón más importante para asegurar el control sobre las semillas por parte de las empresas semilleras transnacionales. (Bravo Velásquez 2015)

Mediante Decreto 631 de 2018 se definió y determinó el plazo para lo que se denomina la Fuente Semillera, en su “...*Artículo 2.8.11.11.1. Fuente Semillera: Son las semillas para siembra preexistente(s) que ya están en el territorio colombiano y que, hasta el 31 de diciembre de 2018, será(n) destinada(s) exclusivamente a la producción de semillas para siembra de planta de cannabis psicoactivo y no psicoactivo. Al finalizar esa fecha quienes requieran hacer uso de la fuente semillera deberán haber radicado ante el ICA el trámite de productor de semilla seleccionada, presentando las fichas técnicas de los cultivares a ser usados como fuente*

semillera. La fuente semillera es un atributo de cada cultivar, por lo que cumplido el término establecido en el inciso primero del presente artículo no se podrán adicionar fichas técnicas de cultivares diferentes a los presentados dentro del término. Lo anterior, no exime del registro de los cultivares en el Registro Nacional de Cultivares Comerciales, ya sea para producir semillas con fines comerciales o de uso propio con los mismos fines, según los requisitos establecidos por el Instituto Colombiano Agropecuario - ICA. “(Decreto 631 de 2018).

Es importante destacar que esta oportunidad de registrar las semillas naturalizadas o nativas permite determinar que cualquier registro posterior corresponderá a una especie nueva que requerirá mayor período de pruebas de evaluación agronómica que las de las especies nativas, pero además es una gran oportunidad para registrar el material genético de Cannabis que existe en nuestro país pudiendo avanzar en su protección con los respectivos certificados de obtentor. (Valencia Valencia 2020)

Fueron cerca de 1.115 solicitudes, las que recibió el Instituto en dicho plazo, las que fueron revisadas, examinando los requerimientos y efectuando visitas para verificar el cumplimiento de todos los requisitos para el certificado. Después de esta comprobación se tiene que se han otorgado 169 registros como productores de semilla seleccionada, 18 como importadores, 10 como exportadores, 25 como unidades de investigación en fitomejoramiento (es la ciencia de mejorar genéticamente las plantas esto en beneficio de los seres humanos) y 115 como unidades de evaluación agronómica. Respecto a los departamentos con mayor número de empresas productoras de semillas inscritas, se destaca Cundinamarca en la primera posición con 47 registros. Y le siguen Antioquia, Valle del Cauca, Tolima, Cauca y Meta. (Portafolio 2019)

Finalmente reseñaremos los derechos de obtentor vegetal en Brasil, las primeras noticias de obtenciones vegetales en la legislación Brasileira la encontramos en el Código de Propiedad Industrial del año 1945, más adelante opto por el sistema del Convenio UPOV de 1978, con la Ley de Propiedad Industrial 9279 de 1996, la ley de Semillas y la Ley de Protección de Cultivares 9456 de 1997, se introdujo el Artículo 27.3 del Convenio ADPIC que trata de la patentabilidad o no patentabilidad de las invenciones relacionadas con las plantas y los animales, y de la protección de las obtenciones vegetales finalmente aquí es importante citar la Ley de Semillas 10.711, de 2003, el Decreto 5153, de 23 de julio de 2004 y la Ley de Innovación Tecnológica 10.973, de 2 de diciembre de 2004. (Morais de Carvalho Castiglioni Juliana, dos Santos Nivaldo y Amat Llombart Pablo. 2016)

De la legislación mencionada concluimos que son cinco los requisitos para otorgar la protección vegetal a una variedad: la novedad, el carácter distintivo, la uniformidad, la estabilidad y la denominación propia. El término de duración de la protección es de 15 años y en caso de árboles frutales y vides hasta por 18 años. Pero también es importante señalar que las obtenciones vegetales en esta legislación pueden también ser registradas para su uso comercial, son registros totalmente diferentes e independientes, pero deben ser otorgados por autoridad competente. Lo que teóricamente podría conformar una doble protección a las variedades vegetales que no necesariamente deben ser coetáneas. (Morais de Carvalho Castiglioni Juliana, dos Santos Nivaldo y Amat Llombart Pablo. 2016)

