

CAPÍTULO SEGUNDO

El concepto de “propiedad” en la creación intelectual.	45
I. ¿Por qué la protección del conocimiento?	46
II. La creación del intelecto como “propiedad”.	49
III. El derecho de propiedad desde la perspectiva del derecho anglosajón.	55
IV. Hacia una nueva terminología: “derechos intelectua- les” o “derechos de los creadores”.	59

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONCEPTO DE “PROPIEDAD” EN LA CREACIÓN INTELLECTUAL

El concepto de “propiedad”, aplicado a los productos de la creación para protegerlos, si bien ha funcionado durante varios siglos, ha sido objeto de cuestionamientos, más aún si lo confrontamos con la prevaleciente corriente de proteger los productos de la biotecnología y la telemática,⁵³ que por sus características específicas, como lo veremos en los siguientes capítulos, se diferencian profundamente de las invenciones y las creaciones de hace siglos.

Por otra parte, la denominación de “propiedad intelectual”, que apareció hace siglo y medio (cuando se creó el eje París–Berna), ha ganado un gran terreno en lo que se refiere a su aceptación por la doctrina, a pesar de sus críticos, que, con mucha razón, consideran que el nombre apropiado debería ser el de “derechos intelectuales”, por considerar que con esa denominación se puede comprender tanto los componentes de la propiedad industrial (patentes, marcas, secreto industrial, diseño industrial, denominaciones de origen, circuitos integrados) y los derechos propiamente intelectuales, que son los derechos de autor⁵⁴ y las nuevas varie-

⁵³ La unión de las tecnologías de la computación y de las comunicaciones.

⁵⁴ Véase Rángel Medina, David, “Normatividad de la propiedad intelectual en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, *Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio II*, México, Universidad Iberoamericana, 1993, p. 84; Rángel Medina David y Cristiani, Julio Javier, “Algunos comentarios de carácter práctico al capítulo de propiedad intelectual en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, *Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio II*, México, Universidad Iberoamericana, 1993.

dades vegetales. Esta cuestión, que puede ser vista como meramente académica, puede ser analizada desde otro ángulo desde el cual se vislumbra una especie de homogenización, o dicho en términos de moda, globalización del derecho de la PI.

Este concepto de “propiedad Intelectual” (PI) es utilizado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), un organismo especializado vinculado a la Organización de Naciones Unidas (ONU).⁵⁵ Por supuesto, que existe una diferencia entre el derecho de autor y los derechos de la propiedad industrial, pero lo irracional de la globalización económica se impone. El TLCAN y los tratados comerciales que contienen normas sobre propiedad industrial y derechos de autor de nueva generación utilizan esta denominación.

En este capítulo me referiré precisamente a la protección del conocimiento, después al concepto de propiedad y la implicación que tiene utilizar tal o cual denominación.

I. ¿POR QUÉ LA PROTECCIÓN DEL CONOCIMIENTO?

En el transcurso de la historia de la protección del conocimiento ha habido un constante cuestionamiento sobre si es justo a no la protección de la creatividad útil del ser humano. Tanto los que están a favor como los detractores exponen razones que parecen contundentes.

Los detractores mencionan que el conocimiento no se produce por generación espontánea, sino es el resultado de una larga evolución del pensamiento humano. Por ejemplo, los programas de computación, el *software* de las computadoras, sería imposible sin el conocimiento de la lógica matemática, creada a través de cientos de años.

Al respecto se puede mencionar una anécdota sucedida al famoso escritor colombiano Gabriel García Márquez. En 1955,

⁵⁵ Chisom, Donald y Jacobs, Michael A., *Understanding Intellectual Property Law*, Nueva York, Matthew Bender, 1992, p. 1 y 2.

cuando un buque de la Armada Nacional de Colombia viajaba por el Golfo de México, dio un bandazo, y ocho de sus tripulantes cayeron al mar; sólo se salvó Luis Alejandro Velasco, que estuvo diez días perdido sin comer ni beber. La historia singular de este naufrago fue contada para el periódico *El Espectador*, en donde, por aquel tiempo, escribía García Márquez. Más tarde, el relato del naufrago se convirtió en libro, en 1970, cuando ya García Márquez había publicado su obra sublime, *Cien años de soledad*.

