



CAJ/41/2

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 9 de febrero de 2000

UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES  
GINEBRA

**COMITÉ ADMINISTRATIVO Y JURÍDICO**

**Cuadragésima primera sesión  
Ginebra, 6 de abril de 2000**

LA NOCIÓN DE OBTENTOR

*Documento preparado por la Oficina de la Unión*

1. En su cuadragésima sesión celebrada en Ginebra, el 18 octubre de 1999, el Comité Administrativo y Jurídico (en adelante denominado “el Comité”) examinó la noción de obtentor sobre la base del documento CAJ/40/2. Tras un extenso debate, se decidió que la Oficina de la Unión prepararía un proyecto de documento de posición sobre el tema objeto de examen.
2. La Oficina de la Unión ha observado que los debates suscitados en el Comité revelaron que la esfera de interés no se limitaba a la noción de obtentor sino que comprendía otros elementos del sistema de protección. Por consiguiente, el proyecto de documento de posición presentado en el Anexo I lleva por título “La noción de obtentor en el sistema de protección de obtenciones basado en el Convenio de la UPOV”.
3. Cabe señalar que el Comité Técnico, en su trigésima sexta sesión que se celebrará del 3 al 5 abril de 2000, examinará un nuevo documento de trabajo revisado, destinado a constituir una nueva Introducción general a la evaluación de la distinción, la homogeneidad y la estabilidad de las obtenciones vegetales. La evaluación de la distinción implica examinar si un material vegetal determinado es material de una “variedad” notoriamente conocida y debe ser tomado en cuenta a los fines de la distinción. La “notoriedad” de un material determinado puede ser importante para determinar si dicho material puede considerarse objeto de un descubrimiento. La elaboración de cualquier eventual documento de posición deberá suponer

una estrecha coordinación entre el Comité y el Comité Técnico. El Anexo II contiene, a modo de ilustración de los debates en curso en los círculos técnicos, un proyecto de documento complementario TGP/3 que se adjuntará a la nueva Introducción general propuesta y explicará en detalle el tema de la notoriedad de una variedad.

[Siguen dos Anexos]

LA NOCIÓN DE OBTENTOR EN EL SISTEMA DE  
PROTECCIÓN DE OBTENCIONES VEGETALES  
BASADO EN EL CONVENIO DE LA UPOV

Objetivos de la protección de las obtenciones vegetales

1. La protección de las obtenciones vegetales ha sido concebida ante todo para favorecer el desarrollo de la agricultura. Esta finalidad se enuncia de la siguiente manera en el preámbulo del texto original de 1961 del Convenio de la UPOV:

“Los Estados contratantes,

“Convencidos de la importancia que reviste la protección de las obtenciones vegetales tanto para el desarrollo de la agricultura en su territorio como para la salvaguardia de los intereses de los obtentores [...]”

Fundamentos técnicos de la mejora vegetal y de la protección de las obtenciones vegetales

2. El objeto del sistema de protección es, en cada caso, una variedad, es decir, un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido, definiéndose ese conjunto sobre la base de criterios agrobotánicos y caracterizándose por el hecho de ser distinto de los demás conjuntos, suficientemente homogéneo y suficientemente estable. La noción de variedad abarca una estructura genética que corresponde a un solo genotipo (clone, línea, híbrido F<sub>1</sub>) o a una combinación particular de genotipos (híbrido complejo, variedad sintética, variedad población, etc.).
3. La obtención de nuevas variedades (fitomejoramiento) tiene por finalidad producir esas estructuras genéticas. A tal efecto, debe partir siempre de la variabilidad genética que puede ser preexistente o creada.

Reseña histórica

4. En la invitación a participar en la primera sesión de la Conferencia Internacional, celebrada en París del 7 al 11 de mayo de 1957, que dio lugar a la firma del Convenio de la UPOV, el 2 de diciembre de 1961, se adjuntaba como anexo un “Memorándum relativo a las cuestiones planteadas por la protección de las obtenciones vegetales”, preparado por la Secretaría Estatal de Agricultura de Francia y en el que, entre otras cosas, se planteaban las siguientes preguntas que servirían de base para los debates de la Conferencia:

“1. ¿Es conveniente conceder a toda persona que esté en condiciones de demostrar que es la primera persona que cultiva una nueva variedad de planta, un derecho análogo al que se concede a la persona que crea una invención industrial?”

