

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 20 de mayo de 2011, diecisiete señores Senadores, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, en su calidad de órgano legitimado, designando como representante para estos efectos al Senador señor Alejandro Navarro Brain, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República y en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dedujeron requerimiento de inconstitucionalidad respecto de los artículos 7, 10 N° 3, 14 N° 2, 14, 15, 16, 17 y 40 del *“Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”*, de 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra según el Acta de 19 de marzo de 1991 (Boletín N° 6426-10), también conocido y en adelante indistintamente mencionado como UPOV 91, cuya aprobación por el Congreso Nacional fue comunicada al Presidente de la República por oficio de 17 de mayo de 2011.

Los artículos del Convenio impugnados, se refieren, respectivamente, a las variedades distintas (7), a la presentación de solicitudes de derecho de obtentor (10 N° 3), al alcance (14 N° 2, 14), excepciones (15), agotamiento (16) y limitación al ejercicio del derecho de obtentor (17) y al mantenimiento de los derechos adquiridos (40).

En un primer capítulo introductorio señalan los Senadores requirentes que la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales es una organización internacional de carácter intergubernamental, establecida el año 1961, y que el Convenio Internacional para la Protección de las

Obtenciones Vegetales (UPOV) data del mismo año y ha sido modificado en tres oportunidades, existiendo en consecuencia tres actas o instrumentos vigentes: El Acta 1961/1972; el Acta 1978 y el Acta 1991. Los países que deseen adherir al UPOV deben suscribir el Acta 91. Sin embargo, ello no sería obligatorio para quienes han adherido a un acta anterior, como sería el caso de Chile, que es parte de la Unión desde el año 1996, fecha en la cual adhirió al Convenio y a las actas del 72 y 78, instrumentos internacionales que fueron promulgados por Decreto Supremo N° 18, de 5 de enero de 1996, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 23 de marzo de 1996.

Sostienen que a enero de 2011 el Convenio UPOV, en cualquiera de sus versiones, ha sido suscrito por 68 países. A la misma fecha, sólo 43 de ellos han adherido al Acta 91. Así, países como Canadá, Francia, Italia, México, Argentina y Brasil, entre otros, sólo han adherido a UPOV 78.

En forma previa a la adhesión de Chile al UPOV 78 y como requisito necesario para permitir nuestra membresía en dicha organización internacional se estableció a nivel interno un marco jurídico que reguló la protección de los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales y creó, para estos efectos, un Registro Nacional de Variedades Protegidas dependiente de la División Semillas del Servicio Agrícola y Ganadero. Lo anterior se materializó mediante la Ley N° 19.342, que regula derechos de obtentores de nuevas variedades vegetales, publicada en el Diario Oficial el 3 de noviembre de 1994.

Añaden los actores que el principal objetivo del Convenio UPOV es establecer un marco jurídico que permita garantizar al obtentor de una nueva variedad vegetal un reconocimiento al derecho sobre la variedad que es de su

creación y que el Acta 91 incorpora estándares más específicos que los existentes sobre la materia en el Acta 78. Así, por ejemplo, se amplían los derechos relativos al material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida y se aumentan los plazos mínimos de protección.

En un segundo capítulo se transcribe la tramitación del Convenio en el Congreso Nacional conforme a la página web del sistema de información legislativa, para en el capítulo tercero entrar de lleno a las cuestiones de constitucionalidad que se plantean para ser resueltas por esta Magistratura Constitucional.

A juicio de los requirentes, el UPOV 91, en sus preceptos impugnados, infringe los artículos 1°, inciso final, y 19, N°s 2°, 8°, 22° y 24°, de la Constitución Política, por lo que su aprobación adolece de nulidad de acuerdo a lo establecido en los artículos 6° y 7° de la misma.

En primer lugar aluden al derecho de propiedad, partiendo por señalar que hasta el UPOV 78 se contempló implícitamente el denominado privilegio del agricultor, según el cual no se requiere la autorización del obtentor vegetal para que quien adquiera semillas de él o las utilice legítimamente, use la variedad como fuente inicial de variación o para su explotación posterior. Según este privilegio, los agricultores pueden utilizar el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo de una variedad protegida, para volver a cultivarlo en su propio predio. Por lo tanto, los derechos de obtentor no se extienden al producto de la cosecha.

En este sentido, el artículo 3°, inciso final, de la Ley N° 19.342, basado en el estándar del UPOV 78, dispone que *"no se entenderá vulnerado el derecho del obtentor*

por la utilización que haga el agricultor, en su propia explotación, de la cosecha de material de reproducción debidamente adquirido. Sin embargo, este material no podrá ser publicitado ni transferido a cualquier título como semilla".

En cambio, en el UPOV 91, la protección se extiende al uso con fines comerciales de todo el material de la variedad, alcanzando los derechos de obtentor también a las variedades que no se distinguen claramente de la variedad protegida, a aquéllas cuya producción exige el empleo repetido de ésta y a las variedades esencialmente derivadas.

Luego, conforme al artículo 15 del UPOV 91, las únicas excepciones obligatorias al derecho del obtentor están constituidas por los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales; los realizados a título experimental, y los efectuados con fines de creación y explotación de nuevas variedades, siempre que éstas no sean esencialmente derivadas, excepciones que también están presentes en el proyecto de ley propuesto por el Ejecutivo para aplicar el UPOV 91. Esto, señalan, muestra el nivel de protección de que goza el obtentor, en contraste con el derecho del agricultor que se ve tremendamente disminuido. Además, no hay duda de que este tratado, al ingresar al derecho interno, tendrá fuerza de ley y con naturaleza de una norma de Orden Público Económico, al regular las bases del mercado de vegetales, y, como tal, tendrá aplicación "*in actum*". Es decir, el estándar de grave restricción al privilegio del agricultor del UPOV 91 se aplicará a semillas y cultivos adquiridos desde un obtentor que aún no han dado sus respectivos frutos y semillas.

Se añade que las especies vegetales son bienes calificados por nuestra ley civil como inmuebles por

adherencia y que los frutos, semillas y partes de plantas son frutos naturales, consignando la doctrina tradicional que la forma de adquirir su dominio es la accesión. Por su lado, las disposiciones del Código Civil sobre accesión concuerdan con el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, que ordena que *"sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social"*. Como sea, sobre los frutos y semillas hay propiedad del dueño de los vegetales o plantas que las producen.

Entonces, indican los actores, se cambian las reglas del juego, pues si de acuerdo al UPOV 78 el privilegio del agricultor operaba generalmente, ahora el UPOV 91 lo consagra excepcionalísimamente, despojando de manera directa el derecho de uso y goce de las semillas adquiridas por accesión, sin que pueda el agricultor usarlas para nuevos cultivos, sea o no con fines comerciales. Asimismo, en caso de que el legislador quiera flexibilizar la protección, ello es sólo facultativo, para fines estrechos y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor, como dispone el artículo 15 N° 2 del UPOV 91.

Además, conforme al artículo 40 del UPOV 91, el obtentor mantendrá sus derechos adquiridos mediante los convenios anteriores, mientras que el agricultor pierde virtualmente sus derechos, su *"privilegio"*, pues el Estado está obligado a respetar los derechos del obtentor, que absorben y neutralizan el derecho de propiedad del agricultor.

Concluyen los actores que restringir gravemente el privilegio del agricultor significa limitar anticipadamente los atributos del dominio y habilitar al legislador para despojar, sin indemnización alguna, a los

agricultores de sus semillas, lo que constituye una violación al derecho de dominio, inadmisibles de acuerdo al texto del artículo 19, N° 24°, de la Constitución, pues el cambio de condiciones que establece el UPOV 91 respecto al UPOV 78, requiere de una ley expropiatoria.

Aducen que el UPOV 91, asimismo, quebranta el derecho de propiedad, ya que de acuerdo a su artículo 7 uno de los requisitos para constituir derechos de obtentor es que el material debe ser nuevo y distinto. Entonces, un tipo de semillas podría ser de conocimiento inmemorial de una comunidad, pero si no se usa en el comercio general o no aparece en un registro oficial sería nueva y distinta y podría ser apropiada por una empresa. Así, el Convenio extiende la posibilidad de usurpar la propiedad de comunidades campesinas e indígenas, de apropiarse de su conocimiento y de su biodiversidad, sin ley expropiatoria ni compensación alguna. Además, según disponen los artículos 14 y 16 del Convenio, la propiedad del obtentor se extiende a las especies derivadas, generándose un estándar de súper propiedad en la eventualidad de que se produzca esta apropiación de material ajeno.

En segundo término se hace referencia por los actores a la infracción del deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza, de acuerdo al artículo 19, N° 8°, de la Carta Fundamental.

El UPOV 91, conforme a sus artículos 14 y 16, obstaculiza la circulación de los bienes, extendiendo la propiedad no sólo a las semillas iniciales sino que también a plantas y partes de plantas, a especies derivadas, a aquellas que no tienen diferencia sustancial con la variedad protegida, al producto de la cosecha, a los productos fabricados con ella, a los que para cultivarlos requieran de aquéllas, etc.

Se hace referencia a estudios que indican que los dispositivos jurídicos que consagran derechos sobre la materia viva, (...) *"un sistema de derechos de propiedad intelectual vegetal contribuirá al reemplazo de agroecosistemas tradicionales diversos por el monocultivo de variedades fuertemente dependientes de agroquímicos, con importantes efectos sobre el rango de alimentos nutritivos disponibles y el medio ambiente"*.

Además, se alude a la pérdida de las variedades criollas y locales, al deterioro de los ecosistemas y al agotamiento del derecho de los agricultores a controlar y mejorar sus propias semillas, concluyendo que el UPOV 91 promueve una lesión o daño a la biodiversidad, violentando el deber del Estado de *"tutelar la preservación de la naturaleza"*.

En tercer lugar se refieren los Senadores a la infracción del deber del Estado de promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, contenido en el artículo 1°, inciso final, de la Constitución.

Sostienen, luego de citar el artículo 15 N° 2 del UPOV 91, que este Convenio mantiene el principio de que motivos de interés público pueden justificar restricciones al libre ejercicio del derecho del obtentor, previsto por el UPOV 78. Las restricciones a tal derecho están sujetas al otorgamiento de una compensación equitativa al obtentor, la cual se supone que deberá ser pagada por el Estado.

Agregan que de acuerdo con la United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), el sistema de derechos de propiedad intelectual vegetal, al limitar el derecho de los agricultores a utilizar el producto de la cosecha para volver a cultivarlo en su propio predio,

crea condiciones desfavorables especialmente para los pequeños agricultores, los cuales verán incrementados considerablemente sus costos de producción.

En este sentido, se cita a la Directora Ejecutiva de Fundación Terram, Flavia Liberona, quien señaló ante la Comisión de Agricultura del Senado, al referirse a los artículos 10 N° 3 y 14 N° 2 del UPOV 91, que este Convenio desprotege a los pequeños campesinos y comunidades indígenas que han desarrollado variedades para su uso, ya que ellas podrían ser inscritas por cualquier persona y prohibir su uso, sin respetar los derechos del verdadero obtentor, poniendo en riesgo a la agricultura familiar campesina e indígena y sus usos tradicionales.

Concluyen los requirentes que al restringirse el privilegio del agricultor, se aumenta la brecha entre ricos y pobres, impidiendo la *"igualdad de oportunidades"* asegurada en el artículo 1º, inciso final, de la Constitución y quedando los pequeños agricultores desamparados y más pobres.

Por último, en cuarto lugar, se pronuncian sobre la infracción de la igualdad ante la ley. Al igual que el Acta 78, el UPOV 91 mantiene, en su artículo 17, el principio de que motivos de interés público pueden justificar restricciones al libre ejercicio del derecho del obtentor. Dichas restricciones están sujetas al otorgamiento a aquél de una compensación equitativa. En cambio, el UPOV 91 no señala compensación alguna para el agricultor que proporciona el germoplasma o material genético original apropiado por el obtentor. El Estado de Chile tiene la obligación internacional de proteger el derecho del obtentor, pero no de proteger el derecho del agricultor. Así, se infringe el artículo 19, N°s 2º y 22º, de la Constitución, toda vez que, frente a intereses

contrapuestos, el interés del obtentor está protegido, en cambio el del agricultor no tiene contemplada compensación alguna.

Además, conforme al artículo 40 del Convenio, el obtentor mantendrá sus derechos adquiridos mediante los convenios anteriores, mientras que el agricultor pierde virtualmente el "*privilegio del agricultor*" y los atributos de su propiedad.

Finalmente, los actores se refieren a las obligaciones que ha asumido Chile de suscribir y ratificar el tratado UPOV 91, manifestando que es un hecho ineludible que su adhesión fue comprometida internacionalmente en diversos acuerdos bilaterales de libre comercio, como los suscritos con Estados Unidos y Japón, en que las partes se comprometieron a ratificar o adherir al Acta 91 antes del 1° de enero de 2009. Por su parte, en el Acuerdo de Asociación con la Unión Europea, las partes se comprometieron a seguir asegurando la ejecución de las obligaciones derivadas del UPOV. No obstante, dicha adhesión debe realizarse conforme al ordenamiento constitucional chileno y, en esa medida, las inconstitucionalidades denunciadas podrían ser salvadas mediante las reservas correspondientes. Sin embargo, el artículo 35 del Convenio no admite reservas.

Por lo tanto, señalan, la única opción sería condicionar la validez del UPOV 91 a la modificación de las normas constitucionales con las que actualmente riñe, para lo cual se ha consagrado este examen preventivo de constitucionalidad, que es tanto más importante después de las reformas constitucionales del año 2005, ya que ahora, según cierta doctrina, no sería posible el control de constitucionalidad represivo de los tratados vía requerimiento de inaplicabilidad.

Por otro lado, indican la necesidad de aprobar normas constitucionales que habiliten la ratificación del tratado, como ocurrió anteriormente con el Tratado de Roma sobre jurisdicción de la Corte Penal Internacional, que dio lugar a una norma transitoria en la Constitución vigente. Así, la aprobación del Convenio no adolecería de inconstitucionalidad derivada, y concluyen que, de otro modo, su aprobación verificada en el Congreso implica la vulneración del principio de supremacía constitucional y de los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental.

Para terminar, solicitan a esta Magistratura que declare la inconstitucionalidad de los preceptos que impugnan del UPOV 91 y que, en consecuencia y teniendo en cuenta que los tratados internacionales se aprueban y rechazan como un todo, declare nula la aprobación que ha recibido el Convenio en ambas Cámaras del Congreso Nacional.

Por resolución de 2 junio de 2011, el Pleno del Tribunal admitió a tramitación el requerimiento y, por resolución de 7 del mismo mes y año, lo declaró admisible y ordenó que se pusiera en conocimiento del Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, en su calidad de órganos constitucionales interesados.

Mediante presentación de 12 de junio de 2011, encontrándose dentro de plazo, el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera Echenique, formuló observaciones al requerimiento, solicitando que fuera rechazado en todas sus partes, por cuanto el Convenio es completamente constitucional y, además, no produce ninguno de los efectos o amenazas señalados por los requirentes.

En un primer capítulo de su presentación, el Presidente hace referencia a los antecedentes generales del Convenio y señala que la Ley N° 19.342 incorporó

varias de las disposiciones del UPOV 91, siendo además dicha ley declarada conforme con la Constitución por esta Magistratura, en la sentencia Rol N° 195. Agrega que la adhesión al Acta UPOV 91 es relevante por la participación de Chile en el sistema multilateral de propiedad intelectual y que permitirá otorgar mayor seguridad jurídica tanto a los inversionistas extranjeros como a los obtentores y creadores de nuevas variedades nacionales.

Agrega que el compromiso de Chile de proteger las obtenciones vegetales data desde su incorporación a la Organización Mundial de Comercio y la suscripción del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Asimismo, la adhesión al UPOV 91 ha sido comprometida por Chile en los tratados de libre comercio celebrados con Estados Unidos, Japón y Australia. En este contexto, en enero de 2009, se envió al Congreso un proyecto de ley que regula los derechos sobre las nuevas variedades vegetales y deroga la Ley N° 19.342 (Boletín N° 6426-10) y, en marzo del mismo año, un mensaje con el que se inició el proyecto de acuerdo para aprobar el UPOV 91.

En un segundo capítulo, el Presidente aborda las características esenciales del UPOV 91, consignando que éste viene a reforzar los convenios UPOV anteriores, incorporando estándares más elevados de protección para los obtentores, y que los cambios más relevantes introducidos en relación con el UPOV 78, están dados por (i) la ampliación de la protección del derecho del obtentor al producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas; (ii) el aumento de los plazos mínimos de protección, y (iii) la incorporación de la facultad de los países signatarios para limitar el derecho de los obtentores, en función del interés

público, con el fin de permitir a los agricultores utilizar para fines de reproducción o de multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo protegido, cuando ellos hubieren adquirido de manera legítima el material de reproducción. Agrega que el UPOV 91 no modifica la legislación actualmente vigente, en cuanto a los requisitos para el registro de una variedad vegetal en Chile.

En un tercer capítulo se expresa que el requerimiento de autos es inadmisibile por razones de forma, al no dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, toda vez que no se formula una cuestión de constitucionalidad clara y precisa respecto de las normas impugnadas y la acción deducida por los Senadores no especifica con la precisión requerida las razones por las cuales se vulnerarían las garantías constitucionales que se invocan, careciendo así de fundamento.

En un cuarto capítulo se argumenta sobre la improcedencia del requerimiento interpuesto, por ser el UPOV 91 un tratado *"no auto ejecutable"*, toda vez que las disposiciones del mismo objetadas requieren de un acto legislativo posterior para su implementación, lo que les da el carácter de *"non self executing"*. Lo anterior se funda en que para poder suscribir el UPOV 78 nuestro país tuvo que promulgar previamente la Ley N° 19.342 y en lo dispuesto en los artículos 14 2), 30 y 36 del UPOV 91, que invitan a los Estados parte a poner en ejecución el Convenio, debiendo adoptar internamente la regulación pertinente y estar en condiciones de dar efecto a las disposiciones del Tratado, de conformidad con su legislación, previo a la presentación del instrumento de adhesión. Es por ello, señala el Presidente, que el

Ejecutivo envió al Congreso un proyecto de ley que incorpora los estándares contenidos en el UPOV 91.

Añade que, conforme a la jurisprudencia sentada en las sentencias roles 309, 1483 y 1504, esta Magistratura ha declarado que sólo en el evento de que la norma sea autoejecutable cabe pronunciarse sobre su constitucionalidad, desde que aquellos preceptos de un tratado que requieran para tener fuerza interna de una actividad legislativa o administrativa posterior, no pueden entrar en contradicción desde pronto con el ordenamiento constitucional.

En un quinto capítulo, el Jefe de Estado enuncia las garantías constitucionales que se estiman infringidas por los Senadores requirentes, señalando que dichos reproches se refieren concretamente a los siguientes tres temas: (i) la regulación del privilegio de los agricultores; (ii) los efectos del UPOV 91 en la biodiversidad del país, y (iii) la apropiabilidad de variedades tradicionales y originarias, o del patrimonio fitogenético del país. Sobre estos temas se pronuncian los tres capítulos siguientes de su presentación.

En el capítulo sexto se aborda la relación entre el privilegio del agricultor y el derecho del obtentor, señalándose que aquél constituye una limitación a éste y no un derecho propiamente tal, como se señala en el requerimiento. Luego, el privilegio del agricultor depende del grado de flexibilidad que se otorgue a la protección de los derechos de los obtentores vegetales. Añade que dicho privilegio no es mencionado en el Convenio UPOV de 1961, de 1972 ni de 1978 y que sí está tratado expresamente en el artículo 3°, inciso final, de la Ley N° 19.342, actualmente vigente, así como en el UPOV 91.

Aduce que no es efectivo, como sostienen los actores, que el UPOV 91 prohíba este privilegio, sino que, por el contrario, en su artículo 15 expresamente permite a los Estados limitar el derecho del obtentor con el fin de permitir a los agricultores utilizar las semillas en sus nuevos cultivos, lo cual, además, se encuentra reconocido en el artículo 48 del proyecto de ley actualmente en tramitación en el Congreso -que dispone que los agricultores podrán emplear con fines de propagación, en sus propias explotaciones, parte del producto de la cosecha obtenido del cultivo de material de una variedad protegida, que haya sido debidamente adquirido-, siendo así absolutamente posible que Chile mantenga vigente lo señalado en el artículo 3°, inciso final, de la actual Ley N° 19.342, lo que a su vez se ajusta al UPOV 91. Concluye que la aprobación de éste no implica ninguna obligación por parte del Estado de Chile de adoptar medidas para disminuir el antedicho privilegio.

