C-501-14

Sentencia C-501/14

DELITO DE USURPACION DE DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES-No se puede configurar en el supuesto de variedades vegetales “similarmente confundibles con uno protegido legalmente” por tratarse de un elemento indeterminado

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Oportunidad para la verificación de los requisitos de procedibilidad

Aun cuando en principio, es en el Auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del Magistrado Ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del Pleno de la corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (C.P. art. 241-4-5).

DELITO DE USURPACION DE DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES-Aptitud de la demanda

CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT-Hace parte del bloque de constitucionalidad/CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Prevé una manifestación del derecho de participación de las comunidades indígenas en el trámite de adopción de medidas legislativas o administrativas que las puedan afectar/CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Fijó como obligatoria la consulta de las comunidades indígenas y tribales que pudieran afectarse con medidas legislativas

CONSULTA PREVIA-Jurisprudencia constitucional

CONSULTA PREVIA DE MEDIDAS LEGISLATIVAS O ADMINISTRATIVAS EN SENTENCIA C-030 DE 2008-Parámetro de control constitucional

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTOS Y POLITICA CRIMINAL-Alcance

Sobre la base de que el régimen penal no es definido por la Constitución, y de que es la propia Carta Política la que delega en el legislador la atribución de regularlo, se ha entendido, entonces, que la competencia para desarrollar la política criminal del Estado es amplia, en el sentido de que incluye, entre otros aspectos: (i) la posibilidad de crear, modificar o suprimir figuras delictivas; (ii) introducir clasificaciones entre ellas; (iii) establecer modalidades punitivas; (iv) graduar las penas aplicables y fijar la clase y magnitud de las mismas; y (v) consagrar los regímenes para el juzgamiento y tratamiento de los delitos y contravenciones, definiendo en ellos las reglas de procedimiento de acuerdo con las garantías del debido proceso. El amplio margen de configuración en materia penal reconocida al legislador lo autoriza, en suma, para definir todos los temas relacionados con el delito y con los mecanismos y procedimientos para reprimirlo, teniendo en cuenta las circunstancias políticas, sociales, económicas o de cualquier orden que en un determinado contexto histórico puedan incidir en la realidad que se pretenda regular y controlar.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL-Límites

El amplio margen de configuración en materia penal reconocida al legislador lo autoriza, en suma, para definir todos los temas relacionados con el delito y con los mecanismos y procedimientos para reprimirlo, teniendo en cuenta las circunstancias políticas, sociales, económicas o de cualquier orden que en un determinado contexto histórico puedan incidir en la realidad que se pretenda regular y controlar. Aun cuando es cierto que la libertad de configuración política en materia penal es amplia, la propia jurisprudencia constitucional ha precisado que, sin embargo, tal potestad no puede entenderse ni ejercerse en términos absolutos, ya que la misma encuentra límites claros en el sistema de valores, principios y derechos consagrados en la propia Constitución Política, los cuales le impiden al legislador proceder de manera arbitraria, debiendo hacerlo de acuerdo con los parámetros que el mismo ordenamiento Superior le establece.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL Y PENITENCIARIA-Límites

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PUNITIVA-Límites

Con respecto a los límites a los que se encuentra sometido el legislador en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, la Corte ha precisado que éstos son de dos tipos: explícitos, entendidos como las prohibiciones que de manera expresa le fija la Constitución al legislador en la materia, e implícitos, con los cuales se identifican las limitaciones regulatorias que surgen de la lectura y aplicación sistemática del texto de la Carta Política. En cuanto a los límites explícitos, por expreso mandato de la Constitución, al legislador le está prohibido establecer las penas de muerte (C.P. art. 11), destierro, prisión perpetua o confiscación (C.P. art. 34), así como también someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (C.P. art. 12). Sobre los límites implícitos, los mismos le imponen al legislador el deber propender por la realización de los fines esenciales del Estado, de manera que, en ejercicio de la potestad punitiva, le corresponde a éste actuar en forma razonable y proporcionada, garantizando y respetando la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y asegurando la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2°).

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN DERECHO PENAL-Determinación cierta, previa y escrita de la conducta punible, del proceso y de la pena

La Corte ha destacado que uno de los límites a la facultad legislativa en materia penal y, en particular, a la potestad para definir los delitos y las penas, es precisamente el principio de legalidad, en virtud del cual las personas solo pueden ser investigadas, acusadas, juzgadas y sancionadas penalmente, por acciones u omisiones constitutivas de delitos que se encuentren previamente establecidos en la ley de manera clara, expresa, precisa e inequívoca.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Alcance

El principio de legalidad, ha dicho la Corte, además de representar una de las principales conquistas del constitucionalismo moderno, es considerado una garantía esencial del derecho fundamental al debido proceso, “pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que les permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables”, de manera que “protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo

estatal".

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL-Instrumentos internacionales

PRINCIPIO DE ESTRICTA LEGALIDAD O TAXATIVIDAD PENAL-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE ESTRICTA LEGALIDAD O TAXATIVIDAD PENAL-Prohibición de ambigüedad en descripción de conductas punibles

TIPO PENAL EN BLANCO-Definición

TIPO PENAL EN BLANCO-Requisitos para que remisión a normas de rango administrativo sea constitucional

TIPO PENAL ABIERTO-Definición

DELITO DE USURPACION DE DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES-Contexto normativo

OBTENCIONES VEGETALES-Concepto

Según lo ha establecido esta Corporación, "las obtenciones vegetales son una manifestación particular del talento e ingenio humanos, consistente en el mejoramiento de los recursos fitogenéticos a través del descubrimiento o invención de nuevas especies o el mejoramiento de las ya existentes a fin de hacerlas más resistentes y productivas", con lo cual, quienes desempeñan este tipo de actividades científicas, se inscriben en el contexto de los derechos de propiedad intelectual para efectos del reconocimiento y protección de su obra.

DERECHO DEL OBTENTOR-Concepto/DERECHO DEL OBTENTOR-Alcance

El derecho del obtentor de nuevas variedades vegetales, es, entonces, una forma de propiedad intelectual que le permite a éste la explotación exclusiva de su creación por un tiempo determinado, al final del cual, la variedad protegida pasa a ser del domino público. Y aun cuando tal derecho presenta algunas similitudes con otras formas de propiedad intelectual, tiene también características únicas y particulares que permiten su adecuación al objeto exclusivo de protección, cual es las variedades vegetales. En efecto, tal y como ocurre con las patentes, el derecho de obtentor otorga a su titular exclusividad en la

explotación de su variedad protegida. De igual forma, a la manera de los derechos de autor y conexos, la reproducción de la variedad vegetal está sometida a la autorización de su titular. No obstante, muy a pesar de las aludidas coincidencias, el derecho de obtentor presenta ciertas particularidades que lo hacen especialmente diseñado para proteger la creación y mejora de las variedades vegetales, siendo desde esa perspectiva, una forma sui géneris de protección de las mismas. Constituido así el derecho de obtentor vegetal, se trata, entonces, de un derecho de propiedad intelectual, subjetivo, real, absoluto, temporal, patrimonial, exclusivo y excluyente, que como tal, es objeto de protección constitucional y legal.

PROPIEDAD INTELECTUAL-Definición/PROPIEDAD INTELECTUAL-Alcance

En lo que hace relación a la propiedad intelectual, la misma ha sido definida por la jurisprudencia constitucional, como “aquella disciplina normativa a través de la cual se busca proteger y asegurar las creaciones intelectuales surgidas del esfuerzo, el trabajo o la destreza del hombre, que en todos los casos son dignas de obtener el correspondiente reconocimiento y salvaguarda jurídica”. Conforme con ello, a partir de una concepción moderna, y en razón al origen común que los identifica, cual es, la protección de las creaciones del intelecto humano, puede decirse que hacen parte de la propiedad intelectual, no solo los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial, sino también los derechos de obtentor de variedades vegetales.

PROTECCION DE LAS OBTENCIONES VEGETALES-Antecedentes normativos

PROTECCION JURIDICA A DERECHOS DE OBTENTOR DE VARIEDADES VEGETALES Y ARTICULACION CON DERECHOS DE GRUPOS ETNICOS Y COMUNIDADES CAMPESINAS-Jurisprudencia constitucional

DELITO DE USURPACION DE DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES-Antecedentes

TIPO PENAL-Elementos

Ha precisado la jurisprudencia que los tipos penales se conforman por dos elementos básicos: el precepto, donde se contiene la conducta positiva o negativa censurable, y la

sanción, entendida como la consecuencia jurídica de naturaleza punitiva que se deriva de la trasgresión de la norma. El precepto, a su vez, se integra con varios elementos del tipo que conforman su estructura: (i) un sujeto activo, que es quien ejecuta la conducta reprochable y punible; (ii) un sujeto pasivo, que es el titular del bien jurídico que el legislador busca proteger y que resulta afectado con la conducta del sujeto activo; (iii) una conducta, que corresponde al comportamiento de acción o de omisión cuya realización se acomoda a la descripción del tipo y que generalmente se identifica con un verbo rector; y (iii) el objeto de doble entidad; jurídica, en cuanto se refiere al interés que el Estado pretende proteger y que resulta vulnerado con la acción u omisión del sujeto activo, y material, que hace relación a aquello (persona o cosa) sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico tutelado y hacia el cual se orienta la conducta del agente.

TIPOS PENALES-Clasificación

Los tipos penales suelen clasificarse en distintos grupos. Según su estructura, son básicos, especiales, subordinados, elementales, compuestos, completos, incompletos, autónomos y en blanco. En relación con el sujeto activo pueden ser monosubjetivos, plurisubjetivos, de sujeto indeterminado o de sujeto cualificado. En cuanto al bien jurídico tutelado pueden ser simples, complejos, de lesión y de peligro. Y, de acuerdo con su contenido, existen tipos de mera conducta, de resultado, de conducta instantánea, de conducta permanente, de acción, de omisión, abiertos y cerrados.

DELITO DE USURPACION DE DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES-Composición jurídica

USURPAR-Significado

USURPAR FRAUDULENTAMENTE-Concepto

DELITO DE USURPACION DE DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES-Propósito de la tipificación de la conducta

DELITO DE USURPACION DE DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES-Objeto jurídico o bien jurídico protegido

DELITO DE USURPACION DE DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES-

Objeto material

DELITO DE USURPACION DE DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES-Tipo penal en blanco

DELITO DE USURPACION DE DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES-Cumple de manera general con presupuestos específicos del principio de estricta legalidad

DELITO DE USURPACION DE DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES-Expresión "similarmente confundibles con uno protegido legalmente" contenida en disposición demandada es indeterminada

Referencia: expediente D-10035

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 306 (parcial) de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006

Demandante: Alirio Uribe Muñoz

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Alirio Uribe Muñoz, en nombre propio y en representación de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, presentó

demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones “y derechos de obtentores de variedades vegetales”, “o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal”, “o similarmente confundibles con uno protegido legalmente”, “o materia vegetal” y “cultivados”, contenidas en el artículo 306 de la Ley 599 de 2000, tal y como fue modificado por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006.

Mediante Auto del trece (13) de diciembre de dos mil trece (2013), el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista a efectos de permitir la intervención ciudadana y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia, ordenó además comunicar la demanda al Presidente del Congreso de la República, a los Ministerios del Interior, Justicia, Agricultura y Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-, a la Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC-, al Director de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Javeriana, Rosario, Libre, Nacional, EAFIT y Atlántico, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran en el proceso a fin de impugnar o defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede esta Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del artículo 306 de la Ley 599 de 2000, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio de 2000 y a la modificación introducida por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006, publicada en el Diario Oficial No. 46.307 del 22 de junio de 2006, destacando en negrilla y con subraya los apartes del mismo que se acusan en la demanda:

“LEY 599 de 2000

(Julio 24)

Por la cual se expide el Código Penal

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(…) Artículo 306. Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales. El que, fraudulentamente, utilice nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En las mismas penas incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes o materia vegetal, producidos, cultivados o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior".

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

En criterio del demandante, los apartes acusados comportan la vulneración de los artículos 1, 2, 7, 8, 13, 25, 28, 29, 43, 44, 53, 64, 65, 72, 78, 79, 80, 81, 93 y 330 de la Carta Política, los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 2, 6 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los artículos 2, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Fundamentos de la demanda

2.1. De manera preliminar, el actor trae a colación los principios del derecho internacional pacta sunt servanda y efecto útil, con base en los cuales se establece la obligatoriedad en el cumplimiento de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, conforme a los cuales los Estados parte de un tratado de esta naturaleza habrán de cumplir de buena fe con aquel y se comprometerán a realizar todas las acciones tendentes a su efectiva materialización, lo que de suyo implica adoptar, a nivel interno, las medidas legislativas, administrativas, judiciales, económicas, de política pública y de cualquier otra índole, para garantizar los derechos y responsabilidades instituidos en el respectivo instrumento

internacional.

En el caso del ordenamiento jurídico colombiano, resalta que los tratados y convenios internacionales de derechos humanos prevalecen en el orden interno, por expreso mandato del artículo 93 Superior, y su capital importancia está dada no solamente por servir como parámetros de interpretación y alcance de los derechos consagrados en la Carta Política, sino porque limitan la validez de las normas de inferior jerarquía y orientan la actividad de las autoridades públicas.

De ahí que la expedición o aplicación de una ley, manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por el Estado colombiano al ratificar o al adherirse a los tratados internacionales sobre derechos humanos, constituye una violación tanto de la Constitución Política de 1991 como de la Convención Americana que, incluso, puede llegar a generarle responsabilidad internacional.

2.2. Conforme a las precisiones que anteceden, comienza por destacar que la disposición que censura desconoce algunos "tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y otros que no, pero que son importantes para que se tenga en cuenta el cumplimiento de las obligaciones internacionales que ha adquirido el Estado". Entre los instrumentos mencionados se encuentran: (i) El Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en 1992 y que entró en vigor mediante la Ley 165 de 1994; (ii) el Tratado Internacional sobre los Recursos fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, suscrito mediante Resolución 03 de 2001 de la FAO y firmado por Colombia el 30 de octubre de 2002; (iii) la Resolución 5/89 Derechos del Agricultor, Anexo II al Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación – FAO del 29 de noviembre de 1989; (iv) el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; (v) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-; (vi) la Observación General No. 12 relativa al derecho a una alimentación adecuada; (vii) el Convenio 169 de la OIT; (viii) la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de las Naciones Unidas; (ix) la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y (x) el Principio Pro Homine.

2.3. Advierte que las semillas son consideradas patrimonio colectivo de los pueblos en tanto garantizan la seguridad y la soberanía alimentarias, permitiendo el desarrollo de los sistemas de producción tradicionales. De hecho, “hablar de los derechos de los campesinos, de los pueblos indígenas y afrocolombianos, de mantener la libertad del uso, producción, acondicionamiento, almacenamiento, comercialización, transporte, siembra y cultivo de las semillas y limitar la privatización de éstas, es hablar también de la necesidad de garantizar su existencia misma”.

De manera que, en su criterio, restringir el uso, siembra, distribución, transporte, comercialización, tenencia y diversificación de las semillas, atenta contra las tradiciones de tales pueblos, con lo cual, dicho sea de paso, se quebranta la protección de la diversidad cultural. A título ilustrativo de lo anterior, cita la Resolución 970 de 2010 del ICA, el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006 cuya inconstitucionalidad aquí reclama y la Ley 1518 de 2012, declarada inexequible recientemente por la Corte Constitucional.

Puntualiza que cada una de las normas citadas es producto del Convenio UPOV -La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales- que, en tanto aspira a regular el uso de las semillas en el país a través de la imposición de restricciones de patentes sobre nuevas variedades vegetales, limita claramente el desarrollo natural de la biodiversidad producto de las condiciones étnicas, culturales y de los ecosistemas propios en donde habitan los pueblos indígenas y tribales. Restricciones que, valga anotar, han sido puestas de presente en la misma jurisprudencia constitucional[1], en múltiples estudios doctrinales y académicos en la materia[2] y por organizaciones indígenas propiamente dichas[3].

2.4. Como complemento de su acusación, procede a explicar la manera como los apartes normativos objeto de reproche violan los preceptos constitucionales invocados, según se ilustra en la demanda a partir de cuatro cargos, a saber: (i) el desconocimiento de los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia penal, (ii) la violación del derecho al debido proceso y al principio de legalidad, (iii) la inobservancia del principio de progresividad y (iv) la violación del derecho a la consulta previa con consentimiento previo libre e informado, en los términos que a continuación se compendian.

(i) El desconocimiento de los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia penal. Para el demandante, es el legislador quien representa al Estado en el proceso de adopción de leyes que tipifican conductas punibles en desarrollo de una política criminal acorde con el ordenamiento superior. Actividad que, en todo caso, se encuentra condicionada más allá del tenor literal de la Constitución a una serie de normas y principios que, aunque no estén allí consagrados expresamente, representan parámetros de constitucionalidad de obligatoria consideración, por la especial fuerza jurídica de las cláusulas de recepción de los artículos 44, 53, 93 y 94, que hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad.

Es claro, entonces, que la potestad punitiva del Estado ha de contemplarse como la última ratio y debe ser justa, pues está en juego la imposición de una pena privativa de la libertad que, por lo demás, debe responder a la rigurosa aplicación de los principios de estricta legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, razonabilidad, igualdad y responsabilidad.

La aplicación del artículo 306 de la Ley 599 de 2000, expresa el demandante, procura preservar únicamente las semillas que, a su vez, están protegidas por las normas de la Unión de Protección de Obtentores Vegetales que reconocen derechos a los fitomanejadores[4] y excluye, por contera, a aquellas variedades nativas que no cuentan con registro ni certificación. En otras palabras, las disposiciones atacadas "aunque explícitamente no prohíben el uso de semillas criollas como consecuencia inmediata, penalizan el uso de las que sean similarmente confundibles con una que se encuentre protegida sin autorización del titular del derecho", limitación que promueve "el uso exclusivo de semillas protegidas y sanciona la utilización por parte de los agricultores de las semillas que se confundan con las registradas y certificadas".

Sostiene, además, que las expresiones que censura no garantizan el derecho de los colombianos al disfrute pleno de la biodiversidad y la seguridad alimentaria al proteger solamente los derechos de los particulares y no los recursos genéticos que son patrimonio de la nación y los derechos colectivos de las comunidades campesinas, indígenas y afrocolombianas.

Aduce que el legislador se extralimitó en la expedición de la norma, pues a más de

desconocer otras vías alternativas como la prevención en el ámbito penal, condujo a la monopolización de la actividad agrícola que, ciertamente, condena a la desaparición a los pequeños y medianos productores, y reduce considerablemente los recursos fitogenéticos disponibles por la no renovación de la conservación de las semillas y plantas adaptadas localmente. De ahí que, a su juicio, la modificación introducida por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006 al artículo 306 de la Ley 599 de 2000, no protege realmente el bien jurídico que dice tutelar, "por cuanto las semillas, al ser bienes y patrimonios culturales, ancestrales y por ser de uso público, no deberían tener restricciones para su uso, manejo, mejoramiento genético y comercialización, por lo que sobre ellas no debería existir ningún tipo de aplicación de propiedad intelectual y mucho menos penalizarse o judicializarse su uso y posesión".

A ello agrega la dificultad que, en su opinión, surge para diferenciar claramente las semillas modificadas y protegidas por las empresas de aquellas nativas o no protegidas, pues tanto unas como otras tienen como base recursos genéticos que impiden una identificación propia o autónoma entre sí.

Hace notar, igualmente, que la norma que demanda, tal y como está planteada, no persigue un objetivo constitucionalmente legítimo, pues privilegia solo a un sector de la población que se supone cuenta con los recursos suficientes para desarrollar la producción de un material vegetal que pretende protegerse por vía de la legislación penal. Antes bien, lo que se produce es la infracción al derecho a la igualdad, ya que los pequeños y medianos productores ven drásticamente restringida la actividad agrícola por carecer de las herramientas necesarias para sembrar, cultivar, usar, reproducir, intercambiar o comercializar las semillas nativas o criollas no registradas, desconociéndose las nuevas variedades que puedan desarrollarse y conservarse por los agricultores indígenas y campesinos.

Y, además, sostiene que la sanción prevista para el tipo penal inserto en el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006 es una medida innecesaria que obstaculiza de manera considerable la producción y comercialización de las semillas nativas por parte de las comunidades que tradicionalmente producen estas variedades vegetales por medio de sistemas especiales de siembra, a la vez que resulta desproporcionada en relación con los beneficios que logra, merced a que sólo brinda protección a las semillas producidas industrialmente y soslaya de

ese marco tuitivo a las semillas que han sido desarrolladas ancestralmente por comunidades locales.

Al decir del demandante, los principios de legalidad y tipicidad obligan al legislador a establecer claramente en qué circunstancias la conducta descrita en el artículo 306 de la Ley 599 de 2000 resulta punible, a fin y efecto de que los destinatarios sepan a ciencia cierta cuándo responden por las conductas prohibidas por la ley, pues de otra manera "se estaría penalizando el ejercicio de una actividad constitucionalmente válida y se estaría sancionando a una persona por lo que es y no por sus actos".

Sin embargo, en este caso, de acuerdo con el actor, los apartes de la disposición normativa acusada son un tipo penal en blanco que, ineludiblemente, imponen al operador judicial la remisión a otros cuerpos normativos para cerciorarse del significado que tiene los términos obtentor, variedad vegetal, similarmente confundible, material vegetal y cultivar, además de tener que recurrir a expertos técnicos que establezcan si una variedad vegetal está realmente protegida o no.

Además, la absoluta ambigüedad de lo que debe entenderse por semillas "similarmente confundibles" implica que "si una empresa que tiene propiedad sobre ciertas semillas determina que una semilla criolla o no protegida es similar o se puede confundir con una semilla que tiene protección, podría reclamar el derecho sobre la semilla criolla y demandar al agricultor por usurpación de los derechos de propiedad".

Esta situación, según afirma, "es contraria al principio de legalidad, dado que los agricultores no tiene la certeza de la conducta típica que se penaliza, como quiera que, dentro de la variedad de la biodiversidad propia de un país como Colombia, y dado el proceso ancestral de mejoramiento y diversificación de la variedad vegetal, seguramente los agricultores tendrán semillas u otras variedades vegetales que serán siempre similares o confundibles con las que están protegidas por las normas de propiedad de obtentor vegetal".

En este escenario, a su juicio, queda al arbitrio del operador judicial determinar en qué momento se está en presencia de una variedad vegetal que es similarmente confundible con una protegida por derechos de obtentor, sin entrar a detallar si se han obtenidos nuevas variedades vegetales modificadas genéticamente, por fuera de lo cual éste habrá de

actuar en un escenario de presunción de la culpabilidad en el que la carga de la prueba se invierte en contra de quienes tengan semillas o variedades vegetales nativas, los cuales tendrán que demostrar que no se trata de semillas o variedades protegidas legalmente.

(iii) La inobservancia del principio de progresividad. En concepto del demandante, la norma que reprocha por inconstitucional, al penalizar la actividad de los agricultores frente al uso de las semillas e imponer gravámenes arbitrarios en contra de los mismos, desconoce el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-, específicamente en lo que tiene que ver con la prohibición de adoptar medidas regresivas que atenúen el andamiaje de protección ya existente en la materia. En particular, por cuanto, en su criterio, los apartes enjuiciados desconocen las obligaciones del Estado colombiano de respetar, proteger y realizar, en otros, los derechos a la alimentación, a la seguridad alimentaria, a la nutrición, a la participación, a la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación y al amparo de la biodiversidad como patrimonio de la identidad nacional.

(iv) La violación del derecho a la consulta previa con consentimiento previo libre e informado. Bajo la consideración de que la consulta con consentimiento previo, libre e informado es un derecho fundamental y una medida de obligatorio cumplimiento cuando afecta de manera directa y específica a comunidades indígenas o tribales, el demandante afirma que el artículo 306 de la Ley 599 de 2000, con la modificación realizada por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006, contraría abiertamente los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT del cual Colombia es parte, en cuanto que no se adelantó consulta previa e informada a las comunidades indígenas, afrocolombianas y campesinas sobre una medida legislativa que, a no dudarlo, afecta directa e indirectamente “sus formas de vida y los medios productivos de generación de nuevas semillas nativas como patrimonio colectivo de los pueblos y fundamento de la seguridad, soberanía y autonomía alimentaria”.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervenciones de Autoridades

1.1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene dentro del

proceso de la referencia con el objeto de que la Corte se declare inhibida para decidir de fondo por ineptitud de la demanda, o en su defecto, declare la exequibilidad del artículo 306 de la Ley 599 de 2000, en los apartes demandados.

