

PARÁMETROS CONSTITUCIONALES EN TORNO A LA PLURALIDAD, LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LAS SEMILLAS

LAURA CHIQUILLO*

RESUMEN

La Constitución Política de Colombia reglamenta el pluralismo, y de ahí se desprende el derecho a la consulta previa, la cual es una garantía constitucional para las comunidades étnicas. La Constitución también reglamenta la propiedad intelectual, que involucra los derechos del obtentor. Pero se ha puesto en discusión la primacía del derecho a la propiedad intelectual y el pluralismo, como en el caso del Tratado de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) de 1991, ratificado mediante la Ley 1518 de 2012, que fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-1051 de 2012, por no haber agotado el requisito de consulta previa. Este artículo pretende analizar cómo el pluralismo en toda su extensión afecta la implementación de tratados internacionales relacionados con propiedad intelectual como la UPOV de 1991.

Palabras clave: Constitución; pluralismo; consulta previa; semillas; campesinos; propiedad intelectual; variedades vegetales.

* Abogada egresada de la Universidad Santo Tomás, magíster en Derecho Privado, Personas y Sociedad con énfasis en Propiedad Intelectual de la Universidad Externado de Colombia; socia fundadora de la firma ANUBI Bufete de Abogados, donde actualmente se desempeña como asesora y litigante en derecho comercial con énfasis en propiedad intelectual. Afiliación institucional: abogada independiente. Correo electrónico: laura-chiquillo9518@gmail.com. Fecha de recepción: octubre de 2023. Fecha de aceptación: diciembre de 2023. Para citar el artículo: Chiquillo, Laura. "Parámetros constitucionales en torno a la pluralidad, la propiedad intelectual y las semillas", en *Revista La Propiedad Inmaterial* n.º 37, Universidad Externado de Colombia, enero-junio 2024, pp. 223-244. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n37.09>.

CONSTITUTIONAL PARAMETERS AROUND PLURALITY,
INTELLECTUAL PROPERTY AND SEEDS

ABSTRACT

The Political Constitution of Colombia recognize pluralism and prior consultation right of ethnic communities. In the same manner, it establishes intellectual property rights that includes plant breeders' rights. This article highlights the debate between pluralism and plant breeder's right. It studies the 1991 Act of the International Union for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV) Convention and its inclusion in the Colombia Law. Finally, it examines Constitutional Court decision denying its application due to lack of fulfillment of prior consultation requirement.

Key words: Constitution; Pluralism; Prior Consultation; Seeds; Farmers; Intellectual Property; Plant Varieties.

INTRODUCCIÓN

Nuestra Constitución es la norma suprema que establece los principios, y uno de ellos es el pluralismo. De este derecho se emana la consulta previa. La consulta previa es un mecanismo que ha impedido que se vulneren los derechos de estas comunidades, así se trate de tratados internacionales que afectan directamente a las comunidades étnicamente diferenciadas, dentro de las cuales se encuentran los pueblos indígenas, las comunidades negras, raizales, palenqueras y afrodescendientes (NARP) y el pueblo Rrom (gitano). Las comunidades étnicas consideran que por la biodiversidad han obtenido la sabiduría y el conocimiento sobre cómo cuidarla y cómo utilizarla, y estos conocimientos han generado innovaciones hechas colectivamente a través de diferentes generaciones¹, como el mejoramiento de semillas tradicionales, el calendario agrario, la influencia de las fases de la luna, la preparación de tierra, la forma de conservarlas, la germinación, la siembra y la selección de semillas cosechadas escogiendo las que son más gruesas o que contengan una forma y color atractivo²; por estas costumbres han obtenido beneficios importantes como comunidad, y es de rescatar que estos avances también los han realizado las comunidades campesinas, como ocurre con el frijol guandul, que es resistente a las plagas y las enfermedades, obteniendo más rendimiento³.

1 Corte Constitucional. Sentencia T-477 de 2012, 25 de junio de 2012. M. P. Adriana María Guillén Arango.

2 Aguirre Sankar, Mary Sophia. *Los saberes tradicionales que poseen los campesinos de Guasca acerca de las semillas nativas*. Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional, 2015.

3 Ríos Chaparro, Eugenio. *Frijol guandul (Cajanus cajan L), una alternativa de seguridad alimentaria y otros usos: bases para un plan de fomento en la provincia de Guanentá, Santander*. San Gil: Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD), 2016.

Los derechos sociales, económicos y culturales también son protegidos por la Constitución, y dentro de estos derechos está la propiedad intelectual. La propiedad intelectual involucra la propiedad industrial, los derechos de autor y el derecho de obtentor: este último se encarga de regular la protección de variedades vegetales. En materia internacional, los derechos del obtentor se han armonizado en diferentes tratados internacionales, entre ellos, la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, más conocida como la UPOV. Este convenio ha tenido modificaciones en 1972, 1978 y 1991. La última modificación no se pudo aplicar en Colombia porque afecta uno de los principios constitucionales denominado pluralismo. La Ley 1518 de 2012 fue declarada inexecutable mediante la Sentencia C-1051 de 2012 por no agotarse la consulta previa. Por lo tanto, este artículo busca analizar cómo el pluralismo en toda su extensión afecta la implementación de tratados internacionales relacionados con propiedad intelectual, como la UPOV de 1991.

En virtud de lo anterior, este capítulo se divide en varias secciones: en la primera se discuten los principios constitucionales en comparación con los derechos sociales, económicos y culturales, y dentro de estos principios se establece el pluralismo y dentro de los derechos sociales, económicos y culturales se establece la propiedad intelectual. La segunda sección analiza el pluralismo en un contexto histórico y los derechos que se derivan del mismo, como la consulta previa, desarrollando las principales características para adelantar la consulta previa. La tercera sección expone la propiedad intelectual respecto de los derechos del obtentor, señalándose los principales tratados internacionales, entre ellos la UPOV de 1978 y 1991, y su aplicación a nivel nacional e internacional.

Finalmente, se debe señalar que este escrito desarrolla una metodología doctrinal, es decir, aplica el uso de fuentes del derecho formales y no formales tales como la Constitución, la ley, los tratados internacionales, la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional.

I. PARÁMETROS CONSTITUCIONALES

En Colombia, el ordenamiento jurídico se estructura a partir de la Constitución Política⁴, y para poder expedir cualquier reglamentación, ya sea una ley o un acto administrativo, no se debe contrariar a la Constitución, ya que esta establece los pilares fundamentales que sirven como base para que se expida la demás normatividad, propugnando por salvaguardar los derechos de quienes hacen parte de este contrato social⁵.

4 Corte Constitucional. Sentencia C-415, 6 de junio de 2012. M. P. Mauricio González Cuervo.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

La Constitución Política consta de dos partes, *dogmática*⁶ y *orgánica*. Esta última consiste en la reglamentación del Estado, de manera que contiene la estructura del Estado y del poder público, con sus órganos y funciones⁷. La parte dogmática reglamenta los principios constitucionales del artículo 1 al 10; los derechos fundamentales del artículo 11 al 41; los derechos sociales, económicos y culturales del artículo 42 al 77; los derechos colectivos y del ambiente del artículo 78 al 82; la protección y aplicación de los derechos del artículo 83 al 94 y los derechos y obligaciones en el artículo 95^[8]. La Constitución es la base fundamental que irradia el resto del sistema jurídico, y existen unos artículos que resultan ser más garantistas que otros, como lo son los principios constitucionales, los cuales prevalecen sobre los derechos sociales, económicos y culturales.