En el capítulo séptimo de su escrito de observaciones, el Presidente se hace cargo de la afirmación de los requirentes de que la aprobación del UPOV 91 afectará el patrimonio biogenético del país. En efecto, los Senadores sostienen que los artículos 14 y 16 del Convenio convierten los derechos del obtentor vegetal en una "*superpropiedad*", que lesiona la biodiversidad, afectando el patrimonio genético del país. El Presidente consigna que dicho cuestionamiento no es efectivo, haciendo alusión al régimen jurídico que ampara actualmente la biodiversidad y los recursos genéticos, que incluye una serie de leyes -como, entre otras, la ley de bosques, la de bases generales del medio ambiente, la de monumentos nacionales, la de recuperación del bosque nativo y fomento forestal, y la propia Ley N° 19.342-

junto con reglamentos, convenios e instrumentos internacionales -como, por ejemplo, el Convenio sobre la Diversidad Biológica- y acuerdos comerciales, para concluir que nuestro país ha ido adoptando medidas de conservación y resguardo de la biodiversidad y que, en este contexto, se suscribió el UPOV 91, que al igual que el del 78, no puede ser concebido aisladamente, sino como complementario de todo el régimen jurídico de protección del patrimonio fitogenético, sin que pueda interpretarse que sus normas atenten contra la biodiversidad sino que, por el contrario, la amparan. Además, se busca el reconocimiento internacional de esa protección, de modo que nuestro patrimonio fitogenético, especialmente nuestras variedades más antiguas, mantengan su identidad que las ubica como originarias de Chile. Sin embargo, ello supone también el reconocimiento de la propiedad intelectual de los obtentores sobre las nuevas variedades, dentro de cuyo esfuerzo se ubica precisamente el UPOV 91.

En el capítulo octavo se aborda el planteamiento del requerimiento en orden a que el UPOV 91 haría posible la usurpación de la propiedad de variedades tradicionales y originarias de las comunidades campesinas e indígenas, así como de su conocimiento y su biodiversidad, sin ley expropiatoria ni compensación alguna, violándose de ese modo el derecho de propiedad.

Señala el Presidente que, en primer lugar, el requerimiento no indica quién sería el titular de ese derecho de propiedad, por lo que mal puede plantearse una cuestión de constitucionalidad al respecto, y, en segundo lugar, que es errónea dicha afirmación desde que dentro del régimen jurídico de protección del patrimonio fitogenético presente en Chile, la Ley N° 19.039, de Propiedad Industrial, en su artículo 3°, garantiza la

protección de la propiedad, salvaguardando tanto el patrimonio biológico y genético como los conocimientos tradicionales. Además, los requisitos para el registro de una variedad vegetal de acuerdo a UPOV 91 son los mismos que actualmente exige la Ley N° 19.342 y ambos protegen los derechos de los obtentores de variedades que sean nuevas, distintas, homogéneas y estables, en circunstancias que las variedades vegetales originarias y tradicionales de Chile no son ni nuevas ni distintas, de modo que al tratar de registrarse el Comité Calificador comprobaría que se trata de una variedad ya existente en Chile. Agrega que el proyecto de ley en trámite en el Congreso, que deroga la Ley N° 19.342, establece de manera expresa en su artículo 1° que la protección conferida se concederá salvaguardando y respetando tanto el patrimonio biológico y genético como los conocimientos tradicionales nacionales. En conclusión, sostiene que no son registrables bajo el sistema del UPOV 91 las variedades tradicionales y originales de nuestro país, las se podrán seguir sembrando e intercambiando indefinidamente.

En un capítulo noveno de sus observaciones, el Ejecutivo expresa que la aprobación del UPOV 91 se ajusta a la Constitución y a la ley, aduciendo que, en lo formal, el proyecto de acuerdo aprobatorio del Convenio contenido en el mensaje presidencial de la ex Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet, fue ingresado al Congreso el 31 de marzo de 2009 y luego aprobado por la Cámara de Diputados, el 7 de mayo de 2009, y por el Senado, el 11 de mayo de 2011, todo de conformidad con los artículos 32, N° 15, y 54, N° 1, de la Carta Fundamental, ajustándose también a sus artículos 6° y 7°.

Luego, analiza en particular las garantías constitucionales que se estiman infringidas por los

requerentes, indicando, en primer lugar, que el UPOV 91 no vulnera la igualdad ante la ley garantizada en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución. En esta parte se cita abundante doctrina y jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional sobre la garantía en comento, expresando que ella radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, sin que el legislador pueda introducir tratos desiguales de manera arbitraria.

Enseguida, señala que la aprobación del UPOV 91 no implica asumir ninguna obligación que exija a nuestro país legislar violando esta garantía, ya que el Tratado obliga a proteger el derecho de los obtentores, comprendiendo a todos quienes realicen actos que supongan la creación de una nueva variedad, dentro de los cuales caben perfectamente los agricultores que realicen actos creativos, sin que exista discriminación arbitraria.

Por otra parte, en cuanto a lo aseverado en el requerimiento en orden a que la desigualdad que establece el UPOV 91 se hace patente al permitir a las legislaciones internas establecer, por motivos de interés público, restricciones al libre derecho del obtentor, se indica que ello también se dispone por el UPOV 78, que, al igual que el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, reconoce que el dominio del obtentor no es absoluto y que puede ser limitado en razón de la función social de la propiedad, que incluye el interés público.

Luego, que estas limitaciones estén sujetas a una remuneración equitativa o indemnización, es plenamente coincidente con las disposiciones de nuestra Carta Fundamental y con lo declarado por este Tribunal, siendo de toda justicia que si por razones legítimas es limitado o expropiado un derecho, ello sea compensado a su titular, en este caso, al que haya obtenido y registrado

la nueva variedad vegetal. Ahora bien, en lo que respecta al privilegio del agricultor, pretender como lo hace el requerimiento que exista una desigualdad al no compensarse a los agricultores, quienes no han creado ninguna variedad vegetal nueva y, por tanto, no son titulares de ningún derecho de obtención de los regulados en el UPOV 91, resulta ciertamente improcedente.

En segundo término, se menciona que el UPOV 91 no amenaza el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación ni la obligación del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza, consagrados en el artículo 19, N° 8°, de la Constitución, mencionando que los requirentes no logran configurar en su presentación una relación entre la aprobación del Convenio y la vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ni establecen cómo el sistema de derechos de propiedad intelectual vegetal del Convenio contradiría el deber del Estado de preservar la naturaleza. Agrega que las normas del UPOV 91 no implican la destrucción de las variedades vegetales originales o tradicionales de Chile sino que permiten la subsistencia de éstas como también de aquellas nuevas que se creen. Además, el UPOV 91, al igual que el del 78 y la actual regulación de la Ley N° 19.342, no pueden ser concebidos aisladamente sino en concordancia con el régimen jurídico de protección a la biodiversidad, de modo que la aplicación ulterior del UPOV 91, una vez dictada la legislación interna que lo ejecute, deberá interpretarse y aplicarse en armonía con dicha normativa protectora del medio ambiente.

En tercer lugar, se asevera que el UPOV 91 no quebranta el derecho a la igualdad de trato económico, contemplado por el artículo 19, N° 22°, de la Carta Fundamental. Los requirentes estiman que los artículos

17, que establece la limitación al ejercicio del derecho de obtentor por razones de interés público, y 40 del Convenio, que dispone el mantenimiento de los derechos adquiridos por los obtentores, constituirían una discriminación arbitraria del Estado en materia económica, al protegerse y otorgar compensación económica únicamente a los obtentores y no a los agricultores que proporcionan el germoplasma o material genético original.

Junto con remitirse a lo dicho en relación a la infracción del principio de igualdad, el Presidente expresa que el UPOV 91 no establece la discriminación alegada, por cuanto la igualdad se garantiza respecto de quienes se encuentren en situaciones similares en materia económica y, en el caso de autos, el privilegio del agricultor, en su naturaleza, no es un derecho como el que se les reconoce a los obtentores, sino que corresponde únicamente a una limitación del dominio del obtentor y a una autorización habilitante para el agricultor, con claras y determinadas limitaciones. Además, el privilegio del agricultor está consagrado en el UPOV 91 como una facultad para el legislador en orden a incorporarlo al derecho interno. Luego, no puede existir un atentado a la garantía fundamental bajo análisis por una norma que no tiene un carácter ejecutivo. Y, finalmente, porque el artículo 40, que protege los derechos adquiridos del obtentor, es consistente con el espíritu de la Convención.

En cuarto lugar se sostiene que el UPOV 91 no vulnera el derecho de propiedad de los agricultores, establecido en el artículo 19, N° 24°, de la Ley Suprema. Si bien los requirentes señalan que con la aprobación del Convenio se vulneraría esta garantía, al reforzar el derecho de los obtentores, ello no es así, toda vez que el derecho de propiedad sobre la nueva variedad vegetal

inscrita lo ostentan, precisamente, sus creadores, quienes pueden explotar este derecho, cediendo su uso a los agricultores, de acuerdo a los supuestos establecidos en la misma UPOV. Por lo tanto, los agricultores no tienen derecho de propiedad sobre la variedad inscrita por el obtentor, sino que solamente están autorizados, por el propietario de dicha variedad, a realizar ciertos actos sobre ella. El obtentor, a través de una suerte de "licencia" o permiso, puede ceder el uso limitado de la nueva variedad vegetal que es de su propiedad al agricultor, quien sólo tiene un privilegio y no un derecho de propiedad sobre la variedad.

Asimismo, se señala que lo aseverado en el requerimiento en cuanto a que la aprobación del UPOV 91 vendría a expropiar derechos adquiridos de los agricultores que han obtenido las semillas de una nueva variedad vegetal inscrita, no es así, toda vez que la compra que han realizado de dicha variedad implica su uso limitado, sin que puedan vender, ni volver a utilizar los productos de la cosecha de manera indefinida, y así lo establecen tanto la legislación actual (artículo 3°, inciso final, de la Ley N° 19.342) como el UPOV 91, que mantiene inalterada dicha legislación, de modo que se permite al agricultor, que no es titular de la variedad protegida, utilizar el privilegio para obtener material de reproducción de su propia cosecha y para aplicarlo únicamente a su propia explotación, estándole prohibido venderlo o comercializarlo a terceros o utilizarlo para una cosecha fuera de su propia explotación. Concluye que cualquier legislación que permitiera lo contrario al agricultor, violaría gravemente el dominio del obtentor.

En el capítulo décimo y final de su presentación, el Ejecutivo concluye que la adhesión de Chile al Acta de 1991 del Convenio Internacional para la Protección de las

Obtenciones Vegetales se ajusta plenamente a la Constitución, reiterando su solicitud en orden a que este Tribunal rechace el requerimiento de autos en todas sus partes.

Por resolución de 7 de junio de 2011, el Tribunal Pleno ordenó formar cuaderno separado y agregar a él las presentaciones por escrito que formularen las personas, instituciones y organizaciones representativas de los intereses involucrados en el asunto jurídico-constitucional que debe resolver este Tribunal en la presente causa y en las que se hicieren valer observaciones o se acompañaren antecedentes especializados sobre la materia, y que fueran ingresadas en la Secretaría del Tribunal hasta el día 15 de junio de 2011, a las 12.00 horas.

En la misma resolución se citó a una audiencia pública que tendría lugar con anterioridad a la vista de la presente causa y en la cual podrían ser oídas las personas, instituciones y organizaciones aludidas, que lo solicitaren por escrito, dentro del mismo plazo señalado.

Con fecha 13 de junio, el Presidente del Tribunal ordenó traer los autos en relación y agregar la causa al Rol de Asuntos en Estado de Tabla.

Mediante resoluciones de 14, 16 y 17 de junio de 2011, el Tribunal consignó que, dentro de plazo, ingresaron a la Secretaría del Tribunal y fueron agregadas al cuaderno separado formado en autos 108 presentaciones escritas de diferentes personas, instituciones y organizaciones, de las cuales 44 incluían la solicitud de ser oídas en la audiencia pública.

Atendida la cantidad de interesados en ser oídos, el Tribunal fijó un listado de comparecientes conforme al orden de ingreso de sus respectivas presentaciones, agregando también a 4 personas que, no obstante no haber

ingresado sus presentaciones en la Secretaría del Tribunal, solicitaron dentro del plazo fijado, mediante correo electrónico, ser oídas en la audiencia.

Finalmente, la audiencia pública se efectuó el día 20 de junio de 2011, entre las 10.00 y las 13.30 horas y entre las 15.30 y 19.30 horas, suspendiéndose y continuando el día 21 del mismo mes y año a las 10.00 horas y concluyendo a las 11.00 horas. En ella fueron oídas las siguientes personas que, en su caso, representaron a quienes se indica a continuación:

1. María Isabel Manzur por Fundación Sociedades Sustentables.
2. Alejandra Guauque Ullmer por Organización Ciudadana Chile Organizado.
3. Miguel Ángel Sánchez por Asociación Gremial Chile Bio.
4. Mario Schindler M. por Asociación Nacional de Productores de Semillas A.G.
5. Claudio Barriga Cavada.
6. Carlos Muñoz por Comité de Fitomejoramiento de Chile.
7. Gino Grünewald Condori por Consejo Nacional Aymara Mallku T'alla de Arica.
8. Guillermo Donoso Harris por el Decano de la Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal de la Universidad Católica de Chile.
9. Patricia Anguita por Fundación para la Innovación Agraria.
10. Camila Montecinos Urbina.
11. Francisco Prat por The Andes Nursery Association.
12. Héctor Torres Zúñiga por Movimiento Unitario Campesino y de Etnias de Chile.
13. Orlando Contreras Hernández por Federación de Sindicatos Agrícolas, Agroindustriales y Afines.
14. Francisca Rodríguez por Coordinadora Latinoamericana de Organizaciones del Campo, Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas, Confederación Nacional

- Campechina de Trabajadores Agrícolas y Pueblos Originarios y Asamblea Nacional Mapuche de Izquierda.
15. Flavia Liberona por Fundación Terram.
 16. Guillermo Riveros Urzúa por Asociación Gremial de Agricultores Orgánicos de la Región del Bío Bío.
 17. Eduardo Coyupe y Domingo Marileo por Organizaciones de Pueblos Originarios Nehuen Domo y por Asamblea Nacional Mapuche de Izquierda.
 18. Antonieta Rubilar A. por Ratmuri A.G.
 19. Camilo Bahamondes por Red Socioambiental de Valparaíso y Agrupación Tierra Nueva.
 20. Lucía Sepúlveda Ruiz por Red de Acción en Plaguicidas y sus Alternativas en Chile.
 21. José Antonio Poblete por Asociación Gremial de Viveros Frutales de Chile.
 22. Cristián Cruz Rivera por Comunidad Indígena Aymara de Ancovinto, Asociación Indígena Aymara Agropecuaria Asoin-Agro y Asociación Indígena Aymara de Productores Juira Marka.
 23. Boris Paredes Bustos por Comité Territorial de Matilla, Comité Territorial de Mamiña, Comité Territorial de Cariquima, Comité Territorial de Isluga y Comité Territorial de Parca.
 24. Patricio Véjar por Comunidad Ecuménica Martín Luther King.
 25. Patricio Harcha por Agrícola Panam Seed Services Limitada.
 26. Edmundo Piffre de Voban por Sociedad Nacional de Agricultura.
 27. José Julián Alcayaga por Organización No Gubernamental Recuperemos el Cobre de Chile.
 28. Germán Concha Zavala por Asociación de Exportadores de Fruta de Chile A.G.
 29. Manuel José Arriagada por Exportadora Subsole S.A.
 30. Sonia Ramos Chocobar.
 31. Karen García Gómez.

32. Ariel León Bacián por la Corporación Cultural Aymara Jach'a Marka Aru.
33. Luis Jiménez Cáceres por ONG Consejo Nacional Aymara de Mallkus y T'allas.
34. José Ignacio Llancapán como consejero de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.
35. Cristián Sauvageot por Red de Acción Ciudadana Chile sin Transgénicos.
36. Daniel Gallardo Bórquez por Semillas Pioneer Chile Ltda.
37. Amalia Mamani Charcas y Esteban Araya por Comunidad Indígena Sumac-Llajta.
38. Luis Miquel Avilés por Consorcio Papa Chile S.A.

En la audiencia fijada para el día 21 de junio de 2011, a las 12.00 horas, se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Werner Blaschke, por los diecisiete señores Senadores requirentes, y Rodrigo Díaz de Valdés, por el señor Presidente de la República, adoptando el Tribunal acuerdo en la presente causa con la misma fecha, y

CONSIDERANDO:

INTRODUCCIÓN

I. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3° de la Constitución Política de la República, es atribución de este Tribunal *“resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”*;

SEGUNDO: Que, asimismo, en base a lo señalado en el inciso cuarto del referido precepto constitucional, *“el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento*

del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación”;

TERCERO: Que, en virtud de las normas constitucionales citadas y de las correspondientes contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, un grupo de senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, representados por el senador Alejandro Navarro Brain, ha deducido un requerimiento de constitucionalidad en contra de los artículos 7, 10 N° 3, 14 N° 2, 14, 15, 16, 17 y 40 del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales -conocido también como UPOV 91-, aprobado por la Cámara de Diputados con fecha 7 de mayo de 2009 y, por el Senado, con fecha 11 de mayo de 2011 (Boletín N° 6426-10);

CUARTO: Que las disposiciones del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales que han sido impugnadas en estos autos disponen lo siguiente:

Artículo 7

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. 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.

Artículo 10

Presentación de solicitudes

(...) 3) [Independencia de la protección] Ninguna Parte Contratante podrá denegar la concesión de un derecho de obtentor o limitar su duración por el motivo de que la protección para la misma variedad no ha sido solicitada, se ha denegado o ha expirado en otro Estado o en otra organización intergubernamental.

Artículo 14

Alcance del derecho de obtentor

1) [Actos respecto del material de reproducción o de multiplicación]

a) A reserva de lo dispuesto en los Artículos 15 y 16, se requerirá la autorización del obtentor para los actos siguientes realizados respecto de material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida:

- i) la producción o la reproducción (multiplicación),*
- ii) la preparación a los fines de la reproducción o de la multiplicación,*
- iii) la oferta en venta,*
- iv) la venta o cualquier otra forma de comercialización,*
- v) la exportación,*
- vi) la importación,*
- vii) la posesión para cualquiera de los fines mencionados en los puntos i) a vi), supra.*

b) El obtentor podrá subordinar su autorización a condiciones y a limitaciones.

2) [Actos respecto del producto de la cosecha] A reserva de lo dispuesto en los Artículos 15 y 16, se requerirá la autorización del obtentor para los actos

mencionados en los puntos i) a vii) del párrafo 1) a) realizados respecto del producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas, obtenido por utilización no autorizada de material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida, a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho en relación con dicho material de reproducción o de multiplicación.

3) [Actos respecto de ciertos productos] (disposición facultativa) A reserva de lo dispuesto en los Artículos 15 y 16, se requerirá la autorización del obtentor para los actos mencionados en los puntos i) a vii) del párrafo 1) a) realizados respecto de productos fabricados directamente a partir de un producto de cosecha de la variedad protegida cubierto por las disposiciones del párrafo 2), por utilización no autorizada de dicho producto de cosecha, a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho en relación con dicho producto de cosecha.

4) [Actos suplementarios eventuales] Cada Parte Contratante podrá prever que, a reserva de lo dispuesto en los Artículos 15 y 16, también será necesaria la autorización del obtentor para actos distintos de los mencionados en los puntos i) a vii) del párrafo 1) a).

