

# Reflexiones sobre la etiología de la propiedad intelectual \*

Reflection about intellectual property cause

David Aristizábal Velásquez\*\*

\*\* Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín). Consultor e investigador. Correo Electrónico: daristizabalv@ces.edu.co

## Resumen

No cabe duda de la importancia que comporta la propiedad intelectual para los Gobiernos, los mercados y la economía en la actualidad. La protección de los bienes inmateriales o intangibles se ha traducido como un sinónimo de progreso y desarrollo para las sociedades organizadas. Sin embargo, al preguntarse sobre la razón de ser de la propiedad intelectual, se evidencia algunas ambivalencias sobre el alcance del término "propiedad" que deben ser analizadas. El propósito de este escrito consiste en hacer un acercamiento a las posibles interpretaciones sobre el sustantivo "propiedad" y discutir otros elementos relevantes de la propiedad intelectual.

**Palabras Clave:** Propiedad intelectual, derecho de autor, obra, propiedad.

Recepción  
2 de marzo de 2014

Revisión:  
27 de mayo de 2014

Aprobación:  
10 de junio de 2014

## Abstract

There is no doubt of the importance of the intellectual property for the governments, the market and the economy today. The protection of immaterial goods or intangible assets has been translated as a synonym of progress and development for the organized societies. However, when questioned about the reason for being of the intellectual property, there is evidence of some ambivalence about the range that the term "property" has that should be analyzed. The purpose of this paper is to make an estimated approach to the possible interpretations of the noun "property" and discuss other relevant aspects of the intellectual property.

**KeyWords:** Intellectual property, copyright, work, property.

## Introducción

Desde que se empleó el concepto de Seguridad Alimentaria en la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial, propiciada en el marco de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación organizada por la FAO en 1996, la Seguridad Alimentaria ha sido un concepto hegemónico que ha ganado prioridad en las diferentes agendas políticas y legislativas.

La propiedad intelectual se ha convertido recientemente en un término de frecuente uso académico, profesional e informal. Sin embargo, pocos conocen el alcance multifacético que posee esta área del derecho y particularmente la forma correcta de "propiedad" a la que se hace alusión al referirse a este término. El presente escrito tiene como finalidad, hacer un modesto acercamiento

<sup>1</sup> Este artículo es un producto de la investigación titulada: "Análisis de la responsabilidad patrimonial por la infracción de los derechos de propiedad intelectual en Colombia", adelantada por el Grupo de Estudios Jurídicos en la línea de estudios jurídicos en informática y tecnologías de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. No obstante, el artículo es un ensayo de reflexión y no el resultado de la investigación.



a la razón de ser de la propiedad intelectual y analizar, de paso, algunos aspectos importantes en la materia.

Cuando se hace referencia a los derechos de la propiedad intelectual se está indicando una serie de derechos sobre bienes intangibles que le otorgan a su titular la facultad de explotación, prohibición de usos por terceros no autorizados y uso exclusivo de los bienes sobre los cuales recaen dichos derechos. Con observancia de lo anterior, se puede inferir que existen dos elementos estructurales que son de frecuente consonancia entre los derechos de propiedad intelectual: el objeto de protección y la vocación de protección que éste posee. En cuanto al primer aspecto, es común que los derechos de propiedad intelectual recaigan sobre un bien mercantil –una subclasificación de los bienes regulados por el libro tercero del Código de Comercio colombiano–, en la cual se requiere la expresión en el mundo fenomenológico de un hecho o acto por el cual se da vida a una expresión intelectual, ya sea producto de la creatividad y originalidad en el caso de los derechos de autor<sup>1</sup> y conexos; o mediante la creación o distintiva en el caso de la patentes de invención y marcas comerciales respectivamente. En todo caso debe ser percible por los sentidos.

Lo cierto es que la protección de un bien intangible solo puede ser concebible con la materialización o expresión de una idea, la cual dependiendo de sus características particulares y de la forma como se desarrollada hasta llegar a una forma pura y decantada conocida en algunos casos con la denominación de obra, en otros de invención, o como un diseño o signo que pretenda un posicionamiento en el mercado; todos estos casos hacen referencia al objeto que se pretende proteger, y que en últimas, reivindica aquella idea primigenia que dio origen a lo que se avoca protección. Por

<sup>1</sup> Hay quienes (Cfr. ZEA, 2009) consideran que el término "intelectual" en relación con el Derecho de Autor, deberá entenderse en su acepción amplia y común de espiritual o sin corporeidad y no, como se hace erradamente, en su acepción restrictiva de racional o vinculada exclusivamente con el entendimiento.

otra parte, se puede decir que la proyección intelectual de una idea en el mundo externo no basta para que se surja un derecho *per sé*, pues al tener un valor –preferentemente mercantil– se hace indispensable que cumpla con algunos requisitos exigidos por las respectivas leyes que gobiernan la materia, y que se lleve a cabo en debido forma los procedimientos que la ley positiva trae para que pueda conferírsele al titular o creador de la obra, signo, diseño o invento, la protección de carácter *erga omnes* que como buen derecho subjetivo goza su titular.