2. El derecho concedido a [esta persona] el “*obtentor*”, ¿tendría que ser limitado o no limitado en el tiempo?

3. Se consideran generalmente fuentes de obtención de nuevas variedades vegetales:

- a) la selección, masal o genealógica, en una población existente;
- b) la mutación natural comprobada;
- c) la mutación artificial provocada por medios determinados;
- d) la hibridación accidental;
- e) la hibridación dirigida;
- f) las combinaciones de los métodos precedentes.

¿Deben considerarse como verdaderas creaciones únicamente las obtenciones resultantes inmediata y directamente de un proceso dirigido que actúa en el patrimonio hereditario de la planta o es preciso ampliar esta noción?”

En la primera sesión, los delegados optaron por adoptar una amplia interpretación del término obtención, sin considerar el método de obtención. Lo importante era el resultado obtenido, que debería ser distinto de lo anteriormente conocido. Los delegados contrastaron el sistema de protección de variedades vegetales propuesto, en el que deberían protegerse los descubrimientos, con el sistema de patentes que protegía las invenciones pero no protegía los descubrimientos. Era necesario concebir un sistema especial (*sui generis*) a fin de estimular todas las formas de mejora vegetal, incluidos los descubrimientos.

5. En el párrafo 4 del Acta Final de esta sesión se declaraba lo siguiente:

“La Conferencia considera que, siendo la mejora vegetal el trabajo esencial del obtentor, la protección debe aplicarse cualquiera que sea el origen (natural o artificial) de la variación inicial que finalmente dio lugar a la nueva variedad.”

6. En sesiones posteriores del Comité de Expertos establecido durante la primera sesión de la Conferencia se estudió repetidamente el mismo tema. En ellas se señaló que la referencia a “mejora” en el párrafo 4 del Acta Final no implicaba que la concesión de protección debiese depender del valor para el cultivo y de la utilización de la variedad. El Comité también se esforzó por identificar un elemento de actividad creativa que tendría que existir antes de que el obtentor tuviera derecho a la protección. Se propusieron posibilidades de restricción de la protección a los frutos de “un trabajo de selección creadora” o “un trabajo efectivo por parte del obtentor”.

7. Hasta cierto punto, la cuestión se complicaba a causa del lenguaje utilizado. La palabra francesa “obteneur” se aplica a una persona que logra un resultado, particularmente como consecuencia de los ensayos o de la investigación efectuados. Esta palabra se traduce generalmente al inglés por “breeder”. “Breeding” (obtención), en sentido estricto, tiene el sentido de proceso que implica la reproducción sexual como fuente de la variabilidad pero, en la práctica, la actividad de obtención de variedades vegetales es mucho más amplia e incluye, en particular, la selección dentro de fuentes preexistentes de variación. La palabra francesa “obteneur” podría traducirse al inglés como “plant improver” (fitomejorador) en lugar de “breeder” (obtentor) (con la reserva antes mencionada de que la “mejora” no es una condición de la protección).

8. Si se leen atentamente los primeros capítulos de la obra clásica de Allard “*Principles of Plant Breeding*” (Principios de la obtención vegetal), se ve que el autor consideraba que todas las metodologías descritas en el memorándum del Gobierno francés formaban parte de la actividad de obtención vegetal. [Allard también habría incluido la “introducción de una planta” (simple multiplicación y examen de una variedad existente en un entorno diferente)

como una actividad apropiada del obtentor. Ese tipo de actividad no figuraba como fuente de obtención en el memorándum. Es evidente que el “introducción” de una variedad no tiene derecho a protección en virtud del Convenio de la UPOV puesto que el material introducido no será distinto de la variedad existente ya conocida].

9. Asimismo es evidente que cuando se adoptó finalmente el texto del Convenio de la UPOV en 1961, se estableció un sistema destinado a prever la protección de los resultados de todas las formas de mejora vegetal, incluidas las selecciones hechas dentro de una variación natural, es decir, preexistente. De ahí que los descubrimientos también pasaran a tener derecho a protección como selecciones efectuadas dentro de fuentes naturales de variación.