En relación con lo primero, el interviniente considera que la demanda resulta inepta, ya que los cargos se esbozan de manera amplia y genérica, pero sin realizar una justificación clara y precisa de los cargos de la demanda. Adicionalmente, sostiene que la petición del ciudadano carece de certeza, pues parte de un entendimiento errado y desviado de la norma impugnada, pasando por alto el análisis dogmático del tipo penal cuya constitucionalidad cuestiona, ya que lo que allí se consagra como delito es la actuación fraudulenta y no, como lo afirma el actor, "una actividad lícita como la agricultura"[5].

No obstante lo anterior, el interviniente sostiene que si la Corte decide entrar a conocer de fondo el asunto de la referencia, de todas maneras debe declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas.

Para sustentar esta afirmación, el interviniente empieza por hacer un recuento de los antecedentes legislativos de la norma impugnada[6] y de los antecedentes jurisprudenciales sobre los derechos de obtentores de variedades vegetales[7]. A partir de allí, sostiene que la disposición acusada se justifica, en tanto que antes de aquella, el Estado colombiano no contemplaba mecanismos penales para proteger el trabajo científico y la dedicación de los profesionales en la materia de la obtención vegetal. Así, destaca que la norma enjuiciada permite que el obtentor se lucre de la variedad vegetal protegida, y a su vez, pueda ejercer acciones penales que le permitan una explotación sana, libre de perturbaciones y en un ambiente mercantil de competencia leal.

Además de lo anterior, resalta que las normas sobre propiedad intelectual y protección a los obtentores de nuevas variedades vegetales, son respetuosas de las culturas y tradiciones de las comunidades negras, indígenas y campesinas, tal y como lo ha dispuesto la Corte Constitucional[8].

De acuerdo con el interviniente, la norma acusada es un tipo penal compuesto alternativo, es decir, uno de aquellos en los que se describen varias conductas, y basta con ejecutar uno de los múltiples verbos rectores que contempla para que éste se consume.

Señala que en el artículo 306 del Código Penal, el legislador hizo uso de elementos descriptivos, en el cual la palabra "fraudulentamente" constituye un elemento de carácter normativo a tener en cuenta al momento de analizar el delito, pues la conducta que se sanciona es aquella del sujeto activo que contiene un engaño con el fin de afectar el orden económico y social, que es el bien jurídico tutelado en este caso. Así, el sujeto activo debe realizar "fraudulentamente", en provecho suyo o de terceros, los objetos materiales a los que alude el artículo 306 del Código Penal, para que su conducta sea sancionable.

Explica que la norma acusada, por ser un tipo penal en blanco, deja la determinación concreta de las conductas delictivas a las normas que regulan lo concerniente a los obtentores de variedades vegetales, lo cual no transgrede el principio de legalidad. Expone que la categoría de los tipos penales en blanco es muy frecuente en los delitos contra el orden económico y social, ante la incapacidad práctica de abordar temas especializados y en permanente evolución, lo cual no es censurable, siempre y cuando la remisión normativa permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la respectiva sanción[9].

Aduce que con el tipo penal bajo examen, el legislador lo que buscó fue proteger el "orden económico y social", siendo los delitos contra este bien jurídico, en la mayoría de los casos, pluriofensivos, porque ponen en peligro, además del orden económico y social, bienes jurídicos de carácter individual, como el patrimonio económico o los derechos de propiedad industrial. Esto resulta especialmente relevante al momento de analizar teleológicamente la norma demandada, pues erróneamente manifiesta el actor que el fin del legislador fue proteger los intereses pecuniarios de las grandes empresas dedicadas a la agricultura, cuando en realidad el objeto de tipificar dicha conducta es evitar un daño común.

Finaliza aclarando que los derechos del obtentor no abarcan el material de reproducción (semillas) que no se destina a fines comerciales, de manera que el agricultor que obtiene semillas de una variedad protegida para sembrarlas nuevamente, no tiene obligaciones en relación con el obtentor y, por tanto, no está incurso en el tipo penal cuestionado.

1.2. Intervención del Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior solicita a esta Corporación que se declare inhibida para pronunciarse sobre la demanda de la referencia, ya que ella carece de los requisitos

mínimos señalados por la jurisprudencia de esta Corte para adelantar un juicio de constitucionalidad.

De otro lado, sostiene que la norma acusada no se refiere a un grupo específico a o una comunidad protegida, razón por la cual, en contra de lo que sostiene el actor, ella resulta fundada y razonable a la luz de la Constitución de 1991.

Finalmente, indica que, en todo caso, esa entidad se atendrá a lo que en materia agrícola se disponga por las entidades relacionadas con el tema de variedades vegetales, como lo son el INCODER y el ICA, y a lo que defina el Ministerio de Justicia y del Derecho en cuanto al diseño y atención de la política criminal del Estado, temas que son ajenos al Ministerio del Interior.

1.3. Intervención del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA

El representante del Instituto Colombiano Agropecuario solicita a esta Corporación que sean desestimadas en su totalidad las pretensiones de la demanda y que, en tal sentido, se deniegue la solicitud de declaratoria de inexequibilidad del artículo 306 (parcial) de la Ley 599 de 2000, tal y como fue modificado por el artículo 4 de la Ley 1032 de 2006.

Como fundamento de esta solicitud, el interviniente empieza por referirse a algunos aspectos generales concernientes al derecho del obtentor, a efectos de contextualizar e ilustrar los parámetros técnicos y normativos que deben tenerse en cuenta para la definición de esta materia.

En este sentido, se refiere a los conceptos de variedad vegetal y de fitomejoramiento[10]. Así, indica que mientras el primero exige que el vegetal de que se trate sea reconocible por sus caracteres, distintos a los de cualquier otro e inalterados en el proceso de propagación, en el segundo lo que sucede es que existe una creación de una variación genética en una especie vegetal y una selección dentro de esa variación de plantas con características deseables, que pueden heredarse de manera estable. Para hacer esto, el obtentor debe disponer de tecnologías adecuadas y de tiempo, pues el fitomejoramiento es un proceso largo y costoso, gracias al cual puede decirse que en los últimos años ha progresado bastante la productividad agrícola[11].

En este punto, el interviniente sostiene que existe una diferencia importante entre el obtentor y el productor de semillas ya que mientras el primero es la “persona natural o jurídica que ha desarrollado y terminado una nueva variedad vegetal”, el segundo es “toda persona natural o jurídica que se dedica a la producción y/o multiplicación de semillas, plántulas o material vegetal micropropagado para la siembra”[12].

Según afirma, los derechos del obtentor, que son distintos a las normas que rigen la producción y comercialización de semillas, surgen como respuesta a la necesidad de generar un sistema eficaz de protección de variedades vegetales, obtenidas mediante los procesos de fitomejoramiento, con el fin de estimular el desarrollo de nuevas variedades en beneficio de la sociedad. Ellos, le otorgan a su titular el poder jurídico de impedir, excluir, y prohibir a terceros no autorizados, ejercer una actividad comercial sobre la variedad protegida[13].

A partir de tales disposiciones, resalta que Colombia otorga protección a los obtentores de variedades vegetales mediante el otorgamiento de un Certificado de Obtentor Vegetal (COV), siempre que la variedad sea nueva, distinta estable, homogénea, cuente con una denominación varietal y se haya adelantado el procedimiento administrativo para el efecto.

Bajo este contexto, sostiene que las aseveraciones contenidas en la demanda sobre la “privatización de las semillas” y la “persecución y criminalización de los pequeños campesinos o pueblos indígenas que viven de la agricultura”, se fundamentan en el desconocimiento total del régimen jurídico de la propiedad intelectual, pues tal y como ha quedado expuesto, la protección se circunscribe al resultado de un proceso innovador y creador que debe cumplir con estrictas exigencias legales, para convertirse en un derecho subjetivo del cual es titular el inventor, autor u obtentor.

La entidad aclara que cuando se habla de semillas legales se hace referencia a aquellas que cumplen con toda la legislación sanitaria para su comercialización, pero no se hace referencia a las nativas o criollas, o a las protegidas por derechos de obtentor. De ahí que, entonces, no es cierto que, como lo aduce el demandante, si se comercializa una semilla catalogada como ilegal exista automáticamente una violación a los derechos de obtentor y haya lugar entonces a la aplicación de la sanción penal, ya que solo se podrían entender

trasgredidos los derechos del obtentor cuando, sin su autorización, se dispone de una variedad vegetal creada u obtenida por él.

Adicionalmente, señala que en la demanda se desconoce el hecho de que una cosa es la reglamentación sobre semillas, expedida por una autoridad técnica en ejercicio de sus funciones legales, y otra muy distinta el régimen de propiedad intelectual que ha adoptado Colombia, en virtud de las disposiciones contenidas en diversos tratados internacionales como en normas supranacionales de la Comunidad Andina.

Frente a los argumentos de inconstitucionalidad contenidos en la demanda, el interviniente precisa que, en su parecer, la acusación contra del artículo 306 (parcial) del Código Penal, utiliza argumentos demagógicos para concluir por medio de una premisa falsa, que la tipificación del delito de usurpación de derechos de obtentor de variedades vegetales, viola los derechos humanos de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales. Interpela que si bien, "la usurpación de derechos de obtentor de variedad vegetal" es un delito, no lo es el uso de "semillas ilegales", pues esto último no viola los derechos del obtentor.

Reitera que el tener titularidad del derecho de obtentor sobre una variedad vegetal nada tiene que ver con el deber que tiene toda persona, titular de derechos de obtentor o no, de cumplir con los requisitos establecidos en la ley para comercializar una semilla. Más aun, insiste que debe quedar claro que el hecho de tener la protección de la variedad, no significa tener un registro que permita su comercialización. Así las cosas, el hecho de que una semilla sea considerada como ilegal, no tiene nada que ver con la usurpación eventual de un derecho de obtentor, como erradamente sugiere el actor[14].

Específicamente, sobre la improcedencia de los cargos de la demanda hace el siguiente análisis:

– Con respecto al presunto desconocimiento de los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia penal. En relación con este cargo, el interviniente señala que la norma acusada se enmarca dentro del ámbito de libertad legislativa que la Constitución le reconoce al Congreso de la República, pues el artículo 61 dispone que "El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley". Bajo tal mandato, se advierte que la protección a las obtenciones vegetales, es la materialización del amparo que el Estado debe dispensar a la

propiedad intelectual, tal y como lo dispone también el Decreto 533 de 1994. Aduce igualmente que no se violan los principios de necesidad, utilidad y última ratio, pues la pena impuesta en la norma acusada pretende dar cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto 533 de 1994 y a las normas internacionales que reglamentan la protección de variedades vegetales, y además, protege la inversión económica e intelectual efectuada para desarrollar el material vegetal.

– Presunta Violación al Principio de Progresividad. La norma atacada no vulnera el principio de progresividad, pues, por el contrario, la misma ha permitido el desarrollo y el auge del sector agropecuario en las últimas décadas a nivel nacional e internacional, lo cual se materializa en las ventajas económicas y medioambientales y el consecuente aumento en la producción de alimentos, aún para los países en desarrollo, e incluso puede colaborar con la eliminación de la amenaza que pesa sobre algunas especies silvestres.

– Presunta violación al derecho a la consulta previa con consentimiento previo e informado. Sobre este particular, el interviniente expone que según los lineamientos de la Corte Constitucional, es claro que el deber de consulta, en los términos del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, no surge frente a toda medida legislativa, sino únicamente frente a aquella que pueda afectarla directamente. En ese orden de ideas, para el caso que ocupa la atención de la Sala, destaca que el accionante no logró demostrar cómo la norma en cita afecta los intereses de las comunidades indígenas y de los demás grupos étnicos, pues como se ha indicado en múltiples oportunidades, el reconocimiento y protección a los derechos de obtentor, no contraviene los derechos de los pueblos indígenas ni de los demás grupos étnicos, aunado a que el tipo penal solo sanciona a los individuos que usurpen variedades vegetales protegidas.

1.4. Intervención del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en su escrito de intervención, le solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la norma acusada, posición que sustenta reproduciendo parte de los argumentos que fueron expuestos por el ICA.

En lo relacionado con el tema de la Consulta previa, manifiesta que, de acuerdo con la posición fijada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-253 de 2013, a las leyes expedidas con anterioridad al año 2008, no les es exigible el requisito de la consulta previa,

toda vez que las reglas jurisprudenciales sobre el tema se sistematizaron y materializaron sólo en la Sentencia C-030 de 2008. Sostiene el interviniente que la norma acusada, el artículo 306 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006, fue expedido con anterioridad al año 2008, razón por la cual no tenía que someterse a la consulta previa.

2. Intervenciones fuera de término

2.1. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

El Ministerio de Ambiente intervino en el presente proceso, para solicitarle a la Corte que declare la exequibilidad de la norma acusada. Sostiene al respecto, que la misma no establece limitaciones a las comunidades indígenas, campesinas o afrocolombianas, toda vez que trata de proteger, en la faceta individual, la creación y la intelectualidad científica de una persona que desarrolla un descubrimiento. En la faceta colectiva, protege las relaciones macroeconómicas de quienes intervienen en el tráfico jurídico, pues la protección a los derechos de obtentor hace parte de la actividad negocial y de la seguridad jurídica de la constitución económica[16], tal y como lo dispone el artículo 2 de la Carta de 1991.

Señala que las comunidades supuestamente vulneradas están protegidas desde distinto ámbitos[17], los cuales les garantizan el mantenimiento de sus actividades tradicionales, razón por la que el concepto planteado por el actor sobre este particular, carece de fundamento, toda vez que la finalidad del tipo penal no es judicializar las actividades de las minorías constitucionalmente protegidas, sino proteger a los particulares que intervienen en la cadena de producción intelectual.

Justifica la existencia de la norma acusada, pues la misma cumple con el fin de salvaguardar un bien de características inmateriales, que sirve para la producción a gran escala de alimentos, distintos a los que se obtienen en el desarrollo de la autonomía de los pueblos y de saberes tradicionales que ejercen los campesinos, los indígenas y las comunidades afrocolombianas[18].

2.2. Universidad Nacional de Colombia

La Universidad Nacional solicita que se declaren inexequibles las expresiones acusadas, con base en los siguientes argumentos:

Sostiene que "las conductas penalizadas en el artículo 4 de la Ley 1032 de 2006 modificatorio del artículo 306 del Código Penal con relación a los obtentores vegetales […] se encuentran enfocadas a la protección de los derechos privados de grandes empresas transnacionales. Esta norma, desconoce la historia de la humanidad relativa a la adaptación mediante conocimiento tradicional de las plantas y semillas en la Agricultura. Como se ha podido observar en la historia de los alimentos, los casos más representativos de adaptación de plantaciones por selección en la agricultura han sido los cereales. Ninguno hubiese sido viable como plantación para el consumo humano sin la identificación, selección, domesticación, adaptación y técnicas de cultivo utilizadas por las comunidades y pueblos ancestrales y tradicionales durante milenios".

Continúa señalando que "[l]a sanción a conductas descritas en los partes de la norma acusada, no establece ningún tipo de diferencias en casos específicos, y afecta gravemente el conocimiento de pueblos tradicionales que es definido como un derecho intelectual vigente considerado inalienable dentro de las teorías jurídicas sobre los bienes comunes y ambientales […]. Se hace injusto a la luz del ordenamiento constitucional, en la medida en que se abre un marco de interpretación que persiga penalmente conductas de sujetos que actúen conforme a sus prácticas históricas y tradicionales dentro de las comunidades y que además han contribuido significativamente a la conservación de la diversidad biológica existente en Colombia y en el mundo"[19].

Destaca que el Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas, permite dar publicidad a los derechos de los obtentores, y le posibilita al público en general conocer de ante mano qué variedades están protegidas y cuáles no, sin perjuicio de que se evalúe caso por caso, las condiciones sociales y económicas de una persona que usa una variedad protegida sin autorización.

En todo caso, resalta que "no sucede lo mismo con aquellas semillas "similarmente confundibles con uno protegido legalmente", ¿Cómo podría una persona saber ex ante si la semilla que tiene en su poder es similarmente confundible con una protegida?, sin duda, para ellos se requiere un conocimiento técnico que el común de las personas no tiene,

incluso, es de recordar que precisamente por ello se encarga al ICA de desarrollar las pruebas sobe novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad. Por ello, penalizar el uso de semillas "similarmente confundibles con un protegido legalmente" es desproporcionado, máxime cuando estamos ante un delito sin sujeto calificado y que por tanto podría cobijar inclusive campesinos, indígenas, afros y raizales de las zonas más recónditas y alejadas de país.

En ese sentido, "no es posible considerar como usurpación en el ejercicio de los derechos que se le han reconocido a estas sociedades con respecto al uso, cultivo e intercambio de semillas, derechos que derivan la existencia directamente de la Constitución y algunos tratados internacionales [incluidos tratados sobre derechos humanos, e. g. aquellos referidos al derecho a la alimentación]. Por ello, el artículo 306 del Código Penal [...] solo puede ser constitucional bajo el entendido que el ejercicio de los derechos de pueblos y comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales campesinas etc., no se encuentra penalizado"[20].

Reitera la Universidad, que incluso el otorgamiento de certificados de obtentores vegetales debe ser respetuoso de los derechos de los pueblos étnicos y de las comunidades campesinas. Sobre este punto, sostiene que los derechos de los obtentores vegetales se encuentran asegurados por la legislación civil y comercial y, tienen un esquema de protección administrativa, dentro del cual debe resaltarse la acción de competencia desleal y la derivada de las normas sobre propiedad industrial. Ello hace que sea discutible jurídicamente la necesidad de introducir una garantía más para los titulares de derechos de propiedad industrial y obtentores vegetales. Así, la existencia de otros mecanismos de protección, hace que se vulnere el principio de la ultima ratio del derecho penal, en el sentido de que existen mecanismos menos lesivos para la libertad de las personas y que son efectivos para la defensa de los derechos de los obtentores vegetales.

Afirma que si la Corte llegara a la conclusión de que se hace necesario penalizar con cárcel las conductas descritas en el artículo 306 del Código Penal, debe entenderse que tal penalización es constitucional, siempre que no se encuentren cobijados con sanción los usos derivados de lo derechos reconocidos por la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos, y la legislación de los pueblos y las comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales, campesinas etc., en lo referente al uso, intercambio y siembra

de semillas. De lo contrario, se iría en contra de los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la intervención penal[21].

Para la Universidad, los apartes demandados pueden afectar el goce a un ambiente sano, que ha sido definido como patrimonio común por el ordenamiento jurídico colombiano. La biodiversidad, en este caso las plantas y las semillas, son componentes de los bienes comunes, que por su grado de importancia no pueden ser restringidos a través del régimen privado concebido por la UPOV[22]. Recalca que las plantas y las semillas, que garantizan la supervivencia de diferentes sectores de la población, no pueden ser definidas como bienes de propiedad privada con fines exclusivos de explotación comercial, pues entran en colisión directa con algunos derechos fundamentales.

Declara que la penalización en materia de obtentores vegetales, trae consigo incidencia directa en la pobreza y en la desigualdad, en la medida en que afectaría principalmente a los sectores más vulnerables, y además iría en contravía de las disposiciones constitucionales relativas a la función social y ecológica de la propiedad dentro de los límites del bien común, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 58 y 333 de la Constitución Política.

Expone que hay antecedentes jurisprudenciales en derecho comparado, sobre la indebida utilización de semillas patentadas y sobre contaminación accidental y polinización de platas transgénicas y naturales, los cuales evidencian la dificultad de aplicar el tipo penal en blanco sobre la población vulnerable, y han sido litigios que han tenidos decisiones en su mayoría a favor de las empresas transnacionales y en contra de los productores y agricultores[23].

Finalmente, destaca la interviniente, que para la aprobación del artículo 4° de la Ley 1032 de 2006, que modificó el artículo 306 del Código Penal, se torna obligatorio el proceso de consulta previa a las comunidades étnicas, en la medida en que su contenido establece una afectación directa para estos pueblos y tiene un gran impacto en la subsistencia como colectividad y cultura[24].

3. Intervenciones ciudadanas

3.1. En el término de fijación en lista, los ciudadanos María Celeste Montilla Medina, Iris

Yadira Torres Maldonado, Adriana Carolina Cruz Vallejo, Jorge Arturo Bello Rincón, Luz Adriana Pinto Perilla y Mariana Fernanda González Morales, intervinieron en el trámite del presente proceso, con el propósito de apoyar la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 306 (parcial) de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006, y, en consecuencia, solicitarle a esta Corporación que declare la inexequibilidad de la referida norma.

A través de distintos escritos que coinciden en sus apreciaciones fácticas y jurídicas, los citados ciudadanos inician su intervención con una crítica general a la norma parcialmente acusada, manifestando que "[l]as limitaciones impuestas por los apartes demandados, en relación con la actividad desarrollada por los agricultores, entre los cuales se encuentran comunidades campesinas, afro descendientes e indígenas, genera violaciones de sus derechos a la seguridad alimentaria, a vivir en condiciones dignas, al patrimonio cultural y a la autodeterminación, establece obstáculos a los procesos de producción agroecológicos y orgánicos que realizan los colombianos con saberes populares y académicos". Precisan al respecto, que la normativa bajo estudio "abre la puerta a que grandes empresas transnacionales lleven a cabo la explotación de las semillas nativas y asegura el control de alimentos por parte de las mismas en detrimento de los derechos de las comunidades indígenas, afro colombianas, campesinas y pequeños productores".

Dentro de ese mismo contexto, afirman que la norma acusada persigue "la criminalización de la siembra, el uso, la multiplicación, la financiación, el suministro, la distribución, comercialización, el transporte o la adquisición de las semillas criollas, y como consecuencia origina en las comunidades campesinas, indígenas y afro descendientes, la pérdida de sus culturas y territorios, desincentivando la producción agrícola familiar y a la pequeña escala, poniendo en riesgo de desplazamiento, hambre, desnutrición, pobreza y masiva migración a las ciudades, a los pequeños y medianos productores".

En punto a su contenido específico, sostienen los citados intervinientes que la preceptiva en referencia es "contraria a los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad de ejercer el poder punitivo del Estado, el cual, en este caso, está encaminado a criminalizar a las personas por lo que son y no por lo que hacen, cambiando la tradición jurídica colombiana y contradiciendo la Constitución Política al establecer un derecho penal de autor y no un derecho penal de acto, con el agravante que criminaliza a sectores de la población

que han sido tradicionalmente marginados y excluidos, como las comunidades rurales campesinas, así como a los pueblos afro descendientes y a los pueblos indígenas".

Como complemento de lo anterior, señalan también que la norma acusada es contraria a los principios de presunción de inocencia y razonabilidad del derecho penal, al establecer una pena privativa de la libertad contra quienes derivan su sustento de la agricultura -como es el caso de los campesinos, indígenas o afrocolombianos-, por el solo hecho de "tener semillas criollas o nativas que pueden ser confundibles con las semillas que estén protegidas por los derechos de obtentor (propiedad intelectual)".

Tal circunstancia, a su juicio, conlleva la vulneración del derecho a la igualdad, "puesto que se persigue a los pequeños o medianos agricultores, mientras se dan mayores beneficios a las producciones a gran escala, que están en manos de unas cuantas empresas". Explican que el Estado tiene el deber de garantizar la protección de los productores y obtentores prexistentes de las semillas nativas en cumplimiento con lo establecido en la Constitución y el Convenio de Diversidad Biológica; sin embargo, "[l]a normatividad demandada protege solo las semillas manipuladas por los fitomejoradores y producidas industrialmente, y no permite proteger las semillas criollas y nativas que han sido desarrolladas ancestralmente por las comunidades locales". De ese modo, "se introduce un trato desigual y arbitrario frente a quienes participan de la industria de las semillas y quienes poseen semillas criollas y realizan actividades agrícolas tradicionales".