Una buena definición de los derechos de propiedad intelectual la trae Winegar (2009), para quien estos derechos pueden ser conceptualizados de la siguiente forma:

"Los denominados derechos de propiedad intelectual hacen referencia a un conjunto de creaciones en diversos campos del saber humano, para los cuales se han dispuesto mecanismos legales referidos a su concesión, reconocimiento, a su mantenimiento y a la protección en ámbitos administrativos, aduaneros, penales y civiles."

La propiedad intelectual es un área del derecho que se ocupa de los derechos de propiedad sobre cosas intangibles. Proporciona un medio para fomentar el progreso mediante la protección de los derechos sobre nuevas creaciones de la mente, recompensa el comercio honesto y promueve la satisfacción del consumidor mediante la reglamentación de determinados aspectos de la conducta comercial. La propiedad intelectual se utiliza principalmente como herramienta y reconoce asimismo ciertos valores no económicos de las obras creativas."

Por su parte, autores como Zea (2009) definen el concepto de propiedad intelectual como el derecho de uso, goce y disposición que, conforme a la normatividad especial aplicable, se tiene sobre bienes intelectuales. Estos derechos de uso, goce y disposición son derechos subjetivos de contenido patrimonial, que al ser reconocidos o ser ejercidos sobre cosas intelectuales, convierte a estas en bienes, que podrían ser denominados



genéricamente como bienes intelectuales. Sorprende como esta definición incorpora los ejes cardinales que delimitan el alcance del concepto de propiedad intelectual, de manera completa y detallada. Estos conceptos se pueden agrupar de la siguiente manera: Una idea de propiedad, la cual si bien no está claramente establecida, se puede inferir razonablemente a partir de la descripción de los atributos de la propiedad que señala el autor; un marco normativo especial, el cual establece el parámetro normativo que le es aplicable a esta disciplina; la naturaleza de los bienes sobre los cuales se posee un derecho, o sea, el adjetivo "intelectual" para aquellos bienes que son susceptibles de contar con esta calificación; y finalmente, la naturaleza de los derechos que pueden ser ejercitados sobre dichos bienes. Los elementos antes mencionados serán objeto de análisis al interior del presente capítulo.

En cuanto al objeto de protección de la propiedad intelectual, se encuentra acertada la definición que trae Rengifo (2003), quien establece que la propiedad intelectual es una disciplina normativa que protege las creaciones intelectuales provenientes de un esfuerzo, trabajo o destreza humanos, dignos de reconocimiento jurídico. De tal calidad participan las obras literarias y artísticas, los inventos y los signos distintivos mercantiles. Sin embargo, resulta imprescindible precisar que producto de los nuevos esquemas tecnológicos y el desarrollo e investigación en diferentes campos científicos, han generado nuevas alternativas de derechos protegibles bajo el amparo de la propiedad intelectual, dentro de los cuales se encuentran las obtenciones vegetales, los trazos de circuitos integrados, los datos de prueba, los conocimientos tradicionales, las expresiones del folclor, entre otros. Por lo tanto, es prudente ampliar el ámbito de cobertura de los derechos de propiedad intelectual, más allá de los derechos de autor y conexos, los signos distintivos y las nuevas creaciones; para dar paso y cabida a una nueva generación de derechos y bienes inmateriales, los cuales podríamos denominar *sui generis* o bienes complementarios, salvo que la doctrina o la ley le den una adecuación diferente.

En cuanto a un análisis rápido de la etimología que conforma el binomio "propiedad intelectual", se puede hacer referencia a un modelo de propiedad adjetivado por el término "intelectual", el cual como se verá más adelante, hace referencia a los derechos de autor y conexos, a la propiedad industrial conformada por las nuevas creaciones y signos distintivos, y a otras formas de proteger información y tecnologías como los datos de prueba, los secretos industriales, los conocimientos tradicionales y la protección a las nuevas variedades vegetales. En cuanto al sustantivo "propiedad", más allá de definir este concepto, lo cual resulta complejo dado que el mismo es un término polisémico, se analizarán algunas posturas doctrinarias con posterioridad.

Lo cierto es que la gran mayoría de países industrializados y desarrollados de occidente han consagrado una protección preferente a la propiedad como derecho regulado positivamente. En este orden de ideas, la mayoría de las legislaciones suelen separar los bienes sobre los cuales puede ejercerse el derecho real de dominio o propiedad en dos grandes grupos, los bienes corporales e incorporeales, división que permite entender en la mayoría de los casos la distinción entre la cosa como objeto del derecho y el derecho mismo que se tiene sobre ésta.