Por un lado, existen los principios constitucionales y, para el propósito de este artículo, nos hemos centrado en el principio constitucional del *pluralismo*⁹. La Corte Constitucional en Sentencia C-480 de 2019 sostiene que el pluralismo consiste en reconocer y respetar las diferentes formas de ver el mundo e interpretar el pasado, donde los principios de diversidad e identidad implican el renacimiento y respeto de toda manifestación cultural de los colectivos étnicos, como los saberes medicinales, así como las tradiciones culturales¹⁰.

Por otro lado, existen los derechos sociales, económicos y culturales; entre ellos se encuentra la propiedad intelectual¹¹. La propiedad intelectual consiste en la creación del intelecto humano susceptible de ser protegida, impulsando la tecnología y la globalización¹² estimula el progreso económico, compensando al inventor o creador del derecho intangible de la explotación exclusiva por un tiempo determinado¹³. Dentro de las categorías de la propiedad intelectual se encuentran los derechos de los obtentores. Entiéndase por obtentor la persona que ha creado o descubierto y puesto a punto una variedad¹⁴. Una variedad, a su vez, es un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de sí, responde o no plenamente a las condiciones para la concesión del derecho de obtentor¹⁵.

6 Quinché Ramírez, Manuel Fernando. *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Universidad el Rosario, 2009, p. 58.

7 Jiménez Ramírez, Milton César. “El control de constitucionalidad en episodios. Acerca del control constitucional como límite al poder”. En: Jiménez Ramírez, Milton César y Arboleda Ramírez, Paulo Bernardo. *La sustitución de la Constitución en Colombia: alcances y límites*. Manizales: Universidad de Caldas, 2020.

8 Arévalo Reyes, Héctor Darío. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Ecoe Ediciones, 2016, pp. 3-24.

9 Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 7.

10 Corte Constitucional. Sentencia C-480 de 2019. M. P. Alberto Rojas Ríos.

11 Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 61.

12 Salazar Camargo, Juan Carlos. “La propiedad intelectual también juega”. *Revista La Propiedad Inmaterial*. Universidad Externado, n.º 33, 2022, p. 68.

13 Stegel, Daniel. “La propiedad intelectual en la filosofía”. *Revista La Propiedad Inmaterial*. Universidad Externado, n.º 8, 2004, p. 73.

14 Organización de Naciones Unidas [ONU]. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. 221, literal iv), artículo 1, capítulo I. Ginebra: s. n., 1991.

15 *Ibid.*

II. PLURALISMO

El pluralismo es uno de los principios constitucionales que responde a una lucha histórica dada por minorías étnicas, pueblos nativos, Rrom y afrodescendientes en Colombia¹⁶. Para entender el contexto en que surge este principio constitucional, es necesario hacer un recorrido histórico. Hasta el siglo XVIII se contaba con una sociedad que tenía costumbres e ideologías comunes¹⁷ y su único objetivo para la época era conseguir su libertad e igualdad de la comunidad en general¹⁸. Sin

16 Suescún, Armando. *Derecho y sociedad en la historia de Colombia*. Tunja: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 2008.

17 Quinché Ramírez, *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*, op. cit., p. 48.

18 Este principio tiene un importante recorrido histórico desde el arribo de los españoles a las Américas. En 1492, los españoles desembarcaron en América; tiempo después, inició la lucha de los pueblos americanos por su independencia; los indios evidenciaron que los españoles eran unas personas que querían invadir América, apoderándose de sus tierras y dominándolos. A comienzos del siglo XVI fue una de las muchas batallas de diferentes tribus indígenas contra los españoles, para lograr su independencia, obtener su territorio y su libertad; sin embargo, estas comunidades no lograron la victoria, por un desequilibrio de armamento con el que contaban las comunidades en comparación con los españoles debido a que estos últimos contaban con armamento muy sofisticado como armas de fuego, lanzas de madera, entre otros. Esta lucha duró tres siglos, tiempo en el cual, los españoles colonizaron estas tierras, a comienzos del siglo XIX, fue cuando se logró el triunfo porque las condiciones de fuerza habían cambiado. Sin embargo, antes de adquirir la victoria los indios y los mestizos intentaban combatir a los españoles, a pesar de que los criollos no los apoyaban, debido a que su condición de superior les hubiera sido de gran ayuda para esta lucha, lo que hicieron los criollos fue combatirlos y apoyar a los españoles. Tiempo después, apareció el papel periódico (1791), seguidamente el semanario del Nuevo Reino de Granada (1808), donde se denunciaba la situación crítica del virreinato, en este periódico se proponían soluciones y se fomenta el patriotismo, gracias a esto los criollos empezaron a tener sentido de pertenencia por su país y a crearse la idea de patria libre. Un gran apoyo también lo dio Antonio Nariño, el cual leyó un libro de historia de Francia y lo tradujo, este libro se llamaba “la Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano” imprimió volantes y los distribuyó; al percatarse de esto las autoridades españolas ordenaron recoger todos estos volantes; era la primera vez que en América se conocían estos conceptos, dentro de ellos: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos” “la Ley es la expresión de voluntad en general” esto impulsó a los granadinos a luchar por una independencia. Estos volantes se extendieron por todo el continente, dando a conocer los principios de libertad, igualdad y soberanía. Hasta finales del siglo XVIII los primeros criollos empezaron a ir en contra de los colonizadores. El 20 de julio de 1810, día de mercado en la capital, hubo un enfrentamiento callejero provocado por los criollos, luego se unió el pueblo, los indios y la gente del común, formando un amotinamiento contra las autoridades españolas, esto duró todo el día; se golpearon, atacaron las casas, ya en las horas de la tarde todos se estaban devolviendo para sus casas, sin embargo, llegaron a la plaza los habitantes de los barrios populares armados con palos y machetes, exigiendo la constitución de un cabildo abierto. Instalado el cabildo, se procedió a debatir lo relacionado con la constitución de un nuevo gobierno. El cabildo depositó en la junta un nuevo gobierno del reino, desconociendo la autoridad del virrey, pues se buscaba formar un gobierno autónomo y compartido entre españoles y criollos (los sectores populares querían librarse de los colonizadores); desde el 20 de julio se inició la revolución de independencia de la Nueva Granada. A finales de 1810 diferentes provincias ya eran independientes, solo faltaba Panamá, Santa Marta, Popayán y Pasto. La lucha de la independencia fue asegurada el 7 de agosto de 1819 en la batalla del puente de Boyacá, cuando el ejército libertador derrotó al ejército español. En esa época se establecía la esclavitud de los negros como también de los indios, sin embargo, después de la lucha de independencia de los indios, mestizos y criollo contra

embargo, al ser un territorio extenso por cada asentamiento se crearon sus propias costumbres e ideologías y por lo tanto, aunque las anteriores constituciones y leyes dieron cierto reconocimiento a las autoridades indígenas y afro, fue hasta la Constitución de 1991 cuando se estableció una serie de principios y objetivos con el fin de garantizar los derechos de carácter colectivo a este tipo de comunidades¹⁹. La Constitución Política de 1991 estableció como uno de sus ejes centrales la aceptación del otro como diferente, de manera que, desde el preámbulo de la Constitución, se menciona la pluralidad; seguidamente, en su artículo primero y más adelante, en su artículo séptimo, se enuncia como un principio constitucional²⁰. El pluralismo consagra la diversidad étnica y cultural de una nación, transformándola no solo en un principio sino también como un derecho fundamental^{21 22}. En las siguientes subsecciones se desarrollarán los diferentes elementos que contiene el pluralismo.