Finalmente, aducen los ciudadanos intervinientes que la norma impugnada desconoce el derecho a la consulta previa de los grupos étnicos, en cuanto la misma fue adoptada sin su participación, pese a que los afecta directamente. Sobre el particular, destacan que la normatividad objeto de la acusación "afecta a los pueblos indígenas y afro colombianos del país, porque los penaliza por utilizar, comercializar las variedades vegetales, que por tradición, cultura y derecho han preservado hasta nuestros días y que de manera monopólica muchas empresas se han adueñado arbitrariamente, obteniendo derechos de obtentores vegetales y patentes sobre las semillas". Desde ese punto de vista, la reforma adoptada sobre el artículo 306 del Código Penal, por el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006, tales grupos debieron ser consultado

3.2. Los ciudadanos Manuel Iturralde Sánchez, Sebastián Rubiano Galvis, Daniel Moreno,

Pedro Gutiérrez y Julián López, miembros del Grupo de Derecho de Interés Público (GDIP) de la Universidad de los Andes, también intervinieron en el presente juicio, para coadyuvar la demanda de la referencia y solicitarle a la Corte que declare inexequible el aparte demandado.

Los citados ciudadanos consideran que, a través de la norma acusada, el legislador desbordó los límites constitucionales a la potestad de configuración en materia penal, violando los principios de estricta legalidad y proporcionalidad.

En relación con el principio de estricta legalidad, sostienen que el legislador "redactó en la norma del 306 del Código Penal un tipo sobre el que no definió de manera precisa el acto que constituye el delito, lo cual propicia un atentado contra la libertad individual, pues deja al arbitrio de la autoridad que deba aplicarlo la calificación de los actos". Resaltan al respecto, que "[l]as obligaciones del principio de legalidad no son solo para el juez que debe aplicar las leyes prexistentes, sino también para el legislador, que debe definir con absoluta claridad las conductas punibles, de modo que el juez aplique con certeza la ley y no se cree la política criminal desde el poder judicial", situación que no tiene lugar en el caso de la norma acusada, pues, "[s]i el operador judicial no puede conocer el grado de similaridad entre materiales vegetales que exige la norma para tipificar una conducta, entonces es una norma imprecisa". La anterior posición es explicada en los siguientes términos:

"…de acuerdo con la redacción actual del tipo, se tipifica la conducta de una persona que compró y sembró semilla certificada, y luego, sin permiso del ICA o del obtentor, reservó semillas o material vegetal de la misma variedad certificada para la siguiente siembra (es decir, lo hace 'fraudulentamente', que es un calificativo especial del tipo); pero como esa también podría tipificarse la conducta de una persona que siembra una semilla no protegida por derechos de obtentor que resulta 'similarmente confundible' con una que sí esté amparada por una protección de obtentor. Esa vaguedad es contraria al principio de legalidad, pues como se ha señalado en diversas ocasiones, las semillas protegidas por el derecho de obtentor vegetal son semillas confundibles con las semillas criollas o nativas".

Sobre esa base, sostienen que el legislador, al introducirle al artículo 306 del Código Penal el derecho de obtentor, no tuvo en cuenta que ese "novísimo derecho de propiedad intelectual no era completamente análogo a los derechos de propiedad industrial y que, por

tanto, no se podía simplemente insertar sin más en el mismo tipo penal". Resaltan que el objeto de protección del derecho de obtentor es la variedad vegetal y este objeto es muy diferente a una marca o a un diseño industrial.

Explican que, al igual que el tipo penal se muestra ambiguo y abierto en su lenguaje, también impone una carga muy gravosa para el agricultor, "quien ahora debe conocer cuáles son las semillas certificadas que se encuentran en la gaceta de variedades vegetales protegidas, y evitar que su semilla resulte 'similarmente' confundible con alguna de esas variedades protegidas". A juicio de los intervinientes, "[e]so es imposible, más aun cuando, primero, la gaceta de variedades es según el ICA una 'publicación tarifada' y no es muy claro cómo se puede acceder a ella – a diferencia de la gaceta oficial de la propiedad industrial que se encuentra en la web de manera sencilla. Y segundo, porque expertos en el tema señalan que en la práctica es casi imposible diferenciar entre un material vegetal certificado de una especie determinada y otro de la misma especie, pero seleccionado por un método tradicional. Para ello es necesario un laboratorio que maneje procesos muy sofisticados".

Aducen que el principio de legalidad también se viola por la norma impugnada, con el uso de la expresión "derechos de obtentor de variedad vegetal", ya que, por su intermedio, se crea un tipo penal en blanco que requiere de un renvío normativo para lograr el alcance de la conducta penalizada. No obstante, este último presupuesto no se cumple en el caso de la norma impugnada, pues, si hoy los jueces penales quieren llenar de contenido ese tipo penal en blanco, se va a encontrar con problemas en cuanto al renvío normativo, toda vez que no solo se enfrenta a la declaratoria de inexequibilidad del UPOV de 1991 y la resolución que lo desarrolla, "sino también se enfrenta al hecho de no saber cuál es el grado de similaridad que debe ser penalizado; esto no está establecido en ninguna norma (a esto hay que adicionarle otros problemas prácticos como el acceder a la gaceta y a auxiliares de la justicia con la experiencia para entenderla)".

En cuanto si el tipo penal que protege los derechos de obtentor vegetal contiene una restricción necesaria, al no existir otro medio menos lesivo que presente una eficacia similar para alcanzar el fin propuesto, precisan los intervinientes que el mismo se ha adoptado "sin considerar antes otras sanciones que protegieran el derecho de obtentor sin recurrir a la privación de la libertad". Así, consideran que existen sanciones administrativas que se

han previsto para proteger otras formas de propiedad intelectual y que se podrían aplicar a los derechos de obtentor. De la misma manera, destacan que, concretamente, también "existen sanciones de corte administrativo proferidas por el ICA ante actuaciones que afecten el orden agrícola del país, las cuales se encuentran previstas en el Decreto 1840 de 1994", y que facultan a dicha entidad para sancionar mediante: (i) amonestaciones escritas, (ii) multas, (iii) prohibición temporal o definitiva de cultivos vegetales, (iv) suspensión o cancelación de registro de productor o importador, y (v) suspensión o cancelación de servicios que presta el ICA o la entidad acreditada en materia de sanidad o de insumos agropecuarios. Sanciones que, a su vez, "protegen el orden ambiental, social y económico del país desde la actividad agraria, la misma actividad desde la cual parte el tipo penal demandado".

Finalmente, aducen que no existe proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la medida bajo estudio, pues, aun cuando el tipo penal protege el derecho de propiedad, en un sentido especial del mismo, perjudica otros derechos constitucionales, entre ellos, los derechos a la diversidad étnica y cultural, a la vida, a la igualdad, al trabajo, a la alimentación y a la salud, de los grupos étnicos, afro descendientes y campesinos.

Frente al derecho a la diversidad étnica y cultural, "se evidencia cómo la prohibición de poseer y emplear toda suerte de vegetales que resulten similares a alguno otro semejante con los productos certificados puede llevar a que diversas especies vegetales que se hayan mejorado a partir de las tradiciones indígenas de seleccionado de plantas deban ser inutilizables ahora, pues pueden compartir ciertas características con las plantas protegidas y ser similarmente confundibles". En ese sentido, "la prohibición de poseer y usar vegetales similares a productos protegidos por derechos de obtentor genera una afectación a las culturas indígenas, en tanto se les prohíbe usar y poseer elementos constitutivos de su cultura, violentando de tal manera el derecho a la diversidad étnica y cultural".

3.3. A su turno, el ciudadano Felipe Andrade Perafan se pronunció sobre la demanda de la referencia, con el objeto de defender la constitucionalidad de la norma bajo estudio. A su juicio, la misma debe ser declarada exequible, "toda vez que se enmarca dentro de los

límites constitucionales de la libre configuración legislativa del Congreso, no supera los límites del derecho punitivo del Estado y atiende a un fin constitucionalmente legítimo".

El interviniente explica su posición, señalando que a través del artículo 306 del Código Penal, con la modificación introducida por el 4° de la Ley 1032 de 2006, se "tipifica como conducta punible todas aquellas infracciones y/o usurpaciones a los derechos de propiedad intelectual (Derechos de Autor, Propiedad Industrial y Derechos de Obtentor), es decir, protege un bien jurídico de vital importancia como lo es la propiedad intelectual, siendo un tipo penal conocido por la doctrina como un tipo penal en blanco, que para efectos de realizar una adecuación típica de una determinada conducta al hecho punible tipificado, es necesario referirse a concepto y regímenes externos al derecho penal, en este caso, la propiedad intelectual". De ese modo, destaca, "la interpretación de la norma no puede realizarse de forma desligada y en desconocimiento absoluto de la normatividad sobre propiedad intelectual, pues es necesario conocer los derechos y su alcance para efectos de determinar qué se entiende por usurpación".

Conforme con lo dicho, precisa que, respecto de los derechos de obtentor, "no es cierto que una conducta encaminada a la utilización de semillas nativas y/o criollas o semillas no protegidas por el Derecho de Obtentor, se adecue al tipo penal consagrado en el artículo 306 del Código Penal, pues en tal situación no existe un derecho de obtentor violado o usurpado, simplemente porque sobre tales semillas (nativas y/o criollas) no se configuran derechos de propiedad ni pueden ser monopolizados a favor de terceros bajo el régimen de derechos de obtentor". Aclara al respecto, que "[l]a conducta que ha sido tipificada se refiere a la usurpación de derechos de obtentor, lo cual implica, necesariamente, que se trate de una variedad vegetal protegida a través del régimen de derechos de obtentor, es decir, que sea una variedad que haya sido obtenida y cumpla con los requisitos de fondo para su protección, como lo es gozar de novedad y distinguibilidad frente a variedades ya conocidas". Por lo tanto, "no existe ningún nexo o correlación entre la conducta punible tipificada en el artículo y las situaciones de hecho descritas en la demanda, referentes al uso de semillas nativas y/o criollas, las cuales son de libre utilización y no son objeto de apropiación".

En punto a la acusación según la cual el legislador, al consagrar como conducta punible la usurpación de los derechos de obtentor de variedad vegetal, está rebasando los límites de

su competencia legislativa en materia penal, el interviniente sostiene que "lo que se confunde en la demanda son dos objetos de regulación o de protección diferentes, siendo estos, de un lado, los aspectos regulatorios y de control sobre la sanidad vegetal y el uso de semillas en el país, y, del otro, la protección que otorga el Estado colombiano a las variedades vegetales mejoradas y/o creadas, estabilizadas y homogenizadas, a través de un proceso de investigación y mejoramiento genético que las hace distinguibles de las demás semillas existentes, incluso de las criollas y/o nativas, como desarrollo normativo de un modelo económico adoptado constitucionalmente por el Estado".

Con respecto al objetivo del legislador al penalizar la conducta cuestionada, el interviniente aduce que las normas sobre propiedad intelectual, incluidas las de derecho de obtentor de variedades vegetales, hacen parte del modelo económico previsto en la Constitución, basado entre otras en la garantía de las condiciones de competencia leal y la libre iniciativa y empresa, razón por la cual, también el Estado asume la obligación de respetar tales reglas de juego, como en cualquier otro sector de la economía, en el sector de las variedades vegetales.

Sobre ese particular, explica que fue esa "la motivación o el objeto al que quiso apuntar el legislador con la norma acusada, esto es, garantizar condiciones de competencia justas en el mercado de las variedades vegetales a partir de la penalización de la piratería, todo lo cual era consecuente con los tratados internacionales relativos a la protección de los obtentores de derechos de variedades vegetales. Pero además, no se podía ignorar la circunstancia relativa a que los exportadores colombianos compiten en el mercado internacional, con productores de países que, de manera acorde con tales instrumentos, cuentan con normas que castigan penalmente las conductas de usurpación".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 5733, del 25 de febrero de 2014, se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, solicitándole a la Corte declarar su exequibilidad.

Explica que cuando el artículo 306 del Código Penal establece como comportamiento sancionable la "usurpación de derechos de obtentores de variedades vegetales", "o similarmente confundibles con uno protegido legalmente" "o materia vegetal" y

“cultivados”, lo que realmente está materializando “es la protección efectiva del derecho que de manera legítima y con las formalidades propias del ordenamiento jurídico nacional, han obtenido las personas dedicadas a dicha labor, reconocimiento que es otorgado por el ICA, previa verificación del cumplimiento de unos requisitos”.

Conforme con ello, sostiene que los apartes acusados, en tanto garantizan la salvaguarda de los derechos de los obtentores de variedades vegetales, mediante el castigo a quienes usurpen los títulos de protección particular a ellos reconocidos, no desconocen el derecho a la igualdad.

Destaca la Agencia Fiscal, que la norma no es contraria a las obligaciones estatales de garantizar y respetar los derechos de las comunidades campesinas, afrocolombianas o indígenas, como lo afirma el demandante, ni desconoce el derecho a la igualdad de tales comunidades, “ya que dicha norma impone castigos a cualquier persona que agote la conducta allí descrita, sin importar a qué sector de la población pertenezca y contra quien se dirija”.

En cuanto a la presunta violación del principio de legalidad, por no delimitar la norma ni señalar claramente la conducta reprochada, afirma que la disposición que contiene las expresiones demandadas determina elementos descriptivos que abarcan los verbos rectores y las circunstancias modales del comportamiento reprochable, razón suficiente para considerar que la conducta se encuentra claramente descrita y delimitada.

Sobre la aparente violación del principio de presunción de inocencia, destaca el Procurador que “las expresiones acusadas no implican que la carga de la prueba recaiga en la persona que puede enfrentar un juicio por la conducta de usurpar los derechos de obtentores de variedad vegetal o “similarmente confundibles con uno protegido legalmente”, “o materia vegetal” y “cultivados”, pues en efecto, bajo el actual esquema penal acusatorio no se puede concebir la iniciación de un juicio oral sin que exista prueba que permita determinar, por lo menos de manera preliminar, la comisión de una conducta penal cometida a título de dolo o culpa”. Con base en ello, complementa que “el Estado, representado por el ente acusador, tiene el deber de aportar los elementos materiales probatorios o evidencia física que pretenda hacer valer en el juicio como verdaderas pruebas de la comisión de la conducta y de la culpabilidad”.

Finalmente, en lo que hace referencia a la presunta violación del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas, campesinas y afrocolombianas, por parte de la norma impugnada, el Ministerio Público advierte "que no había lugar a efectuar dicha consulta en virtud de que los únicos destinatarios de la ley no son las comunidades indígenas y afrocolombianas, sino cualquier persona que incurra en las conductas descritas".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula contra algunos apartes del artículo 306 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), modificado por el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006.

2. Alcance de la presente demanda

Sostiene que los apartes demandados, al penalizar la usurpación de los derechos de obtentores de variedades vegetales, resultan violatorios de los artículos 1, 2, 7, 8, 13, 25, 28, 29, 43, 44, 53, 64, 65, 72, 78, 79, 80, 81, 93 y 330 de la Carta Política, de los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de los artículos 2, 6 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de los artículos 2, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacionales del Trabajo.

La presunta violación de las disposiciones citadas se produce, según el demandante, como consecuencia de que, al penalizar la usurpación de los derechos de los obtentores vegetales, el legislador desconoció: (i) el derecho a la consulta previa, (ii) los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia penal, (iii) el principio de legalidad, y (iv) el principio de progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales. De manera general, los referidos cargos son sustentados por el actor con base en los siguientes argumentos:

(i) El desconocimiento de los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia penal, en cuanto que, a juicio del actor, el legislador

se extralimitó en la expedición de la norma, pues la misma sólo busca brindar protección a un sector de la población en perjuicio de otro, concretamente, busca favorecer a los particulares que tienen derechos de propiedad sobre las semillas producidas industrialmente que, a su vez, están amparadas por las normas de la Unión de Protección de Obtentores Vegetales UPOV, excluyendo de ese marco protector a las semillas desarrolladas ancestralmente por comunidades locales. En ese sentido, la norma no persigue un fin legítimo ni es idónea ni necesaria.

(ii) La inobservancia del principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, en cuanto que, al penalizar la actividad de los agricultores frente al uso de las semillas e imponer gravámenes arbitrarios en contra de los mismos, se desconocen las obligaciones del Estado de respetar, proteger y realizar, en otros, los derechos a la alimentación, a la seguridad alimentaría, a la nutrición, a la participación, a la biodiversidad y a la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación.

(iii) La violación del derecho a la consulta previa, toda vez que, antes de su expedición, la norma acusada ha debido ser consultada a las comunidades indígenas, afro-descendientes y campesinas, ya que las medidas en ella adoptadas afectan directamente sus derechos e intereses colectivos.

(iv) La violación del derecho al debido proceso y al principio de legalidad, sobre la base de que la medida cuestionada es ambigua e indeterminada, en cuanto no delimita ni señala claramente la conducta típica que se penaliza. Ello en razón a que, para su aplicación, el operador judicial debe remitirse a otros cuerpos normativos que le permitan cerciorarse del significado que tiene los términos obtentor, variedad vegetal, similarmente confundible, material vegetal y cultivar, sin que en todo caso sea posible precisar, con cierto grado de certeza, si una determinada variedad vegetal está realmente protegida o no. La ambigüedad resulta particularmente relevante en relación con la usurpación de los derechos de obtentor similarmente confundible con uno protegido legalmente, en cuanto la población campesina puede tener semillas u otras variedades que tengan esas características, quedando al arbitrio del operador judicial determinar cuanto se está e presencia de una variedad similarmente confundible.

2.2. En relación con la demanda, un grupo de intervinientes le solicita a la Corte, como

petición principal, que se declare inhibida para emitir pronunciamiento de fondo, en razón a que no se estructuró en la demanda un verdadero cargo de inconstitucionalidad. Estos intervinientes sostienen que el actor fundamenta la acusación en una interpretación errada de la norma acusada, surgida de su propia percepción y de aspectos subjetivos que no se predican del texto de la misma, y que son atribuibles a otro tipo de regulaciones legales no vinculadas a la acusación.

Tal solicitud le impone a la Corte la necesidad de entrar a analizar, como cuestión inicial, el tema de la aptitud de la demanda, a efectos de establecer si hay lugar o no a efectuar un pronunciamiento de fondo en el presente caso.

3. Análisis de aptitud de la demanda

3.1. Requisitos de procedibilidad

3.1.1. La Corte Constitucional se ha ocupado en distintas oportunidades del tema de los requisitos que debe reunir una demanda de inconstitucionalidad, para efectos de que el asunto sometido a su consideración pueda ser decidido de fondo. En sus pronunciamientos, esta Corporación ha enfatizado que las exigencias que rigen en esta materia no resultan contrarias al carácter público de la acción de inconstitucionalidad, sino que responden a la necesidad de establecer una carga procesal mínima que tiene como finalidad la de permitir que la Corte Constitucional pueda cumplir de manera eficaz las funciones que le han sido asignadas por la Carta Política en esta materia[25].

Bajo tal premisa, y partiendo del contenido del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha señalado que las demandas en las que se solicite la declaratoria de inexequibilidad de leyes deben señalar: (i) las normas que se acusan como inconstitucionales; (ii) las normas constitucionales que se consideran infringidas y (iii) las razones por las cuales dichos textos se consideran violados.

En relación con este último requisito, la Corte ha establecido que las razones en las que se sustente el cargo deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes[26], de manera que ellas planteen una verdadera controversia de tipo constitucional, que permita que la Corte efectúe un pronunciamiento de fondo sobre la conformidad de las disposiciones acusadas con el texto de la Carta Política.

De manera general, el requisito de claridad implica que la acusación formulada permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que ella se basa, de manera que la argumentación resulte inteligible[27]; el de certeza, significa que el reproche recaiga sobre una proposición jurídica real cuyo contenido sea verificable a partir de la interpretación de su propio texto, y no sobre una implícita o simplemente deducida por el accionante[28]; la exigencia de especificidad alude a que haya precisión o concreción en la formulación de los cargos de la demanda, de suerte que sea posible establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la disposición acusada y la Constitución Política[29]; la pertinencia guarda relación con la necesidad de que el reproche formulado sea de naturaleza constitucional y no de orden meramente legal, doctrinario, de conveniencia o personal del demandante[30]; finalmente, la suficiencia exige que los cargos de inconstitucionalidad refieran todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, de manera que se genere por lo menos una duda mínima sobre la conformidad de la norma acusada con los mandatos de la Carta Política[31].

De esta forma, solo cuando los argumentos planteados satisfacen los requisitos atrás señalados es dable que la Corte entre a desatar el juicio de inconstitucionalidad, de manera que si la demanda no se ajusta a esas condiciones mínimas de procedibilidad, la misma será sustancialmente inepta y el juez constitucional estará obligado a proferir un fallo inhibitorio[32].

3.1.2. Respecto del momento en el que debe efectuarse la verificación del cumplimiento de esos requisitos, esta Corporación ha precisado que si bien ello debe ocurrir, prima facie, al decidir sobre la admisión de la demanda, resulta viable que se vuelva sobre este particular al proferir la sentencia correspondiente. Así, la Corte Constitucional ha indicado:

“Aun cuando en principio, es en el Auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del Magistrado Ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del Pleno de la corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (C.P. art. 241-4-5).”[33]

De ahí que sea posible que, luego de haber evaluado tanto el contenido de las distintas intervenciones como el concepto del Ministerio Público, la Corte Constitucional efectúe nuevamente el análisis de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad a los que atrás se ha hecho referencia.[34]

3.2. Ineptitud de la demanda respecto de los cargos relacionados con el desconocimiento de los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia penal y la inobservancia del principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales

3.2.1. Ahora bien, como ya se dijo, en relación con la demanda que dio inicio al presente trámite, un grupo de intervinientes le solicita a esta Corporación, como petición principal, que se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, en razón a que en ella no se estructuró un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

3.2.2. Vistos los argumentos planteados por el demandante, inicialmente advierte la Corte que el actor cita como violadas un numero considerable de disposiciones constitucionales y de normas que se integran a distintos instrumentos internacionales, sin explicar en el texto de la demanda, de manera clara y precisa, la forma como la preceptiva acusada desconoce cada uno de tales preceptos.

3.2.2. Dentro de esa generalidad sobre la cual gravita la demanda, la Corte encuentra que algunos de los cargos planteados resultan sustancialmente ineptos, en tanto carecen de los requisitos exigidos para que sea posible adelantar el juicio de constitucionalidad. Se trata, en particular, de los cargos relacionados con el supuesto desconocimiento de los límites constitucionales establecidos en relación con la potestad de configuración del legislador en materia penal y con la pretendida violación del principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, tal y como pasa a explicarse.

i) El desconocimiento de los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia penal

Para fundar el cargo relacionado con la supuesta vulneración de los límites previstos en la Carta Política para el ejercicio de la facultad de configuración legislativa en asuntos penales, el demandante dirige su argumentación a cuestionar el denominado Sistema de Unión para

la Protección de Obtenciones Vegetales, el cual, tal y como el mismo lo señala en la demanda, está compuesto por un conjunto de normas legales, reglamentarias y andinas.

Sobre este particular, afirma que “los derechos de propiedad intelectual (DPI) hacen peligrar la diversidad agrícola en la medida que son una forma útil de maximizar los beneficios económicos del sector privado, quienes tienen un amplio desarrollo de la biotecnología y de la ingeniería genética que se utiliza para la incursión en la agricultura de un sector privilegiado que tiende a privatizar las semillas y así ejercer el control de la agricultura en detrimento de los pequeños y medianos agricultores”. De ahí, que, en su criterio, “lo que hacen los DPI sobre las semillas, o los derechos de obtentor vegetal, es precisamente crear mecanismos que atentan contra el orden económicas (sic) social, por cuanto monopolizan las semillas, atentan contra los derechos de los agricultores, atentan contra la biodiversidad, y también atentan contra la seguridad alimentaria”.

Como se observa, a pesar de que el artículo 306 de la Ley 599 de 2000 lo que hace es establecer la configuración de un tipo penal relacionado con la usurpación de los derechos de obtentor de variedades vegetales, los argumentos formulados por el actor plantean todo un debate alrededor del hecho de que en Colombia exista una protección establecida para quienes desarrollan nuevas variedades vegetales, frente a las condiciones que se establecen para efectos de que sea posible acceder a esa protección y respecto de los sujetos que, según afirma, se ven beneficiados con ella, temas que no son regulados en la norma acusada.

De esta manera, dichos argumentos no se relacionan directamente con el contenido de la disposición objeto de reproche, sino que se dirigen a cuestionar la manera como ha sido regulado en el ordenamiento jurídico colombiano el tema de la protección de las obtenciones vegetales, la cual, a juicio del demandante, resulta altamente inconveniente para la actividad agrícola que desarrollan determinados grupos poblacionales, en particular, los indígenas, los afrocolombianos y los campesinos.

Por tal razón, en tanto estas consideraciones no se relacionan con el texto de la norma acusada sino que se refieren a asuntos que se encuentran regulados en otras disposiciones del ordenamiento, es claro que no se cumplen los requisitos de certeza y de especificidad exigibles de los cargos que se plantean en las demandas de inconstitucionalidad.