5) [Variedades derivadas y algunas otras variedades]

a) Las disposiciones de los párrafos 1) a 4) también se aplicarán

i) a las variedades derivadas esencialmente de la variedad protegida, cuando ésta no sea a su vez una variedad esencialmente derivada,

ii) a las variedades que no se distingan claramente de la variedad protegida de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 7, y

iii) a las variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida.

b) A los fines de lo dispuesto en el apartado a) i), se considerará que una variedad es esencialmente derivada de otra variedad ("la variedad inicial") si

i) se deriva principalmente de la variedad inicial, o de una variedad que a su vez se deriva principalmente de la variedad inicial, conservando al mismo tiempo las expresiones de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad inicial,

ii) se distingue claramente de la variedad inicial, y

iii) salvo por lo que respecta a las diferencias resultantes de la derivación, es conforme a la variedad inicial en la expresión de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad inicial.

c) Las variedades esencialmente derivadas podrán obtenerse, por ejemplo, por selección de un mutante natural o inducido o de un variante somaclonal, selección de un individuo variante entre las plantas de la variedad inicial, retrocruzamientos o transformaciones por ingeniería genética.

Artículo 15

Excepciones al derecho de obtentor

1) [Excepciones obligatorias] El derecho de obtentor no se extenderá

i) a los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales,

ii) a los actos realizados a título experimental, y

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.

2) [Excepción facultativa] No obstante lo dispuesto en el Artículo 14, cada Parte Contratante

podrá restringir el derecho de obtentor respecto de toda variedad, dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor, con el fin de permitir a los agricultores utilizar a fines de reproducción o de multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo, en su propia explotación, de la variedad protegida o de una variedad cubierta por el Artículo 14.5)a)i) o ii).

Artículo 16

Agotamiento del derecho de obtentor

1) *[Agotamiento del derecho] El derecho de obtentor no se extenderá a los actos relativos al material de su variedad, o de una variedad cubierta por el Artículo 14.5), que haya sido vendido o comercializado de otra manera en el territorio de la Parte Contratante concernida por el obtentor o con su consentimiento, o material derivado de dicho material, a menos que esos actos*

i) impliquen una nueva reproducción o multiplicación de la variedad en cuestión,

ii) impliquen una exportación de material de la variedad, que permita reproducirla, a un país que no proteja las variedades del género o de la especie vegetal a que pertenezca la variedad, salvo si el material exportado está destinado al consumo.

2) *[Sentido de "material"] A los fines de lo dispuesto en el párrafo 1), se entenderá por "material", en relación con una variedad,*

i) el material de reproducción o de multiplicación vegetativa, en cualquier forma,

ii) el producto de la cosecha, incluidas las plantas enteras y las partes de plantas, y

iii) todo producto fabricado directamente a partir del producto de la cosecha.

3) *["Territorios" en ciertos casos] A los fines de lo dispuesto en el párrafo 1), las Partes*

Contratantes que sean Estados miembros de una sola y misma organización intergubernamental, cuando las normas de esa organización lo requieran, podrán actuar conjuntamente para asimilar los actos realizados en los territorios de los Estados miembros de esa organización a actos realizados en su propio territorio; en tal caso, notificarán esa asimilación al Secretario General.

Artículo 17

Limitación del ejercicio del derecho de obtentor

1) *[Interés público] Salvo disposición expresa prevista en el presente Convenio, ninguna Parte Contratante podrá limitar el libre ejercicio de un derecho de obtentor salvo por razones de interés público.*

2) *[Remuneración equitativa] Cuando tal limitación tenga por efecto permitir a un tercero realizar cualquiera de los actos para los que se requiere la autorización del obtentor, la Parte Contratante interesada deberá adoptar todas las medidas necesarias para que el obtentor reciba una remuneración equitativa.*

Artículo 40

Mantenimiento de los Derechos Adquiridos

El presente Convenio no afectará en modo alguno a los derechos de obtentor adquiridos en virtud de las legislaciones de las Partes Contratantes o en virtud de un Acta anterior, o resultantes de acuerdos, distintos del presente Convenio, concertados entre miembros de la Unión.

QUINTO: Que, en concepto de los requirentes, las objeciones de constitucionalidad que afectan a las disposiciones transcritas del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales o UPOV 91 son las que se señalarán en el considerando siguiente;

SEXTO: Que en el petitorio de su presentación, los senadores requirentes, han solicitado que este Tribunal:

- a) Declare que los artículos 7, 10 N° 3, 14 N° 2, 14, 15, 16, 17 y 40 del Convenio UPOV-91, que viene en reformar el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, infringen los artículos 1, inciso final, 19 N° 2°, 8°, 22° y 24° de la Constitución Política de la República de Chile.
- b) Que, en consecuencia, en (sic) teniendo en cuenta lo anterior, y que los tratados internacionales se aprueban y rechazan como un todo, **declare nula** la aprobación que ha recibido tal tratado en ambas Cámaras del Congreso Nacional en virtud de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República;

SÉPTIMO: Que, sobre el particular, esta Magistratura circunscribirá su pronunciamiento exclusivamente al examen de constitucionalidad de los preceptos impugnados del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales o UPOV 91, declarando su conformidad o disconformidad con la Carta Fundamental, con los efectos previstos en el inciso segundo del artículo 94 de la Carta Fundamental, pues ésa es precisamente la competencia específica que le asigna el artículo 93, inciso primero N° 3° en relación al inciso cuarto de la misma Constitución Política;

PRIMERA PARTE

II. CUESTIONES ADICIONALES QUE SE EXAMINARÁN EN FORMA PREVIA

OCTAVO: Que, en este Capítulo se examinarán ciertos cuestionamientos constitucionales que no formaron parte

del requerimiento deducido ni a su respecto concurren los presupuestos previstos al efecto en el artículo 69 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, conforme al cual *“excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis. En este caso, deberá advertirles acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello. Dicha advertencia podrá efectuarse en cualquier etapa del juicio, incluyendo la audiencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver”*;

NOVENO: Que, en efecto, la norma señalada parte del supuesto de que el Tribunal declare una inconstitucionalidad basado únicamente en nuevos fundamentos, lo cual debe advertir a las partes del proceso. En otras palabras, debe ser el órgano colegiado quien haga suyo los nuevos vicios o infracciones planteados a efectos de declarar, exclusivamente sobre esa base, la inconstitucionalidad. En este caso, si bien determinados Ministros formularon preguntas acerca de lo que se tratará, el Tribunal no hizo suyos dichos cuestionamientos;

DECIMO: Que sin perjuicio de lo anterior, habida consideración de la importancia de las materias concernidas, algunas de las cuales fueron formuladas como consecuencia de lo afirmado durante la propia audiencia pública en que se escuchó a todos los interesados que hicieron presente observaciones al requerimiento de autos, este Tribunal considera conveniente examinar algunas de ellas;

DECIMOPRIMERO: Que las referidas temáticas dicen relación con tres aspectos de carácter formal relativos al procedimiento de aprobación del convenio internacional. El primero dice relación con el carácter de norma autoejecutable del tratado internacional. El segundo se vincula con la necesidad de haber realizado la consulta a que se refiere el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Por último, se dilucidará lo atinente a la circunstancia que se trate de una norma de quórum calificado por establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes en los términos que preceptúa el artículo 19 N° 23° de la Constitución Política de la República;

1. CARÁCTER NO AUTOEJECUTABLE DEL TRATADO

DECIMOSEGUNDO: Que a fojas 276 de estos autos, el Presidente de la República, al formular sus observaciones al requerimiento, ha planteado la improcedencia del mismo sosteniendo que las disposiciones objetadas del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales requieren de un acto legislativo para su implementación, por lo que son normas *non self executing* (no autoejecutables), lo que, al tenor de la jurisprudencia previa de este Tribunal (sentencias Roles N°s. 309, 1483 y 1504), debiera llevar a decidir su constitucionalidad o inconstitucionalidad una vez que se dicten los preceptos necesarios para implementar las disposiciones del tratado respectivo.

Este planteamiento ha sido, a su vez, rebatido por el abogado de los senadores requirentes en la vista de la causa, sosteniendo que, por el contrario, las disposiciones del UPOV 91 no son meramente programáticas, sino que estamos frente a un tratado autoejecutable. En abono de su argumento agregó que el artículo 93, inciso

primero, N° 3°, que regula el control preventivo de constitucionalidad de los tratados que se encuentran sometidos a la aprobación del Congreso Nacional, no distingue entre tipos o clases de tratados, lo que le restaría asidero a la distinción entre tratados autoejecutables y no autoejecutables;

DECIMOTERCERO: Que en sentencia pronunciada el 4 de agosto de 2000, en el Rol N° 309, este Tribunal sostuvo que:

“Los tratados, para su aplicación en el orden interno de un país, pueden contener dos tipos de cláusulas, denominadas por la doctrina “self executing” y “non self executing”.

Las primeras, son las que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son autosuficientes, y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente.

Las segundas, son aquéllas que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las haga aplicables como fuente del derecho interno. En otras palabras, imponen la obligación al Estado, para que en uso de sus potestades públicas, sancione la normativa necesaria para que por esa vía les dé vigencia efectiva.

Pueden existir tratados que sólo contengan cláusulas auto ejecutables y otros que sólo contengan no ejecutables, como puede un mismo tratado contener unas y otras.

Esta precisión resulta determinante para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los preceptos del tratado, toda vez que aquellos cuyas normas o algunas de ellas requieran, para tener fuerza interna, de una actividad legislativa o administrativa posterior, no pueden, por esa razón, entrar en contradicción desde pronto con el ordenamiento constitucional ya que no son normas vigentes ni tampoco lo serán cuando el Presidente de la República ratifique el tratado si es que es aprobado por el Congreso y el Ejecutivo decide así hacerlo. Si los preceptos que se deben dictar para implementarlo, llegaren a contener disposiciones contrarias a la Constitución, ello será decidido en su oportunidad por los órganos de control de constitucionalidad que la propia Carta Fundamental establece.”
(Considerando 48 letra a));

DECIMOCUARTO: Que la consecuencia de distinguir entre tratados autoejecutables y no autoejecutables, para efectos del control de constitucionalidad de sus disposiciones, fueron precisadas en la sentencia antes aludida en los siguientes términos: “(...) en cada caso particular deberá previamente decidirse por este Tribunal si las disposiciones del tratado son o no autoejecutables y, por ende, si quedarán incorporadas, sin necesidad de otro acto de autoridad, al derecho interno. Sólo en el evento de que la norma sea autoejecutable, el Tribunal debe -en esta instancia jurisdiccional- pronunciarse sobre su constitucionalidad.” (Idem);

DECIMOQUINTO: Que en aplicación de la referida tesis que supone apreciar el carácter autoejecutable o no

autoejecutable de las normas de un tratado internacional en cada caso concreto, en la sentencia recaída en el Rol N° 1.483, este Tribunal declinó pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo noveno de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por estimar que se trataba de un precepto no autoejecutable, esto es, que *“impone a cada Estado Parte la obligación previa de hacer uso de su propia potestad pública para sancionar las normas que sean necesarias para darle a éste efectiva vigencia.”* (Considerando 8°).

Aplicando la misma tesis, pero con una conclusión distinta, el fallo recaído en el Rol N° 383, decidió que el artículo IV, inciso segundo, de la Convención ya aludida, no podía calificarse como una norma no autoejecutable por la consecuencia especial que derivaba de su aplicación, conforme a sus propios términos (considerando 3°);

DECIMOSEXTO: Que la tesis sustentada por este Tribunal Constitucional en relación con el carácter autoejecutable o no autoejecutable de los preceptos de un tratado internacional, y su impacto en el control de constitucionalidad de los mismos, ha sido matizada en la referida sentencia Rol N° 383, de la siguiente forma:

“Tal doctrina, desde luego y naturalmente, tiene una excepción importante. Esta consiste en que si la norma no autoejecutable requiere de la aprobación por el Estado de Chile de preceptos que, conforme a la Constitución, conduzcan o puedan conducir a una inconstitucionalidad de fondo que afecte a la Convención, como podría ocurrir en la especie, no resulta aceptable ni razonable postergar una resolución sobre ella, habida consideración, en especial, de las disposiciones sobre cumplimiento de los tratados, con singular significación su artículo

27, contenidas en la Convención de Viena publicada en el Diario Oficial de 22 de junio de 1981. La excepción anotada cobra mayor fuerza si existe una jurisprudencia de este Tribunal que pudiera estimarse aplicable al caso en estudio, como acontece con la sentencia dictada el 8 de abril de 2002, Rol N° 346.” (Considerando 4°);

DECIMOSÉPTIMO: Que, en otros términos, si a juicio de este Tribunal la obligación que imponen las normas de un tratado de desarrollar sus enunciados normativos a través de disposiciones legislativas o administrativas internas permite inferir, razonablemente, que se configurará una inconstitucionalidad de fondo que es posible prever de inmediato haciendo la correspondiente declaración, no resulta posible postergar el examen de constitucionalidad aunque se trate de una disposición *non self executing*. Tal conclusión apunta a proteger cabalmente la supremacía constitucional en forma acorde con la naturaleza misma del control preventivo de constitucionalidad como el que se ejerce en esta oportunidad;

DECIMOCTAVO: Que pese a que, de conformidad con lo señalado precedentemente, el carácter no autoejecutable de alguna de las normas impugnadas resulta inequívoco, a este Tribunal le asiste la convicción que la obligación que imponen las normas referidas del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales o UPOV 91 de desarrollar sus enunciados normativos a través de disposiciones legislativas o administrativas internas, hace aconsejable desde ya revisar los fundamentos constitucionales de las aludidas disposiciones, sin perjuicio de que -en su oportunidad- se efectúe el control de las leyes que se dicten; sin alterar, por ello, la doctrina mantenida por este

Tribunal de reservar el examen de constitucionalidad de normas de un tratado no autoejecutables para el examen de la legislación interna respectiva que les dé concreción.

Lo anterior fluye no sólo de las argumentaciones desarrolladas por los senadores requirentes sino del proceso de audiencias públicas realizadas por este Tribunal, en la presente causa, en que tales dudas de inconstitucionalidad de fondo han sido expuestas por diversos sectores de la sociedad civil con argumentos que, razonablemente, deben sopesarse.

2. TRÁMITE DE CONSULTA

DECIMONOVENO: Que respecto a la observación formulada durante la audiencia pública y luego planteada como interrogación por un señor Ministro a los abogados durante la vista de la causa - no en el requerimiento ni en el escrito de contestación del Gobierno - en orden a que la aprobación del Convenio UPOV 91 debió ser sometida a consulta de los pueblos indígenas en virtud del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, esta Magistratura estima que dado el carácter flexible de las normas de dicho tratado, según se establece en su artículo 34 y es reconocido por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT en su Informe del año 2011 y por el Relator Especial sobre Pueblos Indígenas de la ONU James Anaya, corresponde al Gobierno, al Congreso Nacional y a los Municipios y demás órganos autónomos del Estado establecer los mecanismos apropiados para realizar las consultas debidas y fijar, hasta donde sea posible, los criterios con el propósito de determinar si una medida administrativa o legislativa afecta directamente o no a los pueblos originarios;

VIGÉSIMO: Que este mismo Tribunal consideró (Roles N°s 309 y 1050) que la obligación de consultar, contemplada en el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT,

era autoejecutable y que, como tal, comportaba modificaciones a diversas leyes de carácter orgánico constitucional. Hasta el presente, el establecimiento de tales mecanismos de consulta, aunque sea en forma provisoria, ha sido sólo parcial. En efecto, el Gobierno ha dictado un Reglamento provisorio del artículo 34 de la Ley Indígena N° 19.253, mediante Decreto N° 124, de MIDEPLAN, de 25 de Septiembre del 2009, actualmente en proceso de consulta. A su vez, el Congreso Nacional está estudiando la materia para perfeccionar el artículo 22 de la Ley N° 18.918 o implementar adecuadamente su aplicación vía cambios a sus reglamentos. Por último, no existe un catastro de las correspondientes ordenanzas municipales o de lo actuado por órganos constitucionalmente autónomos al respecto;

VIGESIMOPRIMERO: Que el Convenio UPOV 91 fue sometido a aprobación del Congreso Nacional por parte del Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet el 31 de Mayo del 2009 y la Cámara de Diputados lo votó favorablemente el 7 de Mayo del mismo año, todo ello antes de que el Convenio 169 de la OIT entrara en vigencia, lo que recién ocurrió el 15 de Octubre del 2009. Por su parte, el Senado también lo sancionó positivamente el 11 de Mayo del 2011. Durante la discusión del Acuerdo UPOV 91 en esa Corporación, ningún Senador hizo presente la exigencia del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT;

VIGESIMOSEGUNDO: Que el Convenio UPOV 91 contempla una regulación más exigente de la propiedad intelectual sobre variaciones vegetales y semillas nuevas, de general aplicación para todos los agricultores o investigadores en ciencias botánicas y, por tanto, puede afectar en forma indirecta a las comunidades indígenas, las que, como se verá más adelante, conservan el uso y comercio libre de los vegetales y semillas nativos provenientes de

conocimientos ancestrales, los que quedan protegidos frente a posibles abusos por parte de terceros que pretendieran registrarlas para lograr propiedad intelectual sobre ellas. Por otra parte, no existe en UPOV 91 ninguna disposición que presione u obligue a dichas comunidades a usar semillas mejoradas o variaciones vegetales cuya propiedad intelectual se encuentre legalmente protegida, y si lo hacen, libremente, se encuentran en igualdad de condiciones y derechos con los demás agricultores, tal como se analizará más adelante;

VIGESIMOTERCERO: Que, no habiéndose planteado la falta de consulta a los pueblos originarios como un vicio durante la aprobación legislativa del Convenio UPOV 91, ni durante su discusión en el Senado ni por parte de los senadores requirentes, y teniendo presente además que el abogado de los mismos, en estrados, frente a una pregunta al respecto, afirmó que sobre la materia existían opiniones diferentes entre sus mandantes, este Tribunal estima que no es procedente emitir pronunciamiento sobre la materia;

3. QUORUM DE APROBACION

VIGESIMOCUARTO: Que durante la vista de la causa, del mismo modo, algunos de los señores Ministros advirtieron acerca de un eventual vicio formal por falta de cumplimiento de quórum de aprobación en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, N° 23, de la Constitución, que asegura el derecho a adquirir el dominio de toda clase de bienes y que a su vez exige que la ley que establezca limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio, por motivos de interés nacional, sea de quórum calificado;

VIGESIMOQUINTO: Que a efectos de resolver la eventual inconstitucionalidad de forma anunciada es

menester, previamente, examinar el contenido, esto es, precisar cuál es el justo alcance y comprensión del derecho a la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes. Lo anterior, toda vez que ello permitirá dilucidar si, en la especie, la normativa impugnada establece una limitación o restricción al referido derecho y, por consiguiente, si debió haber sido aprobada mediante el quórum que para ello exige el artículo 19, N° 23°, de la Carta Fundamental;

VIGESIMOSEXTO: Que, el artículo 19, N° 23°, de la Constitución asegura a todas las personas: "*La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución. Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes*";

VIGESIMOSÉPTIMO: Que en relación al sentido y alcance del artículo 19, N° 23°, de la Constitución Política, este Tribunal ha consignado que de la lectura del mismo "*se infiere que él contempla cuatro normas: 1) la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, esto es, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 565 del Código Civil, todas las cosas corporales o incorporales susceptibles de apropiación; 2) se exceptúan de esta libertad de adquisición, lógicamente, aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así, es decir, se excluyen, entre otros, los bienes nacionales de uso público, como las aguas por ejemplo; 3) solo en virtud de una ley de*

quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional, se pueden establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes. Esta regla constitucional, dentro del contexto lógico del precepto se refiere a los bienes privados, y 4) todas las disposiciones anteriores son sin perjuicio de otros preceptos de la Constitución" (Roles N°s. 260 y 467);