A. CONSULTA PREVIA

La consulta previa es la necesidad de consultar a los grupos étnicos cuando se van a adelantar obras o actividades en sus territorios, con el fin de buscar una concertación que permita el desarrollo de la obra o actividad sin el menoscabo de su integridad étnica y cultural²³. Este derecho se regula internacionalmente por el Convenio OIT 169 de 1989 y en Colombia fue ratificado mediante la Ley 21 de 1991, aplicando para los grupos étnicos²⁴ y otorgándoles derechos importantes a estas comunidades, como es la consulta previa consagrada en el literal a) numeral 1 del artículo 6 de esta misma ley²⁵.

los españoles, se les fue reconociendo derechos a estas comunidades, entre ellas, la ley 21 de 1821 dispuso que los hijos de las esclavas fueran declarados libres, se prohibió la venta de esclavos fuera del territorio. La Ley 11 de octubre estableció que los indígenas de Colombia no pagarán el impuesto de tributo; así mismo que los indios no tendrán que prestar algún servicio sin que les paguen sus salarios, quedan en todo igual que los demás ciudadanos y se regirán por las mismas leyes; se abolió el nombre “pueblo de indios”. A medida que pasaba el tiempo les reconocían más derechos a estas comunidades; en la Constitución de 1886 se prohibió la esclavitud, cada vez adquiriendo más derechos, logrando la igualdad y la libertad en general, con el fin de beneficiar a estas comunidades. (Suescún, 2008 pág. tomo III).

19 Constitución Política de Colombia, artículo 7.

20 Quinché Ramírez, *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*, op. cit., p. 48.

21 *Ibid.*

22 Constitución Política de Colombia, 1991, artículos 10, 16, 18, 19, 171, 176, 286 y 246.

23 Salinas Alvarado, Carlos Eduardo. “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*, Universidad Externado, vol. 27, 2011, p. 237.

24 Corte Constitucional. Sentencia C-461 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

25 Congreso de la República de Colombia. Ley 21 de 1991, literal a) numeral 1, artículo 6.

1. ¿Cuándo se debe agotar la consulta previa?

Las ocho principales características para determinar cuándo se debe consultar a las comunidades son:

Participación. Nuestra Constitución establece una democracia participativa²⁶ y la consulta previa es una forma de garantizar la protección cultural, social y económica de las comunidades étnicas²⁷. Nuestro Estado se obliga a preservar y garantizar los espacios para su participación en las decisiones que puedan afectar a las comunidades²⁸.

Jurisprudencialmente, se han establecido dos niveles de participación para las comunidades étnicas: el primero es el nivel específico y son las medidas que puedan afectar directa y específicamente a estas comunidades y que requiere de consulta previa; el segundo es el nivel general, que consiste en una medida legislativa que concierne de algún modo a las comunidades, pero puede ejercer su participación a través de los mecanismos de nivel general²⁹.

Cuando afecta a las comunidades. La consulta previa es necesaria en decisiones legislativas o administrativas que afecten directamente los intereses de las comunidades étnicas, es decir, “las que tienen la potencialidad de alterar su status personal o colectivo, ya sea por imponer restricciones o gravámenes o por conferir beneficios o dádivas”³⁰. De ahí que la consulta previa se debe adelantar, sin importar que la medida que se vaya a adoptar afecte de manera negativa o positiva a las comunidades³¹.

Ocasiones en las que se debe adelantar. Se debe mirar caso a caso si se debe adelantar la consulta previa, con apoyo de la jurisprudencia constitucional. Se establece una lista de situaciones para adelantar dicha consulta previa.

i) La prospección o explotación de los recursos existentes en los territorios de los pueblos indígenas o tribales³².

ii) Medidas administrativas y legislativas que puedan afectar directa y específicamente situaciones que repercuten a las comunidades indígenas³³.

iii) Aprovechamiento de la tierra rural y forestal o la explotación de recursos naturales en las zonas en que se asientan las comunidades étnicas³⁴.

26 Constitución Política de Colombia, 1991.

27 Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

28 Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 2009. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

29 Corte Constitucional. Sentencia C-1051 de 2012. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

30 *Ibid.*

31 Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2009. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

32 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Expediente 11001-03-06-000-2017-00057-00(2334) de 2017. M. P. Óscar Darío Amaya Navas.

33 Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 2011. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

34 *Ibid.*

iv) El traslado o reubicación de las comunidades étnicas de las tierras que ocupan³⁵.

v) La capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir sus derechos sobre estas por fuera de la comunidad³⁶.

vi) La organización y funcionamiento de programas especiales de formación profesional en torno a estas comunidades³⁷.

vii) Las condiciones para crear instituciones de educación y autogobierno en torno a estas comunidades³⁸.

viii) Cuando la medida tiene como propósito principal regular una o varias comunidades étnicas, o tiene mayores efectos en estas que en el resto de la población³⁹.

ix) Sí, la medida legislativa regula materias donde los pueblos indígenas tienen derechos constitucionales específicos⁴⁰.

(x) Cuando esté vinculado el ethos o la identidad de alguna comunidad étnica, pues luego altera negativa o positivamente su vida política, económica, social y cultural como elementos definitorios de su identidad⁴¹.

xi) Impone cargas o atribuciones de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica⁴².

xii) “Cuando a pesar de tratarse de una medida general, esta tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que en el resto de la población, o regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de dichas comunidades, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de sus derechos o una omisión legislativa relativa que las discrimine”⁴³.

Las comunidades étnicas gozan de autonomía y por ello se les otorga el derecho a la consulta previa, para que no les vulneren sus derechos; sin embargo, existen dos circunstancias en la cuales se limita la autonomía: la primera es cuando se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía;⁴⁴ y la segunda circunstancia es cuando se trata de una medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas⁴⁵.

Derecho fundamental. La consulta previa es un derecho fundamental que solo aplica para las comunidades étnicas.

Buena fe. En el convenio 169 de la OIT y en la normatividad colombiana no establecen ningún trámite ni procedimiento para adelantar la consulta previa. Al adelantar una consulta esta debe ser realizada de buena fe, informando debidamente

35 Corte Constitucional. Sentencia C-1051 de 2012. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

36 *Ibid.*

37 *Ibid.*

38 *Ibid.*

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*

41 Corte Constitucional. Sentencia C-381 de 2019. M. P. Diana Fajardo Rivera.

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*

44 Corte Constitucional. Sentencia C-175 de 2009. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

45 *Ibid.*

a las comunidades étnicas que estas sean conscientes de sus ventajas y desventajas del proyecto o programa respectivo. Para adelantar el proceso de consulta previa, las comunidades deben contar con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría General de la Nación, garantizando sus usos y costumbres, como también respetando sus métodos y procedimientos para la toma de decisiones⁴⁶.