A este respecto es necesario aclarar que la propiedad que se tenga con respecto a determinada cosa hace que el propietario sea quien goce de la disposición –en principio– de esta, y por lo tanto de una exclusividad que nadie más tiene sobre ella para realizar actos de señor y dueño, tales como enajenarla, poseerla o donarla. Sin embargo, tal fenómeno no ocurre con las ideas, pues estas no poseen estas mismas características. En este sentido, Bouckcart & De Geest (2000) establecen lo siguiente:

*"Si yo conozco una porción particular de información, y yo se la cuento, usted no me ha privado de ella. Más bien ambos la poseemos. El hecho que la posesión y uso de ideas sean en gran parte "no competitivos" es una crítica a la teoría de la propiedad intelectual porque esto significa que la justificación tradicionalmente económica para la propiedad tangible no encaja en la propiedad intelectual."*<sup>2</sup>

Cuando se observan planteamientos como el anterior, cabría cuestionarse ¿Qué formas de propiedad comporta el fenómeno de la propiedad intelectual? O ¿Cuál es el alcance del término "propiedad"? Para entender el grado de "aptitud jurídica" o de adecuabilidad que posee el término "propiedad" dentro de la teoría general de la propiedad inmaterial, es necesario entender las múltiples naturalezas que posee dicho concepto. De esta forma, y desde una perspectiva ius naturalista, Locke (1698) establece que:

"(...) cada hombre es dueño de su propia Persona. Nadie, salvo él mismo, tiene derecho a ella. El trabajo de su cuerpo, las obras de sus manos, podríamos decir, son auténticamente suyas. Entonces, todo aquello que él saque del estado en que la naturaleza lo ha producido y dejado, y lo mezcle con su trabajo, lo une a algo que le pertenece, y por lo tanto lo convierte en su propiedad. Al ser sacado por él del estado común en el cual lo puso la naturaleza, tiene, mediante su trabajo, algo que se le ha anexado, que excluye el derecho general de los otros hombres."

Cabría preguntarse a partir del enunciado anterior ¿podría encajar este planteamiento dentro del ámbito de la propiedad intelectual? ¿podría ser justificable el fenómeno de la propiedad intelectual de cara a este concepto de propiedad? Dentro de los planteamientos que explican estos cuestionamientos se encuentra la postura de Hettinger (1989), para quien esta teoría es aplicable a la propiedad intelectual en la medida que se asuma que los frutos del trabajo son valiosos —o poseen un valor intrínseco a él— y que consecuentemente el trabajo le proporciona al trabajador el derecho de propiedad sobre este valor, por lo tanto, este valor extra al pertenecer al trabajador tiene carácter propio y autónomo de la labor misma.

<sup>2</sup> Traducción libre del autor. El texto original es el siguiente: "If you know a particular piece of information, and I tell it to you, you have not deprived me of it. Rather, we both possess it. The fact that the possession and use of ideas is largely "nonrivalrous" is critical to intellectual property theory because it means that the traditional economic justification for tangible property does not fit intellectual property."

Como resulta evidente, esta teoría no es la más indicada para explicar el fenómeno de la propiedad, pues el concepto "todo aquello mezclado con el trabajo" permite crear un punto de fuga hacia lo que la doctrina Nozick (1984) a denominado *reductio ad absurdum*; en otras palabras, si una persona trabaja para conseguir una lata con sopa de tomate y esta lata se derrama en el mar haciendo imposible la separación del contenido de la lata y el mar mismo, se tendría que entender que el propietario de la lata ahora sería dueño de una buena porción de mar. Superando esta penosa interpretación de la accesión de mueble a inmueble, Nozick (1984) afirma lo siguiente:

*"Por una parte, el dominio de la propiedad se ve necesariamente para subrayar el mercado de valores el cual es el corazón de modelo liberal de sociedad. Por otra parte, uno podría ver el flujo libre de la información sin restricciones por el derecho de la propiedad como la norma, y ver la aplicación gubernamental de los derechos de propiedad intelectual como una aberración innecesaria."*<sup>3</sup>

Por otra parte, se podría plantear una tesis de amplia aceptación, en la que se observa la propiedad como un atributo de la personalidad de cada individuo. Esta postura un tanto intuitiva fue desarrollada originalmente por Hegel (2003) para quien la propiedad es la primera personificación de la libertad y el sustantivo máximo. Este autor plantea con gran detalle el alcance de la propiedad privada y el concepto de autonomía que permea esta noción haciéndola inherente a la persona que goza de este atributo. De esta manera, se establecen las pautas cardinales sobre su dialéctica concerniente a la propiedad:

*"Agregado. Todos las cosas pueden devenir propiedad del hombre porque éste es voluntad libre y como tal en y por sí, mientras que lo que está frente a él no posee esta"*

<sup>3</sup> Traducción libre del autor, el texto original dice lo siguiente: "On the one hand, ownership of property seems necessarily to underlie the market exchange that is at the heart of the libertarian model of society. On the other hand, one might view government enforced intellectual property rights as an unnecessary aberration."