VIGESIMOCTAVO: Que visto lo anterior, es posible apreciar, como ya lo ha hecho este sentenciador que el campo de aplicación de aquella disposición constitucional es diverso al que corresponde al numeral 24° del artículo 19 de la Constitución, desde el momento que alude al derecho a la adquisición de bienes cuya propiedad no se tiene. Al respecto esta Magistratura ha precisado que: *"el precepto consagra el derecho a la propiedad, mientras que el artículo 19 N° 24° consagra el derecho de propiedad. En tanto este último garantiza el derecho de propiedad adquirido, el primero establece el derecho a ser propietario, el derecho a adquirir el dominio de bienes para poder incorporarlos a patrimonio privado (E. Ortúzar, en Comisión de Estudios de la Nueva Constitución; Actas; Sesión 197, de 1° de abril de 1976; págs. 18 y 19). "El derecho a la propiedad es el presupuesto jurídico del derecho de propiedad, su antecedente normativo necesario, pero no una etapa previa, realizable por todos, aunque no tengan recursos para llegar a ser dueño." (Cea, J.L.; ob. cit.; pág. 516). Como dijo el Comisionado Jaime Guzmán, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, "el derecho a la propiedad es el derecho en potencia, mientras que el derecho de propiedad es el derecho en acto" (Actas, Sesión 197, pág. 19). Es necesario distinguir, entonces, entre la propiedad adquirida y la posibilidad o eventualidad de tener acceso a dicha*

propiedad, el derecho a ser propietario. El precepto "es una libertad para poder acceder a la propiedad, otorga la posibilidad jurídica de ser titular del derecho de dominio de cualquier bien. Es un derecho al derecho de propiedad" (Molina Guaita, Hernán; Derecho Constitucional; Edit. Lexis Nexis; Santiago, 2006; pág. 222); TRIGESIMOSÉPTIMO. Que mientras el artículo 19 N° 24° protege a los que tienen algún tipo de propiedad, la norma que se analiza faculta para que la propiedad llegue al mayor número de personas. De cierta forma, el derecho de propiedad apunta a proteger o garantizar al que tiene un bien. Por eso, se le garantiza que no se limite su dominio sino por ciertas causales; que no se expropie sino por una causal, previo pago de una indemnización y siguiendo un procedimiento reglado; que la ley defina su régimen de uso, goce y disposición. En cambio, el 19 N° 23 ° es el que permite, en el cruce de intereses con el 19 N° 24°, la circulación de los bienes o las transferencias. Quien no tiene una propiedad, puede querer obtenerla, para lo cual está dispuesto a movilizar los instrumentos que brinda el derecho. La circulación de los bienes depende o se dinamiza no sólo por la voluntad del dueño, sino también del que desea serlo." (Rol N° 1.281);

VIGESIMONOVENO: Que, el fundamento que se tuvo en cuenta para incorporar este derecho a la Constitución fue doble y así lo expresó Pedro. J. Rodríguez, en la Subcomisión de derecho de propiedad de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución: *"Al derecho a la propiedad pueden asignársele dos significados: uno, desde el punto de vista propiamente jurídico, que en un sentido subjetivo se identifica o relaciona con la capacidad de adquirir, esto es, con el atributo de la personalidad que permite tener acceso a la propiedad y*

que, en consecuencia, es un presupuesto o requisito previo para la adquisición, y que en un sentido objetivo se vincula con la comerciabilidad de los bienes, esto es, con su aptitud para ser apropiados; y, en otro orden, el precepto sobre este derecho puede entenderse con un carácter más bien de política social, en cuanto tiende a estimular el acceso a la propiedad de las personas más desposeídas de la colectividad" (Anexo, Acta Sesión 148; pág. 59). De esta manera, por una parte se garantiza la libre apropiabilidad de los bienes y por la otra, se buscó lograr hacer accesible el derecho de dominio al mayor número de personas; dar la posibilidad de que los que no tengan propiedad, sean también propietarios. (En similar sentido, Rol N° 1.281);

TRIGÉSIMO: Que en similar sentido se ha pronunciado la Corte Suprema, aclarando el aludido sentido positivo de la norma, señalando al efecto que lo que reconoce la Constitución en el artículo 19 N° 23° *"es la aptitud genérica y sin discriminaciones que tienen los particulares para adquirir todo tipo de bienes, protegiendo esta posibilidad eventual de exclusiones unilaterales de la autoridad respecto de ciertos bienes, de manera que lo que se ha querido enfatizar en esta disposición es el derecho prioritario de los particulares frente al Estado, para impedir a éste ejercer limitaciones abusivas o arbitrarias a esta libertad de incrementar la propiedad privada"*. En el mismo fallo señaló que *"el artículo 19 N° 23° de la Constitución ha sido establecido con el objeto de garantizar el libre acceso al dominio privado de las personas de toda clase de bienes, sean muebles o inmuebles, corporales o incorpóreas, y de todas las cosas susceptibles de ser incorporadas a un patrimonio personal. Su finalidad ha sido proteger a las partes de*

actos legislativos o de autoridad que excluyan de este libre acceso a alguna categoría de bienes, salvo las excepciones contempladas en la misma norma constitucional." (26 de mayo de 1988, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 85, sección 5ª, página 186);

TRIGESIMOPRIMERO: Que, a su vez, cabe destacar que la Constitución ha exigido que sólo una ley de quórum calificado limite o restrinja, por motivos de interés nacional el derecho a la libertad de adquirir, cuestión que, como ha señalado este sentenciador *"en consideración a la importancia y trascendencia que la Constitución ha dado al resguardo de esta "libertad para adquirir" el inciso segundo de este mismo numeral ha agregado que "una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes". El constituyente ha expresado así su voluntad, exigiendo que el establecimiento de limitaciones o requisitos para "adquirir el dominio" sólo puede imponerse por medio de una ley aprobada por mayorías superiores a las que precisa una ley común"* (sentencia Rol N° 115);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que teniendo en consideración lo razonado en torno al contenido de la libertad para adquirir el dominio y el régimen de restricciones que el constituyente ha establecido a su respecto, es posible colegir que las normas impugnadas no aluden a él, por cuanto no desarrollan su contenido ni tampoco establecen en modo alguno limitaciones a su respecto. En efecto, los preceptos vienen a desarrollar el derecho de propiedad intelectual que asiste a los denominados "obtentores". A su vez, de las disposiciones que regulan aquel derecho de dominio, se desprende que las limitaciones se dirigen a éste y no a la libertad de adquirirlo. Más aún, la

totalidad de los preceptos del Convenio dejan en claro lo anterior. Baste al efecto citar lo dispuesto en el impugnado artículo 17.1 del Convenio aludido cuyo tenor es el siguiente: *“Salvo disposición expresa prevista en el presente Convenio, ninguna Parte Contratante podrá limitar el libre ejercicio de un derecho de obtentor salvo por razones de interés público”*. Por otra parte el Convenio permite a los Estados adoptar una *“excepción facultativa”* consistente en restringir el derecho del obtentor respecto de toda variedad, dentro de los límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor, con el fin de permitir que los agricultores exploten las semillas que obtengan como productos de su cosecha, para fines de reproducción o multiplicación en su propia explotación;

TRIGESIMOTERCERO: Que, de esta manera, la normativa objetada no dice relación en modo alguno con la libertad de adquirir un bien privado, sino que con la protección y regulación del dominio que asegura la Constitución al creador intelectual, vale decir, deben confrontarse las normas impugnadas con las disposiciones constitucionales contenidas en el artículo 19 N° 24 y 25 y no con la del número 23;

SEGUNDA PARTE

III. EL CONVENIO UPOV 91 Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL

TRIGESIMOCUARTO: Que como se señala en el Mensaje Presidencial suscrito por la entonces Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (en adelante *“UPOV”*) *“es una Organización Internacional de carácter Intergubernamental, de la que Chile es Parte desde 1996. Dicha Unión Internacional fue establecida en*

el año 1961 por el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”.

Por su parte, el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (en adelante “Convenio UPOV”), es un acuerdo internacional que data del año 1961 y que ha sido modificado en tres oportunidades (10 de noviembre de 1972, 23 de octubre de 1978 y 19 de marzo de 1991).

Nuestro país es parte -desde 1996- de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, fecha en la cual adhirió al Convenio y a las Actas de 1972 y 1978, instrumentos internacionales estos últimos que fueron promulgados por Decreto Supremo N° 18, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 5 de enero de 1996, publicado en el Diario Oficial el 23 de marzo de 1996.

Del mismo modo, se expresa por la entonces Presidenta de la República que *“de forma previa a la adhesión de Chile al Acta 1978 del Convenio UPOV y como un requisito necesario para permitir nuestra membresía a dicho organismo internacional, nuestro país estableció a nivel nacional un marco jurídico que reguló la protección de los derechos de los obtentores de nuevas obtenciones vegetales y creó, para estos efectos, un registro nacional de variedades protegidas dependiente de la División Semillas del Servicio Agrícola y Ganadero. Lo anterior se materializó mediante la ley N° 19.342 que regula el derecho de los obtentores de nuevas variedades vegetales, que fue promulgada el día 17 de octubre del año 1994 y publicada en el Diario Oficial el día 3 de noviembre del mismo año. De forma precursora, esta ley incorporó varios de los estándares del Acta 1991 del Convenio UPOV. Los beneficios que se han derivado de la implementación de los estándares del Acta*

1978 del Convenio UPOV han contribuido a la transformación de Chile en uno de los principales países exportadores de productos agrícolas, forestales y de semillas en la región”.

Sin embargo, se concluye que “los nuevos desafíos que enfrenta el sector agrícola y la competencia en los mercados internacionales exigen la incorporación de nuevos elementos en el sistema de protección a los derechos de quienes innovan creando nuevas variedades vegetales, salvaguardando el acceso y los usos permitidos a los agricultores, de conformidad al Acta 1991 del Convenio UPOV. Se estima que el presente proyecto de Acuerdo, en que se propone al Congreso Nacional la adhesión de Chile al Acta 1991 del Convenio UPOV, permitirá elevar de forma equilibrada las garantías a la protección de estos derechos e incorporar a nuestro país al grupo de 43 países que ya han adherido al acta más actualizada de este tratado internacional”;

TRIGESIMOQUINTO: Que, del mismo modo, se señala por la ex Presidenta de la República Bachelet que “el principal objetivo del Convenio UPOV es establecer un marco jurídico que permita garantizar al obtentor de una nueva variedad vegetal y un adecuado reconocimiento al derecho sobre la variedad que es de su creación. En este contexto, el Acta 1991 del Convenio UPOV incorpora estándares más específicos que los existentes en el Acta del año 1978. A modo ejemplar, amplía los derechos relativos al material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida y aumenta los plazos mínimos de protección. De forma paralela, en esta Acta se reafirma la facultad de los países para establecer excepciones al derecho de los obtentores de nuevas variedades vegetales, en particular lo referido al uso con el fin

de propagación que los agricultores pueden realizar con una variedad protegida, en su propia explotación”;

TRIGESIMOSEXTO: Que en relación a las características generales del acuerdo internacional que se impugna en estos autos, es del caso señalar los siguientes aspectos que resalta precisamente la entonces Presidenta de la República.

En primer lugar, el convenio *“mantiene inalterados los requisitos que debe cumplir una nueva variedad para ser susceptible de protección, es decir, debe tratarse de una variedad nueva, homogénea, estable, distintiva y que cuente con una denominación adecuada”*. En lo relativo a los plazos, se aumentan los plazos de protección de las nuevas obtenciones vegetales de 18 a 25 años -en el caso de las variedades de árboles y vides-, y de 15 a 20 años para el resto de éstas.

En segundo lugar, en relación a los derechos concedidos y ámbitos de aplicación, al igual que en las actas anteriores *“se conceden al obtentor de una nueva variedad vegetal derechos exclusivos respecto de los actos que se realicen con el material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida”*. Así, en el UPOV 91 *“se detallan con precisión las conductas que se encuentran protegidas mencionando la producción, la preparación para los fines de reproducción, la oferta, la venta, la exportación, la importación y toda otra forma de comercialización. Esto implica que, para ejecutar cualquiera de los actos señalados con material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, se requiere la autorización del titular”*. En cuanto a la extensión de los derechos del obtentor de una nueva variedad vegetal a material distinto del de reproducción o multiplicación, se establece que *“los derechos del obtentor se extienden no sólo a los actos*

relativos al material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, sino que también al producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas. Lo anterior será aplicable cuando el producto de la cosecha ha sido obtenido por una utilización no autorizada del material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho con relación a dicho material. De esta forma, se extienden los derechos del obtentor respecto de productos obtenidos por el uso ilegal del material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida". Del mismo modo, se consigna que "la legislación chilena vigente desde el año 1994 extiende la protección a todas las especies y géneros, que sean nuevas, estables, homogéneas y distintivas, sin exclusiones, por lo que el estándar del Acta 1991 de UPOV ya se encuentra incorporado en nuestro ordenamiento interno".

En relación a la protección provisional se establece por el Convenio UPOV 91 que los Estados Parte *"deben conceder una protección provisional en el período comprendido entre la presentación de una solicitud de protección de una nueva variedad o su publicación y la fecha en que se concede la inscripción ante el registro nacional de nuevas variedades vegetales"*. Este tipo de protección representa *"un cambio adicional respecto de Actas anteriores del Convenio UPOV, donde este tipo de protección estaba prevista solamente de forma facultativa. Esta protección provisional consiste en que el solicitante de una nueva variedad tendrá derecho a obtener una remuneración equitativa de quien realice, en el período comprendido entre la solicitud o publicación y la concesión del derecho, alguno de aquellos actos que una vez concedido el derecho requieren de la*

autorización del titular. Lo anterior, condicionado a que el solicitante acredite haber notificado la existencia de una solicitud en trámite respecto de la variedad en cuestión y sujeto, en todo caso, a que la variedad sea finalmente concedida”.

En cuarto lugar, se incorpora en el convenio internacional el concepto de variedad esencialmente derivada “extendiendo respecto de ellas los derechos que se conceden al obtentor. Para estos efectos define las variedades esencialmente derivadas como aquellas que (i) se derivan principalmente de la variedad inicial, o de una variedad que a su vez se deriva principalmente de la variedad inicial, conservando al mismo tiempo las expresiones de los caracteres esenciales que resultan del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad inicial; (ii) que se distinguen claramente de la variedad inicial; y, (iii) que salvo por lo que respecta a las diferencias resultantes de la derivación, son conformes a la variedad inicial en la expresión de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad inicial”.

En lo que respecta a las excepciones al derecho del obtentor, el convenio explicita situaciones que quedaban fuera del ámbito de protección, “como por ejemplo los usos privados, los usos a títulos experimentales y los realizados con la finalidad de crear una nueva variedad a partir de variedades protegidas”. Adicionalmente el Convenio “incorpora expresamente una excepción facultativa que permite, dentro de un marco de respeto al derecho concedido, que los agricultores utilicen a fines de reproducción o multiplicación en su propia explotación el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo de la variedad protegida”. Del mismo modo, se permite que “por razones de interés público se limite

el ejercicio de los derechos de obtentor, sujeto a una remuneración equitativa para éste en los casos en que la limitación sea para que un tercero pueda realizar alguno de los actos que requerirían autorización”;

Por último, en lo relativo al agotamiento del derecho y en coherencia con el sistema de propiedad intelectual vigente, el convenio *“establece que el derecho concedido al obtentor se extingue una vez que el material de reproducción o multiplicación, o, en su caso, el producto de la cosecha de la variedad protegida ha sido vendido o comercializado en el territorio de una de las Partes contratantes”;*

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, como puede apreciarse, la normativa cuestionada se encuentra estrechamente vinculada con lo dispuesto en el artículo 19 N° 25° de la Carta Fundamental, conforme al cual, se garantiza a todas las personas *“La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley. Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley”;*

TRIGESIMOCTAVO: Que así, por lo demás, lo hace presente también la entonces Presidenta de la República en cuanto a que:

“Consistentemente con lo acordado en los Tratados de Libre Comercio (TLC) suscritos durante la última década, Chile ha reafirmado sus compromisos

*internacionales en materia de **propiedad intelectual** en la Organización Mundial de Comercio (OMC) y en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).*

*Ello se ha materializado mediante la adhesión a múltiples acuerdos internacionales sobre **propiedad intelectual**, siempre manteniendo el necesario balance entre los legítimos intereses de los titulares de derechos y los legítimos intereses de consumidores, usuarios y la comunidad en general.*

En este contexto, si bien las variedades vegetales no se encuentran dentro de las categorías de propiedad industrial expresamente referidas en el Párrafo II del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) de la Organización Mundial de Comercio, es indudable que respecto de las nuevas variedades vegetales existe a nivel internacional un estatuto especial para protegerlas.

Así, la adhesión al Acta 1991 del Convenio UPOV representa un paso adicional en la estrategia de Chile de participación en el sistema multilateral de propiedad intelectual, que permitirá otorgar mayor seguridad jurídica tanto a los inversionistas extranjeros que quieran registrar sus variedades vegetales en Chile, como a los obtentores y creadores de nuevas variedades nacionales.

Por otra parte, la adhesión al Acta 1991 del Convenio UPOV, al igual que otros tratados internacionales que forman parte del sistema multilateral de propiedad industrial, fue comprometida internacionalmente por Chile en

diversos acuerdos bilaterales de libre comercio (TLC).

En particular, tanto el TLC suscrito por Chile con los Estados Unidos de Norteamérica, el TLC Chile - Japón y el Acuerdo de Asociación entre Chile y la Comunidad Europea establecen compromisos respecto a la adhesión o incorporación en la legislación nacional del Acta 1991.

En el caso del Tratado de Libre Comercio Chile-Estados Unidos, en las Disposiciones Generales del Capítulo 17 de "Propiedad Intelectual", las Partes se han comprometido a ratificar o adherir al Acta 1991 del Convenio UPOV antes del 1º de enero de 2009.

Por su parte, de conformidad al Título VI de "Derechos de Propiedad Intelectual", artículo 170.a).v) del Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea, ambas Partes se comprometen a seguir asegurando una ejecución adecuada y efectiva de las obligaciones derivadas del Convenio UPOV, Acta 1978 o Acta 1991.

En el caso del TLC Chile - Japón, el artículo 162 establece que ambas Partes deberán adherir al Acta 1991 de UPOV, antes del 1º de enero de 2009.

*En consecuencia, la adhesión al Acta 1991 de UPOV además de formar **parte del proceso de modernización de la legislación chilena a las normas más completas del sistema internacional de propiedad intelectual e industrial**, permitirá dar cumplimiento a compromisos asumidos por Chile con dos de sus más importantes socios comerciales";*

TRIGESIMONOVENO: Que lo anteriormente señalado, se confirma de lo expresado durante la aprobación del convenio en el Senado, con fecha 11 de mayo. Así, el

Senador García hizo presente que *“como es evidente, el que Chile ratifique el Acta UPOV de 1991 implica hacer un reconocimiento al derecho sobre la variedad vegetal que es creación de alguien que ha investigado, que ha trabajado y que ha llegado a obtenerla. Yo creo que, en definitiva, como aquí estamos adhiriendo a un Convenio de carácter internacional que significa una mayor participación de Chile en el sistema multilateral de propiedad intelectual y que permite otorgar mayor seguridad jurídica a quienes registran sus variedades vegetales en nuestro país, claramente estamos hablando de derechos de propiedad intelectual”*. Por su parte, el senador Larraín puntualizó que *“en realidad, el derecho sobre las variedades mejoradas consiste en una extensión del derecho de propiedad intelectual. La innovación, en materia de variedades vegetales, es un proceso largo y costoso que requiere capital y paciencia y, además un desarrollo científico-tecnológico importante”*. La Senadora Rincón enfatizó que *“el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 1961 establece el funcionamiento de la organización denominada “Unión para la Protección de las Obtenciones Vegetales” (UPOV) -de eso estamos hablando hoy día- y protege la propiedad intelectual de las obtenciones vegetales o nuevas variedades de semillas que se crean mediante modificaciones genéticas. Su texto ha sido revisado en tres oportunidades por las Actas de 1972, 1978 y la actual -que discutimos hoy-, de 1991, constituyendo nuevos regímenes jurídicos”*. Por último, el Senador Tuma destacó que el convenio *“va a proteger la titularidad de quien inventa, de quien investiga, de quien mejora sustantivamente la semilla”*;

CUADRAGÉSIMO: Que como ha señalado la doctrina especializada, *“la protección de las obtenciones*

vegetales que actualmente se aplica en diversos países se compone, a grandes rasgos, de dos sistemas: i) un certificado de obtentor; ii) una patente de invención” (Pablo Ruiz-Tagle Vial, Propiedad Intelectual y Contratos, Ed. Jurídica de Chile, 2001, p. 489). En el mismo sentido, la entonces Ministra de Agricultura, Marigen Hornkohl, durante la tramitación del proyecto de ley que modifica la legislación que regula los derechos sobre obtenciones vegetales, precisó en la Cámara de Diputados, que “el derecho del obtentor es una forma de propiedad intelectual que se reconoce a los creadores de nuevas variedades vegetales a objeto de permitirles la explotación exclusiva de su creación, por un tiempo determinado. Posee características en común con otras formas de propiedad intelectual, sin embargo, tiene características únicas y particulares a fin de adecuarlo especialmente al objeto de protección de las variedades vegetales. Entre estas características especiales, pueden mencionarse: el hecho de que el fitomejoramiento es un proceso largo y oneroso, la reproducción de la variedad se obtiene fácil y rápidamente, y se trata de derechos otorgados por un tiempo definido” (Informe de la Comisión de Agricultura, Silvicultura y Desarrollo Rural, 8 de septiembre de 2009);

IV. EL CONVENIO UPOV 91 NO INFRINGE EL DERECHO DE PROPIEDAD

1. REGISTRO DE VARIEDADES PROTEGIDAS

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que el requerimiento sostiene que el Convenio UPOV-91, específicamente su artículo 7°, violaría el artículo 19, N° 24, de la Constitución, ya que -en su concepto- “aumenta y extiende la posibilidad de usurpar la propiedad de comunidades campesinas e indígenas, de apropiarse de su conocimiento y de su biodiversidad”. Tal “apropiación” se produciría dado que

cualquier empresa podría constituir derechos como obtentor sobre semillas que son de conocimiento ancestral, con el ardid de de presentarla a registro como una variedad "nueva" y "distinta" y basado en la sola circunstancia de que "no se usa en el comercio general o no aparece en un registro oficial", como de hecho ya habría sucedido "no una sino cientos de veces" (fojas 10 y 11).