Si se adelanta la consulta previa y no fue posible un acuerdo de la medida a adoptar, el Estado conserva su competencia para adoptar una decisión final respecto de la medida⁴⁷.

Se adelanta antes de proferir la norma. La consulta previa se debe realizar antes del trámite legislativo. De hacerlo después, no será contemplado como consulta previa. El Gobierno es el encargado de realizar la consulta previa, a través de sus entidades.

Consecuencias jurídicas por la omisión de la consulta previa. La omisión de la consulta genera la violación al principio constitucional del pluralismo, lo que genera la no efectividad de la medida por ser un vicio inconstitucional⁴⁸, y la Corte debe declarar su inexecutable. De ahí que las comunidades cuentan con la acción de tutela como mecanismo de protección y defensa de sus derechos de identidad cultural⁴⁹.

Consulta previa frente a tratados internacionales. El trámite que debe tener un tratado internacional para ser ratificado e implementado en Colombia se hace a través de una tríada orgánica. Esto significa que debe ser aprobado por la Rama Ejecutiva, la Rama Legislativa y la Rama Judicial⁵⁰. De ahí que el proceso de incorporación de un tratado internacional debe cumplir con siete etapas. i) el presidente de la república o sus representantes llegan a una negociación de tratado, ii) la suscripción del instrumento internacional, iii) que el Congreso de la República lo apruebe, a través de una ley, iv) la Corte Constitucional debe realizar un control sobre el tratado y la ley que ratifica el Congreso, v) la ratificación, vi) entrada en vigor en el orden internacional, vii) entrada en vigor en el orden interno mediante la publicación de la ley en el *Diario Oficial*⁵¹.

La consulta previa se debe adelantar con posterioridad a la suscripción del acuerdo, pero antes del sometimiento del proyecto de ley aprobatoria en el Congreso⁵².

Se debe resaltar que solo las comunidades étnicas pueden dar aplicación al derecho del pluralismo, donde se les debe respetar toda manifestación cultural como las tradiciones culturales que involucran a las semillas, como veremos en el siguiente acápite.

46 *Ibid.*

47 Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 2009. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

48 Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

49 Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2009. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

50 Corte Constitucional. Auto 288 de 2010. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

51 Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2009. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

52 *Ibid.*

B. PLURALISMO, SEMILLAS Y CAMPESINOS

En Colombia los campesinos no hacen parte de las comunidades étnicas; sin embargo, doctrinantes como Llano Franco consideran que las comunidades campesinas también hacen parte de dicha diversidad⁵³. Jurisprudencialmente se ha catalogado a los campesinos como comunidades⁵⁴ por contar con sus propias costumbres e ideologías, donde su principal actividad es la actividad agrícola; los campesinos se han destacado por sus valiosos aportes de producir y abastecer alimentos a todos los colombianos.

Una de las contribuciones que han hecho tanto las comunidades campesinas como las comunidades étnicas han sido las semillas, conservándolas e intercambiándolas, mejorando la semilla mediante el ejercicio de sus costumbres tradicionales que gozan de contribuciones significativas en el sector agrícola⁵⁵ debido a que, año tras año, las han domesticado, adaptado y preservado, como ha sucedido con las semillas silvestres, que se han mejorado de forma natural, como por ejemplo el arroz que es originario de China, el café originario de África y la semilla de frijol guandú⁵⁶. Las semillas producidas dentro de un contexto comunitario asociado a la biodiversidad son conocidas como semillas criollas o tradicionales, catalogadas como patrimonio colectivo de las comunidades étnicas y campesinas, las cuales sirven para garantizar la soberanía y autonomía alimentaria⁵⁷, entendiéndose soberanía y autonomía alimentaria como un derecho que busca garantizar que cada pueblo defina sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de alimentos, garantizando una alimentación sana⁵⁸.

Estas semillas se conocen como semillas criollas o tradicionales, legalmente reconocidas como semillas del agricultor, protegiendo todo material de reproducción sexual o asexual que mantiene su capacidad de reproducción, el cual ha sido domesticado, conservado y cuidado por las comunidades campesinas o étnicas en sus condiciones ambientales y socioculturales para el desarrollo comunitario, sin que sean objeto de control y certificación por parte del Estado⁵⁹.

Las comunidades durante muchos años han seleccionado e intercambiado las semillas, contando con la libertad de distribuirlas e intercambiarlas sin restricción

53 Llano Franco, Jairo Vladimir. *Pluralismo jurídico, diversidad cultural, identidades, globalización y multiculturalismo: perspectiva desde la ciencia jurídica*. Cali: Universidad Libre de Colombia-Seccional Cali, 2016, pp. 63 y 85.

54 Corte Constitucional. Sentencia C-262 de 1996. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

55 Gómez Lee, Martha Isabel. *Protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones TLC*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

56 Aguirre Sankar, *Los saberes tradicionales que poseen los campesinos de Guasca acerca de las semillas nativas*, op. cit.

57 Red de Semillas Libres de Colombia. “La norma sobre semillas criollas que pretende expedir el Ministerio de Agricultura, en el marco de los Acuerdos de Paz”. Red de Semillas Libres de Colombia [en línea]. 23 de noviembre de 2017.

58 Conde Gutiérrez, Carlos. “De la soberanía sanitaria a la soberanía regulatoria en el sector farmacéutico”, Bogotá, 2023.

59 Ministerio de Agricultura y Desarrollo. Resolución 000464, artículo 3, numeral 13. Bogotá, 2017.

alguna⁶⁰. Sin embargo, algunos autores como Martín Uribe consideran que si se realiza un fitomejoramiento con semillas que han mejorado estas comunidades durante muchos años, se les debe otorgar igualmente beneficios como al obtentor⁶¹, debido a que estas comunidades también aportaron sus conocimientos tradicionales para la innovación agrícola.

Un ejemplo de este clamor es la Ley 70 de 1993. Esta Ley reconoce a las comunidades negras y establece mecanismos para proteger su identidad y sus derechos; dentro de esta ley se establece que el gobierno nacional debe crear estrategias para que las comunidades sean reconocidas como obtentores y adquieran beneficios económicos, cuando estas hayan desarrollado variedades vegetales. El Estado no ha cumplido con esa obligación, pues no ha diseñado estrategias para la protección de semillas mejoradas por parte de las comunidades afro.

Los mejoramientos de estas semillas no son basados en un mejoramiento genético tecnificado, lo que impide cumplir los requisitos de UPOV. Los requisitos exigidos por la UPOV de 1991 exigen que la variedad vegetal debe ser nueva, distinta, homogénea y estable. En cuanto a la primera la solicitud del derecho del obtentor no pudo haber sido vendida o entregada a terceros con fines de explotación⁶². La variedad es distinta si se distingue claramente de cualquier otra variedad⁶³. La variedad es homogénea si es suficientemente uniforme en sus caracteres y finalmente la variedad tiene estabilidad si sus características se mantienen inalteradas después de reproducirlas o multiplicarlas sucesivamente.