Tampoco se cumplen tales presupuestos en punto de la afirmación que el actor plantea en este mismo cargo, en cuanto a que el artículo 306 de la Ley 599 de 2000 procura preservar únicamente las semillas protegidas por las normas de la Unión de Protección de Obtentores Vegetales en perjuicio de las variedades nativas que no cuentan con registro ni certificación, y a que, en la práctica, esto tiene como efecto privilegiar a cierto grupo poblacional en desmedro de los derechos de otros sectores de la sociedad. Bajo esta premisa, el actor incluso llega a afirmar que la norma niega el derecho a "producir y comercializar las semillas nativas", con lo cual se "privilegi[a] a un sector de la población (empresas privadas) que tiene los recursos suficientes para desarrollar mediante el uso de tecnología la producción de un material vegetal […]", y se "crea indirectamente un privilegio para un sector de la sociedad, que discrimina incluso a sectores tradicionalmente discriminados o marginados como las poblaciones rurales campesinas, los indígenas y los afrocolombianos."

Sin embargo, ninguna de esas hipótesis surge directamente del texto acusado, ya que la disposición objeto de reproche no tiene el alcance que el accionante pretende endilgarle. Así, en ella no se afirma que esté prohibido comercializar o producir las que el actor denomina semillas nativas, ni tampoco se indica que solamente puedan acceder a los derechos de obtentor de variedades vegetales las empresas privadas.

De esta manera, la norma no establece una protección a favor de un grupo específico y en desmedro de otro, por lo que, a la luz de la disposición acusada, y como el propio actor afirma que ha sucedido desde tiempos remotos, nada obsta para que agricultores de pequeña o mediana escala puedan desarrollar variedades vegetales y reclamar el reconocimiento de los derechos de obtentor.

Lo anterior, por cuanto esta acusación parte de una consideración estrictamente personal de lo que el accionante considera pueden ser los efectos de la aplicación práctica de la norma acusada, lo cual está planteado en términos de conveniencia, por lo demás, referidos únicamente a unos sujetos determinados, de manera que no se trata de un debate de contenido constitucional que permita a esta Corte efectuar el juicio de exequibilidad que aquí se reclama.

De ahí que todas estas razones terminan siendo argumentos de orden personal y de mera

conveniencia y no de naturaleza constitucional, por lo que el cargo carece también del requisito de pertinencia.

Así las cosas, en el entendido de que las censuras que respaldan la solicitud de inconstitucionalidad en relación con este cargo no se dirigen específicamente en contra de la disposición acusada, parten de un entendimiento errado de la misma y se fundan en razones subjetivas y personales referentes a la inconveniencia de la penalización del delito de usurpación de derechos de obtentores de variedades vegetales, debe concluirse que la demanda es sustancialmente inepta, razón por la cual la Corte se inhibirá de emitir pronunciamiento de fondo en relación con el cargo por el supuesto desconocimiento de los límites constitucionales ala potestad de configuración del legislador en materia penal.

ii) La inobservancia del principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales

Como se indicó en el acápite de antecedentes de la presente providencia, el demandante considera que la norma acusada vulnera el principio de progresividad de distintos derechos y garantías que, según afirma, hacen parte de los denominados derechos económicos, sociales y culturales. En ese grupo, el actor se refiere al derecho a la alimentación, a la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación, al conocimiento tradicional sobre protección de la biodiversidad como patrimonio de la identidad nacional, al derecho a la participación, y al derecho a la vida en condiciones dignas.

A pesar de que en la demanda se consignan extensas consideraciones sobre el contenido y alcance de cada una de estas garantías, en ella no se explica el por qué el hecho de que exista el delito de usurpación de derechos de obtentor de variedad vegetal implica una vulneración del principio de progresividad en relación con cada uno de esos derechos.

Lo único que el accionante plantea sobre este asunto, es que “la norma demandada en la presente acción de inconstitucionalidad es contraria al deber del Estado colombiano de garantizar el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales, por cuanto la norma que penaliza a los(as) agricultores(as), es evidentemente una medida regresiva que no da cuenta de la protección que debe otorgar el ordenamiento jurídico colombiano a los diferentes sectores que viven de la agricultura.”

Esa afirmación, de contenido puramente genérico, no permite efectuar una confrontación directa entre la disposición acusada y los mandatos constitucionales supuestamente vulnerados, ni permite entender tampoco el por qué el artículo 306 de la Ley 599 de 2000, implica una regresividad en el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales.

Lo que parece entenderse del planteamiento general que formula el accionante, es que su inconformidad radica, como se señaló algunos párrafos atrás, en el hecho de que en Colombia se protejan los derechos de quienes obtengan variedades vegetales, lo cual, como también se anotó, no se deriva directamente del contenido normativo del artículo objeto de reproche.

Por lo demás, debe indicarse que también aquí el demandante pretende atribuirle a la norma acusada un alcance que ella no tiene, en tanto no es cierto que en ella se penalice genéricamente a los "agricultores". En realidad en este tipo penal, que no tiene un sujeto calificado, ni de manera explícita ni por su propia naturaleza, se prevé una sanción aplicable a cualquier persona que de manera fraudulenta usurpe los derechos del obtentor de variedad vegetal.

3.3. Aptitud de la demanda en relación con los cargos por violación del derecho a la consulta previa y el principio de legalidad

3.3.1. Contrario a lo acontecido en relación con los cargos analizados en el apartado anterior, la Corte encuentra que las acusaciones relativas a la supuesta violación del derecho a la consulta previa y del principio de legalidad, reúnen los requisitos establecidos en la jurisprudencia y la ley para efectos de que pueda adelantarse el juicio de inconstitucionalidad.

3.3.2. En cuanto al tema de la consulta previa, el argumento según el cual la norma acusada ha debido ser consultada a las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas, ya que la misma afecta directamente sus derechos e intereses, resulta claro, cierto, específico, pertinente y suficiente, para que la Corte pueda hacer un pronunciamiento de fondo

3.3.3. De la misma manera, el cargo por violación del principio de legalidad, en la garantía

de tipicidad, resulta idóneo desde la perspectiva constitucional, pues, del contenido de la norma acusada puede derivarse la consecuencia atribuida por el actor a la misma, en el sentido de que en ella no se delimita claramente la conducta típica que penaliza.

3.3.4. En consecuencia, definido como está el tema de la procedibilidad de la demanda, pasa la Corte a plantear el problema jurídico en relación con las acusaciones que dan lugar a un pronunciamiento de fondo, formuladas en contra del artículo 306 de la Ley 599 de 2000, tal y como fue modificado por el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006.

4. Problema jurídico

4.1. Como atrás se indicó, el pronunciamiento de la Corte en relación con la acusación formulada contra el artículo 306 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006, se limitará a los cargos relacionados con (i) la presunta violación del derecho a la consulta previa y (ii) el desconocimiento del principio de legalidad en materia penal.

4.2. Con respecto a tales cargos, se recuerda que el actor aduce (i) que la modificación introducida por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006, al artículo 306 de la Ley 599 de 2000, mediante la cual se incorporó a la legislación penal colombiana el delito de usurpación de derechos de obtentor vegetal, debió ser previamente consultada a las comunidades indígenas, afro-descendientes y campesinas, ya que las medidas en ella adoptadas afectan directamente sus derechos e intereses colectivos.

4.3. Sostiene igualmente, que dicho tipo penal (ii) vulnera el principio de legalidad, en la garantía de tipicidad, en cuanto el mismo no delimita ni señala claramente la conducta típica que penaliza, resultando ésta ambigua e indeterminada. Sostiene que la ambigüedad e indeterminación resulta particularmente relevante en relación con el ingrediente del tipo referido a la variedad “similarmente confundible”, dado que no es posible, ni si quiera por vía remisoria, precisar el alcance de dicha conducta, quedando al arbitrio del operador judicial determinar cuando se está en presencia de una variedad similarmente confundible.

4.4. De acuerdo con las aludidas acusaciones, en la presente oportunidad le corresponde a la Corte determinar si la disposición demandada, al regular el tipo penal de usurpación de

los derechos de obtentor vegetal, (i) desconoció el derecho a la consulta previa, e igualmente, (ii) si a partir de su contenido material, violó el principio de tipicidad penal, al no regular de manera clara y precisa todos los elementos del delito.

4.5. Por razones metodológicas, iniciara la Corte por definir si con respecto a la norma acusada era exigible el requisito de la consulta previa, tema que se abordará teniendo en cuenta la regla recientemente fijada en la Sentencia C-253 de 2013.

4.6. De no prosperar la anterior acusación, pasará la Corte a estudiar el cargo por violación del principio de tipicidad penal.

5.1. El demandante afirma que la modificación realizada por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006, al artículo 306 de la Ley 599 de 2000, contraría abiertamente los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT, del cual Colombia es parte, en tanto que no se adelantó consulta previa e informada a las comunidades indígenas, afrocolombianas y campesinas, sobre la medida legislativa relacionada con el tipo penal de Usurpación de Obtenciones Vegetales, el cual, a su juicio, afecta directa e indirectamente "sus formas de vida y los medios productivos de generación de nuevas semillas nativas como patrimonio colectivo de los pueblos y fundamento de la seguridad, soberanía y autonomía alimentaria".

5.2. Sobre este aspecto, ha de señalarse, inicialmente, que esta Corporación, en diferentes pronunciamientos sobre la materia, ha sostenido que el procedimiento de la Consulta Previa es obligatorio para aquellas medidas legislativas relativas a todos los asuntos que afecten directa y específicamente a los grupos étnicos. Dicha posición fue reiterada en la Sentencia C-030 de 2008, en la cual, además, la Corte estableció por primera vez, y de manera general, ante la ausencia de regulación legal sobre la materia, las reglas sobre la obligatoriedad de la consulta previa, así como también las consecuencias y los efectos de su omisión.

En el citado fallo, se dijo sobre la obligatoriedad del procedimiento de consulta previa, lo siguiente:

"La Corte, en la Sentencia C-208 de 2007 expresó que la obligación impuesta al Estado, de consultar previamente a los grupos étnicos cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente, es expresión concreta de los

artículos 329 y 330 del mismo ordenamiento, que prevén la participación previa de las comunidades para la conformación de las entidades territoriales indígenas y para la explotación de los recursos naturales en sus territorios. Para la Corte, existe un nexo muy claro entre la consulta como mecanismo de participación y la defensa de la integridad cultural de las comunidades étnicas. Hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios. Es claro, que lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. Este criterio surge no solo de la calidad de directa que se predica de la afectación que produzca una medida legislativa para que sea imperativa la consulta, sino también del hecho de la misma procede cuando se trate de aplicar las disposiciones del Convenio. Así por ejemplo, cuando se vaya a regular a través de una ley la manera como se hará la explotación de yacimientos petroleros ubicados en territorios indígenas, sería imperativa la consulta con los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados, porque hay una afectación directa que impone al Estado aplicar para el efecto las disposiciones del convenio".

La misma providencia estableció las consecuencias jurídicas de la omisión del deber de consultar previamente, en los siguientes términos:

"En ese evento, sería posible, en determinadas circunstancias, encontrar que la ley como tal es inconstitucional, pero también cabe que, en una ley que de manera general concierne a los pueblos indígenas y tribales, y que los afecta directamente, la omisión de la consulta se resuelva en una decisión que excluya a tales comunidades del ámbito de aplicación de la ley; o puede ocurrir que, en un evento de esa naturaleza, lo que se establezca es la presencia de una omisión legislativa, de tal manera que la ley, como tal, se conserve en el ordenamiento, pero que se adopten las medidas necesarias para subsanar la omisión legislativa derivada de la falta de previsión de medidas específicamente orientadas a las comunidades indígenas y tribales. Si la ley no tiene esas previsiones específicas, habría un vacío legislativo, derivado de la necesidad de que, en una materia que si bien afecta a todos, lo hace con los indígenas en ámbitos propios de su identidad, contemple previsiones especiales y que las mismas sean previamente consultadas. En ese caso, en la medida en que la ley general estuviese llamada a aplicarse a los indígenas, se decretaría una omisión

legislativa por ausencia de normas específicas y previamente consultadas".

5.3. Ahora bien, recientemente, en la Sentencia C-253 de 2013, este Tribunal estableció que, en cuanto hace a la consulta previa de medidas legislativas, la misma solo sería exigible respecto de aquellas que sean posteriores a la expedición de la Sentencia C-030 de 2008.

Se explicó en dicho fallo que, en cuanto el procedimiento de la consulta previa de medidas legislativas "no fue configurado ni en la Constitución ni en el Convenio 169 de la OIT, ni en la ley orgánica del Congreso", las "reglas sobre consulta previa fueron establecidas de manera general por la sentencia C-030 de 2008". Con base en tal razonamiento, se precisó en el aludido pronunciamiento que "[e]xigir al legislador el cumplimiento de un trámite no regulado en el ordenamiento jurídico antes de que se desarrollara el alcance de ciertas reglas procedimentales por vía jurisprudencial, significaría el desconocimiento de principios de especial relevancia constitucional y democrática". Con base en los citados argumentos, se concluyó en la Sentencia C-253 de 2013:

"En consecuencia y por las razones aludidas, la Corte adoptará una línea jurisprudencial en materia de exigibilidad de la consulta previa, respecto de medidas legislativas o administrativas anteriores a la sentencia C-030 de 2008. En adelante, este parámetro de control de constitucionalidad, se aplicará exclusivamente a aquellas leyes y medidas tramitadas con posterioridad a la citada sentencia".

5.4. La anterior regla fue reiterada por esta Corporación en la Sentencia C-371 de 2014, en la cual se afirmó que "tal requisito en materia de medidas legislativas solo es exigible a leyes adoptadas después de que fuera proferida la sentencia C-030 de 2008".

5.5. En consecuencia, conforme con la jurisprudencia fijada en las providencias citadas, no cabe exigir el agotamiento del requisito de la consulta previa, respecto de leyes que hayan sido expedidas de manera previa a la Sentencia C-030 de 2008.

5.6. Así las cosas, en relación con el artículo 306 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006, demandado en esta causa, la Sala encuentra que éste no requería consulta previa, toda vez que las citadas leyes fueron expedidas con anterioridad a la Sentencia C-030 de 2008.

5.7. Con base en lo dicho, la norma demandada se declarará exequible respecto de ese cuestionamiento en particular, de conformidad con lo decidido por la Corte en la Sentencia C-253 de 2013.

6. Cargo por violación del principio de legalidad en el aspecto de la tipicidad penal

Conforme quedó anotado, frente al cargo por violación del principio de tipicidad, le corresponde a la Corte determinar si, en efecto, el aludido principio es desconocido por el artículo 306 de la Ley 599 de 2000, tal y como fue modificado por el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006, sobre la base de que el tipo penal de usurpación de derechos de obtentor vegetal en él contenido, no precisa ni delimita con el necesario grado de certeza la conducta que tipifica.

Dentro del propósito de definir si la norma acusada desconoce el principio de tipicidad penal, la Corte considera necesario abordar los siguientes temas: (i) una breve referencia a la jurisprudencia sobre el principio de legalidad penal, con énfasis en la garantía de tipicidad; (ii) las reglas que la Corte ha fijado sobre los tipos penales en blanco y abiertos y su incidencia constitucional frente al principio de tipicidad; (iii) la temática de la norma acusada; (iv) la naturaleza jurídica de los derechos de obtentor y su ámbito de protección en el derecho colombiano; (v) la jurisprudencia constitucional en relación con el régimen jurídico de protección de los derechos de obtentor de variedades vegetales; (vi) los antecedentes de la norma acusada; y (vii) los elementos del tipo penal de usurpación de los derechos de obtentor vegetal. A la luz de tales elementos, (viii) procederá la Corte al estudio de constitucionalidad de la preceptiva demandada.

6.1. Libertad de configuración legislativa y principio de legalidad en materia penal

6.1.1. El principio de legalidad en materia penal ha sido objeto de estudio por parte de esta Corporación, quien en distintos pronunciamientos se ha ocupado de desarrollar de forma amplia los temas relacionados con su alcance, contenido, justificación, importancia y consecuencias jurídicas.

6.1.2. Ha iniciado la Corte por señalar que, en virtud de la cláusula general de competencia prevista en los artículos 114 y 150 de la Constitución Política, “es esencialmente al Legislador a quien corresponde determinar la política criminal del Estado”[35], estando

facultado para regular los asuntos penales y penitenciarios, y dentro de ello, para definir las conductas que constituyen delitos, las penas que deben imponerse y el procedimiento que ha de seguirse para aplicar la respectiva sanción.

6.1.3. En relación con este aspecto, la Corporación ha señalado que "es consustancial al Estado de derecho, el hecho de que las conductas constitutivas de delitos y sus respectivas sanciones, trascendentales en el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, sean determinadas mediante ley, es decir, 'sean fruto de un debate dinámico entre las distintas fuerzas políticas que se asientan en el parlamento pues sólo así se garantiza que el ejercicio del poder punitivo del Estado se ajuste a parámetros racionales y no se distorsione por intereses particulares o necesidades coyunturales[36]'."[37]

6.1.4. Sobre la base de que el régimen penal no es definido por la Constitución, y de que es la propia Carta Política la que delega en el legislador la atribución de regularlo, se ha entendido, entonces, que la competencia para desarrollar la política criminal del Estado es amplia, en el sentido de que incluye, entre otros aspectos: (i) la posibilidad de crear, modificar o suprimir figuras delictivas; (ii) introducir clasificaciones entre ellas; (iii) establecer modalidades punitivas; (iv) graduar las penas aplicables y fijar la clase y magnitud de las mismas; y (v) consagrar los regímenes para el juzgamiento y tratamiento de los delitos y contravenciones, definiendo en ellos las reglas de procedimiento de acuerdo con las garantías del debido proceso.

El amplio margen de configuración en materia penal reconocida al legislador lo autoriza, en suma, para definir todos los temas relacionados con el delito y con los mecanismos y procedimientos para reprimirlo, teniendo en cuenta las circunstancias políticas, sociales, económicas o de cualquier orden que en un determinado contexto histórico puedan incidir en la realidad que se pretenda regular y controlar[38].

6.1.5. Aun cuando es cierto que la libertad de configuración política en materia penal es amplia, la propia jurisprudencia constitucional[39] ha precisado que, sin embargo, tal potestad no puede entenderse ni ejercerse en términos absolutos, ya que la misma encuentra límites claros en el sistema de valores, principios y derechos consagrados en la propia Constitución Política, los cuales le impiden al legislador proceder de manera arbitraria, debiendo hacerlo de acuerdo con los parámetros que el mismo ordenamiento

Superior le establece.

6.1.6. En este sentido, se trata de una potestad suficientemente amplia, pero no por ello ilimitada, pues en materia penal y penitenciaria, “estos límites son particularmente claros, por estar de por medio derechos fundamentales muy caros para la persona humana, como lo son la libertad personal y el debido proceso, así como valores sociales tan importantes como la represión del delito o la resocialización efectiva de sus autores.”[40]

6.1.7. Con respecto a los límites a los que se encuentra sometido el legislador en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, la Corte ha precisado que éstos son de dos tipos: explícitos, entendidos como las prohibiciones que de manera expresa le fija la Constitución al legislador en la materia, e implícitos[41], con los cuales se identifican las limitaciones regulatorias que surgen de la lectura y aplicación sistemática del texto de la Carta Política. En cuanto a los límites explícitos, por expreso mandato de la Constitución, al legislador le está prohibido establecer las penas de muerte (C.P. art. 11), destierro, prisión perpetua o confiscación (C.P. art. 34), así como también someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (C.P. art. 12). Sobre los límites implícitos, los mismos le imponen al legislador el deber propender por la realización de los fines esenciales del Estado, de manera que, en ejercicio de la potestad punitiva, le corresponde a éste actuar en forma razonable y proporcionada, garantizando y respetando la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y asegurando la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2°).

6.1.8. Así las cosas, si bien la Constitución le reconoce al legislador un margen de discrecionalidad relativamente amplio para implementar y desarrollar la política criminal del Estado, en el ámbito de su regulación, la validez e idoneidad de las medidas que en ese campo se puedan adoptar, “depende de que las mismas sean compatibles con los valores superiores del ordenamiento, los principios constitucionales y los derechos fundamentales, debiendo entonces mantener un margen de razonabilidad y proporcionalidad con respecto al fin para el cual fueron concebidas”[42].

6.1.9. A la luz de lo anteriores razonamientos, la Corte ha destacado que uno de los límites a la facultad legislativa en materia penal y, en particular, a la potestad para definir los delitos y las penas, es precisamente el principio de legalidad, en virtud del cual las personas

solo pueden ser investigadas, acusadas, juzgadas y sancionadas penalmente, por acciones u omisiones constitutivas de delitos que se encuentren previamente establecidos en la ley de manera clara, expresa, precisa e inequívoca[43].

6.1.10. El principio de legalidad, ha dicho la Corte, además de representar una de las principales conquistas del constitucionalismo moderno, es considerado una garantía esencial del derecho fundamental al debido proceso, "pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que les permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables", de manera que "protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal".[44]

6.1.11. En la Sentencia C-592 de 2005, la Corte precisó que el principio de legalidad se representa a través de distintos institutos jurídicos que se sintetizan en los siguientes aforismos: "…nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; nulla poena sine praevia lege: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; nemo iudex sine lege: o sea que la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función; nemo damnetur nisi per legale indicum, es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal[45]".

6.1.12. Entendido de ese modo, el principio de legalidad en materia penal se encuentra expresamente consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, al disponer dicha norma que: "[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes prexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".

A nivel del derecho internacional, como ya lo ha señalado esta Corporación, el citado principio se encuentra consagrado, entre otros, en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1948, en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1966, incorporado al derecho interno mediante la Ley 74 de 1968, y en el artículo 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de 1969-, incorporada al derecho interno a través de la Ley 16

de 1972.

6.1.13. Ahora bien, esta Corporación ha destacado que el principio de legalidad encuentra parte importante de su desarrollo y aplicación en el tema relacionado con la configuración de los tipos penales, "los cuales constituyen formulaciones abstractas e hipotéticas que hace el legislador de los comportamientos que considera lesivos de bienes jurídicos objeto de protección".

6.1.14. En ese contexto, y conforme con el alcance que le ha sido fijado, el principio de legalidad comprende una serie de garantías que van más allá de la simple exigencia de reserva legal previa. A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, "en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad[46], según el cual, las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley"[47].

6.1.15. Ha expresado la Corte que, de acuerdo con la dogmática tradicional, "el tipo penal debe contener en sí mismo todos los elementos que lo determinan y que lo hacen diferente a otros tipos penales que pueden llegar a ser parecidos"[48], con lo cual se busca garantizar a las personas a quienes las normas van dirigidas, conocer en forma clara y detallada, hasta donde se extiende la protección jurídica de sus actos.

6.1.16. Por eso, a través del principio de tipicidad o taxatividad penal, se exige que la descripción de la conducta punible y el señalamiento de la pena no solo sea previa, sino también clara, precisa e inequívoca, y no ambigua e indeterminada, de modo que la labor del juez se limite a establecer si una determinada conducta se adecúa o no al tipo penal, para deducir o no las consecuencias contempladas en el mismo, pues "de esa manera, el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal"[49].

6.1.17. Según lo ha explicado esta Corporación, en virtud del principio de estricta legalidad

o de tipicidad penal, “el legislador se encuentra obligado a establecer claramente en que circunstancias una conducta resulta punible”, pues, “[n]o puede dejarse al juez, en virtud de la imprecisión o vaguedad del texto respectivo, la posibilidad de remplazar la expresión del legislador, pues ello pondría en tela de juicio el principio de separación de las ramas del poder público, postulado esencial del Estado de Derecho”[50].

6.1.18. Así, en principio, se debe impedir la indeterminación en la descripción de las conductas penales, para evitar que se pueda caer en una decisión subjetiva y arbitraria. No obstante, como bien lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, el tema de la prohibición de delitos y penas indeterminados, resulta particularmente relevante y controvertible frente a dos modalidades de tipos penales: los tipos penales en blanco y los tipos penales abiertos, en lo cuales no existe total precisión en relación con los elementos descriptivos que los determinan.

6.1.19. Con apoyo en la doctrina especializada, la Corte ha destacado que la estructura del tipo penal descansa sobre dos pilares fundamentales: el precepto y la pena. El precepto es la descripción de la conducta que infringe una prohibición o de la omisión que incumple un mandato, mientras que la pena o sanción es la forma de reacción que el Estado adopta cuando verifica que la conducta o la omisión contenida en el tipo se han producido.