#### Textos de las Actas de 1961 y 1978

10. Las nociones de “trabajo efectivo de creación” o “selección creativa” no se retuvieron en la segunda sesión de la Conferencia Internacional que adoptó el Acta de 1961 del Convenio, cuyos principios y lenguaje se retomaron sustancialmente en el Acta de 1978. Las disposiciones pertinentes de esta Acta son las siguientes:

a) Artículo 1.1):

“El presente Convenio tiene como objeto reconocer y garantizar un derecho al obtentor de una variedad vegetal nueva o a su causahabiente [...] en las condiciones que se definen a continuación.”

b) Artículo 5.3):

“No será necesaria la autorización del obtentor o de su causahabiente para emplear la variedad como origen inicial de variación con vistas a la creación de otras variedades, ni para la comercialización de éstas. [...]”

c) Artículo 6.1)a):

“Sea cual sea el origen, artificial o natural, de la variación inicial que ha dado lugar a la variedad, ésta debe poder distinguirse claramente por uno o varios caracteres importantes de cualquier otra variedad, cuya existencia sea notoriamente conocida en el momento en que se solicite la protección. Esta notoriedad podrá establecerse por diversas referencias, tales como cultivo o comercialización ya en curso, inscripción efectuada o en trámite en un registro oficial de variedades, presencia en una colección de referencias o descripción precisa en una publicación. Los caracteres que permitan definir y distinguir una variedad deberán poder ser reconocidos y descritos con precisión.”

11. Cabe recalcar que el Acta de 1978 no contiene ninguna definición de “obtentor” o “actividad obtentora”, de modo que estas palabras tienen su significado natural y comprenden todos los tipos de actividades incluidas en el memorándum del Gobierno francés. Asimismo no se hace expresamente referencia a la protección de los “descubrimientos”. La protección de los descubrimientos se deduce del hecho de que las palabras de introducción del Artículo 6.1)a) aceptan la posibilidad de que la variedad puede ser el resultado de una fuente natural de variación inicial, por ejemplo, una mutación.

12. Los padres del Convenio de la UPOV eligieron pues deliberadamente abrir el sistema de protección a todas las variedades, cualquiera que fuera su modo de obtención (incluidas, por

consiguiente, las variedades que fuesen “descubiertas”) y cualquiera que fuera el esfuerzo realizado por el obtentor para lograr la variedad. El lenguaje del Convenio establece que tendría que haber habido una fuente de variabilidad que pudo haber sido creada por el obtentor o haber existido anteriormente y que la selección del obtentor debe poder distinguirse claramente de cualquier otra variedad notoriamente conocida.

13. El Convenio de la UPOV difiere del sistema de patentes en la manera de tratar los descubrimientos. Los descubrimientos no son patentables. Esta diferencia es el resultado lógico del objetivo del Convenio que es el de garantizar el desarrollo de la agricultura. El “descubrimiento” de mutaciones o individuos variantes en una población de plantas cultivadas es efectivamente una fuente de variedades de gran importancia económica para la agricultura. El Convenio de la UPOV habría fallado en su misión si hubiese excluido a esas variedades de la protección y privado a los descubridores del incentivo de preservar y propagar descubrimientos útiles en beneficio del mundo entero. El Congreso de los Estados Unidos de América adoptó el mismo enfoque en 1930, cuando puso las patentes de plantas a disposición de “quienes inventen o descubran y reproduzcan en forma asexuada cualquier variedad distinta y nueva...”