Para finalizar y resumiendo, por ser Colombia miembro de la Comunidad Andina de Naciones se rige íntegramente por lo que la entidad disponga en materia de propiedad intelectual y otros asuntos. Y como ya se dijo anteriormente esta corporación, ha indicado que las plantas o partes de las plantas no son invenciones y en consecuencia no son patentables. Sin embargo, son susceptibles del **derecho de obtentor vegetal** figura que permite proteger las modificaciones y nuevas variedades de Cannabis, lo que nos permite concluir que los inversionistas cultivadores y demás industriales no están desprotegidos pues este es un derecho exclusivo que se sustenta en la posibilidad de obtener provecho económico y relación de costo-beneficio que ofrece una nueva variedad y, se otorga a quién desarrolla y termina una nueva variedad para su explotación, y significa que quien la quiera producir, comercializar, importar o exportar debe tener autorización del poseedor del certificado de obtentor vegetal. (Abusaid Gómez & Asociados (2020))

CONCLUSIONES

Finalmente podemos concluir que siendo Colombia un territorio estratégico para el cultivo del Cannabis, por su ubicación entre dos trópicos, se ha convertido en un punto confluente para inversiones tanto extranjeras como nacionales con el ánimo de hacer de este cultivo una de las más prosperas y prometedoras industrias.

Para ello se han requerido y se requieren importantes inversiones con el objeto de desarrollar las mejores semillas, las más resistentes, de las que se puedan extraer los productos más puros y útiles para los fines industriales y medicinales que persiguen las Empresas.

En este momento las Empresas existentes manejan sus propios laboratorios y secretos empresariales para lograr la mejor producción. Hechos estos que deben ser protegidos por una legislación apropiada para la industria y principalmente para las semillas que son como su nombre lo indica el inicio de la misma, pues en ello no se encuentra solamente comprometida la inversión sino la intelectualidad, la inventiva etc.

Es por eso que la investigación se enfoca en determinar cuál es esa legislación que en Colombia protege a quienes sean los propietarios de las semillas que den origen a los productos de esta prometedora industria y a lo largo de ella se determinó que los mejoramientos de semillas los extractos de su planta, sus flores ni ninguna otra de sus partes es susceptible de la figura protectora de preferencia de la propiedad intelectual, la patente, ello por ser nuestro país miembro de la Comunidad Andina y entonces haber adoptado la Decisión 486 de 2000, la cual

claramente determina que las plantas sus partes y en general los seres vivos, no son una invención, y por ello las plantas ni ninguna de sus partes son objeto de patente.

A pesar de ello es perfectamente claro que una industria y sus orígenes que han requerido tanta inversión e inventiva, no pueden quedar desprotegidos y encontramos entonces lo que la legislación colombiana contempla para las plantas y sus partes especialmente para las semillas el Certificado de Obtentor Vegetal, siempre y cuando cumplan con los requisitos señalados en la Decisión 345 de 1993 de la Comunidad Andina. Esto entonces resuelve nuestro problema, pues en Colombia no tenemos patente para nuestras semillas Cannabis, pero si Certificado de Obtentor Vegetal lo que garantiza la protección a la industria y a la inversión frente a terceros, para evitar actos de reproducción y multiplicación de las semillas que dan origen a la industria, siempre y cuando se tenga en cuenta las legislaciones de los países con quienes comercien, para hacer valer sus derechos protegidos por dicho certificado.

Sin embargo nos queda en el aire una pregunta ¿qué tan favorable fue para esta industria el haber acogido la decisión 486 de 2000, de La Comisión de la Comunidad Andina?, que excluyo las plantas y sus partes de ser objeto de patente, cuando el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) el cual fue aprobado en nuestro país por la Ley 170 de 1994, permite excluir de la patentabilidad esto es, no es una obligación para los países miembros.

BIBLIOGRAFÍA

- . - Sáenz Rovner Eduardo. 2007. *La prehistoria de la marihuana en Colombia: consumo y cultivos entre los años 30 y 60*. Bogotá: Ed. U. Nacional
- . - Decreto No.2467, Diario Oficial de la Republica de Colombia, Bogotá, Colombia, 22 de diciembre de 2015.
- . - Periodistas en Español.com (s.f.) www.periodistas-es.com Última visita 17/01/2021 a las 10:40 p.m.
- . - Pharma Cielo Ltda. (s.f.) www.pharmacielo.com. Última visita 18/01/2021 a las 12:01 a.m.
- . - Sannabis Distribuciones S.A.S. (s.f.) www.sannabis.co Última visita 4/02/2021 a las 11:12 p.m.
- . - Pastrana Isaza Julián Augusto, (2020), *Cannabis Medicinal Oportunidad de Negocio en Colombia o Solo un Espejismo*, (Tesis de Pregrado), Universidad del Rosario, Bogotá D.C.
- . - Ramírez Juan Mauricio. (2019), *La Industria del Cannabis Medicinal en Colombia*. Bogotá: Fedesarrollo
- . - Tienda Virtual-Productos para el dolor (s.f.) www.cannapp.com.co Última visita 18/01/21 a las 7:10 p.m.
- . - Sensi Seeds (s.f.) www.sensiseeds.com Última visita 18/01/21 a las 8:35 p.m.
- . - Ley No. 84, Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Diario Oficial de la Republica de Colombia, 26 de mayo de 1873
- . - García Rengifo, Ernesto (1996). *Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor*. (Ed) Universidad Externado de Colombia Bogotá