6.1.20. Ha expresado la Corte que “la división binaria del tipo penal es una realidad impuesta por el principio de legalidad penal conocido como nullum crimen nulla poena sine lege. Por un lado, el principio establece que no existe delito sin ley, lo que significa que no existe delito sin precepto de reproche; y, por el otro, el principio prescribe que no existe pena sin ley, lo que quiere indicar que, una vez se ha descrito el precepto, éste no puede ser sancionado si el legislador no contempla la pena correspondiente”[51].

6.1.21. Frente a la división binaria del tipo, lo que ocurre en el caso de los tipos penales en blanco y los tipos penales abiertos, es que la norma puede prever directamente la sanción a imponer, pero a su vez presenta una descripción parcial o incompleta de la conducta generadora de la pena. La jurisprudencia constitucional ha admitido, bajo ciertas condiciones, la legitimidad de estas modalidades de tipos penales, “al reconocer que no toda la realidad sujeta a regulación penal es susceptible de ser descrita en moldes legales, cerrados y completos.”[52]

6.2. Los tipos penales en blanco y los tipos penales abiertos

6.2.1. En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, una de la fuentes de mayor incertidumbre jurídica en materia penal la constituyen las modalidades de los tipos penales en blanco y los tipos penales abiertos.

6.2.2. En cuanto a los tipos penales en blanco, también conocidos como de reenvío, éstos han sido definidos por la doctrina y la jurisprudencia, como aquellos cuya conducta no se encuentra integralmente descrita en la norma, siendo necesario remitirse a otras disposiciones legales, del mismo ordenamiento o de otro ordenamiento de carácter extrapenal, para precisarla y complementarla, con el fin de llevar a cabo el proceso de adecuación típica.

6.2.3. A juicio de esta Corporación, los tipos penales en blanco "responden a la necesidad de regulación de fenómenos dinámicos cuya volatilidad escapa a una descripción estricta del tipo y exige una actualización normativa permanente"[53]. Sobre esa base, la modalidad de tipos en blanco descansa en la premisa general de que el principio de legalidad no es absoluto, y de que la obligación de ofrecer una descripción típica de los delitos va hasta donde la naturaleza de las cosas lo permite, razón por la cual, como respuesta a dichas limitantes, impuestas por la misma realidad y por la evidente complejidad del fenómeno delictivo, el legislador autoriza que otras disposiciones jurídicas complementen la descripción legal de la conducta penal.

6.2.4. Como ya se anotó, la Corte ha admitido la legitimidad de este mecanismo alternativo de integración del tipo, al reconocer que no toda la realidad sujeta a regulación penal es susceptible de ser descrita en moldes legales, cerrados y completos, siendo la característica esencial del tipo penal en blanco, que el "alcance de la prohibición que consagra no puede ser determinado de manera autónoma sino que deben tomarse en cuenta otras disposiciones del ordenamiento"[54].

6.2.5. Así las cosas, tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, para efectos de establecer la validez de los tipos penales en blanco a la luz del principio de estricta legalidad, se requiere que se cumpla los siguientes presupuestos específicos:

(I) La remisión normativa debe ser clara y precisa, de manera que el destinatario del tipo

penal pueda identificar e individualizar la norma o normas complementarias que se integran a dicha disposición penal para llevar a cabo el proceso de adecuación típica.

Al disponer la Corte que ese tipo de descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre que el correspondiente reenvío normativo permita determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente, lo que ha pretendido resaltar "es la necesidad de que la remisión goce de tal nivel de claridad, que el intérprete comprenda su alcance sin ambages, anfibologías o equívocos. Ello porque, sólo a partir de la certeza de la remisión se garantiza plenamente el principio constitucional dependiente del debido proceso que impone la prohibición de que alguien sea condenado por motivo no establecido en la ley"[55].

Por tanto, la exigencia de remisión clara y precisa lo que busca es integrar la norma de complemento a la disposición del tipo penal, haciendo de ellas dos un solo precepto, al que el destinatario debe sujetar su conducta.

(II) No es necesario que la norma complementaria exista con anterioridad a la expedición de la disposición contentiva del tipo penal, aun cuando sí se requiere que haga parte del ordenamiento jurídico al momento de realizarse la conducta y de llevarse a cabo el proceso de adecuación típica.

Si bien la jurisprudencia admite que la norma que complementa el tipo penal en blanco se expida con posterioridad a éste, en todo caso exige que la norma complementaria sea previa a la configuración de la conducta, pues de esa forma "se garantiza la previsibilidad de las circunstancias punibles y de la sanción penal y sólo así se efectiviza el principio del debido proceso que garantiza que nadie sea juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa".

En ese sentido, el aludido requisito permite que la norma penal se complete de manera definitiva antes de que el ciudadano o el juez ajusten su conducta a lo dispuesto en la misma.

(III) Las normas complementarias pueden estar contenidas no solo en leyes en sentido estricto, sino incluso en disposiciones de inferior jerarquía, como aquellas de rengo administrativo, pero únicamente en la medida en que éstas tengan un alcance general,

sean de conocimiento público y preserven los principios y valores constitucionales.

Con respecto a este último aspecto, habrá de destacarse que la Corte Constitucional ha consentido que el complemento del tipo penal en blanco pueda lograrse, ya sea mediante la remisión a una disposición legal, denominada remisión impropia, o bien a través del reenvío a una normatividad expedida por autoridad administrativa, conocida como remisión propia. Justifica la Corte tal criterio, en "la necesidad de ofrecer mecanismos flexibles que le permitan al aparato sancionatorio ajustar las disposiciones prohibitivas a la realidad cambiante que pretende regular[56]; y si la Administración, como autoridad pública encargada de la ejecución directa de la ley, interpreta con mayor agilidad esa realidad cambiante que el legislador quiso someter a su regla, entonces resulta apenas entendible que éste recurra a la normativa administrativa para complementar la voluntad legislativa"[57].

Para la Corte, la integración de un tipo penal en blanco con normas o disposiciones que son proferidas por autoridades administrativas no comporta por sí mismo una vulneración del principio de legalidad penal, pues, conforme con la doctrina especializada, "la integración de estos tipos puede ser hecha por el propio legislador o por una autoridad de inferior categoría perteneciente a una cualquiera de las ramas del poder público, siempre que se trate de una norma legal de carácter general"[58]. En este sentido, ha admitido la Corte que, respecto de los tipos penales en blanco, se lleve a cabo un tratamiento menos estricto del principio de legalidad, que resulta proporcional con el objeto del derecho penal, a condición de que, en todo caso, se mantenga la exigencia de que las normas de diferente jerarquía que complementan el tipo cumplan con las garantías de claridad, precisión, generalidad y publicidad, acordes con el tipo de acto de que se trate, y, además, sean respetuosas de los derechos y garantías constitucionales, asegurando, de este modo, el cumplimiento de los principios de ley previa, cierta y expresa, de que trata el aludido principio de legalidad[59].

6.2.6. En lo que respecta a los tipos penales abiertos, se ha entendido que son aquellos en los que el contenido y alcance de los elementos constitutivos de la conducta punible tienen algún grado de indeterminación, derivado del hecho que no se plasma en los mismos una descripción perfecta de la conducta. Los tipos abiertos se diferencian de los tipos penales en blanco, en el hecho de que el grado de indeterminación de los elementos normativos que

lo configuran, no se supera a través de operaciones de integración normativa, sino mediante el ejercicio de la actividad interpretativa a cargo del operador judicial.

6.2.7. Tal y como lo ha destacado esta Corporación, aun cuando los tipos penales abiertos pueden comprometer el principio de legalidad, ello no acarrea indefectiblemente su inconstitucionalidad, en menor medida cuando por la naturaleza del lenguaje en que se expresan, en estricto sentido siempre exista algún nivel de apertura. Por tal motivo, el examen de validez no está encaminado a determinar si la norma es abierta o cerrada, sino si el nivel de apertura impide a los destinatarios individualizar los comportamientos prohibidos y sancionados.

6.2.8. Para efectuar esta evaluación se deben tener en cuenta: (i) inicialmente, si la indeterminación normativa se puede superar con una actividad interpretativa ordinaria de un destinatario "promedio" del tipo penal, de modo que con mediana diligencia hermenéutica sea posible precisar el alcance de la prohibición; (ii) Además, en casos excepcionales en los que esta actividad hermenéutica del destinatario "promedio" es insuficiente, puede admitirse el tipo penal abierto cuando existe un referente especializado que ha decantado pautas específicas que precisan el contenido y alcance de la prohibición penal, y tal comprensión se ha trasladado a los destinatarios cuando se efectúa el control constitucional del precepto.[60]

6.2.9. Fijadas las reglas jurisprudenciales en relación con los principios de legalidad y tipicidad en materia penal, procede la Corte a analizar aspectos relacionados con la materia a la que se refiere el tipo penal objeto de cuestionamiento.

6.3. La temática de la norma acusada

6.3.1. La norma parcialmente acusada en la presente causa es el artículo 306 del Código Penal, Ley 599 de 2000, con las modificaciones introducidas por el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006, en el cual se regula el delito de "Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales."

6.3.3. De manera específica, la norma acusada sanciona dos tipos de conductas: (i) la utilización fraudulenta de nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad y diseño industrial, que se encuentren protegidos legalmente o que sean

similarmente confundibles con uno protegido legalmente; y (ii) la usurpación fraudulenta de los derechos de obtentor de variedad vegetal que se encuentren protegidos legalmente o que sean similarmente confundibles con uno protegido legalmente.

Prevé la norma, para quienes incurran en cualquiera de la citadas conductas, una sanción correspondiente a pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensures vigentes.

El mismo tipo penal acusado, dispone extender la referida sanción a quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes o materia vegetal, producidos, cultivados o distribuidos en las circunstancias arriba señaladas.

6.3.4. Conforme se advierte del texto de la demanda, la acusación se circunscribe, exclusivamente, al aparte del tipo penal que sanciona la usurpación fraudulenta de los derechos de obtentor de variedad vegetal que se encuentren protegidos legalmente o que sean similarmente confundibles con uno protegido legalmente, aspecto que fue incorporado al artículo 306 del Código Penal, Ley 599 de 2000, por el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006.

6.3.5. En este sentido, dentro del propósito de establecer la posible violación del principio de tipicidad, la Corte considera necesario efectuar algunas consideraciones sobre los derechos de obtentor y su ámbito de protección.

6.4. Naturaleza jurídica de los derechos de obtentor vegetal y su ámbito de protección en Colombia

6.4.1. Según lo ha establecido esta Corporación, “las obtenciones vegetales son una manifestación particular del talento e ingenio humanos, consistente en el mejoramiento de los recursos fitogenéticos a través del descubrimiento o invención de nuevas especies o el mejoramiento de las ya existentes a fin de hacerlas más resistentes y productivas”[61], con lo cual, quienes desempeñan este tipo de actividades científicas, se inscriben en el contexto de los derechos de propiedad intelectual para efectos del reconocimiento y protección de su obra.

6.4.2. Así entendido, el derecho del obtentor de nuevas variedades vegetales, es, entonces, "una forma de propiedad intelectual que le permite a éste la explotación exclusiva de su creación por un tiempo determinado, al final del cual, la variedad protegida pasa a ser del domino público"[62]. Y aun cuando tal derecho presenta algunas similitudes con otras formas de propiedad intelectual, tiene también características únicas y particulares que permiten su adecuación al objeto exclusivo de protección, cual es las variedades vegetales.

6.4.3. En efecto, tal y como ocurre con las patentes, el derecho de obtentor otorga a su titular exclusividad en la explotación de su variedad protegida. De igual forma, a la manera de los derechos de autor y conexos, la reproducción de la variedad vegetal está sometida a la autorización de su titular. No obstante, muy a pesar de las aludidas coincidencias, el derecho de obtentor presenta ciertas particularidades que lo hacen especialmente diseñado para proteger la creación y mejora de las variedades vegetales, siendo desde esa perspectiva, una forma sui géneris de protección de las mismas[63].

6.4.4. Constituido así el derecho de obtentor vegetal, se trata, entonces, de un derecho de propiedad intelectual, subjetivo, real, absoluto, temporal, patrimonial, exclusivo y excluyente, que como tal, es objeto de protección constitucional y legal.

6.4.5. En lo que hace relación a la propiedad intelectual, la misma ha sido definida por la jurisprudencia constitucional, como "aquella disciplina normativa a través de la cual se busca proteger y asegurar las creaciones intelectuales surgidas del esfuerzo, el trabajo o la destreza del hombre, que en todos los casos son dignas de obtener el correspondiente reconocimiento y salvaguarda jurídica"[64]. Conforme con ello, a partir de una concepción moderna, y en razón al origen común que los identifica, cual es, la protección de las creaciones del intelecto humano, puede decirse que hacen parte de la propiedad intelectual, no solo los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial, sino también los derechos de obtentor de variedades vegetales.

6.4.6. A partir de lo que constituye su ámbito de aplicación, en el artículo 61 de la Constitución Política se consagra expresamente el principio de protección a la "propiedad intelectual", entendiendo, entonces, que dicha protección cobija tanto a la propiedad industrial y a los derechos de autor y conexos, como también a los derechos de obtentor

vegetal.

6.4.7. Sobre el tema de la protección de los derechos de obtentor vegetal, habrá de señalarse que, inicialmente, en Colombia era legalmente improcedente el otorgamiento y reconocimiento de patentes sobre variedades vegetales, por expresa prohibición del Código de Comercio y de las disposiciones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que regulaban la materia. A este respecto, la antigua redacción del artículo 538 del Código de Comercio preveía expresamente que no se podía conceder patente de invención para las variedades vegetales. La norma disponía al respecto:

Artículo 538. Cuándo no se concede patente de invención. No se podrá conceder patente de invención:

1. Para las variedades vegetales y las variedades o razas de animales, ni para los procedimientos esencialmente biológicos de la obtención de vegetales o animales; sin embargo son patentables los procedimientos microbiológicos y los productos obtenidos de éstos. (Negrillas fuera de texto original).

En plena correspondencia con lo previsto en el Código de Comercio, el artículo 5º, literal b) de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, señalaba en los mismos términos:

Artículo 5°. No se otorgarán patentes para:

b) Las variedades vegetales o las razas de animales, los procedimientos esencialmente biológicos para la obtención de vegetales o animales.

6.4.8. Posteriormente, las Decisiones 311 y 313, de noviembre de 1991 y febrero de 1992, respectivamente, expedidas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en la primera de las disposiciones transitorias, le impusieron a los países miembros la necesidad de establecer, antes del 31 de julio de 1992, “la modalidad de protección subrregional referente a las variedades vegetales y los procedimientos para su obtención”, dentro del propósito de prever un régimen propio a nivel subrregional de los derechos de los obtentores de variedades vegetales, precisando la misma disposición que, “[e]n tanto esta modalidad no entre en vigencia, los países miembros no otorgarán patente de invención para dichos

productos y procesos”.

6.4.9. Lo dispuesto en las citadas decisiones, dio lugar a la expedición de la Decisión Comunitaria 345 del 29 de octubre de 1993, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena -hoy Comisión de la Comunidad Andina-, “por medio de la cual se establece el Régimen Común de Protección a los Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales”. A través de la citada Decisión, se creó, entonces, un sistema subrregional de protección sui géneris de las obtenciones vegetales, como única forma de concesión de derechos de propiedad intelectual para las variedades vegetales, constituyéndose a su vez, en la primera regulación con aplicación nacional que consagraba la posibilidad de otorgar protección a los derechos de obtentor de variedades vegetales, a través de un sistema propio denominado “Certificado de Derechos de Obtentor Vegetal”.

6.4.10. Con base en la Decisión 345 de 1993, a nivel nacional, se expidió el Decreto 533 del 8 de marzo de 1994, “por el cual se reglamenta el Régimen Común de Protección de Derechos de los Obtentores Vegetales”. El referido decreto, designó al Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, como la autoridad nacional competente para aplicar el régimen de protección a las variedades vegetales (art. 2°), creó el Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas (art. 3°), determinó las funciones que el ICA debía desarrollar, entre otras, la de llevar el Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas y otorgar el certificado de obtentor (art. 3°), y estableció el procedimiento para el reconocimiento y registro de los derechos de obtentor (arts. 4 a 14)[65]. Por su parte, en su artículo 15, el mencionado decreto reguló lo referente con las infracciones a los derechos de obtentor, previendo que: “[e]n caso de infracción de los derechos conferidos en virtud de un certificado de obtentor, se aplicarán cuando sean compatibles con el presente Decreto, las normas y procedimientos que establece el Código de Comercio, respecto a las infracciones de los derechos de propiedad industrial, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

6.4.11. El Decreto 533 de 1994, fue a su vez modificado por los Decretos 2468 del 4 de noviembre de 1994, “Por el cual se modifica el artículo decimotercero del Decreto 533 del 8 de marzo de 1994”, y 2687 del 20 de noviembre de 2002, “Por el cual se modifica el artículo 7° del Decreto 533 de 1994”, en aspectos relacionados con el término de duración de la protección de los derechos de obtentor.

6.4.12. Luego del Decreto 533 de 1994, se profirieron las Resoluciones ICA, 1893 del 29 de junio de 1995, “por la cual se ordena la apertura del Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas, se establece el procedimiento para la Obtención del Certificado de Obtentor y se dictan otras disposiciones”, y 3123 de 1995, “Por la cual se adiciona y aclara la Resolución 1893 del 29 de junio de 1995”.

6.4.13. A partir de dichas resoluciones, y con base en la Decisión 345 de 1993 y el Decreto 533 de 1994, en el segundo semestre de 1995, se puso en marcha en Colombia el régimen de protección a los derechos de obtentor y, como consecuencia de ello, se abrió el Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas, dándose el trámite correspondiente a las solicitudes de registro presentadas por los distintos obtentores.

6.4.14. Estando en desarrollo el proceso de implementación del régimen jurídico de protección de los derechos de obtentor, Colombia se hizo Estado miembro de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), en virtud de la expedición y aprobación de la Ley 243 de 1995, que avaló la intención del Estado de adherir al Acta UPOV de 1978. La citada ley, junto con el Convenio UPOV-78, fueron sometidos al respectivo control automático de constitucionalidad, luego de lo cual esta Corporación los declaró exequibles mediante Sentencia C-262 del 13 de junio de 1996. Cumplido el trámite interno de aprobación del tratado, Colombia depositó el instrumento de adhesión el 13 de agosto de 1996 y el Convenio UPOV de 1978 entró en vigor en Colombia el 13 de septiembre de 1996[66].

6.4.15. La UPOV, sigla que corresponde a la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, se define como un ente intergubernamental con sede en Ginebra – Suiza, adscrito administrativamente a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, y creado por el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, suscrito en París el 2 de diciembre de 1961.

Sobre el Convenio UPOV, cabe destacar que el mismo entró en vigencia en el año de 1968, y ha sido revisado y modificado en tres oportunidades diferentes: el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991, lo que ha dado lugar a que dicho Convenio cuente con tres actas que se encuentran vigentes: el Acta de 1972; el Acta de 1978; y el Acta de 1991 que entró a regir el 24 de abril de 1998.

El objetivo del Convenio UPOV es establecer y fomentar un sistema eficaz para la protección de variedades vegetales, y determinar un rango mínimo de garantía de la propiedad intelectual en el proceso de fitomejoramiento, con el propósito de contribuir al desarrollo de nuevas variedades vegetales.

Ciertamente, en la medida que la obtención de nuevas variedades vegetales exige grandes inversiones e importantes esfuerzos laborales y técnicos, se consideró necesario reconocer ciertos derechos exclusivos a los creadores de las nuevas variedades vegetales, dentro del propósito de ofrecer a éstos la oportunidad de recuperar costos y obtener los recursos necesarios para continuar la investigación y desarrollo de nuevas producciones vegetales. De igual manera, con el reconocimiento de derechos de obtentor, se busca también evitar la piratería, es decir, que terceras personas multipliquen las variedades creadas y las comercialicen sin reconocer el trabajo del obtentor y su inversión, lo cual no solo genera una competencia desleal, sino que se traduce en un perjuicio económico de los obtentores, pues no estarían recibiendo el pago de las regalías a las cuales tendrían derecho, afectándose también el desarrollo y tecnificación de la agricultura.

En ese contexto, el Convenio UPOV propende por reconocer los logros de los obtentores de nuevas variedades vegetales, concediéndoles un derecho sobre la variedad que es de su creación, con lo cual se protege e incentiva el esfuerzo intelectual, científico y económico, al tiempo que se garantiza la competencia en igualdad de condiciones.

6.4.16. Conforme con su objetivo, el Acta UPOV de 1978, a la que se adhirió Colombia mediante la Ley 243 de 1995, incorpora a su texto, la mayoría de los compromisos u obligaciones adoptadas por la comunidad internacional para la protección de los derechos de obtentor vegetal. En ese contexto, el Acta de 1978 incluye la definición de la materia objeto de protección y del material protegido, esto es, de los derechos de obtentor y las variedades vegetales, consagrando, además, lo relacionado con los requisitos de elegibilidad, derechos exclusivos, trato nacional, reciprocidad, duración de la protección y excepciones y limitaciones a los derechos exclusivos de obtentor.

6.4.17. Con posterioridad a la adhesión de Colombia a la UPOV, en el año 2003, se profirió la Resolución ICA 2046 del 30 de julio, “por la cual se expiden normas para la producción, importación, exportación, distribución y comercialización de semillas para siembra en el

país, su control, y se dictan otras disposiciones". Con respecto a dicha resolución, se destaca el hecho de incluir en la regulación de los derechos de obtentor vegetal, lo que se ha conocido como la excepción del agricultor, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 21o. Cuando un agricultor quiera reservar semilla de una variedad protegida producto de su propia explotación para sembrarla para su propio uso, deberá comunicar al ICA esta situación indicando dónde realizará el acondicionamiento de la respectiva semilla.

Esta excepción es únicamente para los agricultores con una explotación agrícola igual o menor de cinco hectáreas cultivables y cuando el derecho del obtentor haya sido ejercido razonablemente con respecto a la primera siembra. Por ningún motivo esta semilla podrá ser vendida a terceros. Dentro de esta excepción, por razones de bioseguridad, no se incluyen variedades obtenidas por métodos de ingeniería genética."

6.4.18. Tiempo después se expidió la Resolución ICA 970 de 2010, "Por medio de la cual se establecen los requisitos para la producción, acondicionamiento, importación, exportación, almacenamiento, comercialización y/o uso de semillas para siembra en el país, su control y se dictan otras disposiciones". En ella se mantiene la figura de la excepción del agricultor, en virtud de la cual se autoriza a los agricultores, previo cumplimiento de ciertos requisitos, a reservar semilla de una variedad protegida producto de su propia explotación para sembrarla en beneficio propio, siempre que no se trate de variedades obtenidas por métodos de ingeniería genética, mutaciones espontáneas o inducidas artificialmente (art. 15).

6.4.19. Recientemente, a través de la Ley 1518 de 2012, el Congreso de la República aprobó el Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales, correspondiente al Acta UPOV de 1991. Sin embargo, esta Corporación, mediante Sentencia C-1051 de 2012, decidió declarar inexequible la Ley 1518 de 2012 y el Acta UPOV de 1991, por no haber surtido la ley aprobatoria el trámite de la consulta previa a favor de los grupos étnicos.

6.4.20. De este modo, en la actualidad, la legislación para la protección de las obtenciones vegetales en Colombia está basada, fundamentalmente, en el Convenio UPOV de 1978 y la Decisión 345 de 1993, reglamentada por el Decreto 533 de 1994 y las Resoluciones ICA que

en la materia han sido expedidas, en particular, las Resoluciones 1893 de 1995, 2046 de 2003 y 970 de 2010, entre otras.

7. Jurisprudencia Constitucional en relación con la protección jurídica a los derechos de obtentor de variedades vegetales y su articulación con los derechos de los grupos étnicos y las comunidades campesinas

Conforme lo mencionó el demandante y algunos intervinientes, la Corte Constitucional, a través de las Sentencias C-262 de 1996 y C-1051 de 2012, ha tenido oportunidad de analizar el tema referente al ámbito de protección legal de los derechos de obtentor de variedades vegetales y su relación con la actividad de explotación de recursos naturales que llevan a cabo los grupos étnicos y las comunidades campesinas.