*propiedad. Todos tiene el derecho de llevar su voluntad a la cosa o la cosa a la voluntad, es decir, en otras palabras, eliminar la cosa y convertirla en algo suyo, pues la cosa, en cuanto exterioridad, no tiene un fin propio, no es la infinita relación consigo misma, sino que es ella misma exterior. Lo viviente (el animal) es también exterior de este modo, y, en ese sentido, una cosa. Sólo la voluntad es lo infinito, absoluto frente a todo otro, mientras que lo otro es por su lado sólo relativo. Por eso apropiarse quiere decir fundamentalmente manifestar ante las cosas la grandeza de mi voluntad y mostrar que éstas no son en y por sí, no tienen un fin propio. Esta manifestación acontece cuando doy a la cosa un fin diferente del que tiene inmediatamente: en cuanto es mi propiedad le doy a lo viviente otra alma que la que tenía, le doy mi alma. La voluntad libre es por ello el idealismo, que no considera en y por sí a las cosas tal como son; el realismo las torna en cambio como absolutas, aunque se encuentra en la forma de la finitud. Incluso el animal no sostiene ya este realismo al consumir las cosas y demostrar así que no son absolutamente independientes.”*

La propiedad como atributo de la personalidad, no presenta un rasgo divergente a lo que hoy en día se conoce como el derecho moral de paternidad sobre una obra y en un sentido amplio, al derecho que se tiene que el titular de una patente, marca o diseño industrial reivindique su condición de tal. Sin embargo, dado las diferentes formas de enajenación de los derechos de propiedad intelectual, y el desprendimiento de derechos asimilables por conexidad al derecho de propiedad, tal como los derechos patrimoniales de autor, es posible encontrar mejores formas de entender el alcance de la propiedad sobre los bienes inmateriales desde otro punto de vista más amplio.

Otra forma de entender el fenómeno de la propiedad en los intangibles es a través de la teoría del utilitarismo económico, corriente cuyo origen recae en los Estados Unidos y que pretende hacer un análisis económico de la función de los bienes inmateriales al interior de la sociedad. Como sería apenas obvio advertirlo, esta teoría reposa en el concepto pragmático de la creación de un marco referencial para explicar la necesidad de implementar y proteger los derechos de la propiedad intelectual. Para Merges, Menell & Lemley (2010) el principal objetivo de la propiedad intelectual es la promoción de las nuevas y mejoradas obras, independientemente si son obras tecnológicas o

expresivas. Este propósito abarca patentes, derechos de autor, secretos industriales y también varios sistemas más especializados (circuitos integrados, bases de datos y diseños industriales). Por su parte, las marcas comerciales y las acciones de competencia desleal se enfocan primariamente en un problema económico muy diferente, el cual hace referencia a asegurar la integridad de la participación en los mercados.

Haciendo un acercamiento al alcance del concepto de propiedad que se encuentra consagrado en la legislación colombiana, se observa que desde la Constitución política del 91 se crea un marco para delimitar el concepto de propiedad, o mejor dicho, para garantizarlo, el cual expresa lo siguiente:

**Artículo 58.-** *Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. (...)*

De acuerdo con este artículo, la propiedad se encuentra regulada por la legislación civil, y al observar el Código Civil se puede afirmar que en principio, dicho concepto se incorporado como un derecho real<sup>4</sup>, el cual es asimilable al dominio:

**Artículo 669.** —*El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella no siendo contra ley o contra derecho ajeno.*

*La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.*

Podría afirmarse que el derecho de propiedad es exclusivo de las cosas corporales y no de las incorpóreas, sin embargo, en un análisis más detallado a la norma, pareciera que la misma permite darle cabida a la apropiación de las cosas incorpóreas bajo este tipo de derecho:

**Artículo 670.** —*Sobre las cosas incorpóreas hay también una especie de propiedad. Así el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.*

<sup>4</sup> Artículo 665. —Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

Lo que subyace a partir de esta norma es que en realidad, la referencia que se hace de las cosas incorporales no es a los bienes inmateriales o intangibles que hacen parte de la propiedad intelectual. Lo que realmente quería enunciar Don Andrés Bello fue la distinción entre *res corporalis* y *res incorporalis*, siendo las primeras aquellas que pueden ser percibidas por los sentidos y apropiables legítimamente, y las segundas guardan relación con derechos personales o créditos. Esta postura es compartida por doctrinantes como Zea (2009) para quien el concepto de los bienes incorporales es muy general para definir los bienes intelectuales, pues si bien es cierto que por definición los bienes intelectuales son todos incorporales, no todos los bienes incorporales son bienes intelectuales. Otros autores Biondi (1961) citado por Zea (2009) ha dicho que toda creación intelectual en cualquier campo (literario, artístico, científico, técnico) es considerada como bien. Tales creaciones son bienes inmateriales, ya que la creación, como idea, puede tener existencia independientemente del medio material que la transmite y la hace perceptible a los demás