#### El texto del Acta de 1991

14. Cuando se revisó el Convenio, pese al hecho de que el efectuar selecciones dentro de una variación preexistente pasaba por una actividad normal de los obtentores, se consideró útil incluir una definición de obtentor a fin de poner de relieve el hecho de que el Convenio de la UPOV también preveía la protección de variedades que habían sido “descubiertas”. Sin embargo, en la Conferencia Diplomática, la atención se centró en el hecho de que la aparente protección de los simples descubrimientos podría dar lugar a controversias en los círculos preocupados con la definición de los derechos de propiedad sobre los recursos genéticos. No obstante, los delegados eran conscientes de que, en la práctica, un descubrimiento debe evaluarse y difundirse antes de poder ser explotado y que el hecho de poner los descubrimientos al alcance del público era muy importante para la mejora vegetal que el Convenio de la UPOV debía fomentar. Tras celebrar extensos debates, se llegó a la definición de “obtentor” como la persona que “creó o descubrió y puso a punto” una variedad. La referencia al “origen”, artificial o natural, de la variación inicial que ha dado lugar a la variedad, que figura en el Artículo 6.1)a) del Acta de 1978 ya no aparece. En el Acta de 1991, el “descubrimiento” describe la actividad de “selección dentro de la variación natural”, mientras que la “puesta a punto” describe el proceso de “reproducción o multiplicación y evaluación”.

[Nota: En Estado miembro se ha expresado la opinión de que sólo se cumple con el criterio de “puesta a punto” si la propia planta descubierta se modifica luego en alguna manera y que la reproducción o multiplicación de la planta sin modificaciones no constituye una “puesta a punto”. Este enfoque exigiría que la planta descubierta se multiplique en forma asexuada y que se efectúe una selección en la progenie para tener una prueba de la puesta a punto. Este enfoque no puede ser correcto puesto que la selección en la progenie constituiría un “fitomejoramiento”. Con este enfoque también se denegaría la protección a la mayoría de las mutaciones puesto que la mutación por lo general se reproduce o multiplica sin modificaciones.]

15. La definición de obtentor ha permitido simplificar la disposición que enuncia la condición de distinción. Por consiguiente, las disposiciones pertinentes del Acta de 1991 son las siguientes:

a) Artículo 1.iv):

“A los fines de la presente Acta:

[...]

“iv) se entenderá por “obtentor”

- la persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad,

[...]

vi) se entenderá por variedad un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda

- definirse por expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos,

- distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos,

- considerarse como una unidad, habida cuenta de su actitud a propagarse sin alteración

b) Artículo 7:

“Se considerará distinta la variedad si se distingue claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida. [...]

c) Artículo 15.1)iii):

“El derecho de obtentor no se extenderá

[...]

“iii) a los actos realizados a los fines de la creación de nuevas variedades, así como, a menos que las disposiciones del Artículo 14.5) sean aplicables, a los actos mencionados en el Artículo 14.1) a 4) realizados con tales variedades.”

### Funcionamiento administrativo del sistema de protección

16. Por consiguiente, se concede protección a la persona o personas que pretenden ser el obtentor u obtentores de una variedad, cualquiera que sea su modo de creación. Por lo general, se exige del obtentor que, en un cuestionario técnico que acompaña su solicitud de protección, facilite información relativa a los antecedentes de la obtención y al origen genético de la variedad.

17. En un número muy importante de Estados, el solicitante que pretende ser el obtentor es el presunto titular del derecho a la protección, a menos que se demuestre lo contrario (sólo el derechohabiente o causahabiente tiene que justificar su título). El procedimiento

administrativo para la concesión de la protección incluye generalmente toda una serie de medidas que permiten a las personas interesadas refutar esa presunción. Se trata en particular de medidas publicitarias (publicación de una gaceta, apertura de los expedientes al público) y de la posibilidad de formular observaciones, objeciones u oposiciones o, cuando ya se ha entregado un título, entablar un procedimiento administrativo o judicial de anulación o de cesión judicial.

18. Una característica fundamental del Convenio de la UPOV, actualmente incorporada en el Artículo 12 del Acta de 1991 es la cláusula que estipula que la protección sólo se concederá después de un examen que determinará si la variedad es nueva y si se distingue claramente de todas las demás variedades notoriamente conocidas. El sistema de protección de las obtenciones vegetales basado en el Convenio de la UPOV pretende garantizar que, salvo error u omisión por parte de los servicios administrativos, todas las variedades protegidas por el sistema se distinguen claramente de todas las demás variedades cuya existencia era notoriamente conocida en la fecha en que se solicitó la protección. Las variedades también son objeto de una descripción detallada realizada en función de procedimientos y protocolos normalizados.