7.1. En el primero de los citados fallos, la Corte llevó a cabo el control automático de constitucionalidad de la Ley 243 de 1995, aprobatoria de la Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), en la versión correspondiente al Acta de 1978, procediendo a declarar su exequibilidad.

7.1.1. En esa oportunidad, la Corte consideró que resultaba constitucionalmente admisible la existencia de mecanismos de protección de las obtenciones vegetales, particularmente a través de acuerdos multilaterales como la Convención UPOV, sobre la base de considerar tal protección como un instrumento para el fomento del desarrollo sostenible, el mejoramiento de la agricultura y la garantía de la producción alimentaría, e igualmente, como una forma de protección constitucional a la propiedad intelectual.

7.1.2. Resaltó la Corte en dicho fallo, que las obtenciones vegetales son una manifestación del talento e ingenio humanos, consistente en el mejoramiento de los recursos fitogenéticos (entendiendo como tal el material a partir del cual se reproducen o propagan las especies vegetales), mediante la invención de nuevas especies o el mejoramiento de las ya existentes para hacerlas más resistentes y productivas, con lo cual, una de las formas más eficaces de protección de los derechos de quienes desempeñan este tipo de actividades científicas, está constituida por los mecanismos de propiedad intelectual, que es precisamente el escenario en el que se inscribe el Convenio UPOV.

7.1.3. Al respecto, se explicó en el referido fallo que las actividades de mejoramiento o

modificación vegetal, exigen de cuantiosas inversiones en infraestructura, tiempo y conocimiento, que deben ser adecuadamente protegidas, pues la ausencia de protección "puede llegar a incidir en forma negativa sobre el desarrollo y la promoción de estas formas de investigación científica y conducir a una reducción de los resultados que, en materia de mejoramiento de las especies vegetales, requiere el mundo contemporáneo para hacer frente a las carencias alimentarías de las distintas poblaciones".

7.1.4. Bajo ese entendido, sostuvo la Corporación que resulta un imperativo brindar protección a las obtenciones vegetales en cabeza de sus creadores, reiterando que tal protección encuentra claro fundamento no sólo en los fines perseguidos por el artículo 65 de la Constitución Política, que propugna por la promoción de la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y aumento de la productividad, sino también, en la promoción y en el fomento del desarrollo de la actividad científica y tecnológica de que trata el artículo 71 de la Carta.

7.1.5. Dejó claro la Corte que la protección de las obtenciones vegetales constituye también una manifestación específica de la protección que, por expreso mandato constitucional, debe otorgar el Estado a la propiedad intelectual (C.P. art. 61). En relación con esto último, señaló la Corporación que la protección que la propiedad intelectual otorga a las creaciones del ingenio humano -en este caso a la obtención de una nueva variedad vegetal- "constituye una forma particularmente importante de estimular la actividad inventiva del hombre, esencial para el progreso y desarrollo de la humanidad. De igual forma, no puede perderse de vista que los mecanismos de propiedad intelectual buscan, también, que la creación protegida tenga viabilidad desde el punto de vista comercial, gracias a la recuperación de los costos y los recursos invertidos".

7.1.6. Por las razones anotadas, en la citada Sentencia C-262 de 1996, la Corte consideró que la Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, en la versión correspondiente al Acta de 1978, encontraba un claro y directo respaldo en los artículos 61, 65 y 71 de la Carta, en cuanto su objetivo propende por establecer un sistema de protección de los derechos de propiedad intelectual del creador de nuevas especies vegetales, y por esa vía, fomentar el desarrollo sostenible, el mejoramiento de la agricultura y la garantía de la producción alimentaría.

7.1.7. No obstante lo anterior, en la misma decisión, la Corporación hizo un llamado de atención al Estado Colombiano para que, en relación con este tipo de regulaciones, se adoptaran las medidas necesarias tendientes a evitar la afectación de los derechos e intereses de los grupos diferenciados, dada su especial relación con el territorio y la condición de obtentores vegetales que detentan en desarrollo de su actividad agrícola.

7.1.8. Precisó la Corte, que a través de sus prácticas y conocimientos tradicionales, las comunidades étnicas y campesinas son fuente de obtenciones vegetales, razón por la cual deben ser protegidas de acuerdo con los mecanismos de propiedad intelectual que surjan como desarrollo del artículo 61 de la Carta, teniendo en cuenta, además, el mandato constitucional que exige del Estado y la sociedad una especial protección a las minorías étnicas y el deber de resguardar y preservar la diversidad cultural y biológica de la Nación (C.P. arts. 7°, 70, 72 y 330).

7.1.9. A este respecto, amparada en conceptos de destacados antropólogos, la Corte explicó que las distintas comunidades étnicas, de acuerdo a sus específicas cosmovisiones, tienen particulares formas de interacción con el territorio, el medio ambiente y los recursos naturales, a partir de las cuales, a su vez, "han generado una serie de conocimientos y prácticas de carácter tradicional, transmitidos ancestralmente por vía oral, tendentes a la utilización racional y sostenible de los recursos naturales". Reconoce la Corte que esas formas tradicionales de producción son de tal importancia, que incluso "la supervivencia de los grupos étnicos depende de que estas prácticas persistan sin ser modificadas por influencias externas".

7.1.10. Sobre la base de dicho planteamiento, resaltó este Tribunal que en el proceso de explotación sostenible de los recursos naturales que llevan a cabo las comunidades étnicas, puede darse el caso de modificaciones sobre las especies vegetales con las que ellos se relacionan, e incluso, presentarse el surgimiento de nuevas especies que se adaptan a sus necesidades, lo que implica que tales comunidades, a través de sus conocimientos y prácticas ancestrales, son fuente de obtenciones vegetales. A este respecto, resaltó la Corte que la interacción de las comunidades étnicas con el territorio y los recursos naturales, puede implicar, por ejemplo, que en ocasiones ésta no resulte compatible con la idea de una apropiación individual y comercial de las variedades vegetales obtenidas a través de las prácticas y conocimientos tradicionales, existiendo una mayor aproximación al

concepto de propiedad colectiva, lo que a su vez puede generar conflicto con los derechos de obtentor.

7.1.11. Conforme con ello, advirtió la Corte que las normas sobre propiedad intelectual de protección de los derechos de obtentor, deben ser respetuosas de la cultura y tradiciones propias de las comunidades étnicas, "de modo que so pretexto de una necesaria protección en ámbitos propios de la economía de mercado, no se impongan a dichas comunidades restricciones desproporcionadas que atenten contra su propia supervivencia".

7.2. La posición de la Corte en relación con el tema de la protección de los derechos de obtentor vegetal, fijada en la Sentencia C-262 de 1996, vino a ser complementada tiempo después en la Sentencia C-1051 de 2012, donde la Corporación llevó a cabo el control automático de constitucionalidad de la Ley 1518 de 2012, aprobatoria del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV), en la versión correspondiente al Acta de 1991.

7.2.1. En dicho fallo, la Corporación declaró la inexequibilidad de la Ley 1518 de 2012, aprobatoria del citado Convenio, por no haber surtido el proceso de consulta previa con las comunidades indígenas y tribales antes de su expedición.

7.2.2. En el referido fallo, inició la Corte por recordar que, "como manifestación del derecho a la diversidad étnica y cultural, la Constitución Política (arts. 40-2, 329 y 330) y el derecho Internacional de los derechos humanos, en particular el Convenio 169 de la OI.T., le reconocen a las comunidades étnicas el derecho fundamental a participar en la toma de decisiones que puedan incidir en sus propios intereses, a través del mecanismo de la consulta previa, la cual debe ser "promovida por el Estado respecto de medidas administrativas o legislativas que generen una afectación directa de los intereses de las comunidades diferenciadas".

7.2.3. Precisó que, aun cuando desde sus primeros pronunciamientos la Corte ha venido avanzando en la labor de verificar la exigencia de la consulta previa respecto de leyes y medidas administrativas sometidas a su conocimiento, para el caso específico de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, dicha labor solo vino a cobrar vigencia a partir de la Sentencia C-750 de 2008, donde la Corte llevo a cabo el control oficioso y automático de constitucionalidad del "´Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y

los Estados Unidos de América´, sus ´cartas adjuntas´ y sus ´entendimientos´, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006" y su correspondiente Ley aprobatoria, la Ley 1143 de 2007"

7.2.4. Explicó la Corte en la mencionada providencia, que el Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV), correspondiente al Acta de 1991, y las modificaciones por éste introducidas al Acta UPOV de 1978, regula aspectos que pueden afectar de manera directa y particular a los diversos grupos étnicos asentados en el territorio nacional, lo que obligaba, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT, la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, a que, previo a su aprobación e incorporación al orden jurídico interno, el mismo se hubiese sometido al mecanismo de la consulta previa. Ello, "dentro del propósito de buscar aproximaciones sobre la manera de impedir que dicho convenio pudiese tener una repercusión directa sobre la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, desconociendo la contribución histórica de las comunidades étnicas y campesinas a la diversidad biológica, su conservación y desarrollo y a la utilización sostenible de sus componentes, así como los beneficios que tal contribución ha generado".

7.2.5. Recordó igualmente que, aun cuando en la Sentencia C-262 de 1996, la Corporación reconoció la necesidad de establecer un régimen jurídico de protección a los derechos de obtentor, también destacó la necesidad de que el Estado colombiano adoptara las medidas adecuadas para evitar que la implementación del referido régimen de protección pudiera afectar los derechos e intereses de los grupos diferenciados existentes en Colombia, particularmente frente a la actividad agrícola que desarrollan de acuerdo con sus prácticas culturales y tradiciones.

7.2.6. Sobre este particular, encontró la Corte que, en cuanto el Convenio UPOV de 1991 guarda sintonía con el sector agropecuario en el campo de la propiedad intelectual, estableciendo un régimen jurídico de protección en favor de quienes se dedican a la creación de nuevas variedades vegetales, el mismo esta regulando situaciones concretas que se proyectan sobre el territorio y sobre la manera como los grupos diferenciados llevan a cabo la actividad de explotación de los recursos naturales, aspectos éstos que, a su vez, tienen particular conexión con su identidad y con sus posibilidades de supervivencia y desarrollo.

7.2.7. Recogiendo la posición adoptada en la Sentencia C-262 de 1996, la Corte reiteró que, como consecuencia de la actividad agrícola que llevan a cabo en sus territorios, los grupos étnicos son fuente de obtenciones vegetales, a través de las variedades que durante siglos han sido desarrolladas y mejoradas por tales grupos, y que constituyen fuente importe de su subsistencia, las cuales, a su vez, pueden no obtener la protección que el Convenio UPOV de 1991 reconoce, en razón a que las mismas no están en capacidad de cumplir los requisitos técnicos impuestos por el régimen del citado convenio. En ello incide, señalo la Corte, "el hecho de que el proceso de mejoramiento genético que aplican las comunidades diferenciadas se desarrolla conforme a las prácticas y conocimientos tradicionales, esto es, a partir de enfoques y principios diferentes a los que son utilizados por los fitomejoradores modernos, quienes a su vez hacen uso de las nuevas tecnologías existentes que son precisamente las acogidas por el UPOV de 1991".

7.2.8. Conforme con ello, la Corte consideró que "el Convenio UPOV de 1991, inscrito en el propósito de afianzar los mecanismos de protección de las obtenciones vegetales, es susceptible de afectar directa y específicamente los intereses particulares de las comunidades étnicas, en cuanto establece un régimen jurídico de protección cuyos derechos, pautas, criterios, plazos y condiciones de reconocimiento, si bien tienen un alcance general, se proyectan de manera especial sobre los territorios en que se encuentran asentadas tales comunidades, y sobre la forma como éstas explotan sus recursos naturales, lo cual su vez puede repercutir en su cultura, subsistencia y formas de vida".

7.2.9. Sobre esa base, como ya se mencionó, en la citada Sentencia C-1051 de 2012, este Tribunal procedió a declarar la inexequibilidad de la Ley 1518 de 2012, mediante la cual se aprobó el "'Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales', del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991", por no haber sido consultada previamente a las comunidades indígenas y afrocolombianas.

8. Análisis de la disposición acusada

8.1. Antecedentes del artículo 4° de la Ley 1032 de 2006

8.1.1. Como ya ha sido destacado, la norma acusada, el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006,

vino a modificar el artículo 306 del Código Penal, Ley 599 de 2000, norma que originalmente establecía el delito de “Usurpación de marcas y patentes”, en los siguientes términos:

Artículo 306. Usurpación de marcas y patentes. El que utilice fraudulentamente nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad o diseño industrial protegido legalmente o similarmente confundible con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro años y multa de veinte (20) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes producidos o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior.

8.1.2. Las modificaciones introducidas por el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006 al artículo 306 de la Ley 599 de 2000, tuvieron como fin específico, incluir en la legislación penal colombina, el tipo de usurpación de derechos de obtentores de variedades vegetales, dentro del propósito de aumentar el ámbito de protección de los citados derechos. Sobre esa base, las modificaciones a la norma aludida incluyeron: a) el cambio del nombre del tipo penal de usurpación de marcas y patentes, a usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales; b) la tipificación concreta de la conducta: usurpar derechos de obtentor de variedad vegetal; c) la inclusión de un nuevo objeto: materia vegetal y d) el aumento de la pena de prisión y la reducción del máximo de la multa.

8.1.3. Conforme con las modificaciones introducidas por el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006, el texto del artículo 306 del Código Penal, es actualmente del siguiente tenor:

En las mismas penas incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes o materia vegetal, producidos, cultivados o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior.”

8.1.4. El proyecto de ley que dio origen a la modificación del artículo 306 del Código Penal, fue presentado ante el Congreso de la República en julio de 2004 por el Ministro de

Agricultura y Desarrollo Rural de la época, conforme fue anotado, con la pretensión de tipificar la conducta de usurpación de derechos de obtentor de variedad vegetal, por cuanto del artículo 306 original de la Ley 599 de 2000, e incluso del artículo 307 del mismo compendio normativo, no se derivaba la protección penal a los referidos derechos.

8.1.5. Aclaró el Ministro, que el artículo 306 consagraba a grandes rasgos el tipo penal de usurpación de derechos de propiedad industrial, sin hacer explicita la protección de los derechos de obtentor vegetal. Y, por su parte, el artículo 307 del Código Penal al señalar que será sancionado quien "fabrique producto sin autorización de quien tiene el derecho protegido legalmente, o use sin la debida autorización medio o proceso patentado", presentaba la dificultad de demostrar que las variedades vegetales son productos fabricables, lo que en la práctica resulta complicado, por no decir imposible.

Con base en lo expuesto, advirtió el Ministro que el cambio propuesto pretendía "lograr salvaguardar penalmente los derechos de los obtentores de variedades vegetales, sin necesidad de acudir por analogía o aplicación extensiva (no de buen recibo en el derecho penal) a otras normas que no solo entorpecen sino que impiden la persecución de la piratería vegetal".

8.1.6. En el mismo sentido, indicó que el Código Penal protegió la división tradicional bipartita de la propiedad intelectual (derechos de autor y propiedad industrial), pero no ofrece una respuesta para la división tripartita moderna de los derechos de propiedad intelectual, que involucra a los derechos de obtentor de variedades vegetales. Así, afirmó que, "si el legislador consideró involucrar en el Código Penal la violación de los derechos de propiedad intelectual, no debió dejar a un lado lo relacionado con las variedades vegetales, toda vez que, en donde existe una misma razón de hecho debe existir una misma disposición de derecho".

8.1.7. En la referida exposición de motivos se hizo referencia a la evolución que en Colombia ha tenido la protección de los derechos de obtentor vegetal, pues de negar la patentabilidad de las variedades vegetales, se pasó a evidenciar la necesidad de establecer un régimen propio subregional con miras a regular estos derechos y los procedimientos para su obtención (Decisión 311 y 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena), y, posteriormente, se implementó dicho régimen mediante la Decisión 345 de 1993 de la

Comisión del Acuerdo de Cartagena, y Colombia se adhirió al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV de 1978.

8.1.8. Bajo este escenario, para el representante del Gobierno Nacional, Colombia es pionera en América Latina en el tema de protección de las obtenciones de variedades vegetales y hace parte de convenios y tratados internacionales, por lo que debía completar su legislación nacional con una protección y consecuente sanción en el ordenamiento penal, como lo hace con otro tipo de derechos de propiedad intelectual, y como muchos países del convenio mencionado lo han adoptado dentro de su legislación penal.

Además, agregó, que en el artículo 15 Decreto 533 de 1994 "Por el cual se reglamenta el régimen común de protección de derechos de los obtentores de variedades vegetales"[67], el legislador entendió que debía haber sanción penal para quien violara ese régimen de protección.

8.1.9. En lo relacionado con el título de usurpación de marcas y patentes, contenido en el artículo 306 de la Ley 599 de 2000, el Ministro señaló que éste era inexacto, pues la descripción del tipo penal incluía otros asuntos de propiedad industrial como nombre y enseña comercial, modelo de utilidad y diseño industrial, por lo que era más apropiado que en el título del delito se indicase "usurpación de derechos de propiedad industrial" y la referencia a los "derechos de obtentor vegetal".

8.1.10. En el proyecto, la propuesta del delito de usurpación de derechos de obtentor vegetal, se tipifica cuando el derecho de obtentor vegetal otorgado por el ICA, es reproducido por alguien sin permiso o autorización del titular y empieza a lucrarse al comercializarlo en el mercado.

8.1.11. De acuerdo con la propuesta, con el tipo penal se lograría garantizar penalmente el trabajo científico y la dedicación de los profesionales en la materia de la obtención vegetal. Además es la respuesta a la pésima calidad que se consigue en el mercado negro, comparado con el obtenido en condiciones idóneas y al hecho de que "algunos inescrupulosos delincuentes, incursionen en el mercado en condiciones más favorables, como lo son los precios propios de quien reproduce y cultiva una variedad vegetal sin haber pagado su licencia o regalía a quien ostenta tal derecho, logrando competir en el mercado en mejores condiciones de quien honradamente accede a las licencias que otorga el

obtentor". Lo anterior, sumado a que la penalización hace económicamente más atractivo incursionar en este negocio y es un incentivo para que Colombia, un país ubicado en una zona tropical, explote sus variedades vegetales.

8.1.12. En síntesis, en la exposición de motivos se consideró que "actualmente el Estado colombiano no contempla mecanismos penales para que el obtentor se lucre debidamente de la variedad vegetal protegida, y pueda ejercer acciones penales que le permitan una explotación sana, libre de perturbaciones y en un ambiente mercantil de competencia leal, acorde y de la mano con la normatividad internacional y comunitaria en materia de protección de Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales". Sobre esa base, se concluyó que era necesario "proceder de conformidad con el requerimiento del mercado internacional, de uno de los principales propósitos de la globalización cual es la competencia equitativa en precios, calidad y condiciones óptimas de productividad, sin dejar a un lado el querer del campo colombiano, del agricultor nacional y del profesional en la obtención de material vegetal".

8.1.13. La propuesta del Gobierno fue acogida por el Congreso, durante los debates surgidos en las distintas instancias legislativas. Coincidiendo con la propuesta inicial, se consideró por parte del legislativo, que con el tipo penal se pretende incentivar la innovación tecnológica y la protección de los conocimientos, las investigaciones y las inversiones, y de este modo combatir la inseguridad existente originada por la biopiratería[68].

Asimismo se señaló que "el país no puede seguir haciendo y es que la informalidad termine acabando y liquidando las empresas debidamente organizadas, (…) no podemos nosotros sino se ponen unas leyes rígidas, firmes (…) lo que no podemos nosotros, es seguirle poniendo las mismas cargas, todos los días, tributarias a las empresas que están generando empleo, a las empresas que están pagando impuestos y de otro lado, dejando que los que están al margen de la ley actuando fraudulentamente entonces no tengan absolutamente ningún tipo de sanción como aquí se está proponiendo con la modificación de estos artículos"[69].

8.1.14. De este modo, la propuesta de penalizar la conducta de usurpación de derechos de obtentor vegetal acogida por el legislador, quien evidenció la necesidad de tipificarla en

condiciones similares a la prevista para la protección penal del derecho a la propiedad industrial y a los derechos de autor, se centró en la necesidad de proteger el bien jurídico del orden económico social, proporcionando un ambiente favorable para el tráfico comercial y la sana competencia, garantizando los conocimientos, las investigaciones científicas y las inversiones en ese campo; y, a su vez, contribuyendo a satisfacer las obligaciones internacionales en materia de protección de estos derechos de propiedad intelectual.

8.2. Análisis de constitucionalidad de la norma acusada a partir de los elementos del tipo penal

8.2.1. Esta Corporación ha puesto de presente, siguiendo la doctrina especializada, que los tipos penales constituyen el mecanismo mediante el cual el legislador describe en forma abstracta las conductas humanas que son objeto de reproche social y de punición.

8.2.2. Acorde con ello, ha precisado la jurisprudencia que los tipos penales se conforman por dos elementos básicos: el precepto, donde se contiene la conducta positiva o negativa censurable, y la sanción, entendida como la consecuencia jurídica de naturaleza punitiva que se deriva de la trasgresión de la norma. El precepto, a su vez, se integra con varios elementos del tipo que conforman su estructura: (i) un sujeto activo, que es quien ejecuta la conducta reprochable y punible; (ii) un sujeto pasivo, que es el titular del bien jurídico que el legislador busca proteger y que resulta afectado con la conducta del sujeto activo; (iii) una conducta, que corresponde al comportamiento de acción o de omisión cuya realización se acomoda a la descripción del tipo y que generalmente se identifica con un verbo rector; y (iii) el objeto de doble entidad; jurídica, en cuanto se refiere al interés que el Estado pretende proteger y que resulta vulnerado con la acción u omisión del sujeto activo, y material, que hace relación a aquello (persona o cosa) sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico tutelado y hacia el cual se orienta la conducta del agente.

8.2.3. A partir de los elementos que los identifican, los tipos penales suelen clasificarse en distintos grupos. Según su estructura, son básicos, especiales, subordinados, elementales, compuestos, completos, incompletos, autónomos y en blanco. En relación con el sujeto activo pueden ser monosubjetivos, plurisubjetivos, de sujeto indeterminado o de sujeto cualificado. En cuanto al bien jurídico tutelado pueden ser simples, complejos, de lesión y de peligro. Y, de acuerdo con su contenido, existen tipos de mera conducta, de resultado,

de conducta instantánea, de conducta permanente, de acción, de omisión, abiertos y cerrados.

8.2.4. En la presente causa, el tipo penal al que se le atribuye la presunta violación del principio de tipicidad es el delito de "Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales". De acuerdo con su contenido, el referido tipo sanciona dos modalidades de conducta: (i) la utilización fraudulenta de nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad y diseño industrial, que se encuentren protegidos legalmente o que sean similarmente confundibles con uno protegido legalmente; y (ii) la usurpación fraudulenta de los derechos de obtentor de variedad vegetal que se encuentren protegidos legalmente o que sean similarmente confundibles con uno protegido legalmente.

8.2.5. Con respecto a tal preceptiva, la acusación se circunscribe, exclusivamente, al aparte del tipo penal que sanciona la usurpación fraudulenta de los derechos de obtentor de variedad vegetal, delito que fue incorporado al artículo 306 del Código Penal, Ley 599 de 2000, por el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006.

8.2.6. Siguiendo la estructura clásica, el tipo penal de usurpación de derechos de obtentores de variedades vegetales, presenta la siguiente composición jurídica:

a. El sujeto activo es indeterminado. Ello significa que el agente del delito no se encuentra cualificado y que cualquier persona puede realizar la conducta punible, sin tener en cuenta su condición jurídica.

b. El sujeto pasivo del delito es el Estado, en su condición de titular del interés jurídico tutelado, cual es el orden económico y social.

c. La conducta está determinada por el verbo rector, que para el caso de las obtenciones vegetales, es el de usurpar derechos de obtentor de variedad vegetal que se encuentren protegidos legalmente o que sean similarmente confundibles con uno protegido legalmente, a condición de que esa usurpación se lleve a cabo "fraudulentamente".

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia, usurpar significa "[a]poderarse de una propiedad o de un derecho que legítimamente pertenece a otro…". Por su parte,

“fraudulentamente” implica actuar con fraude, esto es, llevar a cabo una “[a]cción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete”. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha referido al fraude[72], en los siguientes términos: “[d]icho elemento valorativo ha sido analizado con profundidad por parte de la Sala respecto de otros delitos que también exigen su configuración (como el de fraude a resolución judicial), en el sentido de que la realización típica de un comportamiento no se satisface con la sola verificación del incumplimiento de determinada obligación por parte del sujeto agente, sino además con que los medios utilizados para tal sustracción hayan sido fraudulentos, es decir, engañosos, falaces y contrarios a la rectitud”[73].