Añade el reclamo que, en virtud de los artículos 14 y 16 del mismo Convenio, esa propiedad del obtentor "se extiende a las especies derivadas, a las que no se diferencien sustancialmente de la original, a los productos fabricados directamente con ellos, a los que requieran durante su producción de aquellos, a las plantas, semillas, partes de plantas y cosechas, entre otras más; no sólo en materia de venta, sino también disposición para la venta, importación, exportación y otras operaciones comerciales";

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, para desechar esta parte del requerimiento, conviene puntualizar, en primer término, que el Convenio UPOV-91 no innova ni promueve cambios en cuanto a los requisitos y formalidades que deben satisfacer aquellas nuevas variedades vegetales que opten a ser registradas para obtener protección legal, establecidos actualmente en la Ley N° 19.342, que regula Derechos de Obtentores de Nuevas Variedades Vegetales, vigente desde 1994.

A este respecto, comoquiera que no se han aportado antecedentes que acrediten la comisión de tan acusadas inscripciones ilegítimas, como las descritas en el presente reclamo, cabe reiterar la doctrina sentada en otros casos por este Tribunal, en orden a que no puede darse por establecida una amenaza o conculcación, a los derechos constitucionales o al orden institucional, sin

indicios claros que den cuenta de su inminencia o verdadera ejecución;

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, es así, en función de proteger solo las genuinas creaciones e invenciones, de conformidad con la Constitución (artículo 19 N° 25°), la Ley N° 19.342 únicamente resguarda los derechos de los obtentores de variedades vegetales que sean, copulativamente, “nuevas” y “distintas”, en los términos que prevén sus artículos 8, 9 y 10.

Tal como observa el Presidente de la República en estos autos (fs.281-283 y 318- 320), del propio tenor de las normas señaladas, que son equivalentes a las contenidas en el Convenio UPOV-91 (artículos 5, 6 y 7), es posible aseverar que las variedades tradicionales y originarias de Chile no pueden registrarse, desde que a menudo han sido objeto de algún comercio en el país, aunque circulen por canales locales, y justamente porque son de conocimiento inmemorial, sin necesidad de figurar previamente en ningún registro oficial;

CUADRAGESIMOCUARTO: Que, a mayor abundamiento, el proyecto que deroga la Ley N° 19.342, iniciado por Mensaje N° 453-356, de 22 de diciembre de 2008, de la ex Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, actualmente en trámite en el Congreso Nacional (Boletín N° 6355-01), amén de perfeccionar el mismo régimen de registro, incorpora un inciso en su artículo 1°, a cuyo amparo se “garantiza que la protección conferida en virtud de ella se concederá salvaguardando y respetando, tanto el patrimonio biológico y genético, como los conocimientos tradicionales nacionales. El otorgamiento de los derechos que constituyan elementos protegibles, que hayan sido desarrollados a partir del material obtenido de dicho patrimonio o de dichos conocimientos,

estará supeditado a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente”.

En análogo sentido y reflejando que lo dicho configura un criterio general del derecho público chileno, la Ley N° 19.039, sobre Propiedad Industrial, en su artículo 3°, inciso tercero, asimismo “garantiza que la protección conferida por los derechos de propiedad industrial que aquí se regulan, se concederá salvaguardando y respetando tanto el patrimonio biológico y genético como los conocimientos tradicionales. El otorgamiento de los derechos de propiedad industrial que constituyan elementos protegibles, que hayan sido desarrollados a partir de material obtenido de dicho patrimonio o de dichos conocimientos, estará supeditado a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente”. Junto con acotar, en su artículo 37, que “no se considera invención y quedarán excluidos de la protección por patente de esta ley: b) Las plantas y los animales, excepto los microorganismos que cumplan las condiciones generales de patentabilidad. Las variedades vegetales sólo gozarán de protección de acuerdo con lo dispuesto por la Ley N° 19.342, sobre Derechos de Obtentores de Nuevas Variedades Vegetales”;

CUADRAGESIMOQUINTO: Que, en efecto, la inscripción que se practica en el Registro de Variedades Protegidas, acorde con la Ley N° 19.342, tiene un carácter constitutivo, puesto que establece el derecho del obtentor, al paso que se rige por el principio de calificación, en cuya virtud a los órganos del Estado encargados de su administración les compete precisamente acceder a la inscripción o acordar su reprobación, con miras a proteger los derechos válidamente inscritos, dificultar fraudes e impedir el acceso al mismo de actos ilegítimos.

Donde la composición profesional del ente calificador, el procedimiento al que debe ceñirse estrictamente una solicitud de inscripción, con publicidad y posibilidades de oposición eficaz, verificación del cumplimiento de los enunciados requisitos legales, oportunidad de reclamo en sede jurisdiccional, así como la eventualidad de disponer hasta la nulidad de una inscripción, todas estas garantías juntas, se yerguen en barreras suficientes para frenar esas ilegalidades que los senadores creen entrever en su requerimiento;

CUADRAGESIMOSEXTO: Que, por tanto, la normativa jurídica en vigor permite asegurar que no son apropiables, por la vía reseñada, las variedades vegetales originarias y tradicionales que son propios de la biodiversidad chilena, de modo que éstas y las otras muchas variedades introducidas en el país y que se encuentran liberadas, pueden ser usadas y sembradas por pequeños agricultores y productores indígenas, sin ninguna restricción.

Como igualmente se les abre, sin limitación, su participación en los reseñados procedimientos de inscripción de nuevas variedades y eventual oposición. Sin perjuicio de las demás medidas que pueda adoptar el Estado, tendientes a incentivar, facilitar y amparar dicha intervención en esos trámites legales, especialmente respecto de aquellas personas interesadas más vulnerables y necesitadas de nuestra comunidad nacional, conforme manda el principio de servicialidad consagrado en el artículo 1º, incisos tercero y cuarto, de la Carta Fundamental.

Siendo de agregar que la normativa de la UPOV no aborda el establecimiento de compensaciones o el acceso a beneficios, a favor de los agricultores nativos que

proporcionarían el germoplasma o material genético original a partir del cual crea su variante protegida un obtentor, materia que es tratada en otros instrumentos internacionales, como el Convenio Internacional sobre Diversidad Biológica, ratificado por Decreto Supremo N° 1.963, de 1994, del Ministerio de Relaciones Exteriores;

2. DERECHO DEL OBTENTOR Y PRIVILEGIO DEL AGRICULTOR

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: Que, sobre este particular, es dable entender que se objeta el Convenio UPOV-91 porque vulneraría el derecho de propiedad de los agricultores para usar y gozar de las semillas, adquiridas por accesión, al no poder usar sus cosechas como material de reproducción en nuevos cultivos, según antes les habría permitido el, así denominado, "privilegio del agricultor".

Impugnación que será desestimada, porque, contrariamente a lo sostenido por los senadores requirentes, el acuerdo de que se trata contempla expresamente la franquicia mencionada, en términos que no lesionan derechos protegidos por el ordenamiento constitucional;

CUADRAGESIMOCTAVO: Que, en efecto, el artículo 15, N° 2, del Convenio acepta expresamente que, al adaptar su legislación interna a los principios propugnados por la UPOV, los Estados adherentes pueden contemplar como "excepción facultativa" a la protección que deben brindar al derecho del obtentor, el aludido "privilegio", el cual permite a los agricultores utilizar las semillas protegidas en sus nuevos cultivos, de modo que se les faculta para usar con fines de reproducción o multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido con el cultivo de la variedad que es obra del obtentor.

Y por si esta delimitación no fuera suficiente, además el artículo 17 del mismo Convenio permite a los Estados Parte limitar los derechos del obtentor, por razones de interés público que pueden dar lugar a que terceros realicen cualquiera de los actos para los que se requiere la autorización del obtentor, a cambio, naturalmente, de una justa retribución;

CUADRAGESIMONOVENO: Que la Ley N° 19.342 también establece el "privilegio del agricultor", en su artículo 3° inciso final, al señalar que: "No se entenderá vulnerado el derecho del obtentor por la utilización que haga el agricultor, en su propia explotación, de la cosecha de material de reproducción debidamente adquirido. Sin embargo, este material no podrá ser publicitado ni transferido a cualquier título como semilla", vale decir como material de propagación y no de consumo.

Y, asimismo, se ha informado que el artículo 48 del proyecto en actual tramitación que deroga dicha Ley N° 19.342 (Boletín 6355-01) permite a los agricultores emplear con fines de propagación en sus propias explotaciones, parte del producto de la cosecha obtenida del cultivo en sus propias explotaciones de material de propagación de una variedad protegida, que haya sido debidamente adquirido y no sea híbrido o sintético, en los casos allí regulados. Los agricultores podrán reservar para sí, por cada temporada, una cantidad de material no superior a la adquirida originalmente del titular o proveedor autorizado;

QUINCUAGÉSIMO: Que, así las cosas, el agricultor que ha adquirido semillas protegidas, puede a su vez utilizarlas como material de reproducción, en su propia explotación: con parte del producto de la cosecha obtenida, esto es con granos producidos por él a partir

de aquellas semillas protegidas del obtentor, puede volver a sembrar su explotación.

En otras palabras, al agricultor le está permitido comercializar el producto de su cosecha a terceros para fines de uso o consumo final, tanto como resembrar en la forma descrita. Lo que le está vedado es comercializar como semilla ese material de reproducción, o resembrarlo en otra explotación, distinta de la propia.

Por manera que la normativa examinada, al proteger con el antedicho alcance la propiedad del obtentor, sin lesionar ningún legítimo derecho del adquirente agricultor, no puede estimarse anticonstitucional;

V. EL CONVENIO UPOV 91 NO AFECTA EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN

QUINCAGESIMOPRIMERO: Que, como se ha señalado en la parte expositiva, los requirentes aducen que las disposiciones que se impugnan infringirían el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza, en los términos que establece el artículo 19 N° 8° de la Carta Fundamental. Específicamente, se sostiene que los aludidos artículos 14 y 16 del convenio internacional obstaculizarían la circulación de los bienes, extendiendo la propiedad no sólo a las semillas iniciales sino que también a plantas y partes de plantas, a especies derivadas, a aquellas que no tienen diferencia sustancial con la variedad protegida, al producto de la cosecha, a los productos fabricados con ellas y a los productos fabricados con aquellas. En tal sentido, se invocan estudios, según los cuales, el sistema de derechos de propiedad vegetal contribuirá al reemplazo de agroecosistemas tradicionales diversos por el monocultivo de variedades fuertemente dependientes de agroquímicos, afectando los alimentos nutritivos y el medio ambiente. Igualmente, se produciría la pérdida de las variedades

criollas y locales, el deterioro de los ecosistemas y el agotamiento del derecho de los agricultores a controlar y mejorar sus propias semillas, razón por la cual el convenio UPOV 91 afectará la biodiversidad violentándose así el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO: Que, como se sabe, el artículo 19 N° 8° de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas, “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. Del mismo modo, impone al Estado el deber de “velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”. Por último, se faculta al legislador para “establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”;

QUINCUAGESIMOTERCERO: Que, en tal sentido, y a pesar de que no tiene el carácter de una ley interpretativa de la Constitución, no puede prescindirse de los conceptos que formula -“para todos los efectos legales”- el artículo 2° de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, para apreciar si la presencia de un contaminante es más que un impacto o alteración del ambiente y merece ser calificada de contaminación. Dicho artículo define en su letra k), “impacto ambiental” como “la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”, mientras que “contaminación”, según la letra c) del mismo artículo, es “la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencias superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”;

QUINCUAGESIMOCUARTO: Que, como ha señalado esta Magistratura, desde el punto de vista jurídico constitucional, "contaminación no es cualquier impacto o alteración ambiental sino la situación que supera los parámetros ambientales establecidos". De tal forma, que "mientras no se aprueben las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar de contaminación, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante" (Rol N° 577/2006, consid.13°);

QUINCUAGESIMOQUINTO: Que, por su parte, la Corte Suprema ha sentenciado que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación *"es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público. El primer aspecto se caracteriza porque su ejercicio corresponde, como lo señala el artículo 19 de la Carta Fundamental, a todas las personas, debiendo ser protegido y amparado por la autoridad a través de los recursos ordinarios y el recurso de protección. Y, en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis, es decir, el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de tipo colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, y ello es así porque se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación, porque al dañarse o*

limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no sólo de las actuales generaciones sino también de las futuras. En este sentido, su resguardo interesa a la colectividad por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión, pese a ser portadora de un gran daño social, no les causa un daño significativo o al menos claramente apreciable en su esfera individual” (19 de marzo de 1997, considerando 14°, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCIV, 2ª parte, secc. 5ª, pág. 17);

QUINCAGESIMOSEXTO: Que la doctrina ha señalado que *“La naturaleza aparece así como un valor, un bien o patrimonio que pertenece a la colectividad y que debe ser mantenido y protegido para que lo puedan disfrutar y aprovechar las personas en el presente y en el futuro. Por ello toda intervención en la naturaleza que implique un deterioro grave en su conservación y mantenimiento y que lleve, por ejemplo, a la extinción, de recursos naturales vivos o a la alteración significativa del paisaje, ha de ser combatida por toda la sociedad, representada por el Estado. Las acciones que alteran o dañan la naturaleza no son siempre de tipo contaminante, pero, por su especie, pueden causar la pérdida de la buena y sana calidad de vida de las personas, lo cual pone de relieve que es ése el bien jurídico protegido por el art. 19 N°8”.*(Alejandro Silva Bascuñán, Tomo XII, 2008, p. 102);

QUINCAGESIMOSÉPTIMO: Que el convenio que se impugna no regula el acceso a recursos genéticos. El proyecto de ley, en actual tramitación, que modifica la Ley 19.342, en su artículo 1°, garantiza que la protección conferida *“se concederá salvaguardando y respetando tanto el patrimonio biológico y genético como los conocimientos*

tradicionales nacionales". Por lo mismo, en el Mensaje suscrito por la entonces Presidenta de la República, Michelle Bachelet Jeria, se enfatiza que "la protección que este proyecto confiere, se otorga salvaguardando y respetando tanto el patrimonio biológico y genético como los conocimientos tradicionales nacionales" (Mensaje N° 435-356, de 22 de diciembre de 2008);

QUINCUAGESIMOCTAVO: Que del mismo modo, no se aprecia de qué forma el convenio internacional UPOV 91 podría afectar los cultivos actualmente existentes o la preservación de la naturaleza. Tampoco se divisa de qué forma podría afectarse la biodiversidad como consecuencia de restringir la circulación de los recursos genéticos vegetales, puesto que el convenio internacional no dice relación con la circulación o comercialización de las variedades. Por lo mismo, el artículo 18 hace presente que el derecho del obtentor "es independiente de las medidas adoptadas por una parte contratante para reglamentar en su territorio, la producción, el control y la comercialización del material de las variedades, o la importación y exportación de ese material";

QUINCUAGESIMONOVENO: Que del mismo modo, cabe tener presente que varias de las disposiciones del convenio internacional que actualmente se impugnan, ya se encuentran incorporadas en nuestro ordenamiento local, como consecuencia de la dictación de la Ley N° 19.342, que regula los derechos de obtentores de nuevas variedades vegetales. En efecto, en el mensaje suscrito por el entonces Presidente de la República, Patricio Aylwin Azócar (N° 368-325, de 25 de enero de 1993), se lee que: *"en el ámbito internacional y, particularmente, en los países que son miembros de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), para asegurar a los obtentores tal protección, se les*

reconoce un derecho, en virtud del cual durante un período determinado y para fines de comercialización sólo éstos pueden producir o vender el material de multiplicación de sus nuevas variedades vegetales o autorizar su producción o venta por otras personas". Del mismo modo, en el mensaje presidencial que inicia la tramitación de la aprobación del acuerdo que se impugna, se hace presente que la ley N° 19.324 cumple con varios de los estándares que se contienen en el convenio que se cuestiona, puesto que "de forma precursora, esta ley incorporó varios de los estándares del Acta 1991 del Convenio UPOV";

SEXAGÉSIMO: Que, por otro lado, es del caso tener presente que las disposiciones del convenio que se cuestiona deben ser interpretadas y aplicadas de forma armónica con lo que preceptúan diversos tratados internacionales, entre ellos, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en Río de Janeiro en 1992, y vigente en nuestro país según consta en Decreto Supremo N° 1963, publicado en el Diario Oficial, de 6 de mayo de 1995.

En dicho convenio se precisa que se entiende por diversidad biológica "la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas" (artículo 2°).

En tal sentido, el Estado se obliga a elaborar "estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o adoptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes, que habrán de reflejar, entre otras cosas, las medidas establecidas en el presente

convenio que sean pertinentes para la parte contratante interesada". Del mismo modo, "integrará, en la medida de lo posible y según proceda, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales".