19. En el Artículo 6.1)a) del Acta de 1978 (véase el párrafo 10) no se definía la “notoriedad” pero se proporcionaba una lista no exhaustiva de ejemplos de cómo una variedad podía pasar a ser notoriamente conocida. Cuando se revisó el Convenio en 1991, se observó que la lista de ejemplos incluía acontecimientos que no tenían por qué ser necesariamente conocidos por el público, por ejemplo, la adición de una variedad a una colección de referencia. De ahí que en el texto de 1991 se dejara sin definir la noción de “notoriedad” y se especificara únicamente que se considerará que ciertos actos (poco susceptibles de ser conocidos por el público en general) hacen que las variedades sean notoriamente conocidas. La “notoriedad” tiene su significado natural. Se trata de una prueba a nivel mundial. La candidata a la protección debe distinguirse claramente de cualquier otra variedad que sea notoriamente conocida en cualquier parte del mundo. [Cabe remitirse a la Introducción general revisada al examen de la distinción, homogeneidad, y estabilidad de las obtenciones vegetales (documento en preparación) para evaluar en qué forma se enfoca este requisito en la práctica]. [Para guiar a sus Estados miembros, el Consejo de la UPOV ha publicado recomendaciones, junto con ejemplos de las circunstancias en las que las variedades deberían considerarse notoriamente conocidas\*].

20. La definición de “variedad” introducida en el Artículo 1.vi) del Acta de 1991 cumple una función importante en este contexto. Las palabras “con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor” explican claramente que las variedades notoriamente conocidas que no se distinguen claramente de las demás variedades conocidas, ni son suficientemente homogéneas o estables para tener técnicamente derecho a la protección siguen siendo variedades respecto de las que una variedad candidata debe distinguirse claramente. Ello significa, por ejemplo, que las variedades locales que son capaces de satisfacer la definición de “variedad” y que, en consecuencia, pueden definirse y multiplicarse sin sufrir modificaciones deben ser consideradas como variedades notoriamente conocidas a los efectos de la distinción.

---

\* Cabría la posibilidad de que el Comité examinase la utilidad de dichas recomendaciones.

21. Desde que se creó la UPOV en 1961, se considera que se han realizado unas 100.000 concesiones de protección en los Estados miembros de la UPOV. Actualmente se realizan alrededor de 9.000 concesiones de protección por año. Ciertas organizaciones que no simpatizan con el sistema de derechos de propiedad intelectual han alegado que el sistema de protección de obtenciones vegetales de la UPOV permite o fomenta la apropiación indebida de material vegetal y su utilización como base para garantizar la protección de las obtenciones vegetales en los Estados miembros de la UPOV. Estas acusaciones son sin fundamento.

22. El sistema de protección de la UPOV pretende proteger las variedades resultantes de las distintas formas de actividad de mejora vegetal que han beneficiado considerablemente a la humanidad, particularmente durante el siglo pasado, a medida que ha ido aumentando la comprensión de la fitogenética en el mundo. Los Estados miembros de la UPOV reafirman con énfasis las nociones de “obtentor” y de actividades legítimas que pueden dar lugar a la creación o descubrimiento y puesta a punto de una variedad protegible, expuestas en el presente documento.

[Sigue el Anexo II]

**EL CONCEPTO DE VARIEDADES “NOTORIAMENTE CONOCIDAS”  
EXAMINADO EN EL GRUPO DE TRABAJO TÉCNICO  
SOBRE PLANTAS ORNAMENTALES Y ÁRBOLES FORESTALES (TWO) EN 1999**

Elizabeth Scott, Jefa del *Ornamentals DUS, NIAB,*  
*Cambridge CB3 0LE* (Reino Unido)

**I. LA NOTORIEDAD NO ESTÁ DEFINIDA EN EL CONVENIO DE 1991**

El Acta de 1961 del Convenio de la UPOV, en su Artículo 6, Condiciones requeridas para beneficiarse de la protección, establece que “la variedad debe poder distinguirse claramente... de cualquier otra variedad cuya existencia, en el momento en que se solicite la protección, sea notoriamente conocida”. Prosigue indicando en qué forma puede establecerse: la notoriedad “...*por diversas referencias, tales como, cultivo o comercialización ya en curso, inscripción efectuada o en trámite en un registro oficial de variedades, presencia en una colección de referencia o descripción precisa en una publicación*” (Énfasis por mí añadido).