De ese modo, usurpar fraudulentamente conlleva el hecho de apoderarse de un derecho que legítimamente pertenece a otro mediante actos engañosos y contrarios a la verdad y a la rectitud, en perjuicio de su titular. En ese sentido, la conducta se configura sólo cuando se usurpa fraudulentamente, es decir, cuando una persona se apodera, de manera engañosa y deliberada, contraria a la verdad y a la rectitud, de derechos de obtentor de variedad vegetal que se encuentran protegidos legalmente o que sean similarmente confundibles con uno protegido legalmente.

El propósito de la tipificación de la referida conducta es el de impedir que personas en el mercado de variedades vegetales, hagan uso indebido del trabajo ajeno y exploten ilícitamente derechos de obtentor vegetal que no les corresponde. Se trata, entonces, de combatir la piratería vegetal o biopiratería, es decir, el acceso, uso y/o aprovechamiento ilegal de semillas y plantas de variedades protegidas sin autorización de su titular; conducta ésta que causa grave daño al patrimonio estatal y de los particulares, afectando no solo el tráfico comercial y la libre competencia, sino también los conocimientos, las investigaciones científicas y las inversiones en ese campo.

Bajo ese supuesto, la expresión “fraudulentamente” califica la conducta reprochada, la cual, a su vez, requiere necesariamente de dolo, esto es, de la voluntad deliberada o maliciosa del sujeto activo (aspecto volitivo) de cometer el delito a sabiendas de su ilicitud (aspecto intelectivo).

e. El objeto material de la conducta, esto es, aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico tutelado, lo constituye el bien inmaterial concebido como creación

intelectual, independiente del bien en que se materializa la idea, y que para el caso de las obtenciones vegetales son las creaciones de nuevas variedades vegetales, cuado éstas se encuentren protegidas legalmente o que sean similarmente confundibles con una protegida legalmente, y bajo el entendimiento de que sean usurpadas fraudulentamente.

8.2.7. Aun cuando, en principio, podría afirmarse que el tipo penal de usurpación de derechos de obtentor de variedades vegetales presenta una completa estructura tipológica, advierte la Corte que el mismo deja dudas acerca de la idoneidad del proceso de adecuación típica, pues su contenido no precisa de forma clara y completa lo relacionado con el objeto material de la conducta. En efecto, a partir de los elementos previstos en el tipo, no es posible determinar, con cierto grado de certeza, el significado de algunas expresiones utilizadas por la misma norma para definir la conducta típica. A este respecto, el tipo no precisa el alcance de expresiones como "derechos de obtentor de variedad vegetal", "materia vegetal" y "similarmente confundible", las cuales resultan determinantes para establecer cuál es en realidad el comportamiento humano que es penado en la norma.

8.2.8. Por este aspecto, coincide la Corte con lo afirmado por el actor y algunos intervinientes, en el sentido de sostener que, efectivamente, el artículo 306 del Código Penal, con la modificación introducida por el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006, es en realidad un tipo penal en blanco, pues deja la determinación concreta de las conductas delictivas en él descritas, a las normas que regulan lo concerniente a los derechos de los obtentores de variedades vegetales.

8.2.9. Ahora bien, como atrás se indicó, la Corte ha admitido que ese tipo de descripciones punitivas, los llamados tipos penales en blanco, son constitucionalmente válidas, y se entienden ajustadas al principio de tipicidad, en la medida en que: (i) el correspondiente reenvío normativo permita determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada; (ii) las normas a las cuales remita el tipo penal hagan parte del ordenamiento jurídico al momento de llevar acabo el proceso de adecuación típica; y (iii) las mismas estén contenidas en leyes en sentido estricto o en disposiciones de inferior jerarquía, como aquellas de rengo administrativo, pero únicamente a condición de que estas últimas tengan un alcance general, sean de conocimiento público y preserven los principios y valores constitucionales.

8.2.10. A la luz de los citados presupuestos, la conducta referida a la usurpación fraudulenta de los derechos de obtentor de variedad vegetal que se encuentren protegidos legalmente, o que sean similarmente confundibles con uno protegido legalmente, cumple de manera general con los presupuestos específicos del principio de estricta legalidad, tal y como pasa a explicarse:

8.2.10.1. En efecto, es claro que la conducta delictiva, al no contener disposiciones específicas que regulen los derechos de obtentor, remite a las normas complementarias que se integran a la disposición acusada, con el fin de llevar a cabo el proceso de adecuación típica. Tales normas son aquellas que regulan de manera específica los derechos de obtentor de variedades vegetales, y que se encuentran contenidas, principalmente, en el Convenio UPOV de 1978 y la Decisión 345 de 1993, reglamentada por el Decreto 533 de 1994 y las Resoluciones ICA 1893 de 1995, 2046 de 2003 y 970 de 2010, entre otras, las cuales, a su vez, permiten determinar de manera clara y precisa el alcance de la conducta típica contenida en la norma acusada.

Las referidas disposiciones regulan, en detalle y con suficiente precisión, todos los aspectos relacionados con los derechos de obtentor de variedades vegetales, los registros de variedades vegetales, las denominaciones de las variedades vegetales, las autoridades competentes para otorgar los registros, los procedimientos de solicitud de concesión de los derechos de obtentor, y todo lo relacionado con la presentación de la solicitud.

Según quedó expresado, tales ordenamientos crearon un sistema de protección sui géneris de las obtenciones vegetales, como única forma de concesión de derechos de propiedad intelectual para las variedades vegetales, a través de un sistema propio denominado "Certificado de Derechos de Obtentor Vegetal". En Colombia, se designó al Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, como la autoridad nacional competente para aplicar el régimen de protección a las variedades vegetales, se creó el Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas, se determinaron las funciones que el ICA debía desarrollar, entre otras, la de llevar el Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas y otorgar el certificado de obtento, y estableció el procedimiento para el reconocimiento y registro de los derechos de obtentor

Así, quien obtiene una especie vegetal que pueda ser calificada de novedosa, distinta,

distinguible, homogénea, estable, y le otorgue una denominación varietal, se le puede conceder el derecho de obtentor, esto es, el derecho de realizar o autorizar, con exclusividad, la explotación económica de la reproducción, multiplicación y propagación de la variedad vegetal obtenida, siempre que no se trate de una especie silvestre, y que no se encuentre prohibida por razones de salud humana, animal o vegetal. Bajo esos criterios, la duración del derecho concedido al obtentor vegetal es de 20 años si la especie obtenida se inscribe en las categorías de vides, árboles frutales o árboles forestales, o de 15 años si la especie obtenida es de cualquier otro tipo, término que, en cualquier caso, se cuenta a partir del otorgamiento del respectivo certificado.

Sobre esa base, solo cuando esté consolidado el derecho de obtentor, es decir, cuando las creaciones intelectuales de variedades vegetales se encuentren legalmente reconocidas, es posible que tenga lugar la conducta penal bajo estudio. Cabe precisar que la protección legal existe, según lo disponen las normas citadas que regulan la materia, una vez el ICA expide el acto administrativo que concede el derecho de exclusividad sobre una determinada variedad vegetal, materializado con la entrega del respectivo certificado de obtentor.

Bajo esos parámetros, el delito de usurpación de derechos de obtentores de variedades vegetales tiene lugar, cuando el citado derecho se usurpa fraudulentamente, es decir, cuando una persona se apodera deliberadamente, de manera contraria a la verdad y a la rectitud, de derechos de obtentor de variedad vegetal que se encuentran protegidos legalmente, haciendo un uso y aprovechamiento indebido de los mismos. Dicho en otras palabras, la referida conducta tiene lugar, en los casos en que el derecho de obtentor vegetal otorgado por el ICA es reproducido por alguien sin permiso o autorización del titular y aquél empieza a lucrarse mediante su comercialización en el mercado.

8.2.10.2. De otra parte, efectivamente, las normas vigentes y complementarias del tipo penal en blanco demandado, existen, en su mayoría, con anterioridad a la expedición del artículo 306 del Código Penal, modificado por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006, tal como ocurre, por ejemplo, con las normas base de la regulación de los derechos de obtentor, como lo son el Acta UPOV de 1978, aprobada mediante la Ley 243 de 1995, y la Decisión 345 de 1993, reglamentada mediante el Decreto 5333 de 1994. Sin embargo, no siendo lo anterior estrictamente necesario, es claro que las normas complementarias deben

hacer parte del ordenamiento jurídico al momento de llevarse a cabo el proceso de adecuación típica, en el evento de que el sujeto trasgresor de la norma desarrolle alguna de las conductas descritas en el tipo demandado, para respetar el principio de legalidad, según el cual, nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, circunstancia ésta que, por supuesto, tiene lugar en el presente caso.

8.2.10.3. De igual manera, las normas o disposiciones complementarias que regulan los derechos de obtentor vegetal están contenidas en disposiciones de ley y en otras que, si bien son de inferior jerarquía, tienen en todo caso un alcance general, son de conocimiento público y preservan los principios y los valores constitucionales, tal como ocurre con el Decreto 533 de 1994 y las Resoluciones ICA 1893 de 1995, 2046 de 2003 y 970 de 2010, entre otras.

8.2.11. De ese modo, concluye la Corte que, en relación con la usurpación de los derechos de obtentor de variedades vegetales protegidos legalmente y, los verbos rectores que describen esta conducta típica, se está en presencia de un tipo penal en blanco constitucionalmente admisible desde el punto de vista del principio de tipicidad penal.

8.2.12. No obstante, surge el interrogante, planteado por el demandante y algunos intervinientes, en el sentido de si el tipo penal bajo estudio puede extenderse a la actividad agrícola que desarrollan los pueblos y las comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales, tribales y campesinas.

8.2.13. Sobre el particular, es claro que, en la medida en que el tipo penal de usurpación de los derechos de obtentor de variedad vegetal incorpora el ingrediente del fraude, su objetivo es -como ya se dijo- el de combatir la piratería vegetal o biopiratería, es decir, el acceso, uso, y/o aprovechamiento fraudulento de los derechos de obtentores de variedades vegetales, por parte de personas que tengan la intención de obtener un provecho ilícito sobre tales derechos, y en ningún caso perseguir la actividad tradicional de mejoramiento convencional de semillas y plantas o la utilización de las mismas en cosechas personales, a través de mecanismos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales, tribales y campesinas, de conformidad con sus usos y costumbres.

8.2.14. Ciertamente, como ha sido reconocido por la propia jurisprudencia

constitucional[74], a su vez citada en otro apartado de este fallo, la explotación de los recursos naturales, y en particular la actividad agrícola, es un asunto trascendental para la subsistencia y desarrollo de los grupos étnicos y las comunidades campesinas, razón por la cual se trata de una actividad que hace parte integral de su identidad, cultura y formas de vida. Dichos grupos, durante siglos, han venido desarrollando la actividad agrícola en los territorios que ocupan, conforme a sus específicas cosmovisiones y de acuerdo con sus prácticas y conocimientos tradicionales, alejados de los avances tecnológicos en materia de fitomejoramiento y del concepto mayoritario de aprovechamiento económico. Esas prácticas no convencionales de explotación, a su vez, han estado inspiradas en el uso racional y sostenible de los recursos naturales, a partir de una concepción de beneficio colectivo, y han sido trasmitidas ancestralmente por vía oral, manteniéndose el propósito de que las mismas persistan y se promuevan a través del tiempo sin ser modificadas por influencias externas.

8.2.15. Bajo tales supuestos, no escapa a la Corte la circunstancia de que la protección jurídica de los derechos de obtentor de variedades vegetales sea un tema sensible, en la medida en que la actividad de las comunidades campesinas, indígenas y tribales, producto de las labores agrícolas que llevan a cabo para su subsistencia, puede entrar en conflicto con dicho régimen jurídico de protección y, por tanto, con el tipo penal de usurpación de los derechos de obtentor de variedades vegetales.

8.2.16. Sin embargo, como se ha dicho, a partir de un análisis de los ingredientes del referido tipo penal, es posible concluir que el mismo no está dirigido a sancionar las conductas de pueblos y comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales, tribales y campesinas, cuando los mismos, dentro del proceso de explotación sostenible de los recursos naturales, ejercen la actividad agrícola para su consumo y subsistencia, de acuerdo con sus prácticas y conocimientos ancestrales. Ello, en razón a que, como se ha afirmado, el tipo penal bajo examen exige, para su configuración, la "usurpación fraudulenta" de tales derechos, ingredientes normativos que no están presentes en el ejercicio tradicional de la agricultura por parte de tales grupos.

8.2.18. Dicha interpretación, encuentra fundamento en el propio régimen legal de protección de los derechos de obtentor, entre otros, en la figura del privilegio del agricultor, prevista en el artículo 26 de la Decisión Comunitaria 345 del 29 de octubre de

1993, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena -hoy Comisión de la Comunidad Andina-, “por medio de la cual se establece el Régimen Común de Protección a los Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales”. Dicha norma prevé que: “[n]o lesiona el derecho de obtentor quien reserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida”. En concordancia con el mandato anterior, las Resoluciones ICA 2046 de 2003 (art. 21) y 970 de 2010 (art. 15), consagran la llamada excepción del agricultor, en virtud de la cual se autoriza a los agricultores, previo cumplimiento de ciertos requisitos, a reservar semilla de una variedad protegida producto de su propia explotación para sembrarla en beneficio propio, siempre que no se trate de variedades obtenidas por métodos de ingeniería genética, mutaciones espontáneas o inducidas artificialmente.

8.2.19. Conforme con lo dicho, se entiende que el tipo penal de usurpación de derechos de obtentor de variedades vegetales sólo se configura cuando se usurpa fraudulentamente, es decir, cuando una persona, de manera deliberada, se apodera, para provecho comercial, de derechos de obtentor de variedad vegetal que se encuentran protegidos legalmente. Por lo tanto, la norma no sanciona las conductas de pueblos y comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales, tribales y campesinas, cuando los mismos, en desarrollo del proceso de explotación sostenible de los recursos naturales, ejercen la actividad agrícola para su consumo y subsistencia, de acuerdo con las prácticas y conocimientos ancestrales.

8.2.20. Bajo ese entendido, las expresiones, “y derechos de obtentores de variedades vegetales”, “o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal”, “o materia vegetal” y “cultivados”, serán declaradas exequibles en la parte resolutiva de este fallo.

8.2.21. De otro lado, sobre la conducta típica derivada de la expresión “o similarmente confundibles con uno protegido legalmente”, debe destacarse que ésta hacía parte del texto original del artículo 306 de la Ley 599 de 2000, el cual establecía un criterio tipológico que aplicaba a quien llevara a cabo un comportamiento acorde con los verbos rectores del tipo, pero sólo para sancionar la usurpación de marcas y patentes, en materia de propiedad industrial. La norma era del siguiente tenor:

“Artículo 306. Usurpación de marcas y patentes. El que utilice fraudulentamente nombre

comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad o diseño industrial protegido legalmente o similarmente confundible con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro años y multa de veinte (20) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes producidos o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior."(Negrillas y subrayas fuera de texto)."

8.2.22. En ese contexto, el aparte enjuiciado, "o similarmente confundible con uno protegido legalmente", fue previsto como una conducta típica adoptada inicialmente para proteger exclusivamente los derechos de propiedad industrial. Posteriormente, el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006, incluyó en el texto de la norma original atrás trascrita, el delito de usurpación de los derechos de obtentor de variedades vegetales, como uno de los posibles objetos materiales del tipo penal, sin dejar claro si el criterio "similarmente confundible con uno protegido legalmente", le era también aplicable a esa nueva conducta.

8.2.23. Sobre este particular, advierte la Corte que, durante el trámite del proyecto de ley que dio origen a la modificación del artículo 306 del Código Penal, el Gobierno y el Congreso insistieron en la necesidad de penalizar la conducta de usurpación de derechos de obtentor de variedades vegetales, dentro del propósito de incentivar la innovación tecnológica y la protección de los conocimientos, las investigaciones y las inversiones, y de este modo combatir la inseguridad existente originada por la biopiratería. Y, si bien consideraron apropiado incluir dicha conducta en el mismo tipo previsto para la protección penal del derecho a la propiedad industrial, ni en la exposición de motivos ni en los distintos debates parlamentarios, se hizo referencia alguna a los motivos o razones por los cuales la conducta típica derivada de la expresión "o similarmente confundibles con uno protegido legalmente", prevista exclusivamente como una modalidad delictiva para la protección del derecho a la propiedad industrial, debía extenderse también al tipo penal de los obtentores de variedades vegetales.

De ese modo, la circunstancia de que no exista claridad sobre el verdadero alcance de la expresión "o similarmente confundibles con uno protegido legalmente", lleva a que la

misma sea objeto de dos interpretaciones posibles:

a. Una primera, en virtud de la cual, la expresión “similarmente confundibles con uno protegido legalmente”, no sería aplicable a los derechos de obtentor de variedad vegetal, por cuanto ésta sería una categoría establecida exclusivamente para la propiedad industrial.

b. Y una segunda, en virtud de la cual, la expresión “similarmente confundibles con uno protegido legalmente”, sí debería aplicarse a todos los objetos materiales del tipo, es decir, tanto a la usurpación de derechos de propiedad industrial, como a la usurpación de derechos de obtentores de variedades vegetales.

8.2.24. Sin embargo, al ser éste un criterio concebido de manera primigenia para la propiedad industrial, cualquier otro alcance que se le quiera dar, particularmente en materia de derechos de obtentor de variedades vegetales, conlleva per se, el problema de que su significado estaría evidentemente más allá de las normas a las cuales remite este tipo penal en blanco, situación que vulnera el principio de taxatividad, como consecuencia del principio de legalidad[75], contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, al no resultar posible saber cuál es el grado de similaridad que debe ser penalizado.

8.2.25. En relación con esto último, no sobra recordar que los principios de legalidad y tipicidad le imponen al legislador la obligación constitucional de establecer claramente en qué circunstancias una conducta resulta punible, con el fin de permitirle a los destinatarios de la norma conocer a ciencia cierta cuándo deben responder por los comportamientos prohibidos por la ley, aspecto éste que, tratándose de la conducta penal derivada de la expresión “similarmente confundibles con uno protegido legalmente”, no se cumple para el tipo especial de usurpación de derechos de obtentor de variedades vegetales, en razón a que el régimen legal de protección del referido derecho no tiene el mismo alcance que el previsto para los derechos de propiedad industrial ni comprende los mismos aspectos.

8.2.26. En este sentido, la expresión “similarmente confundibles con uno protegido legalmente”, entendida como derechos similares o derivados del de obtentor de variedad vegetal, es muy amplia, aún no está definida ni concebida con claridad y, podría implicar la utilización de figuras prohibidas por la Constitución en materia penal, como la analogía in malam partem, esto es, en contra del reo, o una interpretación extensiva del tipo penal, lo

cual también trasgrede el principio de legalidad. Para la Corte es claro que el régimen jurídico al que remite el tipo penal en materia de obtenciones vegetales, permite delimitar suficientemente el objeto de protección, pero el mismo se vería desfigurado si se admite el criterio de la similitud que permite confusión, puesto que no obran en relación con las obtenciones vegetales los mismos supuestos que permiten la aplicación de conductas sobre los restantes elementos del tipo, como lo son las marcas y patentes.

8.2.27. Tal y como quedó anotado, si bien el derecho de obtentor tiene algunas coincidencias con otras formas de propiedad intelectual, el mismo presenta características únicas y específicas que permiten su adecuación al objeto exclusivo de protección, cual es la optimización de los recursos fitogenéticos a través del descubrimiento o invención de nuevas especies vegetales o el mejoramiento de las ya existentes, siendo desde ese punto de vista una forma sui géneris de protección de las mismas. En consecuencia, no es posible considerar que la conducta punible derivada de la expresión "similarmente confundibles con uno protegido legalmente", concebida originariamente y de manera exclusiva para el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial, pueda entenderse extendida sin ningún tipo de precisión y adecuación al delito de usurpación de los derechos de obtentor.

8.2.28. Sobre este último aspecto, habrá de destacarse que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4º de la Decisión 345 de 1993 y el artículo 4º del Decreto 533 de 1994, el derecho de obtentor se reconoce solo en favor de quien obtiene una especie vegetal que pueda ser calificada de novedosa, distinta, distinguible, homogénea y estable y le otorgue a ella una denominación varietal, siendo éste el contexto específico en donde debe operar el régimen legal de protección del referido derecho, incluyendo -por supuesto- la medida penal que es materia del presente juicio, sin que resulte entonces admisible su ampliación a cuestiones que, como la asimilación de especies vegetales, en principio desborda ese margen legal de protección del derecho de obtentor y no es objeto de una regulación clara y específica.

8.2.29. Por lo anterior, esta Corporación debe retirar del ordenamiento jurídico la interpretación de la expresión "similarmente confundibles con uno protegido legalmente", como aplicable también a los derechos de obtentores de variedades vegetales, para evitar que se vulnere el principio de estricta legalidad o principio de tipicidad.

8.2.30. Con base en las consideraciones expuestas, se declarará la exequibilidad condicionada de la expresión demandada "similarmente confundibles con uno protegido legalmente", en el entendido de que la misma solamente es aplicable a los derechos de propiedad industrial contemplados en el inciso primero de la norma y no a los derechos de obtentores de variedades vegetales.

9. Conclusiones

9.1. En los apartados anteriores, la Corte ha expuesto los argumentos por los cuales será declarada la exequibilidad condicionada de las expresiones demandadas del artículo 306 del Código Penal, Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006, mediante el cual se regula el delito de "Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales".

9.2. Teniendo en cuenta el alcance de la demanda formulada contra la citada disposición, el estudio de constitucionalidad se circunscribió, exclusivamente, al aparte del tipo penal que sanciona la usurpación fraudulenta de los derechos de obtentores de variedades vegetales, delito incorporado al artículo 306 del Código Penal por el artículo 4° de la Ley 1032 de 2006, limitándose el pronunciamiento a los cargos relacionados con la presunta violación del derecho a la consulta previa y al desconocimiento del principio de tipicidad en materia penal, por cuanto solo éstos cumplieron con los requisitos de procedibilidad para dar lugar a una decisión de fondo.

9.3. Frente al cargo vinculado con el presunto desconocimiento del derecho a la consulta previa, se concluyó que el mismo no está llamado a prosperar toda vez que, conforme lo definió recientemente la Corporación en la Sentencia C-253 de 2013, tal requisito solo es exigible respecto de leyes expedidas con posterioridad a la Sentencia C-030 de 2008, presupuesto que no se cumple en el caso de la norma acusada por ser ésta anterior a dicho fallo.

9.4. En cuanto al cargo por violación del principio de legalidad en el aspecto de la tipicidad penal, el estudio de constitucionalidad de los apartes acusados se analizó a la luz de los siguientes temas: (i) el principio de legalidad penal y la garantía de tipicidad; (ii) los tipos

penales en blanco y su incidencia constitucional frente al principio de tipicidad; (iii) la naturaleza jurídica de los derechos de obtentor y su ámbito de protección en el derecho colombiano; (v) la jurisprudencia constitucional en relación con el régimen jurídico de protección de los derechos de obtentor de variedades vegetales; (vi) la temática y antecedentes de la norma acusada; y (vii) los elementos del tipo penal de usurpación de los derechos de obtentores de variedades vegetales.

9.4.1. Conforme con tales parámetros, procedió la Corte a definir aquellos aspectos del tipo penal relacionados con la conducta sancionada y su estructura, destacando:

– Que el referido tipo se configura cuando se usurpa fraudulentamente, es decir, cuando una persona, de manera deliberada, se apodera, para provecho comercial, de derechos de obtentor de variedad vegetal que se encuentran protegidos legalmente, siendo la finalidad del tipo, combatir la piratería vegetal o biopiratería, es decir, el acceso, uso y/o aprovechamiento indebido de los referidos derechos, conducta ésta que afecta no solo el tráfico comercial y la libre competencia, sino también los conocimientos, las investigaciones científicas y la inversión privada;

9.4.2. A partir de tales premisas, la Corte concluyó que, aun cuando el delito de usurpación de derechos de obtentores de variedades vegetales es un tipo penal en blanco, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, el mismo es constitucionalmente admisible desde el punto de vista de la tipicidad penal. Ello, teniendo en cuenta que, para efectos de llevar a cabo el proceso de adecuación típica, el tipo (i) remite a las normas sobre los derechos de obtentor de variedades vegetales las cuales, a su vez, regulan en detalle y con suficiente precisión todos los aspectos relacionados con los citados derechos, permitiendo determinar de manera clara y precisa el alcance de la conducta contenida en la norma acusada; (ii) tales normas, además, están previstas en leyes y actos administrativos de alcance general y de conocimiento público; y (iii) las mismas existen, en su mayoría, con anterioridad a la tipificación de la conducta delictiva, manteniéndose actualmente vigentes en el ordenamiento jurídico.