Por otro lado, el método que las comunidades utilizan es recolectar las semillas, seleccionarlas, limpiarlas, guardarlas e intercambiarlas, donde su paciencia y perseverancia han permitido adaptarlas, domesticarlas y mejorarlas⁶⁴. Por esta razón las semillas tradicionales no pueden llegar a ser homogéneas, distintas y estables.

3. VARIEDADES VEGETALES

Una de las principales normas que ha regulado el derecho de los obtentores es el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV).

A. CONTEXTO HISTÓRICO DE LA UPOV

En 1956 no se contaba con tratados internacionales que reglamentaran el derecho de los obtentores, pues ellos no contaban con la seguridad jurídica a nivel

60 Uribe Arbeláez, Martín. “Derecho de los agricultores y Convenio UPOV 1991”. *Revista La Propiedad Inmaterial*. Universidad Externado, n.º 21, 2016.

61 *Ibid.*

62 Organización de Naciones Unidas [ONU]. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, artículo 6.

63 *Ibid.*, artículo 7.

64 Uribe Arbeláez, “Derecho de los agricultores y Convenio UPOV 1991”, *op. cit.*, pp. 139-171.

internacional para la protección de su nueva variedad vegetal. Así las cosas, los profesionales de la agricultura fundaron una organización internacional, la cual denominaron Asociación Internacional de Fitomejoradores para la Protección de las Obtenciones Vegetales (ASSINSEL). Esta asociación instó la creación de un convenio internacional para facilitar la comercialización internacional de las nuevas variedades vegetales y, si bien diferentes países contaban con una reglamentación interna en cuanto a las variedades vegetales donde la reglamentaban como patente de invención u otras protecciones que brinda la propiedad industrial, se acordó que las variedades vegetales no se podían proteger por ambos sistemas, toda vez que no podría existir una protección acumulada. Por ello, se reunieron diferentes países, entre ellos Alemania, Austria, España, Italia, Bélgica y Francia el 11 de mayo de 1957 y se adelantó la Conferencia en París, con el objetivo de reglamentar las variedades vegetales⁶⁵. El 2 de diciembre de 1961, en París, se firmó el Convenio Internacional para la Protección de Variedades Vegetales. Este convenio fue revisado en Ginebra en 1972, 1978 y 1991⁶⁶. Cada revisión buscaba adecuar los cambios científicos y tecnológicos del mejoramiento de las plantas, llenando los vacíos e inconvenientes presentados a través de la experiencia, incorporando al convenio los avances científicos y técnicos de las variedades.

Beneficios de la UPOV:

- i) Aumenta las actividades de fitomejoramiento.
- ii) Aumenta la diversidad de variedades mejoradas.
- iii) Diversifica los obtentores.
- iv) Fomenta la competitividad de nuevas industrias en mercados extranjeros.
- v) Mejora el acceso en obtenciones vegetales, extranjeras y nacionales.
- vi) Establece y fomenta un sistema eficaz para la protección de variedades vegetales.
- vii) Determina un rango mínimo de garantías de la propiedad intelectual en el proceso de fitomejoramiento, protegiendo los derechos de los obtentores de variedades vegetales temporalmente.
- viii) Permite la explotación exclusiva de su variedad.

B. SISTEMAS JURÍDICOS DE LOS OBTENTORES A NIVEL INTERNACIONAL

Europa. Europa firmó el Convenio de Múnich sobre concesión de patentes europeas (EPC) en 1978 con la finalidad de armonizar con la Directiva 98/44 del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, donde se permite patentar si cumple con los requisitos de novedad, nivel inventivo y aplicación industrial permitiendo

⁶⁵ Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales. *Actes des conférences internationales pour la protection des obtentions végétales*. París, 1961.

⁶⁶ Bachman, Ignacio y Matus, Mauricio. *La privatización de semillas y su impacto sobre el derecho a una alimentación adecuada*. España: Dykinson, 2020.

la protección independiente de los componentes genéticos de las variedades vegetales⁶⁷, pues las patentes biotecnológicas versan sobre plantas modificadas genéticamente. Por otro lado, está la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), convenio creado para proteger los derechos de los obtentores de variedades vegetales en el marco europeo, pues era necesario para armonizar las semillas y las variedades vegetales⁶⁸. De manera que estas dos alternativas de protección son excluyentes, por lo que el titular del derecho debe elegir si la protege por medio de patente o por medio de variedad vegetal⁶⁹.

Estados Unidos. Estados Unidos cuenta con tres sistemas de protección: el primero de ellos es la Patent Plant Act (PPA) que se encarga de proteger las variedades vegetales que se reproducen asexualmente a través del sistema de patentes; el segundo es el Plant Variety Protection Act (PVPA) que se encarga de la protección de plantas cuya reproducción se realiza por medios sexuales mediante semillas o propagación de tubérculos a través del sistema de variedades vegetales, donde cumplen los requisitos de un derecho de obtentor y, por último, está el sistema Utility Patent, al que la Corte Suprema de Estados Unidos otorgó a través de jurisprudencia la patente de utilidad⁷⁰.

Colombia. Colombia cuenta solo con un mecanismo de protección para proteger las variedades vegetales y cumple los requisitos exigidos por la UPOV. La entidad encargada para reconocer el derecho del obtentor es el ICA⁷¹.

C. UPOV EN COLOMBIA

1. UPOV 1978

En Colombia la UPOV de 1978 fue ratificada mediante la Ley 243 de 1995. La Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-262 de 1996, analizó si declaraba su exequibilidad⁷². Dentro de este Convenio se facultó a cada Estado para reglamentar

67 Conde Gutiérrez, Carlos Augusto y Payán Rodríguez, Felipe. “Las plantas, los animales y los procedimientos esenciales biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos”. En: Rengifo García, Ernesto (dir.). *Derecho de patentes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.

68 Uribe Arbeláez, Martín. *Propiedad intelectual sobre semillas: UPOV - Derechos de los agricultores*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2017.

69 Conde Gutiérrez y Payán Rodríguez, “Las plantas, los animales y los procedimientos esenciales biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos”, *op. cit.*

70 *Ibid.*

71 Rey Lema, Diana María. *El régimen corporativo alimenticio y la protección jurídica del derecho de obtentor vegetal en Colombia*. Manizales: Universidad de Caldas, 2022, p. 96.

72 Zavatteri, Alessandro. “Propiedad Intelectual, semillas y derechos humanos en Colombia. Reflexiones sobre la disciplina multinivel de las obtenciones vegetales”. En: Velandia Canosa, Eduardo Andrés (dir.). *Derecho procesal constitucional. Litigio ante la Jurisdicción Constitucional*. Colombia: Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional-Universidad La Gran Colombia, 2019, p. 229.

el derecho de obtentor mediante un sistema *sui generis* o de patentes⁷³. Así mismo, se otorgó flexibilidad a cada Estado miembro para reglamentar las variedades, permitiendo reglamentar las nuevas variedades vegetales sin desconocer los derechos de las variedades tradicionales o nativas.