Por su parte, el artículo 15 del mismo tratado, al regular el acceso a los recursos genéticos, destaca que "en reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional". De igual forma, se agrega que "cada parte contratante procurará crear condiciones para facilitar a otras partes contratantes el acceso a los recursos genéticos para utilizations ambientales adecuadas, y no imponer restricciones contrarias a los objetos del presente convenio";

SEXAGESIMOPRIMERO: Que por lo mismo, el convenio internacional no puede ser interpretado con prescindencia de la variada normativa nacional e internacional que regula la materia, particularmente en relación a la debida protección de la diversidad y del patrimonio fitogenético, en estricta concordancia con la obligación constitucional que se impone al Estado de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y a la vez que tutelar la preservación de la naturaleza;

VI. EL CONVENIO UPOV 91 NO AFECTA LA IGUALDAD ANTE LA LEY NI INFRINGE LOS DEBERES DEL ESTADO RELATIVOS A LA INTEGRACIÓN DE LA NACIÓN Y A LA PARTICIPACION

SEXAGESIMOSEGUNDO: Que se ha planteado por los requirentes que se infringiría la igualdad ante la ley, derecho fundamental tutelado en el artículo 19 N° 2° de

la Constitución Política de la República. Específicamente se expresa en el libelo que los artículos 17.1 y 17.2 del Convenio UPOV 91 afectarían la igualdad ante la ley e importarían una discriminación arbitraria que prohíbe nuestra Carta Fundamental en su artículo 19 N° 22°. Básicamente, se afirma que existiría una “sobre protección” a favor del obtentor, sin hacer lo propio respecto del agricultor. Adicionalmente, se alega que la normativa produciría una afectación del artículo 1° de la Constitución Política, en lo relativo a la adecuada integración de los diversos sectores y al aseguramiento de la participación de las personas con igualdad de oportunidades en la vida nacional;

SEXAGESIMOTERCERO: Que el artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental asegura a todas las personas la “igualdad ante la ley” y la circunstancia que “en Chile no hay persona ni grupos privilegiados”. Adicionalmente, se dispone que “ni ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias”;

SEXAGESIMOCUARTO: Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”*. Así, se ha concluido que *“la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”*. (Sentencias roles N°s. 28, 53 y 219);

SEXAGESIMOQUINTO: Que, como lo ha precisado esta Magistratura, *“la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario”*. (Rol N° 986/2008). En palabras del Tribunal Constitucional español, *“no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados”* (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador;

SEXAGESIMOSEXTO: Que, por otro lado, como lo ha señalado esta Magistratura en diversos pronunciamientos (Roles N°s 755 y 790, entre otros), el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos

razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador;

SEXAGESIMOSÉPTIMO: Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42). Precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que “para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”. (Sentencias 76/1990 y 253/2004). En otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (roles N°s 755, 790, 1138 y 1140), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados. Habida cuenta de lo anterior, corresponde

contrastar el precepto legal que se impugna a la luz de la igualdad ante la ley;

SEXAGESIMOCTAVO: Que en el ámbito de la garantía constitucional referida también resulta pertinente reiterar en este caso lo expresado por este Tribunal en sentencia Rol 1710, de 6 de agosto de 2010: *“Que en el fallo Rol 1273, recaído en causa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que sirve de sustento al procedimiento de autos, esta Magistratura incorporó en su entendimiento sobre la igualdad los criterios jurisprudenciales que en el derecho comparado se han utilizado en la última década para afrontar las crecientes complejidades que presentan los casos sobre tal garantía constitucional, así como los afanes desplegados por la doctrina en la misma dirección. De estos aportes, entre otros descritos en la sentencia citada, destaca el enfoque alemán que distingue conceptualmente entre “igualdades esenciales” y “desigualdades esenciales”, de tal modo que estamos en presencia de una igualdad esencial cuando “personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (tertium comparationis), son comparables”, de lo que, consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario y, por ende, inconstitucional, **tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales.** Además, se agrega la denominada “nueva fórmula”, consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un*

*tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de **examen de proporcionalidad**, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto” (Considerando centésimo);*

SEXAGESIMONOVENO: Que, a propósito del derecho de propiedad, en el precedente considerando 46°, se han hecho los alcances que este Tribunal está en posibilidades de formular, a fin que el Convenio UPOV-91 se inserte dentro de un contexto coherente y armonioso, de modo que aplicado en conjunto con las demás disposiciones que le son pertinentes, de cómo resultado una concreción del bien común, que contribuya a crear las condiciones que permitan a todos los involucrados alcanzar su máximo bienestar.

A lo que se suma que, en el Convenio analizado, los regímenes jurídicos aplicables al obtentor y al agricultor aparecen razonablemente delimitados, además de consultar, el ordenamiento vigente, diversos mecanismos tendientes a que los Estados protejan equilibradamente los derechos de los agricultores y de las comunidades;

SEPTUAGÉSIMO: Que, si bien, en conexión con la impugnación que se hace en relación a la igualdad ante la ley, el requerimiento menciona también como infringido el artículo 19, N° 22°, de la Constitución, que asegura la no discriminación arbitraria en el trato que el Estado debe dar a los particulares en materia económica, formula dicho cuestionamiento en forma genérica, sin precisar la manera en que se produciría una infracción constitucional a dicho precepto, por lo cual este Tribunal no cuenta con los elementos para emitir un

pronunciamiento frente a una infracción no delimitada ni fundamentada;

SEPTUAGESIMOPRIMERO: Que, al igual que en el caso anterior, si bien el requerimiento menciona como vulnerados los deberes del Estado de promover la integración armónica de los diversos sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, no proporciona elementos suficientes como para emitir un veredicto constitucional acerca de esa hipotética infracción;

VII. CONCLUSIÓN

SEPTUAGESIMOSEGUNDO: Que, corolario de todo lo reflexionado precedentemente es que, descartada la existencia de vicios formales no planteados en el requerimiento, pero examinados por este Tribunal, han quedado igualmente desvirtuados los cuestionamientos efectivamente contenidos en la acción constitucional deducida por los señores Senadores, por lo que el requerimiento deberá desecharse, y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, inciso final, 6º, 7º, 19 N°s 2º, 8º, 22º, 23º, 24º y 25º, y 93 N° 3, de la Constitución Política de la República, y en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

DESÉCHASE EN TODAS SUS PARTES EL REQUERIMIENTO DE FOJAS UNO.

Se previene que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre al fallo, teniendo además presente lo siguiente:

1.- Que los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas de las comunidades y

organizaciones indígenas sobre variedades vegetales y semillas son de una riqueza inestimable, pues contribuyen a la seguridad alimentaria y al mantenimiento de la diversidad biológica, tal como lo reconocen el Preámbulo y los artículos 8 j) y 10 c) del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización;

2.- Que el Convenio UPOV 91 no puede ser interpretado en ningún sentido que pudiera afectar tales conocimientos y prácticas tradicionales, los que dan origen a derechos que forman parte de la identidad cultural de las etnias originarias que el Estado de Chile debe respetar y promover por mandato constitucional y por compromisos internacionales derivados, entre otros instrumentos y tratados, del Convenio 169 de la OIT;

3.- Que los derechos del obtentor establecidos por el Convenio UPOV 91 no son absolutos; admiten, además de regulaciones y limitaciones, excepciones con miras a proteger a los agricultores nacionales, incluidos los productores indígenas, en virtud de la excepción facultativa prevista en el artículo 15 N° 2 y la excepción en razón del interés público contemplada en el artículo 17 del mismo Convenio.

UPOV 91 contempla además excepciones explícitas, que estaban implícitas en UPOV 78. En este sentido, de acuerdo a UPOV 91 existen excepciones obligatorias al derecho del obtentor el cual no se extiende a los actos realizados en un marco privado sin fines comerciales, a los actos ejecutados a título experimental, y a los actos que tienen por finalidad la creación de nuevas variedades. De tal manera, este tipo de actividades quedan resguardadas, no pudiendo interpretarse la

adhesión a UPOV 91 como constitutiva de derechos sobre ellas por parte de los obtentores.

A los derechos del obtentor se le aplican además por mandato del artículo 19 N° 25 de la Constitución Política, las normas relativas a la función social de la propiedad, ya que esos derechos corresponden a una forma especial de propiedad intelectual, que le confiere al obtentor titular un derecho exclusivo de explotación sobre la variedad vegetal nueva por el tiempo que establezca la ley en conformidad con el Convenio UPOV 91.

4.- Que el Estado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 a) del Convenio sobre la Diversidad Biológica, debería identificar "los componentes de la diversidad biológica que sean importantes para su conservación y utilización sostenible (...)", completando el registro de las variedades vegetales nativas de nuestro país, para facilitar de este modo un cumplimiento adecuado del Convenio UPOV 91. Esto contribuiría a que haya una presunción de conocimiento y notoriedad respecto de las variedades vegetales autóctonas de modo que ellas sean consideradas como parte del estado de la técnica al momento de analizar el requisito de distintividad de una nueva variedad cuya propiedad intelectual se solicita, lo que evitaría un buen número de posibles abusos o conflictos innecesarios;

5.- Que, el Estado debería igualmente facilitar los recursos necesarios para que las comunidades u organizaciones indígenas pudieran registrar las obtenciones vegetales nuevas surgidas de sus prácticas tradicionales a fin de garantizar en forma más cabal la protección de su propiedad intelectual;

6.- Que, las normas legales sobre propiedad intelectual en materia de variedades vegetales y semillas debieran ser respetuosas de las culturas de las comunidades indígenas, reconociendo la propiedad colectiva sobre sus obtenciones vegetales, lo que cabe perfectamente dentro de lo preceptuado por UPOV 91 que entrega su regulación a la ley de los Estados miembros. En la mayoría de los casos los pueblos originarios son titulares de derechos colectivos de propiedad intelectual sobre las variedades vegetales y las semillas mejoradas a través de sus conocimientos y prácticas ancestrales;

7.- Que, las autoridades que intervienen en el sistema de reconocimiento de la propiedad intelectual en materia vegetal y en especial el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), deben tener particular diligencia al verificar que las solicitudes recaigan efectivamente sobre una variedad vegetal nueva y distinta a las existentes en el ámbito de los conocimientos tradicionales de la comunidades u organizaciones indígenas locales, para lo cual debieran consultar a organismos competentes como la CONADI, los que deberían estar informados de estos procedimientos para eventualmente oponerse a una solicitud e incluso solicitar la nulidad del derecho del obtentor cuando corresponda;

8.- Que, para hacer más efectiva la Convención sobre la Diversidad Biológica, Chile debiera contar con una legislación sobre acceso a los recursos genéticos y distribución justa y equitativa de los beneficios, conforme a los principios del Protocolo de Nagoya. Dicha legislación debería reconocer los derechos de las comunidades y organizaciones indígenas a dar su consentimiento informado y previo para la elaboración de variedades vegetales y semillas mejoradas en base o

relacionadas con sus conocimientos, y a participar equitativamente en los beneficios derivados de su utilización.

9.- Que, si bien el Convenio UPOV 91 no guarda relación directa con las especies transgénicas, las cuales se encuentran parcialmente reguladas por diversas resoluciones y decretos del SAG y del Ministerio de Salud, parece de todo punto de vista conveniente y coherente con dicho Convenio, la dictación de una ley que norme comprensivamente esta materia que tiene un innegable impacto en la producción agrícola y ganadera, en la preservación de la biodiversidad, en la aplicación de la ingeniería genética y en la alimentación y salud de las personas.

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por acoger el requerimiento con fundamento en las motivaciones que respectivamente se exponen a continuación:

A) Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes se pronunciaron por declarar la inconstitucionalidad del convenio internacional objeto de examen con sustento en la transgresión, durante la tramitación de su aprobación parlamentaria, de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política, en relación con lo que a su turno prescribe el literal a) del número 1 del artículo 6 del Convenio Internacional sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, también conocido como Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En efecto:

1. La invocada cláusula del referido convenio internacional obliga a los Estados que son partes del

mismo a "consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente".

2. Ahora bien, el convenio internacional materia de impugnación por los senadores requirentes contiene efectivamente normas susceptibles de afectar directamente las condiciones de vida y subsistencia de las comunidades indígenas de nuestro país que habitan y laboran en el medio rural, dedicadas a actividades agrícolas tradicionales, las que podrían experimentar detrimento de sus legítimos intereses económicos si no se precisan y deslindan adecuadamente los alcances de las condiciones para la concesión del derecho de obtentor que contemplan los artículos 5 y siguientes del Capítulo III del instrumento internacional bajo examen. Ello resulta particularmente efectivo en relación con los requisitos de novedad y distinción que debe reunir una variedad vegetal para que sobre ella pueda constituirse el derecho de obtentor (artículos 6 y 7 del convenio), toda vez que las comunidades y pueblos aborígenes cultivan ancestralmente variedades y semillas que, por no ser objeto de comercialización en mercados formales, podrían eventualmente considerarse "nuevas" y, por ende, registrables como propiedad del obtentor, en los términos del convenio, con la consiguiente afectación del interés económico de sus cultivadores tradicionales.

3. Lo anteriormente expuesto se corrobora por el hecho de que las aludidas normas del Convenio UPOV 91, así como otras varias del mismo instrumento, son, a juicio de estos disidentes y a contrario de lo sostenido por el Presidente de la República en su escrito de observaciones al requerimiento, directamente

autoejecutables, por cuanto las disposiciones de la futura legislación interna que las recoja no podrán sino reproducir lo establecido en ellas, toda vez que constituyen enunciados preceptivos que se bastan a sí mismos, no necesitando de ulteriores desarrollos legales internos para resultar vinculantes para gobernantes y gobernados.

4. En opinión de los suscriptores de este voto discrepante, la vulneración constitucional que se estima producida se configura por cuanto, no obstante que el Convenio 169 de la OIT no tiene en sí mismo jerarquía preceptiva de rango constitucional, el perentorio mandamiento contenido en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, en orden a que los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ya sea que se garanticen por la propia Constitución o por tratados internacionales vigentes ratificados por Chile, tiene el efecto de atraer los respectivos preceptos internacionales a su propia esfera garantística, configurando lo que algunos autores han dado en denominar "bloque de constitucionalidad". De este modo, el desconocimiento o no efectivización del derecho de los pueblos originarios a ser oídos en audiencia consultiva antes de concretar la adopción de medidas que, como en el caso de autos, pueden afectar sensiblemente y de manera perdurable sus propios modos de vida y subsistencia, da lugar a una infracción constitucional de un tipo de garantía que, en una democracia moderna y crecientemente participativa, no puede ser ignorada, so riesgo de convertir en letra muerta los compromisos que el Estado de Chile ha contraído en esta materia ante su propio pueblo y la comunidad internacional.

B) Los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino fueron partidarios de señalar lo siguiente, en relación a la consulta a los pueblos indígenas:

1. Que durante el desarrollo de la audiencia pública que se llevó a efecto a raíz del presente requerimiento, diversos partícipes reprocharon la infracción que se había producido por la falta de consulta a las comunidades indígenas durante la tramitación legislativa del Convenio cuyas normas se objetan.

En la vista de la causa y haciendo uso de la facultad que otorga el artículo 69 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, se invitó a los abogados a pronunciarse sobre esta materia, por la eventualidad de que el Tribunal pudiera resolver considerando este aspecto, toda vez que no había sido invocado como vicio en el requerimiento;

2. Que el punto de partida de la discusión se encuentra en lo establecido en los artículos 6 y 7 del Convenio N° 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, promulgado por secreto supremo N° 236, del Ministerio de Relaciones Exteriores, del año 2008.

El primero de dichos preceptos obliga a los Estados a *"consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente"*. Dichas consultas *"deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas"*.

El artículo 7 de dicho Convenio, por su parte, establece que los pueblos interesados *“deberán tener del derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, y a las tierras que ocupan o utilicen de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”*;

3. Que este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta disposición en dos oportunidades. En primer lugar, lo hizo a raíz de un requerimiento formulado en contra de este Convenio durante su tramitación en el Congreso Nacional en el año 2000, a través de la sentencia Rol 309/2000.

En dicha oportunidad, sostuvo, por de pronto, que esta norma era autoejecutable o de aplicación directa (STC Rol 309/2000, C° 7°). Enseguida, sostuvo que dicha norma modificaba la Ley Orgánica del Congreso, aunque no tenía la entidad o alcance de reformar los preceptos de la Carta Fundamental que se refieren a la tramitación de la ley. Expresamente señaló:

“En efecto, la norma versa sobre una materia relativa a la tramitación de una ley que si bien, por cierto, no tiene la entidad o alcance de reformar los preceptos de los artículos 62 a 72 de la Carta Fundamental, sí está modificando las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ya sea por la vía de introducir una norma nueva que deberá observarse en la tramitación interna de la ley, ya sea, según algunos, por estar convirtiendo en obligatorio para las comisiones legislativas, en cuanto a este punto se refiere, una atribución enteramente facultativa

que las referidas comisiones pueden o no ejercer, según su leal saber y entender.” (C° 7°).

A continuación, el Tribunal sostuvo que este tipo de consultas innovaba en nuestro ordenamiento jurídico, señalando:

“La argumentación del Presidente de la República en orden a que este tipo de consultas ya se encuentra establecido en nuestra legislación, citando en abono de sus tesis los artículos 34, 39, letra j), y 48 de la Ley Indígena, no es compartida por este Tribunal, habida consideración de la diferencia esencial que tiene la consulta a que se refiere el artículo 6°, N° 1°, letra a), de la Convención N° 169, con aquellas otras que se establecen en el actual ordenamiento positivo. Para demostrarlo baste señalar que si bien la respuesta a la consulta a que se refiere el tratado no tiene un carácter vinculante stricto sensu, sí tiene una connotación jurídica especial que se encarga de precisarla el N° 2° del mismo artículo 6° que dice: “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.” (C° 7°);

4. Que, en segundo lugar, este Tribunal se refirió a esta consulta con ocasión del control obligatorio que ejerció respecto de dicho Convenio, mediante la sentencia Rol 1050/2008.

Ahí señaló la obligación de las comisiones legislativas de llevar a cabo esta consulta. Sostuvo:

“...los preceptos consultados pueden obligar a que, en la tramitación interna de leyes, resulte obligatorio a las comisiones legislativas llevar a cabo

consultas que, hasta la fecha, eran puramente facultativas, lo que constituye una norma especial modificatoria de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, según ya razonó este mismo Tribunal en el considerando séptimo de su fallo de fecha 4 de agosto de 2000, dictado en los autos rol N° 309."

En relación a la naturaleza jurídica de la consulta, afirmó tres cosas. Primeramente, que no podía entenderse como ejercicio de soberanía. En efecto:

"...la consulta a los pueblos interesados que dispone el N° 1 del artículo 6° del Acuerdo remitido no podrá, desde luego, entenderse que implique el ejercicio de soberanía, pues ella, conforme al claro tenor de lo dispuesto en el artículo 5° de la Carta Fundamental, reside esencialmente en la Nación y se ejerce por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la propia Constitución establece." (STC Rol 1050/2008, C° 13°).

Una segunda precisión que formuló sobre la naturaleza jurídica de la consulta, fue que no se trataba de un plebiscito o de una consulta popular vinculante. Expresamente indicó:

"La forma de participación consultiva que la norma en examen contempla tampoco podría adoptar la modalidad de un plebiscito o de una consulta popular vinculante, pues la Carta Fundamental regula estos modos de participación, de manera incompatible con tal posibilidad, en los artículos 118 y 128 de la Constitución;" (STC Rol 1050/2008, C° 13°).

Una tercera precisión fue respecto de los efectos en el ejercicio de las potestades de los poderes públicos. Ahí sostuvo:

“DECIMO CUARTO. Que ha de entenderse que al disponer el artículo 6, N° 2, del Acuerdo remitido, que la finalidad de las consultas es la de llegar a un acuerdo acerca de las medidas propuestas, no importa una negociación obligatoria, sino que constituye una forma de recabar opinión, misma que no resultará vinculante, ni afectará las atribuciones privativas de las autoridades que la Constitución Política de la República establece. En este entendido el precepto resulta plenamente compatible con la participación democrática que contempla el artículo 1° de la Carta Fundamental y con la radicación de la soberanía y de su ejercicio que contempla el artículo 5° de la misma Ley Fundamental;” (STC 1050/2008, C° 14°);

5. Que, como se observa, esta Magistratura ha considerado que las comisiones legislativas del Congreso Nacional están obligadas a llevar a cabo consultas respecto de proyectos de ley que afecten al mundo indígena, por mandato del artículo 6 del Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas. Dicha obligatoriedad se produjo por la sola entrada en vigencia de dicho Convenio, el 15 de septiembre de 2009, sin que se necesitara para ello modificar la Ley Orgánica del Congreso Nacional.

Dicha consulta es, además de obligatoria, no vinculante, y materializa el principio participativo que la Constitución consagra.

Queda por analizar la naturaleza de la infracción que se produce por la omisión de esta consulta;

6. Que, para una adecuada respuesta a lo anterior, es necesario tener en cuenta que el Convenio cuyas normas se impugnan inició su tramitación legislativa el 31 de marzo de 2009. Fue aprobado en la Cámara de Diputados el 7 de mayo de 2009 y por el Senado el 11 de mayo de 2011.

Por lo tanto, el Convenio 169 de la OIT no estaba vigente aún durante la tramitación del Convenio UPOV 91 en la H. Cámara de Diputados. Esta terminó en mayo de 2009, en circunstancias que el Convenio 169 entró en vigencia en septiembre de ese año;

7. Que no ocurre lo mismo en el Senado. Si bien el Convenio inició su tramitación en esta Cámara el 12 de mayo de 2009, el informe de la Comisión de Relaciones Exteriores es del 15 de marzo de 2011 y el de la Comisión de Agricultura, del 4 de mayo de 2011. Es decir, plenamente vigente el Convenio 169, y la obligación de consulta que el mismo contempla;

8. Que, sin embargo, ni en el informe de la Comisión de Relaciones Exteriores ni en el informe de la Comisión de Agricultura se observa que se haya escuchado a representantes del mundo indígena.