En la versión revisada del Convenio, de 1991, figura lo siguiente bajo el Artículo 7 relativo a la distinción: “Se considerará distinta la variedad si se distingue claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida”. Seguidamente se añade el comentario siguiente: “*En particular, el depósito, en cualquier país, de una solicitud de concesión de un derecho de obtentor para otra variedad o de inscripción de otra variedad en un registro oficial de variedades, se reputará que hace a esta otra variedad notoriamente conocida a partir de la fecha de la solicitud, si ésta conduce a la concesión del derecho de obtentor o a la inscripción de esa otra variedad en el registro oficial de variedades, según el caso*” (Énfasis por mí añadido).

En las Actas de los debates que tuvieron lugar en la Conferencia Diplomática de la UPOV de 1991 se explica claramente, en los párrafos 474 a 494 y 495 a 508, que la intención de esta frase era clarificar una situación particular que podría darse en el caso de la presentación de dos solicitudes de derechos de obtentor “competidoras” en diferentes países (véase el párrafo 505 en particular). La intención no era dar una definición exhaustiva de lo que constituye la notoriedad, y de hecho se planteó la necesidad de contar con una serie más completa de ejemplos (párrafo 490).

Desafortunadamente, no se dio curso a esta sugerencia y el Artículo, en su redacción actual, se considera como una definición completa, lo cual está dando lugar a varias interpretaciones erróneas de lo que constituye una variedad notoriamente conocida. Para ser más claros, si bien la notoriedad plantea siempre una cuestión jurídica para las autoridades del Estado o del grupo de Estados interesados, al parecer, una armonización y una clarificación son necesarias.

Esto es particularmente importante en el sector de las plantas ornamentales, donde, en la mayoría de los Estados, existen ciertas diferencias muy significativas en la manera en que se comercializan las variedades en comparación con muchos cultivos agrícolas:

1. Frecuentemente, sólo una pequeña proporción del total de las variedades comercializadas de una especie son objeto de solicitudes de derechos de obtentor.

2. Las variedades no están sujetas a una lista nacional u otras formas de control y, por consiguiente, no pueden venderse sin restricción en cuanto el obtentor está dispuesto a ello.

3. En los Estados o agrupaciones de países que han adaptado sus leyes para permitir la venta durante un año antes de presentar la solicitud, lo más frecuente es que las variedades lleguen a ser notoriamente conocidas en el comercio antes de que se presenten las solicitudes de derechos de obtentor.

Ello significa que las variedades de plantas ornamentales están sujetas a un control mucho menos estricto que los cultivos agrícolas, que las variedades penetran en el mercado sin que se haya efectuado una evaluación legal o antes de que ésta se haya terminado, y que hay mucha menos transparencia con respecto a la fecha exacta de introducción.

## **II. HACIA UNA DEFINICIÓN DE LA NOTORIEDAD**

Antes de intentar definir la “notoriedad”, cabría tener en cuenta dos puntos importantes:

### **i) La definición de “variedad”**

La labor efectuada en materia de distinción, homogeneidad y estabilidad (DHE) implica una evaluación de las variedades únicamente. El Acta de 1991 del Convenio de la UPOV define una variedad como:

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

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

La frase subrayada es importante porque confirma que las variedades que no cumplen plenamente con los criterios de concesión de derechos de obtentor deben seguir siendo consideradas como variedades a los efectos del examen DHE siempre que cumplan con los demás criterios de la definición. Por consiguiente, también deben ser consideradas como variedades notoriamente conocidas si cumplen asimismo con los criterios del establecimiento de la notoriedad, aun cuando hayan sido rechazados los derechos de obtentor.

La definición también engloba los casos tales como, por ejemplo, el material clonal comercializado que cumple con todos los criterios de la definición de una variedad aun cuando no se le haya dado un nombre nunca, y las distintas formas de plantas silvestres conocidas y descritas que, al reproducirse en forma vegetativa, son efectivamente clones.

En cambio, las plantas aisladas no son una variedad, ni tampoco lo son las especies en su conjunto o las mezclas físicas u otros conjuntos de plantas que no se ajustan a la definición básica.