También es errado afirmar que el código Civil colombiano dejó fuera de su cobertura la propiedad de los bienes intelectuales, pues aunque con un atisbo bastante tímido, el legislador hace una breve referencia<sup>5</sup> a ellos en el artículo 671 de dicho estatuto:

Artículo 671. —*Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales.*

De la anterior norma se pueden colegir dos aspectos importantes: el primero guarda relación con la naturaleza de la producción, pues hace pensar que se está refiriendo exclusivamente a las obras protegibles por los derechos de autor, ya que al referirse al talento o ingenio de su creador guarda si-

<sup>5</sup> Este artículo no es la única referencia que hace el legislador de los derechos de propiedad intelectual, pues en el Artículo 2063 del C.C. señala que una obra inmaterial es aquella en donde "predomina la inteligencia sobre la mano de obra".

metría con lo establecido en el Artículo 2º de la ley 23 de 1982<sup>6</sup> y con el Artículo 1º y 3º de la Decisión 351 de 1993<sup>7</sup>. El segundo aspecto hace referencia a una notable característica de la regulación de la propiedad intelectual, pues tanto en Colombia como en muchos países del mundo, la propiedad intelectual no se encuentra regulada por un estatuto general y abstracto, sino que cuenta con un completo caleidoscopio normativo compuesto de normas nacionales, normas comunitarias y tratados internacionales (multilaterales) ratificados por el país.

Hoy en día se considera Castro (2009) que el derecho de propiedad intelectual es un derecho de propiedad –real e incorporal- que se ejerce sobre un bien mueble que se materializa a través de un derecho exclusivo de explotación. En este sentido, se puede asimilar el derecho de propiedad que se ejerce sobre un bien inmaterial al derecho real de dominio que se ejerce sobre un bien mueble. En este sentido, dicho autor manifiesta que el derecho de propiedad que se ejerce sobre un signo distintivo no se diferencia del derecho de propiedad que se ejerce sobre los demás bienes puesto que es un derecho exclusivo, oponible a terceros y que se ejerce dentro de un espacio territorial definido.

Si se parte de una condición de equivalencia entre el derecho de propiedad y el derecho de dominio, se puede igualmente afirmar que el titular de dicho derecho tiene el uso, goce y disposición sobre un bien. El problema en este caso, consistiría en la determinación de la calidad del bien, pues se trataría de un bien inmaterial o intangible, el cual hace alusión no a un bien material en sí mismo, sino a aspectos suprasensibles que en últimas pueden ser percibidos por los sentidos. Autores

<sup>6</sup> Artículo 2º—Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico (...). (Subrayas fuera del texto original).

<sup>7</sup> Artículo 1º- Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio (...) Artículo 3º- Obra: Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma. (Subrayas fuera del texto original).



como Zea (2009) concluyen que un bien intelectual es una cosa que no se puede tocar (incorporal), sobre la cual recaen derechos subjetivos de contenido patrimonial, en los términos y características que para cada bien en particular establece la normatividad especial que le es aplicable. Son bienes intelectuales, entre muchos otros, las obras protegidas por el derecho de autor, las interpretaciones artísticas, las producciones de fonogramas, las emisiones de los organismos de radiodifusión, las marcas registradas y las nuevas creaciones patentadas.

No obstante lo anterior, a diferencia del régimen tradicional de la propiedad consagrada en el Libro Segundo del Código Civil, la propiedad intelectual es, por regla general, una propiedad limitada temporalmente, pues su titular no posee este derecho a perpetuidad. Este fenómeno obedece en la gran mayoría de los casos a una protección de un interés social y en aras de proteger y promover la cultura, enseñanza y hasta a ciertos segmentos de la industria. Y como acontece en cualquier rama del derecho, este postulado tiene excepciones, por ejemplo, el registro de marca, el cual puede ser prorrogado una vez se cumpla e término de su vigencia original.

Se puede observar que el fenómeno de la propiedad intelectual, o por lo menos su importancia y repercusión en la economía, no han sido permanentes, pues obras literarias como la Biblia o el Corán no tuvieron la protección de los derechos de autor y para aquella época se consideraba inimaginable un sistema de protección a la expresión de las ideas allí vertidas como en la actualidad lo hace el *Copyright* para los países anglosajones o los derechos de autor para los países de corte romano germánico. Igualmente con antelación al medioevo europeo, no resultaba necesario ni previsible el otorgamiento de derechos monopólicos (*litterae patentes*) por parte de las monarquías a los inventores que crearan artefactos novedosos y útiles a la sociedad. Si bien la protección de las ideas y la creatividad e innovación en términos generales no es un tema nuevo, lo cierto es que la adopción de esquemas de exclusividad y protección a los in-

tangibles es un tema en constante estado de metamorfosis, debido a que su presencia en el ordenamiento jurídico exige una constante adaptación a la realidad fenomenológica que acontece en los campos de la información y la tecnología.