La actividad fitomejorada se adelanta mediante técnicas basadas en amplificación y recombinación del ADN. No se produce naturalmente en el apareamiento ni en la recombinación natural⁷⁴ que busca el mejoramiento de especies vegetales existentes, obteniendo mayor productividad agropecuaria. Este derecho se protege constitucionalmente a través del artículo 61 y, seguidamente, el artículo 65⁷⁵: el Estado debe garantizar la producción de alimentos agrícolas, incluyendo la investigación y transferencia de tecnología para la producción de alimentos. Así las cosas, la UPOV de 1978⁷⁶ no vulnera ningún artículo de la Constitución Política, de manera que la Corte Constitucional la declaró exequible.

2. UPOV 1991

En cuanto a la UPOV de 1991, este sistema buscaba ser ratificado en Colombia mediante la Ley 1518 de 2012 y por medio de la Sentencia C-1051 de 2012 se analizó si era procedente su exequibilidad.

En el juicio de constitucionalidad, la Corte entró a analizar el siguiente interrogante: ¿La Ley 1518 de 2012, aprobatorio del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales de 1991, conduce a definir si la citada ley tenía que someterse a un proceso de consulta con las comunidades indígenas y tribales a su expedición?

Previo a realizar las consideraciones de la Corte hubo diferentes intervenciones, las cuales se resumen a continuación:

Acosemillas. Solicitó que se declare la exequibilidad de la Ley 1518 de 2012, toda vez que el derecho de los obtentores de variedades vegetales le ha dado un gran aporte a Colombia, pues han venido protegiendo semillas como la caña de azúcar, arroz, maíz, soya, algodón, forrajeras, hortalizas y frutales, lo que motiva la investigación y el desarrollo de nuevas variedades.

Jardín Botánico de Bogotá José Celestino Mutis. De acuerdo con el Jardín Botánico, los requisitos de la UPOV de 1991 no los pueden cumplir los agricultores, de manera que se está desconociendo la declaración de la FAO sobre los “derechos del agricultor”, porque la UPOV de 1991 estaría obligando a los agricultores a comprar semillas fitomejoradas. Por otro lado, al permitir la privatización y monopolio de

73 Organización de Naciones Unidas [ONU]. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales n.º 295, Ginebra, 1978, p. artículo 2.

74 Rey Lema. *El régimen corporativo alimenticio...*, op. cit.

75 Constitución Política de Colombia, 1991.

76 Corte Constitucional. Sentencia C-262 de 1996. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

las semillas, esto lleva a un desabastecimiento de las semillas criollas y nativas, atentando con la soberanía alimentaria.

Universidad Nacional de Colombia. Al limitar el uso de las semillas criollas o nativas, dependeremos de países extranjeros, que son los que registran las variedades vegetales, dejando en manos de ellos la soberanía alimentaria de nuestro país.

Laura María Gutiérrez. Según la interviniente, la adopción de la UPOV de 1991 es un compromiso que Colombia adquirió cuando firmó el TLC con Estados Unidos. La UPOV de 1991 fomenta la biopiratería porque un obtentor realiza un leve cambio en la semilla y la registra, desconociendo los conocimientos ancestrales de campesinos como de comunidades étnicas que ha generado sus prácticas tradicionales, como sucedió con el maíz ETO desarrollado por agrónomos colombianos y registrada la variedad vegetal por una universidad de Estados Unidos. Después de esto, a los agricultores de nuestro país los obligan a pagar por esas semillas.

Se puede llegar a confundir una nueva variedad vegetal con una variedad que no está registrada porque no hay unos parámetros para determinar cuándo es una semilla “similar” ni tampoco quien lo determina. Este convenio permitirá que se registren variedades vegetales que son autóctonas de nuestro país, como la yuca, el maíz, el frijol, entre otras, situación que ya ocurrió en la India, debido a que compañías extranjeras registraron variedades que eran locales de ese país.

Procurador General de La Nación. Sostuvo que la Corte debió declarar la exequibilidad de la Ley 1518 de 2012 porque la Ley 243 de 1995, la cual adhería a la UPOV de 1978, se declaró exequible mediante la Sentencia C-262 de 1996; lo único novedoso en la UPOV de 1991 es que se precisaron el alcance de unos términos.

La Corte Constitucional dentro de sus consideraciones para proferir su fallo, tuvo en cuenta las siguientes normas: el Preámbulo y los artículos 1, 7, 40.2, 70, 329 y 330 de la Constitución Política; el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad, y las sentencias C-196 de 2012 y C-030 de 2008.

Así mismo, se manifestó que constitucional y jurisprudencialmente se reconoce que Colombia es un Estado heterogéneo donde se cuenta con comunidades indígenas, tribales, afrodescendientes y raizales y en el que se les da la libertad a las comunidades tradicionales para que conserven sus costumbres e ideologías. Por ello, se les otorga un derecho fundamental a los diferentes grupos étnicos como también a los individuos que las conforman. De manera que el Estado le otorga el derecho de la consulta previa a las comunidades étnicas.

La Corte es enfática en señalar que las consecuencias jurídicas de no adelantar la consulta es que se declare la inexequibilidad o declarar su exequibilidad condicionada para que se excluyan a las comunidades étnicas de la aplicación de la ley o para decretar la omisión legislativa relativa.

Por otro lado, la Corte Constitucional sostuvo que para obtener una variedad vegetal se requiere de muchas horas de tiempo, pues se debe realizar una

investigación exhaustiva con altas sumas de dinero, tecnificando la agricultura, y por ello se otorga el derecho de obtentor para su explotación exclusiva.

La Corte señala que las principales modificaciones entre la UPOV de 1978 y la UPOV de 1991 son:

- Se amplió el plazo de protección de las nuevas variedades vegetales, que pasó de 18 a 25 años —árboles y vides— y de 15 a 20 años para el resto de las especies.

- Se precisó detalladamente el derecho concedido.

- Se extiende el derecho del obtentor hasta la cosecha, cuando el uso es ilegal.

- Se extiende el derecho de protección a todos los géneros y especies después de 10 años, de manera que toda especie vegetal es susceptible de ser protegida por el derecho del obtentor.

- Es obligatorio que el derecho del obtentor sea hasta la cosecha, pues en la UPOV de 1978 era facultativo.

- Trae un nuevo concepto denominado “variedad, esencialmente derivada” que es la variedad que surge de la especie inicial; por ello, el agotamiento del derecho va más allá de como lo estipulaba la UPOV de 1978.

- Se establecen más excepciones al derecho del obtentor, como son: usos privados, usos a título experimental, que son los realizados con la finalidad de crear una nueva variedad, lo que hace más restrictivo el régimen de excepciones.

- Se adiciona una excepción facultativa que los agricultores utilizan a fines de reproducción o multiplicación para su propia explotación.

- El agotamiento del derecho se da cuando la variedad se ha comercializado en el territorio de las partes contratantes.

- Ahora es obligatoria la protección provisional cuando se encuentra en la etapa de la solicitud y registro de una nueva obtención vegetal, pues en la UPOV de 1978 era facultativa.