## ii) **Novedad**

La novedad y la notoriedad son dos conceptos diferentes que no es bueno confundir. Las variedades candidatas a los derechos de obtentor han de ser tanto distintas, homogéneas y estables como suficientemente nuevas, es decir que la novedad de la variedad candidata debe establecerse en función de la primera fecha de venta de la variedad candidata y que la distinción de la variedad candidata debe establecerse en comparación con otras variedades similares que se hayan considerado notoriamente conocidas en la fecha de presentación de la solicitud. La propia variedad candidata puede ser notoriamente conocida en el momento de la presentación de la solicitud (por ejemplo, destacándose en una colección pública), aunque suficientemente nueva como para tener derecho a la concesión de derechos de obtentor mientras no haya permanecido en el mercado durante un tiempo más largo que el permitido por la legislación de derechos de obtentor pertinente.

## III. LA NOTORIEDAD: CÓMO SE ESTABLECE

Los siguientes puntos resumen la manera en que las variedades notoriamente conocidas pueden definirse en la práctica:

### i) **Criterios de “variedad”**

- 1) Para ser considerada “variedad notoriamente conocida”, la variedad debe ajustarse a la definición de variedad establecida en el Artículo 1.vi) del Convenio de la UPOV.
- 2) El material vegetal biológico debe estar disponible para garantizar que la variedad se ajusta a la definición anterior y para una comparación directa con la variedad candidata.
- 3) Todas esas variedades existentes, con o sin nombre, que están conformes con la definición básica de variedad de la UPOV, deben tomarse en cuenta en el examen de la distinción de una nueva variedad candidata, cualquiera que sea su situación desde el punto de vista de los derechos de obtentor, si son notoriamente conocidas.

### ii) **Criterios de “notoriedad”**

- 4) Los conceptos de “novedad” (de la variedad candidata) y de “notoriedad” (de las variedades existentes) no están vinculados.

5) La base sobre la que se establece la notoriedad comprende:

a) La comercialización de las plantas de la variedad o la publicación de una descripción detallada.

Por comercialización se entiende la venta a los distribuidores de plantas o a las nuevas empresas relacionadas con plantas o pertenecientes a la industria hortícola, o bien la venta a minoristas o al público.

Cabe recalcar que la notoriedad resultante de la comercialización abarca al mundo profesional; en otras palabras, una vez que el material de una variedad se ha vendido fuera de la empresa obtentora a empresas distribuidoras de plantas, este material se comercializa y pasa a ser notoriamente conocido aun cuando no esté todavía disponible para el público en general.

b) La inscripción de una variedad con fines de obtención de derechos de obtentor o para otro tipo de registro, a partir de la fecha de presentación de la solicitud si la solicitud ha tenido éxito.

Una variedad que se inscriba con fines de obtención de derechos de obtentor o para otro tipo de registro, cuando la solicitud no haya tenido éxito o sea retirada, seguirá siendo notoriamente conocida si ha sido comercializada y si se ajusta a la definición básica de variedad.

c) Existencia de material en colecciones vegetales: por ejemplo, en los jardines botánicos, siempre que el material sea conocido y descrito y que constituya una variedad conforme a la definición de la UPOV.

6) La notoriedad no está limitada por fronteras nacionales o geográficas, especialmente en el caso de las plantas ornamentales. Teóricamente, puede ser mundial, aunque en la práctica puede verse limitada por lo que se ha podido lograr mediante un esfuerzo razonable, así como por las distintas zonas climáticas en el caso de los cultivos de campo. Para éstos, si es posible establecer que las diferentes regiones geoclimáticas producirán diferentes tipos de variedades, no será necesario hacer comparaciones directas entre ellas.

7) Es posible utilizar muchos tipos de información como fuentes que sirven para establecer qué variedades existentes son notoriamente conocidas (derechos de obtentor y otros registros oficiales, catálogos, libros, publicaciones periódicas, Internet, etc.), pero el material vegetal biológico siempre debe estar disponible para una comparación directa con la variedad candidata.

8) Los Estados tendrían que cooperar en la medida de lo posible en la investigación de variedades notoriamente conocidas.

Febrero de 2000

[Fin del documento]