No obstante, en la actualidad, el desarrollo en investigación y tecnología, los avances científicos y el progreso de las sociedades en general, han propendido por la creación e implementación de modelos jurídicos que salvaguarden los activos intangibles que son generados por sectores cada vez más amplios de la sociedad. Esta tendencia se consolida con mayor fuerza en los países con modelos económicos utilitaristas, pues son estos a los que más les importa la protección de sus valores agregados reflejados en creaciones, diseños, signos y obras. En cuanto a los países en vía de desarrollo, estos tienen el desafío de implementar y modernizar modelos competitivos que permitan estimular la generación de plusvalía a través de los activos protegidos por los derechos de propiedad intelectual. De esta manera, para mediados de 2013 Colombia cuenta con aproximadamente 76 textos legislativos entre tratados, normas comunitarias y legislaciones nacionales; por medio de los cuales se regula lo concerniente a la propiedad intelectual.

La implementación y ratificación de tratados internacionales administrados por la OMPI es la respuesta del país frente al fenómeno de la globalización, debido a esto, los estados cada vez más se inclinan hacia un proceso homogeneizador de sus legislaciones, adoptando disposiciones comunes e implementando medidas afines entre sí.

En el caso colombiano, y desde una perspectiva constitucional, la Carta Política de 1811 hizo referencia a los inventores cuando estableció lo siguiente –Rengifo (1997)-: “la ley debe fijar recompensas para los inventores y velar por la conservación de la propiedad exclusiva, por tiempo señalado, de su descubrimiento o de sus producciones”. Posteriormente, con la Constitución de 1858 se garantizó la protección para los creadores de obras literarias, invenciones útiles aplicables a

nuevas operaciones industriales y al perfeccionamiento de las ya existentes. En este mismo sentido la Constitución de 1863 en su artículo 66 confirió las atribuciones suficientes al presidente de la Unión para conceder patentes por las cuales se garantizaba, por determinado tiempo, la propiedad de las producciones literarias, de las invenciones útiles aplicables a nuevas operaciones industriales o el perfeccionamiento de las existentes. Por su parte, la Constitución de 1886 trajo el tema de los monopolios, predicando que su concesión sería admisible a título de privilegio para quien creara inventos útiles y a vías de comunicación. Sorprende esta Carta Política al referirse a los derechos de autor de forma particular, pues en su artículo 35 protegió como propiedad transferible por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades prescritas en la ley.

Siguiendo el hilo conductor de sus predecesores, la Constitución de 1991 trae un marco general de protección de los derechos de propiedad intelectual, en el cual "*El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley*" (Art. 61). Así pues, derechos de la propiedad inmaterial tienen un fuerte raigambre en la Carta Política del 91, en la cual se garantizan derechos como la propiedad privada (Art. 58), la libertad de empresa e iniciativas privadas (Art. 333), la prohibición de monopolios no rentísticos (Art. 336), entre otros. Si bien no existe una expresa consagración sobre el alcance de los derechos de propiedad intelectual en la Constitución Política, esta le encomendó al Congreso de la República expedir leyes que regulen el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual (Art. 150 Núm. 24).

Normativamente, la propiedad intelectual presenta un amplio desafío para la mayoría de los países alrededor del mundo, pues entra a confluir las múltiples legislaciones nacionales con la gran diversidad de tratados bilaterales y multilaterales ratificados entre varios países, y entre estos y entidades intergubernamentales independientes como la Organización Mundial de la Propiedad In-

telectual (OMPI)<sup>8</sup>. Lo anterior genera, como apenas es obvio, un panorama híper legislado de diversas regulaciones que pretenden administrar cada una de las aristas de la propiedad intelectual, y frente a lo cual cabría preguntarse ¿por qué ocurre esto? La respuesta radica en la materia de estudio de la propiedad intelectual, o sea, en los avances culturales, científicos, técnicos y en las nuevas tendencias industriales y empresariales para la conquista de una clientela específica; debido a que estos aspectos son mutables y variables en el tiempo, por lo que cualquier legislación que los regule debe ser constantemente actualizada y además, debe guardar un cierto grado de homogeneidad con respecto a otros países, pues en sí, es preferible que todos los países hablen un mismo idioma en cuanto a las políticas sobre el manejo de intangibles y además deben poseer un estándar mínimo de protección que puedan garantizar a los titulares o destinatarios normativos.