. - Rocha S. Pedro J. (2003) Derechos de propiedad intelectual, la manera de proteger invenciones

Revista Palmas Volumen 24 Pág. 9-16

. - Becerra Ramírez Manuel (2004). *Propiedad Intelectual en Transformación*. Ed. UNAM México D.F.

. - Álvarez Álvarez, Y. (1995). *La propiedad intelectual. Estudios De Derecho*, 54(119), 65- 94.

Recuperado a partir de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332396>

. - Universidad EAFIT (s.f.)

www.eafit.edu.co/institucional/propiedad-intelectual/Paginas/mecanismos-de-proteccion.aspx

Última visita 5 /02/2021 a las 12:07 a.m.

. - Maurer y Barrera (1993) La propiedad intelectual: una propuesta para Colombia. *Coyuntura*

Económica, Vol. XXIII Pág., 73-89

. - Canaval Palacios Juan Pablo (2008) *Manual de Propiedad Intelectual*. Bogotá: Ed- Universidad del Rosario

. - Universidad Nacional de Colombia (s.f.) www.propiedadintelectual.unal.edu.co Última visita 5/02/2021 a la 1:09 a.m.

. - Ministerio de Comercio Industria y Turismo (s.f.) www.mincit.gov.co Última visita 19/01/21 a las 11:50 p.m.

. - Instituto Nacional de Propiedad Industrial (s.f.) www.gov.br Última visita 19/01/21 a la 1 a.m.

. - Ramella Agustín (1913) *Tratado de propiedad industrial. Tomo primero*. Ed. Hijos de Reus. Editores. Madrid.

. - siun (s.f.) www.propiedadintelectual.unal.edu.co Última visita 09/02/21 a las 12.01 a.m.

- . - CIBEPYME (s.f.) www.cibepyme.com Última visita 09/02/21 a las 12:23 a.m.-
- Superintendencia de Industria y Comercio (s.f.) www.sic.gov.co Última visita 20/01/21 a las 3:35 p.m.
- . - Raisbeck Llinas J. Ian (2004) *Patentes de Invención* (Tesis de Pregrado), Universidad de los Andes Bogotá D.C.
- . - Bently Lionel, Sherman Brad, Borges Barbosa Denis, Basheer Shammad, Visser Coenraad & Gold Richard (s.f.) *Exclusiones a la patentabilidad y excepciones y limitaciones a los derechos de los titulares de patentes* Estudio reparado para el Comité Permanente para el Derecho de Patentes.
- . - Asuntos Legales (2018) www.asuntoslegales.com.co Última visita 27/12/20 a las 6:20 p.m.
- . - Bravo Velázquez María Elizabeth (2105). *Normativas sobre semillas en América Latina al servicio del control corporativo*. Ed. Red por una América Latina libre de Transgénicos. Quito Ecuador
- . - Comunidad Andina (s.f.) www.sice.oas.org Última visita 20/01/21 a las 8:40 p.m.
- Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (s.f.) www.upov.int Última visita 20/01/21 a las 9:05 p.m.
- . - Portafolio (2019) www.portafolio.co Última visita 3/01/21 a las 9:25 p.m.
- . - Decreto No.631, Diario Oficial de la Republica de Colombia, Bogotá, Colombia, 9 de abril de 2018.
- . - Valencia Valencia Efraín (2020) *Análisis a la regulación del Cannabis medicinal en esquemas asociativos de pequeños y medianos cultivadores* (Tesis de Pregrado), Universidad Cooperativa de Colombia. Cali

. - Abusaid Gómez & Asociados (2020) www.abusaidgomez.com Última visita 16/01/21 a las 6:30 p.m.

. - Espacio& (s.f.) www.hyaip.com Última visita 20/01/21 a las 10:55 p.m.

. - Morais de Carvalho Castiglioni Juliana, dos Santos Nivaldo y Amat Llombart Pablo (2016) Protección jurídica de la materia biológica vegetal. Transgénicos, patentes y obtenciones vegetales. *Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín* Volumen 15. Pág.145-168