- Se entiende por novedad una variedad que no ha sido comercializada o no se entiende con fines de explotación en el momento de presentar la solicitud.

Por lo tanto, la Corte señala que los cambios entre la UPOV de 1978 y 1991 fueron tendientes a implementar medidas en las que se amplía el derecho de protección a los obtentores de variedades vegetales: en Colombia la UPOV de 1991 afecta de manera directa a las comunidades étnicas, la soberanía alimentaria, la autonomía y la cultura.

La Corte recordó que, en su Sentencia C-750 de 2008, declaró exequible la Ley 1143 de 2007, la cual reglamentó el Tratado de Libre Comercio (TLC) el 22 de noviembre de 2006^[77] entre Colombia y Estados Unidos dejando claro que si se incorporan tratados internacionales podría haber una afectación directa a las comunidades indígenas, de manera que se debía adelantar la consulta previa. Recordemos que el TLC estuvo suspendido a la espera de la aprobación por el Congreso de los Estados Unidos y dicha aprobación se obtenía hasta que Colombia

77 Congreso de la República de Colombia. Ley 1143 de 2007.

adoptará medidas exigidas por Estados Unidos. Así las cosas, fue aprobado por el Congreso de Estados Unidos el 12 de octubre de 2011^[78], entrando en vigor el 15 de mayo de 2012. Mediante el Decreto 993 de 2012 se promulga el “Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, sus “Cartas Adjuntas” y sus “Entendimientos”^[79]. En el capítulo 16, artículo 16.1, apartado 3, literal c) del TLC, se reseñaba que cada parte tenía que ratificar o adherir la UPOV de 1991^[80].

De manera que en Colombia se quería ratificar la UPOV de 1991 para dar cumplimiento al TLC entre Colombia y Estados Unidos, pues este se obligó a ratificarlo.

La Corte Constitucional sostiene que los obtentores de variedades vegetales tienen la visión de proteger su variedad para tener un derecho de manera individual y poder explotarlo, pero los grupos étnicos no se dedican a una explotación comercial, porque tienen una visión de uso comunitario, buscan que sea de propiedad colectiva; al no ser comercializadas pueden ser presentadas por un tercero como obtentor de una variedad mejorada por una comunidad étnica, quien se podrá beneficiar desconociendo los derechos a estos pueblos.

Finalmente, la Corte concluye que sí se afecta de manera directa a las comunidades por las limitaciones de sus actividades tradicionales o porque un tercero se haga pasar por obtentor con una obtención de estas comunidades, de manera que se declara inexecutable la Ley 1518 de 2012^[81].

Como se evidencia, la consulta previa tiene un amplio bagaje normativo para justificar su necesidad en tratados internacionales que afecten los derechos de las comunidades. Por estas razones, el Consejo de Estado mediante un concepto se pronunció sobre el Protocolo de Nagoya, sosteniendo que el Protocolo de Nagoya desarrolla el Convenio de Diversidad Biológica y contempla medidas internacionales sobre la distribución de beneficios por el uso de recursos genéticos, incluyendo aquellos asociados a las comunidades, y señalando que sí era necesario adelantar la consulta previa, ya que el protocolo reglamenta derechos que involucran directamente a las comunidades porque regula el acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales, es decir, la explotación de los recursos naturales dentro del territorio de las comunidades étnicas, situación que se encuentra íntimamente ligada con su identidad y posibilidad de supervivencia^[82].

Otros autores, como Carlos Julio Vargas y Juan Carlos Arias, se han pronunciado respecto de la decisión tomada por la Corte Constitucional en la Sentencia

78 Gómez Lee, *Biodiversidad y políticas públicas...*, *op. cit.*

79 Corte Constitucional. Sentencia C-1051 de 2012. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

80 Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, capítulo dieciséis.

81 Corte Constitucional. Sentencia C-1051 de 2012. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

82 Consejo de Estado, Sala de consulta y servicio civil. Expediente 11001-03-06-000-2017-00057-00(2334), 2017. M. P. Óscar Darío Amaya Navas.

C-1051 de 2012, sosteniendo que dentro del régimen de propiedad intelectual quienes resultan beneficiados son los países extranjeros, desamparando a los agricultores colombianos. Al ser Colombia un país megadiverso, es alto el riesgo para el aprovechamiento ilícito de los recursos existentes y de los recursos tradicionales de las comunidades étnicas. Esto se conoce como biopiratería⁸³.

CONCLUSIONES

Se realizó un análisis exhaustivo del derecho al pluralismo y del derecho de obtentor, del que se puede concluir que el pluralismo sí afecta la implementación de tratados internacionales relacionados con la propiedad intelectual como la UPOV de 1991.

Han transcurrido doce años después del pronunciamiento de la Sentencia C-1051 de 2012 y hasta la fecha ha sido la única sentencia de la UPOV de 1991. Así mismo, no se ha adelantado la consulta previa para ratificar la UPOV de 1991. Sin embargo, esta sentencia tuvo mucho interés por diferentes doctrinantes, puesto que estaba en vilo el TLC entre Colombia y Estados Unidos, en el que estos dos países se obligaban a ratificar la UPOV de 1991. Sin embargo, Colombia no le dio cumplimiento a esta obligación porque violaba su normatividad interna, afectando de manera directa a las comunidades étnicas. Otro punto inquietante es que Colombia hizo parte del convenio internacional de la UPOV de 1991 y sin importar esta situación se declaró su inexequibilidad, de manera que esta sentencia fue un hito que dejó un precedente del pluralismo en su máxima expresión.

Este artículo nos permite concluir que el pluralismo puede impedir que se implemente cualquier normatividad legal o administrativa, incluso de las leyes que ratifican tratados internacionales, como sucedió con la Ley 1518 de 2012, la cual ratificaba la UPOV de 1991, pues este convenio afectaba de manera directa a las comunidades étnicas porque en sus artículos 2 y 14 impide una regulación especial para las comunidades tradicionales en cada país miembro; situación que no ocurría con la UPOV de 1978, pues en los artículos 2 y 14 se permitía que cada Estado miembro regulará las variedades vegetales respetando su normatividad interna, es decir, que en Colombia se podía regular las variedades vegetales respetando los derechos de las comunidades tradicionales.

En Colombia el pluralismo puede ser un límite a la propiedad intelectual, pues, si la Ley que se profiere afecta de manera directa o específica a las comunidades étnicas, no va a pasar el control constitucional, así la Ley sea ratificada por adherir a un tratado internacional, puesto que las normas colombianas no pueden afectar a estas comunidades.

83 Vargas Velandia, Carlos Julio y Arias Duque, Juan Carlos. "Derecho y biotecnología: los nuevos desafíos de la biotecnología en el derecho colombiano desde la perspectiva del acceso a los recursos genéticos". En: Carreño Dueñas, Dalila *et al.* *Bioética y docencia*. Bogotá: Ibáñez, 2016.