Por otra parte, como se ha venido mencionando, la propiedad intelectual es "un universo jurídico en sí mismo" que incorpora una gran variedad de elementos con los cuales se pretenda la protección efectiva de derechos subjetivos. Tales elementos han sido desarrollados ampliamente por la doctrina nacional y foránea, y de esta manera, en lo concerniente a su conceptualización, no se hace necesario emprende una campaña farragosa de definición de cada elemento —pues no es el objeto del presente artículo y tampoco resulta ser respetuoso con el lector—, por lo que, en el sentido más puritano, se parafraseará lo que la doctrina ya ha elaborado y decantado correctamente sobre el particular.

<sup>8</sup> Al respecto: "La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es una organización intergubernamental independiente establecida por un Convenio celebrado el 14 de julio de 1967 en Estocolmo, que entró en vigor en 1970. Desde un punto de vista administrativo, la organización forma parte integrante del Sistema de las Naciones Unidas y su sede está situada en Ginebra (Suiza). La OMPI cuenta con 183 Estados miembros. La dirección ejecutiva de la OMPI es ejercida por el Director General, quien es elegido por sus Estados miembros. La Secretaría de la OMPI está constituida por la Oficina Internacional que cuenta con más de 1.000 funcionarios". Extraído de las memorias del curso a distancia DL-317 Arbitramento y Mediación con arreglo a las pautas de la OMPI. Modulo 1°. (2012).





De acuerdo con lo anterior, los siguientes conceptos comportan los presupuestos básicos que hacen parte de la propiedad intelectual, dejando claro que, no ha habido unanimidad en la doctrina sobre la unificación de un esquema conceptual que integre dichos componentes, pues para muchos, elementos como los recursos genéticos, las nuevas variedades vegetales y los datos de prueba, entre otros, deben ser considerados como elementos propios de una "nueva propiedad intelectual" dado que son derechos *sui generis* que no hacen parte del esquema tradicional de la propiedad intelectual. Más allá de estas discusiones, los elementos comunes a la propiedad intelectual, según Winegar (2009) son los siguientes:

"En general, la propiedad intelectual se divide en dos ramas principales: a propiedad industrial y el derecho de autor. La propiedad industrial comprende las invenciones, las marcas y la represión de la competencia desleal. Los derechos de autor se relacionan con las obras de autoría.

Una invención es un nuevo desarrollo en cualquier campo de trabajo. De modo característico, una invención es un mecanismo, proceso, composición de materia, o la mejora de cualquiera de ellos. Una patente es la concesión gubernamental de derechos exclusivos sobre la invención durante un período de tiempo limitado, a cambio de que el inventor debe divulgar la invención al público. Para ser patentable una invención debe ser novedosa, útil (o aplicable industrialmente) y no constituir una mejora obvia de invenciones anteriormente conocidas (entrañar una actividad inventiva).

Un diseño industrial es una composición de líneas o colores, o cualquier forma tridimensional que dé a un patrón una apariencia especial y que pueda servir de patrón de un producto industrial o artesanal. Generalmente un diseño industrial está protegido si es novedoso u original y no está dictado exclusivamente por características técnicas o funcionales.

Una marca es un signo o una combinación de signos capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa (esto es, una persona o una compañía) de los de otra. Una marca colectiva

la utilizan los miembros de una asociación colectiva para demostrar que pertenecen a la organización, o que los bienes o servicios fueron producidos o suministrados por miembros de la asociación.

Una marca de certificación se usa para identificar a una empresa que certifique que otra persona, o que los bienes y servicios de dicha persona han cumplido con determinadas normas relacionadas con sus características o su calidad, su método de producción, su origen geográfico, o con las características de quienes los producen. Una marca no es susceptible de protección si es confusamente similar a una marca de propiedad de otra parte que posea derechos más antiguos sobre la marca.

Una forma afín de protección la constituyen las indicaciones geográficas o denominaciones de origen, que identifican a un bien como originario del territorio de un país específico, o de una región o localidad de dicho territorio donde una cualidad, reputación, o características determinadas del bien son esencialmente atribuibles a su origen geográfico.

La protección de variedades vegetales (también denominada "derechos de obtentores de vegetales") concede al desarrollador de una nueva variedad vegetal el derecho exclusivo de producir, ofrecer en venta o comercializar el material propagador de la variedad. Por lo general, las variedades vegetales están protegidas si son distintas, uniformes, estables, poseen una denominación (nombre) adecuada y son comercialmente novedosas.

Los esquemas de trazado de los circuitos integrados (o topografías) que se usan en los chips semiconductores están protegidos en virtud de los derechos de autor o por una ley *sui generis* que prohíbe la reproducción de la máscara en la producción del chip semiconductor. Para el caso de los países de la Comunidad Andina de Naciones, esta protección ha quedado establecida dentro de la Decisión 486 del 2000 que establece un Régimen Común de Propiedad Industrial.