En efecto, en el informe de la primera Comisión señalada, se lee lo siguiente:

“A las sesiones en que se analizó el proyecto de acuerdo en informe, asistieron, especialmente invitados, de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales de la Cancillería, el Director de Relaciones Económicas Bilaterales, señor Rodrigo Contreras; la Directora de Asuntos Económicos Multilaterales, señora Ana Novik; la Jefa del Departamento de Propiedad Intelectual, señora Luz Sosa; el abogado del Departamento de Propiedad Intelectual, señor Martín Correa, y el Asesor, señor Patricio Balmaceda. Del Ministerio de Agricultura, el Fiscal, señor Mauricio Caussade.

Asimismo, también concurrieron del Instituto de Investigaciones Agropecuarias (INIA), el Director, señor Guillermo Donoso, y el Coordinador de Propiedad Intelectual, señor Carlos Fernández, y de

la Asociación Nacional de Productores de Semillas de Chile (ANPROS), el Gerente Ejecutivo, señor Mario Schindler.” (pág. 1).

En el segundo de los informes, se lee lo siguiente:

“A una o más de las sesiones en que se analizó el proyecto de acuerdo en informe asistieron, además de sus miembros, el Honorable Senador señor Hosain Sabag.

Asimismo, concurrieron, especialmente invitados:

- Por el Ministerio de Agricultura: el Ministro, señor José Antonio Galilea; el Subsecretario de Agricultura, señor Álvaro Cruzat; el Fiscal, señor Mauricio Caussade, y el Asesor Legislativo, señor Andrés Meneses.

- Por el Ministerio de Relaciones Exteriores: la Jefa del Departamento de Propiedad Intelectual de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, señora Luz Sosa; la Directora de Asuntos Económicos Multilaterales, señora Ana Novik, y los Asesores señores Martín Correa y Patricio Balmaceda.

- Por la Asociación Nacional de Exportadores de Semillas (ANPROS): el Gerente Ejecutivo, señor Mario Schindler.

- Por la Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas (ANAMURI), la Encargada del Trabajo Internacional, señora Francisca Rodríguez.

- Por la ONG International Grain, la Representante en Chile, Ingeniero Agrónomo, señora Camila Montecinos.

- Por la Fundación Terram, la Directora Ejecutiva, señora Flavia Liberona.

- Por la Sociedad Nacional de Agricultura, SNA, la Gerente de Estudios, señora Ema Budinich.

- *Por el Movimiento Unitario Campesino y Etnias de Chile, MUCECH, el Vicepresidente y Encargado del Sector Productivo, señor Orlando Contreras; el Director, señor Omar Jofré, y el Asesor Técnico, señor Héctor Torres.*

- *De Chile Sin Transgénicos, los voceros señores Iván Santander y Cristián Sauvageot.*" (Págs. 1 y 2);

9. Que, como se constata, no se recabó la opinión ni de representantes ni de organizaciones ni de miembros de comunidades indígenas;

10. Que a la misma conclusión se llega si se toma como referente el decreto supremo N° 124, de 2009, de Mideplán, que reglamenta el artículo 34 de la Ley N° 19.253, que obliga a los órganos de la administración del Estado a consultar las medidas legislativas antes de su envío al Congreso o durante su tramitación legislativa (artículo 15).

Como el Convenio se envió al H. Congreso Nacional antes de que entrara en vigencia dicho reglamento (31 de marzo de 2009), no cabía la consulta previa. Pero sí durante su discusión en el Congreso. Más todavía si el Convenio lo presentó a tramitación el propio Presidente de la República;

11. Que dicha consulta era, a juicio de estos disidentes, obligatoria. En primer lugar, porque el Convenio cuya constitucionalidad se discute en estos autos, es una medida legislativa. Se trata nada menos que de un Convenio Internacional. De hecho, el Gobierno de Chile, en el informe presentado en conformidad con las disposiciones del artículo 22 de la Constitución de la OIT, correspondiente al período 15 de septiembre de 2009 a 15 de septiembre del 2010, acerca de las medidas adoptadas para dar efectividad a las disposiciones del Convenio 169, señala que se consultó la reforma

constitucional sobre reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas (pág. 36); sobre el proyecto de reforma constitucional en materia migratoria (pág. 41); sobre la modificación legal del decreto ley N° 701 (pág. 46). Es decir, ha efectuado consultas en materia legislativa;

12. Que, en segundo lugar, porque el Convenio objetado contiene medidas de carácter legislativo "susceptibles de afectarles directamente".

¿Qué significa dicha expresión? El decreto supremo N° 124, de Mideplán, del año 2009, citado, que reglamenta el artículo 34 de la Ley N° 19.253, define que hay afectación directa de los pueblos indígenas cuando la medida legislativa *"diga relación exclusiva con las tierras indígenas"* o se refiera *"a una mayoría significativa de comunidades, asociaciones y organizaciones indígenas determinadas o determinables"*;

13. Que consideramos que las normas objetadas del presente convenio afectan directamente a las comunidades, por las siguientes razones:

Por de pronto, porque tienen que ver con sus tierras. El cultivo es parte esencial de la cultura indígena. Tal como lo dijeron los innumerables intervinientes en la audiencia pública llevada a cabo por esta Magistratura, las semillas son la vida de las comunidades, porque les permiten su sobrevivencia. También es parte medular de su cultura, porque las heredaron y las quieren transmitir hacia sus nuevas generaciones y existe el sano temor de que ciertas especies desaparezcan por el uso de variedades modificadas; y porque el intercambio irrestricto de semillas es connatural a ella. Asimismo, ciertas especies vegetales nativas son árboles sagrados. Tal como lo afirmó una de sus representantes, el Estado se ha llevado sus tierras, se ha llevado su agua; pero no pueden

entregar sus semillas, porque eso sería la muerte de su cultura.

La vinculación de los pueblos indígenas con su tierra tiene claro reconocimiento en distintas disposiciones del Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas. En especial, su artículo 13, que obliga a *“respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos”*. Dicho vínculo con la tierra forma parte de su cultura, de sus costumbres, de sus tradiciones, de su identidad social y cultural (artículo 2°, Convenio 169, OIT).

Además, existen claros mandatos legales en orden a proteger dicha cultura. Estas culturas *“forman parte del patrimonio de la Nación chilena”* (artículo 7°, Ley N° 19.253). Además, el Estado debe, *“a través de sus instituciones, respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines, y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”* (artículos 1°, 28, f), y 39, f) e i), Ley N° 19.253).

Ello se traduce en distintas obligaciones. Por de pronto, en *“la promoción de las expresiones artísticas y culturales y la protección del patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena”* (artículo 28, letra f, Ley N° 19.253). Enseguida, en que se debe respetar, preservar y mantener *“los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y participación*

de quienes poseen esos conocimientos, innovaciones y prácticas" (artículo 8°, letra j, Convenio sobre la Diversidad Biológica). Asimismo, debe proteger y alentar *"la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible* (artículo 10, letra c, Convenio sobre la Diversidad Biológica);

14. Que una segunda razón que hace que las medidas objetadas afecten directamente al mundo indígena, radica en que afecta a una mayoría de comunidades. Basta observar la heterogeneidad de miembros o representantes de las distintas etnias que expresaron su opinión ante este Tribunal. Hablaron los Mapuches, los Aymara, los Rapa Nui, los Atacameños;

14. Que una tercera razón, y tal como lo reconoció esta Magistratura con ocasión de la sentencia Rol 309/2000, esta consulta debe llevarse a cabo de buena fe. Ello significa respetar los intereses, valores y necesidades de los pueblos interesados.

De ahí que no pueda prescindirse de la consulta sobre la base de la opinión a priori que tiene quien está llamado a llevarla a cabo, sobre los efectos positivos o negativos. El sentido de la consulta, como lo dijo esta Magistratura, es recabar la opinión de los afectados (STC Rol 1050/2008). La decisión definitiva la adoptará el órgano dotado de competencia pública, luego de considerar dicha opinión.

Es esta interpretación de buena fe la que impide que se excluya la consulta sobre la base de que no afecta a las comunidades o no las afecta negativamente. Esto equivale a que la consulta pierda sentido, por existir un prejuicio afinado;

15. Que, sin embargo, el hecho de que no se haya llevado a cabo la consulta ni por el Ejecutivo ni por el H. Congreso Nacional no significa que haya un vicio de constitucionalidad. A pesar de que hayan sido estos órganos quienes incurrieron en una infracción, por omisión, ante el claro deber de llevar a cabo esta consulta, esta Magistratura no conoce de toda transgresión.

En efecto, en primer lugar, esta Magistratura consideró que el artículo 6 del Convenio 169 modificaba, en lo que aquí interesa, una normativa legal (la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional). Por lo tanto, la infracción es de legalidad, no de constitucionalidad. Como lo ha dicho este Tribunal, *“si la ley orgánica constitucional está consagrada entre las materias de ley, de acuerdo con el artículo 60 de la Carta Fundamental, no cabe otra conclusión que no sea que ella es una ley y un precepto legal no puede ser asimilable al concepto de Constitución”* (STC Rol 260/1997).

En segundo lugar, porque el Convenio 169 fue objeto de control preventivo de constitucionalidad. Ello se ejerció a través de la sentencia Rol 1050/2008. Lo anterior implica considerar al Convenio como una norma con rango o fuerza de ley. Es decir, como una norma subordinada a la Constitución. Los tratados no pueden ser, a la vez, norma examinada y norma examinante. Cuando a esta Magistratura se le encarga en el artículo 93 N° 3 *“resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación ... de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”*, se le encomienda utilizar como parámetro de referencia sólo la Constitución. La norma contra la cual debe examinarse el precepto legal objetado es únicamente la Constitución, no

los tratados. Mediante esta facultad, contrasta o coteja el precepto examinado con la Carta Fundamental.

En tercer lugar, como lo ha dicho este Tribunal, él es un órgano del Estado. *“En tal sentido, ha sido creado por la Constitución, la que le atribuye una función pública y le asigna las potestades para ello. Como todo órgano del Estado, debe respetar la Constitución. Esta se encuentra preexistente a su tarea. El Tribunal interpreta la Constitución, pero no la crea. Por lo mismo, sus preceptos le son indisponibles. De ahí que no pueda “constitucionalizar” preceptos legales. Esto es, darle rango constitucional a normas dictadas por el poder legislativo, no por el poder constituyente. La Constitución establece su propio mecanismo de incorporación de normas a su texto, mediante la reforma constitucional, establecida en los artículos 127, 128 y 129 de la Carta Fundamental. Dicho mecanismo debe ser respetado por todos los órganos del Estado, incluido el Tribunal Constitucional, quien también debe “someter su acción a la Constitución””* (STC Rol 1284/2009).

C) Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, basados en las siguientes consideraciones:

1. Que durante el desarrollo de la audiencia pública que se llevó a efecto, a raíz del presente requerimiento, un compareciente reprochó la infracción constitucional que se había producido, por no haber sido aprobado el Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV - 91), en el Senado, con el quórum correspondiente. Lo anterior implica que fue aprobado por ley simple, en vez de ley de quórum calificado, según lo exige el artículo 19, N° 23°, de la Constitución Política de la República, que dispone que

“una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes”, con lo que se produciría en la especie un vicio constitucional de forma;

2. Que, en la vista de la causa y haciendo uso de la facultad que se contempla en el artículo 69 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, se invitó a los abogados a pronunciarse sobre esta materia, por la eventualidad de que el Tribunal pudiera resolver considerando este aspecto, toda vez que no había sido invocado como vicio en el requerimiento;

3. Que, desarrollando el reproche indicado anteriormente, se planteó que este convenio internacional se encuentra dentro del supuesto normativo del artículo 19, N° 23°, de la Constitución, recién citado. Esto es, que concurre la circunstancia que por razones de interés nacional se suscribió este tratado. Lo anterior, fundado en el hecho de que Chile se comprometió a introducir esta legislación al suscribir, aprobar y ratificar los Tratados de Libre Comercio con Estados Unidos, Australia y Japón, respectivamente. Así como por su adscripción a la Organización Mundial de Comercio y, en cualquiera de sus dos versiones (UPOV - 78 o UPOV - 91), en el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea. Este compromiso internacional se traduce en la adhesión a un tratado que introduce una estructura de nuevos requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes, según lo veremos;

4. Que estos Ministros disidentes concurren a declarar el aludido vicio de inconstitucionalidad formal en razón de los siguientes argumentos;

5. Que el dilema normativo planteado por este tratado es si algunas de sus disposiciones introducen

requisitos para adquirir el dominio de algunos bienes o más bien se trata de limitaciones al goce de un bien que se posee. Lo anterior es esencial puesto que implica abordar si se trata de una regulación que se debe ceñir al parámetro del artículo 19 N° 23° o al del N° 24° del mismo artículo de la Constitución Política de la República. O, dicho de otra manera, si es un deber a satisfacer mediante una ley de quórum calificado o por una ley simple, respectivamente;

6. Que, como se manifestó con acierto en las audiencias, esta legislación hay que analizarla en el conjunto de la normativa que regula la materia, realizando una interpretación integral, sistémica y finalista de sus normas;

7. Que la actividad agrícola de siembra y cosecha, sea que se desarrolle de un modo ancestral, tradicional o con técnicas modernas, tiene un conjunto de normas civiles que la regulaban desde la introducción del Código Civil. Esta legislación planteaba un tipo de relación en donde había un vínculo sustancial entre el dueño del inmueble y quien realizaba la actividad agrícola, cuando ambos no eran la misma persona. Por supuesto que había más intervinientes en la provisión de insumos a la actividad, pero sin ser consustanciales a la estructura jurídica dependiente de los primeros;

8. Que la legislación civil establece en el artículo 646 del Código Civil: "Los frutos naturales de una cosa pertenecen al dueño de ella; sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre, al poseedor de buena fe, al usufructuario, al arrendatario." Pueden los frutos estar en condición de "pendientes" o "percibidos" (artículo 645 del Código Civil);

9. Que, siguiendo a Luis Claro Solar, se sostiene con claridad que la siembra y plantación es un tipo de accesión mixta, que es la que procede de la naturaleza y de la industria o trabajo del hombre conjuntamente. Son tres sus especies: la plantación, la siembra y la percepción de frutos. Normalmente, será un tipo de accesión de bien mueble a bien inmueble mediante la siembra;

10. Que, en tal sentido, "las reglas establecidas para la plantación se aplican a la sementera, salvo la diferencia que naturalmente existe entre las plantas y las semillas o granos. Sea que se siembre en suelo propio semillas ajenas, sea que se siembre en suelo ajeno, las semillas desparramadas en la tierra pertenecen al propietario del suelo con cargo de rembolsar su precio; y el dueño de las semillas pierde el dominio de ellas por el solo hecho de la siembra, siendo imposible ya su reivindicación, puesto que están incorporadas en la tierra en que se han sembrado." (Luis Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Editorial Jurídica, Tomo Séptimo, De los Bienes, p. 244). Lo cierto es que el nuevo estatuto del tratado internacional admite la reivindicación de los derechos legítimos correspondientes;

11. Que la agricultura actual introdujo un cambio de paradigma en la relación estructural, en donde aparece un tercer actor fundamental vinculado: el obtentor en su trabajo por diversificar las variedades vegetales. Los derechos del obtentor son el resultado de un cambio de patrón económico y tecnológico que se ha desarrollado hace un tiempo en nuestro país y que modificará toda la estructura futura de esta actividad. Esta es la primera vez que esta jurisdicción constitucional analiza la dimensión iusfundamental de esta introducción, puesto que

cuando se analizó la Ley N° 19.342, que regula los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales (Rol 195), con ocasión de verificar la constitucionalidad previa y obligatoria de algunas de sus normas, éstas sólo se referían a la creación de un Comité Calificador de Inscripciones en el Registro de Especies Protegidas y el Tribunal Arbitral al cual se apelaba de tal inscripción. Por ende, nos encontramos frente a un tipo de control diferente y novedoso;

12. Que los derechos del agricultor y del obtentor no nacen ni se acaban en este Convenio. Pero éste sí introduce un nuevo régimen jurídico que es más denso en el Convenio UPOV - 91 que en el vigente UPOV - 78 y en la Ley N° 19.342 aludida. Este régimen jurídico es insuficiente. Los propios colegisladores reconocen que aún faltan leyes claves para reformular integralmente la actividad agrícola con pleno respeto a la preservación de la naturaleza (artículo 19, N° 8°, de la Constitución Política de la República), los derechos de todos los participantes en esta actividad, especialmente, de las comunidades indígenas, los derechos de propiedad intelectual sui generis que se derivan de la actividad económica de los obtentores mediante las semillas nuevas, distintas, homogéneas y estables, y, especialmente, por la indefinición acerca de un estatuto jurídico de las semillas genéticas nativas. Es así como hay proyectos de ley, pendientes de aprobación, relativos a la derogación de la Ley 19.342, sobre derechos de los obtentores vegetales (Boletín 6355-01); al acceso y protección de los recursos genéticos, denominado Protección del Patrimonio Genético y de la Diversidad Biológica (Boletín 6867-12), y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (Boletín 6556-10). A ello hay que agregar las

obligaciones que se derivan de la aprobación del Convenio sobre la Diversidad Biológica (875-10), promulgado por el Decreto Supremo 1963 del Ministerio de Relaciones Exteriores;

13. Que el artículo 19, N° 23°, inciso segundo, de la Constitución dispone que “una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes”. Esta norma se generó en la Subcomisión de Derecho de Propiedad de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y una de las dos razones por las cuales se instituyó era para “prevenir la eventualidad de que, por efecto de una norma sobre capacidad y comerciabilidad de los bienes se produjeran alteraciones sustanciales en el régimen de propiedad privada”. (Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Doctrina Constitucional del Presidente Ricardo Lagos Escobar (2000-2006), pp. 407 - 408);

14. Que este es uno de los casos en que es aplicable. No se trata únicamente de la introducción de un derecho de propiedad intelectual calificado como sui generis. Es la intervención de una industria sobre otra industria de tal manera entrelazada que construye un nuevo régimen jurídico. No se trata de algo parecido a los derechos de autor o de propiedad intelectual sobre un libro, una canción o un software informático en donde las actividades económicas son perfectamente distinguibles;

15. Que el objetivo del artículo 19, N° 23°, de la Constitución Política de la República es permitir el acceso a la propiedad. Este es un derecho en potencia. Es un derecho previo, un presupuesto que permite que el derecho de propiedad sea una consecuencia de aquél. Este convenio impide consagrar la consecuencia puesto que establece “requisitos”. Este es un derecho de libertad

que viene a ser acotado y restringido en grados menores, particularmente tratándose de los agricultores ancestrales o pertenecientes a comunidades indígenas;

16. Que lo anterior se basa en tres razones. Primero, porque los derechos del obtentor sólo nacen con la inscripción y, por ende, antes de ella no existe ningún tipo de propiedad, siendo la norma aplicable la relativa al derecho a adquirir protegido por el artículo 19, N° 23°, de la Constitución. De acuerdo con el artículo 4° de la Ley 19.342, “el derecho del obtentor se constituye por la inscripción en el Registro de Variedades Protegidas de un extracto del acuerdo del Comité Calificador que ordenó la inscripción y el otorgamiento del título correspondiente, el que debe contener una descripción objetiva de la variedad con referencia a los archivos técnicos.” Esta referencia está basada en los precedentes constitucionales que esta Magistratura ha establecido en los roles N°s 260 y 1298. En particular, el Considerando 37° del Rol 1298 expresa que “el artículo 19 N° 23° es el que permite, en el cruce de intereses con el 19 N° 24°, la circulación de los bienes o las transferencias. Quien no tiene una propiedad, puede querer obtenerla, para lo cual está dispuesto a movilizar los instrumentos que brinda el derecho. La circulación de los bienes depende o se dinamiza no sólo por la voluntad del dueño, sino también del que desea serlo. Mientras la facultad de disposición de la propiedad es mirada desde quien tiene un bien y se funda en el 19 N° 24°, la voluntad de adquirir se mira desde quien carece de un bien que quiere, desea o necesita, y se apoya en el 19 N° 23°. Mirado desde la compraventa, mientras el vendedor ejerce la facultad de disposición inherente al dominio, el comprador, en cambio, ejerce la facultad de adquisición inherente al

derecho a la propiedad. No hay, por eso, en el lenguaje de la Constitución, una oposición entre los que tienen propiedad y los que carecen de ella, pues busca que dichos intereses se crucen, produciendo la dinámica económica consiguiente a dicho proceso". Por tanto, se trata de todo un régimen jurídico nuevo orientado al adquirente y a su consagración mediante la obtención de una nueva variedad vegetal;