Finalmente, a través de doctrina y jurisprudencia, han catalogado a los campesinos como comunidades. Téngase presente que ellos tienen sus propias costumbres e ideologías y, así mismo, los campesinos colombianos han hecho grandes aportes a las semillas criollas, de manera que se podría considerar que las comunidades campesinas pueden ser reconocidas como comunidades étnicas, con el fin de tener una protección colectiva como comunidad, salvaguardando sus costumbres e ideologías.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre Sankar, Mary Sophia. *Los saberes tradicionales que poseen los campesinos de Guasca acerca de las semillas nativas*. Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional, 2015.
- Arévalo Reyes, Héctor Darío. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Ecoe Ediciones, 2016.
- Bachman, Ignacio y Matus, Mauricio. *La privatización de semillas y su impacto sobre el derecho a una alimentación adecuada*. España: Dykinson, 2020.
- Cámara de Representantes. Informe de ponencia para el primer debate en primera vuelta al proyecto de acto legislativo n.º 008 de 2020, por el cual se modifica el artículo 81 de la Constitución Política. *Gaceta Oficial* n.º 726, Bogotá: Congreso-Senado y Cámara, 2020.
- Comisión de la Comunidad Andina. Decisión 486 de 2000. Régimen común sobre propiedad intelectual. Lima, Perú: 2000.
- Conde Gutiérrez, Carlos. “De la soberanía sanitaria a la soberanía regulatoria en el sector farmacéutico”, Bogotá, 2023.
- Conde Gutiérrez, Carlos Augusto y Payán Rodríguez, Felipe. “Las plantas, los animales y los procedimientos esenciales biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos”. En: Rengifo García, Ernesto (dir.). *Derecho de patentes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 21 de 1991, literal a) numeral 1, artículo 6.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1143 de 2007.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Expediente 11001-03-06-000-2017-00057-00(2334) de 2017. M. P. Óscar Darío Amaya Navas.
- Constitución Política de Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991. *Gaceta Constitucional* n.º 116, Bogotá, 1991.
- Corte Constitucional. Sentencia C-461 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-262 de 1996. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 2009. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sentencia C-175 de 2009. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

- Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 2011. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sentencia C-415, 6 de junio de 2012. M. P. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Auto 288 de 2010. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. Sentencia C-480 de 2019. M. P. Alberto Rojas Ríos.}
- Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2009. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. Sentencia C-262 de 1996. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-381 de 2019. M. P. Diana Fajardo Rivera.
- Gómez Lee, Martha Isabel. *Biodiversidad y políticas públicas: coaliciones de causa en las políticas de acceso a los recursos genéticos en Colombia*. Bogotá: Univesidad Externado de Colombia, 2016.
- Gómez Lee, Martha Isabel. *Protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones TLC*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1051 de 2012. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Corte Constitucional. Sentencia T-477 de 2012, 25 de junio de 2012. M. P. Adriana María Guillén Arango.
- Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2019. M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
- Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2009. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Jiménez Ramírez, Milton César. “El control de constitucionalidad en episodios. Acerca del control constitucional como límite al poder”. En: Jiménez Ramírez, Milton César y Arboleda Ramírez, Paulo Bernardo. *La sustitución de la Constitución en Colombia: alcances y límites*. Manizales: Universidad de Caldas, 2020.
- Llano Franco, Jairo Vladimir. *Pluralismo jurídico, diversidad cultural, identidades, globalización y multiculturalismo: perspectiva desde la ciencia jurídica*. Cali: Universidad Libre de Colombia-Seccional Cali, 2016.
- Ministerio de Agricultura y Desarrollo. Resolución 000464, artículo 3, numeral 13. Bogotá, 2017.
- Ministerio de Cultura, Dirección Patrimonio Cultural. *Política para el conocimiento, la salvaguardia y el fomento de la alimentación y las cocinas tradicionales de Colombia*. Bogotá: Ministerio de Cultura, 2012.
- Muñoz Loaiza, Aylín Sabrina. *Análisis de la influencia del tratado de libre comercio Estados Unidos-Colombia sobre la privatización de semillas y el uso de transgénicos*. Quito-Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2016.
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. 295, Ginebra, 1978.

- Organización de Naciones Unidas [ONU]. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. 221, literal iv), artículo 1, capítulo I. Ginebra: s. n., 1991.
- Quinché Ramírez, Manuel Fernando. *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Universidad el Rosario, 2009.
- Red de Semillas Libres de Colombia. “La norma sobre semillas criollas que pretende expedir el Ministerio de Agricultura, en el marco de los Acuerdos de Paz”. Red de Semillas Libres de Colombia [en línea]. 23 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://redsemillaslibres.co/la-norma-sobre-semillas-criollas-que-pretende-expedir-el-ministerio-de-agricultura-en-el-marco-de-los-acuerdos-de-paz/> [consulta: 15 de febrero de 2023].
- Rey Lema, Diana María. *El régimen corporativo alimenticio y la protección jurídica del derecho de obtentor vegetal en Colombia*. Manizales: Universidad de Caldas, 2022.
- Ríos Chaparro, Eugenio. *Frijol guandul (Cajanus cajan L)*, una alternativa de seguridad alimentaria y otros usos: bases para un plan de fomento en la provincia de Guanentá, Santander. San Gil : Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD), 2016.
- Salazar Camargo, Juan Carlos. “La propiedad intelectual también juega”. *Revista La Propiedad Inmaterial*. Universidad Externado, n.º 33, 2022.
- Salinas Alvarado, Carlos Eduardo. “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*, Universidad Externado, vol. 27, 2011.
- Stegel, Daniel. “La propiedad intelectual en la filosofía”. *Revista La Propiedad Inmaterial*. Universidad Externado, n.º 8, 2004.
- Suescún, Armando. *Derecho y sociedad en la historia de Colombia*. Tunja: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 2008.
- Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, capítulo dieciséis.
- Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales [UPOV]. Actes des conférences internationales pour la protection des obtentions végétales. París, 1961.
- Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales [UPOV]. “Generales. ¿Qué es la UPOV?”. UPOV [en línea]. Disponible en: <https://www.upov.int/about/es/faq.html#QG10> [consulta: 10 de enero de 2024].
- Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales [UPOV]. Portal oficial UPOV [en línea]. Disponible en: <https://www.upov.int/portal/index.html.es> [consulta: 19 de marzo de 2023].
- Uribe Arbeláez, Martín. “Derecho de los agricultores y Convenio UPOV 1991”. *Revista La Propiedad Inmaterial*. Universidad Externado, n.º 21, 2016.
- Uribe Arbeláez, Martín. *Propiedad intelectual sobre semillas: UPOV - Derechos de los agricultores*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2017.

Vargas Velandia, Carlos Julio y Arias Duque, Juan Carlos. “Derecho y biotecnología: los nuevos desafíos de la biotecnología en el derecho colombiano desde la perspectiva del acceso a los recursos genéticos”. En: Carreño Dueñas, Dalila *et al.* *Bioética y docencia*. Bogotá: Ibáñez, 2016.

Zavatteri, Alessandro. “Propiedad Intelectual, semillas y derechos humanos en Colombia. Reflexiones sobre la disciplina multinivel de las obtenciones vegetales”. En: Velandia Canosa, Eduardo Andrés (dir.). *Derecho procesal constitucional. Litigio ante la Jurisdicción Constitucional*. Colombia: Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional-Universidad La Gran Colombia, 2019.