9.4.3. No obstante lo anterior, consideró esta Corporación que el referido tipo penal debía ser interpretado en el sentido de que el mismo no está dirigido a sancionar las conductas de pueblos y comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales, tribales y campesinas,

cuando éstos, dentro del proceso de explotación sostenible de los recursos naturales, ejercen la actividad agrícola para su consumo y subsistencia, de acuerdo con sus prácticas y conocimientos ancestrales. Esto, bajo la consideración de que la conducta que sanciona el tipo penal bajo estudio es la "usurpación fraudulenta", la cual no está presente en el ejercicio tradicional de la agricultura por parte de los señalados grupos diferenciados.

9.4.4. Tomando en cuenta el entendimiento anterior, la Corporación encontró ajustadas a la Constitución las expresiones "y derechos de obtentores de variedades vegetales", "o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal", "o materia vegetal" y "cultivados".

9.4.5. En cuanto a la expresión también demandada, "o similarmente confundibles con uno protegido legalmente", para la Corte la misma desconoce la garantía de tipicidad penal frente al delito de usurpación de los derechos de obtentores de variedades vegetales, pues aquella fue prevista en la versión original del artículo 306 del Código Penal, exclusivamente, como uno de los objetos materiales del tipo de usurpación de derechos de propiedad industrial, sin que exista claridad sobre la posibilidad de hacerlo extensivo al nuevo tipo de los obtentores.

9.4.6. A juicio de la Corte, la referida expresión, entendida como derechos similares o derivados de los derechos de obtentores de variedades vegetales, es muy amplia, no está definida ni concebida con precisión, ni en el tipo penal en blanco ni en las normas a las cuales éste remite, con lo cual, su aplicación más allá de los derechos de propiedad industrial, podría implicar la utilización de figuras prohibidas por la Constitución Política en materia penal como la analogía in malam parte, esto es, en contra del reo, o una interpretación extensiva del tipo penal, lo cual también transgrede el principio de tipicidad.

9.4.7. Sobre esa base, la Corte consideró necesario declarar la exequibilidad condicionada de la expresión demandada "similarmente confundibles con uno protegido legalmente", para que se entienda que dicha expresión no es aplicable al delito de usurpación de los derechos de obtentores de variedades vegetales.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre

del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, en los términos explicados en esta sentencia, y únicamente por los cargos analizados en ella, de las expresiones “y derechos de obtentores de variedades vegetales”, “o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal”, “o materia vegetal” y “cultivados”, contenidas en el artículo 306 de la Ley 599 de 2000, tal y como el mismo fue modificado por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006.

SEGUNDO.- Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión “o similarmente confundibles con uno protegido legalmente”, contenida en el artículo 306 de la Ley 599 de 2000, tal y como el mismo fue modificado por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006, en el entendido de que dicha expresión no es aplicable al delito de usurpación de los derechos de obtentores de variedades vegetales.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA MARIA VICTORIA CALLE CORREA Y LOS MAGISTRADOS JORGE IVAN PALACIO PALACIO Y LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-501 DE 2014

LIBRE INTERCAMBIO, EXPERIMENTACION Y ADAPTACION DE SEMILLAS, VARIEDADES VEGETALES Y MATERIAL VEGETAL ENTRE MIEMBROS DE COMUNIDADES INDIGENAS, AFRODESCENDIENTES, RAIZALES, TRIBALES Y CAMPESINAS-Importancia (Aclaración de voto)

Las prácticas de libre intercambio, experimentación y adaptación de semillas, variedades vegetales y material vegetal entre miembros de las comunidades indígenas,

afrodescendientes, raizales, tribales y campesinas constituyen un elemento vital para la conservación, protección y sostenimiento de la diversidad biocultural. Dichas prácticas han permitido la transmisión e intercambio de plantas, semillas y material vegetal, así como de los conocimientos asociados a su uso, conforme a las distintas culturas y formas de vida de las diversas comunidades. A través de estas redes no sólo circulan objetos y saberes; también se transmiten valores y construyen vínculos de solidaridad y reciprocidad entre comunidades rurales, necesarios para garantizar sus formas de vida; no debe olvidarse que una parte importante de los intercambios de bienes, alimentos, medicinas y conocimientos entre los habitantes del campo no están mediadas por el dinero y el mercado, sino que tienen lugar a través de relaciones de reciprocidad y solidaridad. Las normas constitucionales que ordenan proteger la diversidad biológica, étnica y cultural (arts. 7 y 79), la calidad de vida de los campesinos (art. 64), así como favorecer el intercambio de conocimiento orientado a la producción de alimentos (art. 65), sustentan un mandato constitucional de proteger estas redes de intercambio y prohíben reconducirlas en exclusiva a los cauces del mercado y de la apropiación privada del conocimiento.

PROTECCION LEGAL DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES-No puede hacerse a costa de reducir el espacio para recreación de formas de vida campesinas y prácticas ancestrales de pueblos indígenas y tribales; tampoco para vulnerar derechos de las personas más débiles de la sociedad, ni para apropiarse ilegítimamente de variedades vegetales nativas, tradicionales o derivadas de estas (Aclaración de voto)

PROTECCION PENAL DEL DERECHO DEL OBTENTOR DE VARIEDADES VEGETALES-Espacio único para reprimir actos de violación de derechos de propiedad intelectual, así como conductas de piratería industrial (Aclaración de voto)

La protección penal del derecho del obtentor de variedades vegetales únicamente tiene espacio para reprimir actos de violación de los derechos de propiedad intelectual, así como conductas de piratería industrial, que llevan a cabo agentes económicos que, en el contexto de prácticas agroindustriales de gran escala y en condiciones de simetría, compiten y usan sistemas de protección de propiedad intelectual similares en su alcance al régimen de patentes como los derechos de obtentor. Pero incluso en estos casos, el recurso al derecho penal ha de emplearse sólo como última ratio, cuando para la protección de los derechos del obtentor vegetal no hayan sido efectivos los cauces establecidos en la legislación civil.

Adicionalmente, al momento de aplicar el tipo penal no puede desconocerse que existen situaciones en las que los derechos monopólicos objeto de protección fueron obtenidas a partir del aprovechamiento de conocimientos tradicionales asociados a la diversidad de cultivos no reconocidos a través de los sistemas de protección de propiedad intelectual. En tales casos, la protección penal no puede ejercitarse en contra de las comunidades a quienes legítimamente pertenece este conocimiento.

NORMA SOBRE DELITO DE USURPACION DE DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES-Apartamiento en cuanto señala que las normas legales expedidas antes de la adopción de la sentencia C-030 de 2008 no requieren de consulta previa (Aclaración de voto)

Nos apartamos de los fundamentos de la sentencia en cuanto señalan que las normas legales expedidas antes de la adopción de la sentencia C-030 de 2008 no requieren consulta previa. El derecho a la consulta previa de medidas legislativas no se fundamenta en esta sentencia, sino en la Constitución y en los instrumentos internacionales que se integran a ella, los cuales son anteriores al año 2008. Lo que representó la sentencia C-030 de 2008 fue un cambio en el estándar de control, para hacerlo más exigente, sin que tal pronunciamiento pueda interpretarse en el sentido de abdicar de tal exigencia respecto de medidas legislativas adoptadas con anterioridad, cuanto tengan la potencialidad de afectar directamente a las comunidades indígenas y tribales.

Referencia: Sentencia C-501 de 2014 (Expediente D-10035)

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Con el acostumbrado respeto, nos permitimos formular aclaración de voto a la decisión adoptada por la Sala Plena.

Compartimos el sentido de la declaratoria de exequibilidad condicionada de las expresiones contenidas en el artículo 306 del Código Penal (tras la modificación efectuada por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006), en el sentido que: (i) dentro de la usurpación fraudulenta sancionada en este tipo penal no quedan comprendidas las conductas de pueblos y

comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales, tribales y campesinas, cuando éstas, dentro de prácticas de uso sostenible de los recursos naturales, ejercen la actividad agrícola para su consumo y subsistencia, de acuerdo con sus prácticas y conocimientos ancestrales; (ii) la expresión “similarmente confundibles con uno protegido legalmente” no aplica en relación con la protección de los derechos del obtentor de variedad vegetal.

Sin embargo, aclaramos nuestro voto para formular las siguientes precisiones en relación con los fundamentos de nuestra decisión:

El régimen de protección legal de obtentores de variedades vegetales, que la norma examinada refuerza mediante el recurso al derecho penal, es posterior en el tiempo a las prácticas ancestrales de intercambio entre comunidades rurales. Tal protección no puede hacerse a costa de reducir el espacio para la recreación de formas de vida campesinas y de las prácticas ancestrales de pueblos indígenas y tribales; tampoco puede servir como mecanismo para vulnerar los derechos de las personas más débiles de la sociedad, ni para apropiarse ilegítimamente de variedades vegetales nativas, tradicionales o derivadas de estas.

Por lo anterior, cuando en el condicionamiento establecido en la sentencia se destaca que no constituyen modalidades de usurpación fraudulenta las prácticas agrícolas de pueblos y comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales, tribales y campesinas, cuando estas se realizan para su consumo y subsistencia, deben en todo caso entenderse incluidas las prácticas de intercambio y mejoramiento de semillas y variedades vegetales que realizan entre sí estas comunidades; el consumo y la subsistencia no depende sólo de lo que cada una de estas comunidades produce por sí misma, sino de manera primordial, de lo que obtiene a través del intercambio con las demás y de los conocimientos construidos por las generaciones previas. A este respecto, para efectos de determinar el ámbito de las conductas penalmente relevantes, no podrán emplearse criterios como los establecidos en la Resolución ICA 970 de 2010, donde se autoriza a los agricultores a reservar semillas de su propia cosecha para futuras siembras, sólo a condición de que sus cultivos no excedan de cinco (5) hectáreas y no las entreguen a ningún título a terceros. Este tipo de parámetros deja por fuera formas de producción agrícola e intercambio de bienes y conocimiento que llevan a cabo las poblaciones rurales; prácticas que son objeto de protección constitucional por cuanto contribuyen a la producción de alimentos, a la soberanía alimentaria y a la

protección de la diversidad biocultural del país, por lo que, en modo alguno, pueden llegar a ser criminalizadas.

En ese orden de ideas, la protección penal del derecho del obtentor de variedades vegetales únicamente tiene espacio para reprimir actos de violación de los derechos de propiedad intelectual, así como conductas de piratería industrial, que llevan a cabo agentes económicos que, en el contexto de prácticas agroindustriales de gran escala y en condiciones de simetría, compiten y usan sistemas de protección de propiedad intelectual similares en su alcance al régimen de patentes como los derechos de obtentor. Pero incluso en estos casos, el recurso al derecho penal ha de emplearse sólo como última ratio, cuando para la protección de los derechos del obtentor vegetal no hayan sido efectivos los cauces establecidos en la legislación civil.

Adicionalmente, al momento de aplicar el tipo penal no puede desconocerse que existen situaciones en las que los derechos monopólicos objeto de protección fueron obtenidas a partir del aprovechamiento de conocimientos tradicionales asociados a la diversidad de cultivos no reconocidos a través de los sistemas de protección de propiedad intelectual. En tales casos, la protección penal no puede ejercitarse en contra de las comunidades a quienes legítimamente pertenece este conocimiento.

2. De otro lado, nos apartamos de los fundamentos de la sentencia en cuanto señalan que las normas legales expedidas antes de la adopción de la sentencia C-030 de 2008 no requieren consulta previa. El derecho a la consulta previa de medidas legislativas no se fundamenta en esta sentencia, sino en la Constitución y en los instrumentos internacionales que se integran a ella, los cuales son anteriores al año 2008. Lo que representó la sentencia C-030 de 2008 fue un cambio en el estándar de control, para hacerlo más exigente, sin que tal pronunciamiento pueda interpretarse en el sentido de abdicar de tal exigencia respecto de medidas legislativas adoptadas con anterioridad, cuanto tengan la potencialidad de afectar directamente a las comunidades indígenas y tribales.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] El actor cita algunos apartes de la Sentencia C-1051 de 2012.

[2] El demandante relaciona apartes de la conferencia organizada por el Instituto de Estudios Internacionales y Desarrollo de Ginebra y el Museo de Arte e Historia de Ginebra sobre la protección de la cultura frente a los riesgos de la globalización. Allí se criticó el "Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y la Distribución Equitativa de los Beneficios derivados de su utilización en la Convención sobre Diversidad Biológica" por la visión comercial que introduce a la cultura. Adicionalmente, el actor trae a colación una reunión celebrada en el 2013 por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual sobre los instrumentos legales internacionales para proteger del despojo los recursos genéticos, el conocimiento tradicional y el folklore de los pueblos, así como las palabras expresadas por el Relator Especial de las Naciones Unidas para Pueblos Indígenas en el acto inaugural del Comité Mundial de Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos. También destaca a la organización GRAIN que en Latinoamérica ha coadyuvado en la lucha de los pueblos indígenas por tener el uso y control de los recursos naturales. En México, por ejemplo, resalta la defensa de la producción de maíz y la oposición a su siembra con modificaciones genéticas.

[3] Particularmente, llama la atención sobre la forma en que la Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC- ha intervenido activamente en la defensa del manejo tradicional de las semillas para garantizar la soberanía y la seguridad alimentarias y la cultura.

[4] Se citan los convenios UPOV de 1978 y 1991.

[6] Se citó un aparte de la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 26 de 2004 Senado, 401 Cámara, por el cual se modifican entre otros, el artículo 306 del Código Penal, que se convirtiera en la Ley 1032 de 2006, presentado por el Gobierno Nacional, a través

del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de la época.

[7] Sentencia C-262 de 1996, por medio de la cual se declaró exequible el "CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE LAS OBTENCIONES VEGETALES – UPOV – del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978", y la Ley 243 de 1995 que lo aprueba.

[8] En este punto cita la Sentencia C-262 de 1996: "[…] [D]e modo que so pretexto de una necesaria protección en ámbitos propios de la economía de mercado, no se imponga a dichas comunidades restricciones desproporcionadas que atenten contra su propia supervivencia. En consecuencia sería inconstitucional el sistema de protección que no admitiera el reconocimiento de la propiedad colectiva sobre dichas obtenciones o que privilegiara la oportunidad en la cual se presenta la solicitud de reconocimiento del derecho respecto de la existencia previa y notoria de la variedad vegetal y de su utilización tradicional por parte de dichas comunidades. // 14. El Convenio bajo estudio reconoce, dentro de los lineamientos generales establecidos, la potestad del Estado colombiano para regular el régimen de propiedad intelectual en materia de obtenciones vegetales. Nada en el citado Convenio impide el reconocimiento de la propiedad colectiva de las minorías étnicas y culturales respecto de las variedades vegetales que hubieren obtenido a través de sus prácticas y conocimientos tradicionales. // Así las cosas, corresponderá al Estado colombiano, en desarrollo del mandato constitucional que le obliga a proteger a las minorías étnicas y a las culturas tradicionales, diseñar un régimen de propiedad intelectual en materia de obtenciones vegetales que admita la propiedad colectiva en aquellos casos en los cuales esto resulte necesario para garantizar el mantenimiento de las prácticas propias de dichas comunidades en torno a las variedades vegetales por ellas obtenidas. En todo caso, no sobra advertir que la propia Carta introduce criterios y herramientas de protección que pueden ser directamente utilizados por estas comunidades para defender sus intereses".

[9] Sentencia C-121 de 2012.

[10] Cita el artículo 1.vi. del Convenio de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV).

[11] Folio 339.

[12] Folio 342.

[13] Folio 340.

[14] Folio 356.

[15] Ibídem.

[16] Folio 428.

[17] Cita los artículos 8 y 72 de la Constitución Política, los artículos 9 y 23 de la Ley 21 de 1991, los artículos 4 y 19 de la ley 70 de 1993 y el artículo 80 de la Ley 160 de 1994.

[18] Folio 430.

[19] Folio 443.

[20] Folios 444 y 445.

[21] Folio 448.

[22] "Conforme a los efectos ocasionados con la implementación del instrumento de regulación ambiental de carácter sancionatorio, se evidencia que uno de los más significativos es la restricción al acceso de los bienes comunes bajo un determinado régimen regulatorio, en este caso de carácter privado" Ibídem.

[23] Folio 453.

[24] Folio 452. Sobre las decisiones que afectan directamente a los pueblos y a las comunidades étnicas, cita las Sentencias SU-383 de 2003, T-698 de 2001, T-376 de 2012 y T-172 de 2013.

[25] Cfr. Sentencia C-980 de 2005.

[26] Cfr. Sentencia C-1052 de 2001.

[27] Ibídem.

[28] Cfr. Sentencia C-504 de 1995.

[29] Cfr. Sentencia C-568 de 1995.

[30] Cfr. Sentencia C-447 de 1997.

[31] Sentencia C-252 de 2012.

[32] Cfr. Sentencia C-980 de 2005.

[33] Sentencia C-623 de 2008, reiterada, entre otras, en las Sentencias C-894 de 2009 y C-055 de 2013.

[34] Cfr. Sentencia C-1115 de 2004.

[35] Sentencia C-1033 de 2006.

[36] Sentencia C-420 de 2002.

[37] Sentencia C-468 de 2009.

[38] Sobre el tema se pueden confrontar, entre otras, las Sentencias C-559 de 1999, C-840 de 200, C-646 de 2001, C-247 de 2004, C-034 de 2005 y C-468 de 2009.

[39] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-038 de 1995, C-1004 de 2000, C-034 de 2005, C-575 de 2009 y C-468 de 2009.

[40] Sentencia C-1404 de 2000.

[41] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-013 de 1997, C-840 de 2000 y C- 034 de 2005.

[42] Sentencia C-468 de 2009.

[43] Cfr. Sentencias C-238 de 2005, C-820 de 2005, C-605 de 2006 y C-365 de 2012, entre otras.

[44] Ver, entre otras, las Sentencias C-127 de 1993, C-344 de 1996 y C-559 de 1999.

[45] Luis Jiménez de Asúa, “Tratado de Derecho Penal. Tomo II Filosofía y Ley Penal”, Edit. Losada, Buenos Aires Argentina, 1950.

[46] Al respecto, ver Luigi Ferrajoli. Razón y derecho. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1995, párrafos 6.3., 9 y 28.

[47] Sentencia C-559 de 1999.

[48] Sentencia T-127 de 1993.

[49] Sentencia C-843 de 1999, reiterada, entre otras, en la Sentencia C-559 de 1999, C-1144 de 2000, C-226 de 2002 y C-365 de 2012.

[50] Sentencia C-173 de 2001.

[51] Sentencia C-605 de 2006.

[52] Sentencia C-559 de 1999.

[53] Sentencia C-605 de 2006.

[54] Cfr. Sentencia C-599 de 1999.

[55] Sentencia C-605 de 2006.

[56] Cfr. Salvamento de Voto, Sentencia C-333 de 2001, Eduardo Montealegre Lynett.

[57] Sentencia C-333 de 2001, reiterada en la Sentencia C-605 de 2006.

[59] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-127 de 1993, C-605 de 2006 y C-121 de 2012.

[60] Este fue justamente uno de los criterios que tuvo en cuenta la Corte Constitucional en la Sentencia C-442 de 2011, cuando examinó la validez de los delitos de injuria y calumnia. Allí sostuvo que pese a que se trataba de tipos penales tenían un nivel de apertura significativo, existían referentes objetivos para delimitar el contenido y alcance de la prohibición penal; en particular, sostuvo que la potencial indeterminación había sido solventada adecuadamente por la Corte Suprema de Justicia y por la propia Corte

Constitucional, al decantar y consolidar reglas precisas y concretas sobre el contenido y alcance de los delitos de injuria y calumnia. En este sentido sostuvo lo siguiente: “Lo que habría que indagar en cada caso es si existen referencias que permitan precisar el contenido normativo de los preceptos penales y respecto de los delos delitos de injuria y calumnia es fácil constatar que la respuesta es positiva, pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia han cumplido este propósito (…) Se concluye, por lo tanto, que los cargos formulados por los demandantes contra los artículos 220 y 221 de la Ley 599 de 2000 no están llamados a prosperar porque la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia ha precisado los elementos que configuran los tipos penales de injuria y calumnia. De tal manera que esta jurisprudencia resulta vinculante para los jueces cuando interpreten y apliquen estas disposiciones en casos concretos. Como se dijo antes el carácter abierto de un tipo penal no implica su inconstitucionalidad, máxime cuando se trata de delitos que tienen una larga tradición jurídica en el ordenamiento colombiano y cuyos alcances han sido fijados de manera reiterada por la interpretación de los órganos de cierre judiciales”.

[61] Sentencia C-262 de 1996.

[62] Sentencia C-1051 de 2012.

[63] Cft. Sentencia C-1051 de 2012.

[64] Sentencia C-276 de 1996.

[65] El Decreto 2687 del 19 de noviembre de 2002, introdujo modificaciones al Decreto 533 de 1994, en relación con los términos de protección de los derechos de obtentor vegetal, de manera que la protección otorgada es de 25 años para vides y árboles y de 20 años para las demás especies, contados a partir del otorgamiento del certificado de obtentor.

[66] Sobre este particular, se dijo en la exposición de motivos del Proyecto de Ley que concluyó con la expedición de la Ley 1518 de 2012, lo siguiente: “Colombia depositó el instrumento de adhesión el 13 de agosto de 1996 entrando en vigor esta el 13 de septiembre de 1996. Así las cosas, Colombia se constituyó en el 31 País Miembro de la Unión”.

[67] “Artículo 15. En caso de infracción de los derechos conferidos en virtud de un certificado de obtentor, se aplicarán cuando sean compatibles con el presente Decreto, las normas y procedimientos que establece el Código de Comercio, respecto a las infracciones de los derechos de propiedad industrial, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.”

[68] Gaceta del Congreso 523 de 2004.

[69] Gaceta del Congreso 875 de 2005.

[70] Gaceta del Congreso 687 de 2005.

[71] Gaceta del Congreso 8 de 2006.

[72] Exp. 29251.

[73] Cfr., entre otras providencias, Sentencias de 28 de junio de 1994, radicación 8539; 24 de septiembre de 2002, radicación 12585; 21 de marzo de 2007, radicación 26972; y 5 de diciembre de 2007, radicación 26497.

[74] Cft. Sentencias C-262 de 1996 y C-1051 de 2012.

[75] En la Sentencia C-365 de 2012, se hicieron las siguientes precisiones sobre el principio de legalidad: “En tercer lugar, se encuentra el principio de legalidad, de acuerdo con el cual, cuando haya lugar a una limitación, los requisitos deberán ser fijados por la ley, ya que al ser una libertad personal, la Constitución establece una estricta reserva legal: // “La reserva legal, como expresión de la soberanía popular y del principio democrático (Arts. 1º y 3º C. Pol.), en virtud de la cual la definición de las conductas punibles y sus sanciones, que constituyen una limitación extraordinaria a la libertad individual, por razones de interés general, está atribuida al Congreso de la República como órgano genuino de representación popular, lo cual asegura que dicha definición sea el resultado de un debate amplio y democrático y que se materialice a través de disposiciones generales y abstractas, impidiendo así la posibilidad de prohibiciones y castigos particulares o circunstanciales y garantizando un trato igual para todas las personas”. // El principio de legalidad está compuesto a su vez por una serie de garantías dentro de las cuales se encuentran: la taxatividad y la prohibición de la aplicación de normas penales retroactivamente (salvo

sean más favorables para el reo). En este marco cobra particular importancia el principio de taxatividad, según la cual, las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley. En este sentido: // “En virtud de los principios de legalidad y tipicidad el legislador se encuentra obligado a establecer claramente en que circunstancias una conducta resulta punible y ello con el fin de que los destinatarios de la norma sepan a ciencia cierta cuándo responden por las conductas prohibidas por la ley. No puede dejarse al juez, en virtud de la imprecisión o vaguedad del texto respectivo, la posibilidad de remplazar la expresión del legislador, pues ello pondría en tela de juicio el principio de separación de las ramas del poder público, postulado esencial del Estado de Derecho”.