17. Que, en segundo lugar, porque este régimen jurídico del Convenio UPOV - 91 está orientado exclusivamente a aquellos que no son propietarios de semillas reconocidas como nuevas, distintas, homogéneas y estables. Aquello está dispuesto expresamente por el artículo 40 del Convenio, bajo el rótulo de "mantenimiento de los derechos adquiridos", consagrado en los siguientes términos: "el presente Convenio no afectará de modo alguno a los derechos de obtentor adquiridos en virtud de las legislaciones de las Partes Contratantes o en virtud de un acta anterior, o resultantes de acuerdos, distintos del presente Convenio, concertados entre miembros de la Unión". Por tanto, con UPOV - 91 se estructura un nuevo régimen para tener la libertad de adquirir derechos de obtención de nuevas variedades vegetales, puesto que la protección de las adquiridas bajo la vigencia del Convenio UPOV - 78 y de la Ley N° 19.342 se resguarda mediante norma expresa;

18. Que, en tercer lugar, hay que analizar la especial situación en la cual se encuentra la pretensión de futuros obtentores vegetales respecto de aquellos agricultores que poseen semillas genéticamente nativas. El artículo 7 del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV - 91) introduce un criterio de distinción de una variedad vegetal en los siguientes términos: "Se considerará distinta la variedad

si se distingue (sic) claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida. 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.” ;

19. Que este artículo 7 introduce un “requisito” en la adquisición de determinados bienes: las semillas deben especificarse mediante inscripción y registros previos. Puede sostenerse que la inscripción y el registro son meras formas de acreditación de la propiedad y que lejos están de constituir una restricción de la libertad para adquirir determinados bienes o de imponerles requisitos para su adquisición. Por de pronto, ya vimos que nuestra legislación contempla la inscripción como el título habilitante de la adquisición. La argumentación que sostiene que se trata de una limitación al goce de un derecho de propiedad sobre las semillas genéticas, indica que las semillas nativas u originarias carecerían de la condición de semillas nuevas, distintas, homogéneas y estables;

20. Que, sin embargo, esa interpretación olvida que este convenio internacional opera en un contexto multilateral, que puede importar que variedades “notoriamente conocidas”, sean simplemente desconocidas por otros ordenamientos nacionales. Aquí es donde la aparente regulación de una limitación de forma se transforma en el desarrollo de un requisito que impide o puede tener la potencialidad de impedir la accesibilidad

a un bien como es la semilla nativa. Tal dimensión es perfectamente plausible en el marco de disputas comerciales sobre modalidades de origen de determinados productos. El mismo problema puede producirse en el caso de la verificación de variedades esencialmente derivadas, reguladas por el artículo 14.5 de este Convenio, impugnado por inconstitucionalidad. Una modalidad "esencialmente derivada" opera en el marco de variedades que uno podría denominar "originalmente" protegidas. Si el régimen de protección originario es insuficiente, la solidez de su protección por las variedades derivadas se vuelve incierta e inestable;

21. Que justamente la ausencia del marco normativo, reclamado en el literal 12 de esta disidencia, permite la conjunción perfecta de una restricción severa de la libertad de adquisición de las semillas que carecen de un estatuto jurídico de propiedad clara. Es una limitación o establecimiento de una categoría de requisitos para bienes privados. Se trata de recordar el fallo del Tribunal Constitucional Rol N° 260. Este Convenio fija "requisitos que son las condiciones, circunstancias y modalidades dentro de las cuales puede hacerse el ejercicio del derecho". (Humberto Nogueira, Derechos fundamentales y garantías constitucionales, 2010, Tomo 4, p. 174). En tal sentido, José Luis Cea sostiene, explicando el artículo 19, N° 23°, de la Constitución, que "las limitaciones se caracterizan porque el titular del derecho afectado continúa en situación de ejercerlo pero, como consecuencia de la restricción o límite que la ley ha impuesto a la libre apropiabilidad de bienes, el ámbito o la magnitud con que puede ser disfrutado resulta acotado o disminuido." (José Luis Cea, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, p. 518);

22. Que, adicionalmente, deben concurrir requisitos justificados en el interés nacional. El interés nacional resulta claro puesto que el Estado de Chile se ha obligado a suscribir estos tratados en razón de compatibilizar este acuerdo con la adscripción a diversos regímenes de libre comercio. Es así como lo ha definido el Estado de Chile al determinar que antes de un determinado plazo debe suscribir este Tratado. Todos los tratados internacionales, como fuente del derecho, cumplen con el requisito de tener "rango o fuerza de ley", habilitante para la calificación de tal interés nacional;

23. Que es así como concurren los requisitos de cambio sustancial de un régimen propietario, que constituye el presupuesto para el desarrollo futuro de la actividad económica agrícola, que está basada en razones de interés nacional demostradas por un conjunto amplio, sistemático y coherente de convenios internacionales, y que configura un régimen de nuevos requisitos para la adquisición de determinados bienes, especialmente tratándose de semillas nativas u originarias;

24. Que, establecida la obligación de fondo, falta sólo por analizar la concurrencia del incumplimiento formal del quórum requerido. En el primer trámite constitucional, este Convenio fue aprobado por la Cámara de Diputados por 75 votos favorables, esto es, una amplia mayoría que satisface en plenitud el quórum requerido. Sin embargo, en el segundo trámite constitucional, el Senado lo aprobó por 13 votos favorables, 6 abstenciones y 5 votos en contra. A tal votación no se le pueden sumar las abstenciones, al no concurrir la modalidad prevista en el artículo 178 del Reglamento del Senado, que lo permite. Por lo tanto, en la especie concurren todos los

elementos que acreditan la infracción formal de constitucionalidad.

D) Los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino disienten del voto de mayoría, por las siguientes razones, adicionales a las anteriormente expresadas:

1. Que el Presidente de la República, en su escrito de observaciones al requerimiento, sostiene que el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, no es autoejecutable, sino *“que invita al Estado Parte a ponerlo en ejecución, debiendo adoptar de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado la regulación pertinente”* (pág. 18);

2. Que funda lo anterior en varias razones. Por de pronto, la existencia de la Ley N° 19.342. *“Si el Tratado se hubiere bastado a sí mismo, no habría sido necesaria la implementación de ninguna ley”* (pág. 17). Enseguida, se encuentra en tramitación en el H. Congreso Nacional un proyecto de ley (boletín N° 6355-01) que reemplaza íntegramente, derogándola, la Ley N° 19.342. Por lo mismo, *“la adecuación de las actuales normas internas a los estándares del Convenio UPOV-91, se producirá cuando se encuentre totalmente tramitado dicho proyecto de ley”* (pág. 18). Una tercera razón que invoca el Presidente de la República es que algunas de las disposiciones del Tratado convocan a la normativa interna de cada país. Ello *“deja en evidencia que es el Estado respectivo a quien corresponde regular, en definitiva, esta materia”* (pág. 17);

3. Que dicho alegato tiene una enorme fuerza, porque se trata de la interpretación que hace el conductor y responsable de las relaciones internacionales del país. Así, por lo demás, lo ha reconocido esta Magistratura (STC Rol 309/2000, C. 41);

4. Que este Tribunal tiene elaborada toda una doctrina sobre lo que son y lo que significan las normas autoejecutables de un tratado respecto de sus atribuciones.

En efecto, en la STC Rol 309/2000, esta Magistratura sostuvo lo siguiente:

"Los tratados, para su aplicación en el orden interno de un país, pueden contener dos tipos de cláusulas, denominadas por la doctrina "self executing" y "non self executing".

Las primeras son las que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son autosuficientes, y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente.

Las segundas son aquellas que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las hagan aplicables como fuente del derecho interno. En otras palabras, imponen la obligación al Estado para que, en uso de sus potestades públicas, sancione la normativa necesaria para que por esa vía les dé vigencia efectiva."

Por su parte, en la sentencia Rol 1483/2009, precisó lo anterior, señalando:

"OCTAVO.- Que del tenor de la disposición se desprende que se trata de un precepto no autoejecutable, esto es, que impone a cada Estado Parte la obligación previa de hacer uso de su propia potestad pública para sancionar las normas que sean necesarias para darle a ésta efectiva vigencia. En consecuencia, por sí sola no le otorga jurisdicción alguna a ninguno de ellos, los cuales deben adecuar

al efecto su propio ordenamiento jurídico interno con tal objeto;";

5. Que para reconocer en un tratado si una norma es o no autoejecutable, este Tribunal ha establecido distintos criterios. En primer lugar, se debe considerar el lenguaje de sus disposiciones. Así, por ejemplo, ha señalado lo siguiente:

"VIGESIMO.- Que lo anterior se desprende del tenor de dicho precepto, el cual, al señalar que cada Estado Parte "adoptará las medidas" y "tomará(...)las medidas" para "establecer su jurisdicción" en relación con el delito antes mencionado, está indicando que se trata de una disposición no autoejecutable. Esto, en atención a que impone a cada Estado Parte la obligación previa de hacer uso de su propia potestad pública para aprobar todas aquellas normas que sean necesarias para darle a la Convención efectiva vigencia en su derecho interno;" (STC Rol 1504/2009).

En segundo lugar, se debe considerar si se otorgan o no nuevas atribuciones a los órganos del Estado. Así, ha resuelto lo siguiente:

"DECIMONOVENO.- Que, como puede apreciarse, en la norma antes transcrita no se otorgan nuevas atribuciones a los órganos jurisdiccionales del Estado. Por el hecho de ratificarse la Convención, si así lo determina la Jefa de Estado, y entrar en vigencia en el ámbito internacional, dichos órganos no van a adquirir automáticamente competencia para conocer del delito de desaparición forzada de personas a que ella se refiere;";

6. Que el sentido que tienen las disposiciones que no son autoejecutables es el siguiente:

"En primer lugar, para la aplicación de sus disposiciones, deben tenerse en cuenta las condiciones del país, ya que cada Estado tiene sus propias regulaciones. Luego, este principio constituye una condición implícita para el cumplimiento de sus normas, al expresar que los países deberán tomar medidas para dar eficacia a su contenido, lo que significa que a cada Estado le corresponde determinar la naturaleza y alcance de tales actos, considerando para ello las condiciones de cada cual." (STC Rol 309/2000);

7. Que el efecto que tiene para las atribuciones del Tribunal determinar si una norma es o no autoejecutable, es determinante, *"toda vez que aquellos cuyas normas o algunas de ellas requieran, para tener fuerza interna, de una actividad legislativa o administrativa posterior, no pueden, por esa razón, entrar en contradicción desde pronto con el ordenamiento constitucional, ya que no son normas vigentes ni tampoco lo serán cuando el Presidente de la República ratifique el tratado si es que es aprobado por el Congreso y el Ejecutivo decide así hacerlo. Si los preceptos que se deben dictar para implementarlo llegaren a contener disposiciones contrarias a la Constitución, ello será decidido en su oportunidad por los órganos de control de constitucionalidad que la propia Carta Fundamental establece. Siendo así, en cada caso particular deberá previamente decidirse por este Tribunal si las disposiciones del tratado son o no autoejecutables y, por ende, si quedarán incorporadas, sin necesidad de otro acto de autoridad, al derecho interno. Sólo en el evento de que la norma sea autoejecutable, el Tribunal debe en esta instancia jurisdiccional pronunciarse sobre su*

constitucionalidad." (STC Rol 309/2000; STC Rol 1483/2009);

8. Que corresponde examinar, en consecuencia, si las normas reprochadas de inconstitucionalidad del Convenio, son o no autoejecutables. Porque, tal como lo ha dicho esta Magistratura, *"pueden existir tratados que sólo contengan cláusulas autoejecutables y otros que sólo contengan no ejecutables, como puede un mismo tratado contener unas y otras"* (STC Rol 309/2000).

Si se determina que las disposiciones no son autoejecutables, este Tribunal no puede entrar en su examen;

9. Que las normas objetadas en el requerimiento son los artículos 7, 10 N° 3, 14, 15, 16, 17 y 40.

El artículo 7 define lo que se denomina "distinción". Para que se conceda el derecho de obtentor, la variedad debe ser, además de "nueva", "homogénea" y "estable", "distinta". Este carácter significa que la variedad *"se distingue claramente de cualquier otra variedad"* (artículo 7). Sin embargo, ello se determina *"en la fecha de presentación de la solicitud"*. La regulación de la solicitud y su tramitación ante las autoridades de cada país quedan entregadas a la regulación de cada Estado. Tanto es así que la Ley N° 19.342 regula todo un procedimiento administrativo en la materia (artículos 20 a 36). Se trata, en consecuencia, de una norma no autoejecutable.

Por su parte, el artículo 10 del Convenio regula la presentación de las solicitudes, permitiendo que el obtentor elija el Estado donde desea presentar su primera solicitud. Sin embargo, su inciso tercero permite que cada Estado deniegue la concesión o limite su duración. Por lo mismo, no es una norma autoejecutable, pues requiere del establecimiento de un procedimiento y que

cada Estado regule las causales de negativa y la forma de limitar la duración del reconocimiento.

Enseguida, el artículo 14 del Convenio regula el alcance del derecho del obtentor. Pero convoca a la regulación de cada Estado para ciertos efectos. Los incisos tercero y cuarto comienzan señalando que *“cada parte contratante podrá prever”*. Además, la autorización que debe dar el obtentor para los actos que regula, queda entregada a la regulación de cada país. Se trata, en consecuencia, de una norma no autoejecutable.

En relación al artículo 15, que regula las excepciones al derecho del obtentor, se faculta *“a cada parte contratante para restringir el derecho del obtentor...”*. Estamos en presencia, por tanto, de una norma no autoejecutable.

El artículo 16 del Convenio, que se refiere al agotamiento del derecho del obtentor, también convoca a la legislación interna de cada país para *“actuar conjuntamente para asimilar los actos realizados en los territorios de los Estados miembros de esa organización a actos realizados en su propio territorio.”* Nuevamente nos encontramos frente a una norma no autoejecutable.

En lo que respecta al artículo 17, que limita el ejercicio del derecho del obtentor, también nos encontramos con normas no autoejecutables, porque *“la parte contratante interesada deberá adoptar todas las medidas necesarias para que el obtentor reciba una remuneración equitativa”* cuando establezca una limitación que permita a un tercero realizar actos que naturalmente requerirían la autorización del obtentor.

Finalmente, el artículo 40, que mantiene los derechos adquiridos de los obtentores, se funda en que esos derechos hayan sido *“adquiridos en virtud de las legislaciones de las Partes Contratantes”*. Se trata, en

consecuencia, de una norma que se apoya en la legislación interna;

10. Que, por tanto, al ser las normas invocadas no autoejecutables, porque requieren legislación complementaria nacional, no es el momento de examinar su constitucionalidad por esta Magistratura, tal como lo ha sostenido reiteradamente (STC roles 309/2000; 1483/2009 y 1504/2009);

11. Que lo anterior tiene varias ventajas. Por de pronto, no se despejan por anticipado objeciones eventuales de constitucionalidad que requieren la previa dictación de la ley interna para una adecuada comprensión. El Tribunal puede conocer de las disposiciones del futuro proyecto de ley sin pronunciamientos previos, y con la regulación sustantiva a la vista. Enseguida, permite una revisión más incisiva de esta Magistratura, pues se examinará en su momento un proyecto de ley, no un tratado internacional, que convoca a la legislación interna. Hay que considerar al respecto lo que el Tribunal ha sostenido al momento de examinar un tratado:

"3°. Que el segundo principio se funda en la gravedad que entraña para un Estado, en el ámbito internacional, la declaración de inconstitucionalidad de las normas de un tratado, por un órgano jurisdiccional interno y se traduce en que el intérprete debe hacer todos los esfuerzos, dentro de lo permitido por la Ley Suprema del respectivo Estado, por encontrar una interpretación conciliatoria entre las normas de un Tratado y los preceptos de la Constitución;" (STC 309/2000);

12. Que lo anterior no significa abdicar de las facultades del Tribunal. Por una parte, porque esta Magistratura debe definir la naturaleza de la norma del

tratado. Es decir, si es o no autoejecutable. Por la otra, porque si la norma por sí misma, sin el texto complementario del derecho interno, pugna con la Constitución, puede perfectamente objetarla de inmediato;

13. Que, en consecuencia, estos Ministros son partidarios de acoger el alegato del Presidente de la República, en el sentido de que las normas impugnadas no son autoejecutables y, por lo tanto, será cuando el Congreso discuta o apruebe el proyecto de ley que regula el Convenio, la oportunidad para el examen de constitucionalidad de las disposiciones de dicho proyecto, que contendrán de manera acabada la médula de la regulación.

Los Ministros disidentes, señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, además, concuerdan en señalar lo siguiente:

1. Que, sin perjuicio de nuestras disidencias, consideramos que el proyecto de ley que materialice el UPOV-91, debe considerar una serie de variables constitucionales en relación a los pueblos indígenas;

2. Que, en efecto, en primer lugar, debe considerar que el UPOV-91 es uno de los varios tratados que Chile ha suscrito, todos los cuales debe cumplir de buena fe. Entre otros, se encuentran el Convenio 169, de la OIT, sobre Pueblos Indígenas, y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Ambos establecen mandatos claros e inequívocos que tienden a proteger a estos grupos;

3. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha considerado que los pueblos indígenas son *“un grupo socioeconómicamente vulnerable, con la especificidad histórica cultural que le es propia”* (STC Rol 1050/2008). En tal sentido, el Estado debe velar por que participen

"con igualdad de oportunidades en la vida nacional" (artículo 1º, inciso final, Constitución);

4. Que, en tercer lugar, la Constitución se encarga de poner en un lugar privilegiado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no sólo porque lo eleva a derecho constitucional (artículo 19 N° 8), sino también por dos claros mandatos asociados a él. Por una parte, porque el Estado debe *"tutelar la preservación de la naturaleza"* (artículo 19 N° 8). Por la otra, porque habilita al legislador a que pueda *"establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente"* (artículo 19 N° 8). De ahí que la función social del dominio, que permite imponer obligaciones y limitaciones a la propiedad, comprende, entre otras causales, *"la conservación del patrimonio ambiental"* (artículo 19 N° 24).

Ello guarda estricta relación con que, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT, deben adoptarse medidas especiales para *"salvaguardar el medio ambiente"* de los pueblos indígenas (artículos 4 y 7);

5. Que, en cuarto lugar, forma parte de la cultura indígena, de su identidad social y cultural, de sus costumbres y tradiciones, de sus valores espirituales, la *"importancia especial"* que *"reviste su relación con las tierras o territorios"* (artículo 13, Convenio 169, OIT). Asimismo, son *"factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económico"* *"la artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia"* de los pueblos indígenas (artículo 23, Convenio 169 OIT).

Lo anterior es enormemente importante, porque, por una parte, el Estado debe reconocer y proteger"los

valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos" (artículo 5, Convenio 169, OIT). Por ello, *"los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente"* (artículo 15, Convenio 169, OIT); y el Estado debe adoptar medidas especiales para *"salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente"* de los pueblos indígenas (artículo 4, Convenio 169, OIT). Por la otra, porque de acuerdo al inciso final del artículo 7° de la Ley N° 19.253, *"el Estado tiene el deber de proteger las culturas indígenas, las que forman parte del patrimonio de la Nación chilena"*.

Todo ello tiene impacto constitucional, pues, por mandato de la Constitución, el Estado debe *"estimular la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación"* (artículo 19 N° 10) y debe *"promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación"* (artículo 1°, inciso final).

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben; la prevención, el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney; la primera disidencia (A), el Ministro señor Francisco Fernández Fredes; la segunda y cuarta disidencias (B y D), el Ministro señor Carlos Carmona Santander, y la tercera disidencia (C), el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1988-11-CPT.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino.

Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.