Una obra artística o literaria es la expresión de una idea de forma original, que es original del autor y no copiada ni derivada. El derecho de autor protege del plagio a las obras y prohíbe

la reproducción de copias, elaboración de obras derivadas, distribución de copias, venta de copias, o representación o exhibición pública de la obra cuando no se cuenta con la previa y expresa autorización del titular del derecho. El área conexas de los derechos afines (o derechos conexos) protege los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas (grabaciones de sonido de una interpretación o de otros sonidos) y los organismos de radiodifusión.

La propiedad intangible, por ejemplo, la plusvalía comercial, los secretos industriales o la información no revelada, la imagen comercial o el empaque, y el conocimiento práctico están protegidos de alguna forma por leyes que prohíben la competencia desleal.

La competencia desleal incluye todo acto contrario a las prácticas comerciales honestas. Los actos de competencia desleal incluyen, mas no se limitan al incumplimiento de normas, la apropiación fraudulenta de secretos industriales y las aseveraciones falsas o engañosas en cuanto al origen o la calidad de bienes o servicios. A veces el derecho comercial (de empresas) incluye las leyes que prohíben la competencia desleal, que también se incluyen en el derecho de protección del consumidor. Es probable que las prácticas comerciales restrictivas (monopolios) relacionadas con la concesión de licencias también constituyan actos de competencia desleal o se relacionen con otras disposiciones sobre el derecho de la competencia.

Una concesión de derechos exclusivos permite al titular de una propiedad intelectual evitar que otros ejerzan los derechos específicos, por ejemplo, el derecho de usar o vender un producto, mas no capacita al titular para ejercer dichos derechos, que pueden ser objeto de reglamentación gubernamental o de los derechos de otros titulares de propiedad intelectual.

Una infracción es el ejercicio ilícito de los derechos exclusivos de otro; por ejemplo, el uso de un producto patentado sin autorización del titular de la patente, o la reproducción de una obra de autoría sin autorización del titular del derecho de autor o del derecho conexo. La apropiación fraudulenta, que es igual a una infracción, se refiere al hecho de que una entidad se apropie de derechos que no le corresponden,

por ejemplo, de la información no divulgada de terceras personas. En relación con la infracción se usan condiciones especiales que tienen que ver con la reproducción detallada: la falsificación se refiere a la infracción en la que los bienes o el empaque portan una marca idéntica, o similarmente confundible, la marca de otra persona o entidad, o que no puede distinguirse en sus aspectos esenciales, en relación con los mismos bienes o servicios; y la piratería se refiere a la infracción de derechos de autor en la que directa o indirectamente se hacen copias ilícitas de un original o de una copia autorizada de la obra.”

Quedan muchas reflexiones pendientes por tratar –máxime en lo referente a los conceptos que integran la propiedad intelectual-, permitiendo de esta manera generar una invitación a plantear nuevas propuestas más enriquecedoras sobre el alcance del concepto de “propiedad” y sobre la razón de ser de la propiedad intelectual de cara a las nuevas tendencias académicas.

## Referencias

- Bouckaert, Bob & De Geest (2000). General theories, Encyclopedia of Law and Economics. (Ed) Menell. P.2.
- Castro García, Juan David (2009). La propiedad industrial. (Ed) Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- García Rengifo, Ernesto (1996). Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Bogotá: (Ed) Universidad Externado de Colombia, p. 69 - 72.
- Hegel (2003) Elements of the philosophy of right. Cambridge University press.
- Hettinger, Edwin (1989). Justifying Intellectual Property. Editorial Phil & Pub.
- Hessen, Johannes (1997). Teoría del conocimiento. (Ed) Losada Océano, México D.F.
- Lipszyc, Delia (1993). Derechos de autor y derechos conexos: Buenos Aires: Ediciones Unesco.



Locke, John (1698). *Two Treatises on Government*. Tercera edición.

Marges, Menell & Lemley (2009) *Intellectual property in the new technological age*. (Ed) Wolters Kluwer Law & Business.

Metke, Ricardo (2002). *Lecciones de propiedad industrial (II)*. Bogotá Colombia: Editorial Baker & McKenzie (Raisbeck, Lara, Rodriguez & Rueda).

Metke, Ricardo (2006). *Lecciones de propiedad industrial (III)*. Bogotá Colombia: Editorial Baker & McKenzie (Raisbeck, Lara, Rodriguez & Rueda).

Nozick, Robert (1984). *Anarchy, State and Utopia*. Editorial Phil & Pub.

Otero Lastres, José Manuel (2009) "Introducción", en *Manual de la Propiedad Industrial*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Winegar, judy (2009). *Propiedad Intelectual: Documento de trabajo*. (Ed) Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá.

Zea, Guillermo (2009). *Derechos de autor y derechos conexos*. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

*Forma de citar: Aristizábal Velásquez, D. (2014). Reflexiones sobre la etiología de la propiedad intelectual. CES Derecho, 5(1), 29-39*