Como acto singular, el escritor colombiano cedió los derechos de *Relatos de un naufrago*, en su totalidad, al protagonista de la odisea. Para explicar su generoso acto, García Márquez escribió en el prólogo de las primeras ediciones: “Por fortuna hay libros que no son de quien los escribe, sino de quien los sufre, y este es uno de ellos. Los derechos de autor, en consecuencia, serán para quien los merece: el compatriota anónimo que debió padecer 10 días sin comer ni beber en una balsa para que este libro fuera posible”.

La cesión generosa de García Márquez de sus derechos de autor, en principio, fortalece la idea de que si bien la creatividad intelectual es producto de una persona, no está aislada del conocimiento circundante. Entonces ¿por qué proteger a unos y dejar fuera a otros?

Sin embargo, esta postura tiene poco sustento, ya que si bien estamos inmersos en una realidad social que nos nutre, es gracias a la genialidad, el trabajo arduo y sistemático de los creadores, dígase inventores o autores, que se crea la obra. Sin la investigación sistemática y ardua hubiera sido imposible la invención, por ejemplo, de la computadora. Por supuesto que ahí estaba un cúmulo de conocimientos científicos, pero alguien los tomó y los desarrolló para dar un nuevo paso, y en el caso de la computadora dio paso a una nueva revolución. Y ése es el mismo caso de García Márquez. Sin la genialidad, el “olfato” narrativo de historias, quizá la historia y el nombre del naufrago colombiano no hubieran trascendido la nota roja de los periódicos; se hubiera

quedado ahí, con la vida fugaz que permiten los periódicos. En realidad, la vida del ser humano está llena de inagotables historias que piden a autores geniales que las cuenten. Lo que es cierto es que a la par de la protección de los creadores, es necesario garantizar cierto beneficio social.

En la literatura de PI se esgrimen varias teorías que explican el porqué de la protección. Esas teorías son la de la “recompensa”, la de la “recuperación” y la del “incentivo”. La teoría de la recompensa se refiere a que el creador o inventor debe ser recompensado por su esfuerzo. Esa recompensa puede ser por medio de honores. En cambio, la “recuperación” se refiere a una oportunidad al autor de recuperar parte o todo del esfuerzo, tiempo y dinero invertido en la creación. En cuanto a la teoría del incentivo, se habla del que es necesario el incentivo “para asegurar la actividad creativa futura”.

Junto a estas teorías también están otras que se refieren a la publicación de los descubrimientos en forma de documentos públicos fácilmente accesibles, lo que alienta rápidamente el cambio tecnológico. También se habla de que la PI es el resultado de un trabajo de exploración no exento de riesgo, y por lo tanto es apropiado otorgar protección temporal a esa actividad.

También se habla de que la razón de la protección se encuentra en que la PI es una herramienta de desarrollo económico. Este concepto va muy ligado a su idea de infraestructura, que en otro momento se menciona.

Todas estas teorías tienen un elemento de razón, pero en general olvidan la práctica comercial contemporánea a escala internacional. En efecto, actualmente el movimiento intenso de capitales de inversión produce una competencia entre los Estados por atraerlos al interior de sus fronteras, y con razón o sin ella las grandes empresas transnacionales y sus Estados, establecen como condición para el flujo de inversión en tal o cual Estado subdesarrollado la modificación o en su caso el refuerzo de sus niveles de protección de PI. Es común que entre las “recomenda-

ciones” del Banco Mundial (BM) o el Fondo Monetario Internacional (FMI) estén las de reforzar la protección de la PI.

Como bien lo observa Yolanda Huerta, un alto nivel de protección y eficacia de la propiedad intelectual “garantiza una fuente segura de beneficios económicos para las empresas que operan a nivel global”.

Es obvio que en esa línea de pensamiento un sistema de PI deficiente será una razón para no invertir y para desincentivar a las poderosas empresas transnacionales que poseen PI. Los gobiernos de estas empresas conocen esta situación, y por eso promueven ante los organismos internacionales y ante los mismos gobierno, la modificación y refuerzo de sus niveles de protección de la PI.

Será ingenuo pensar que solamente por una convicción de los países desarrollados de los beneficios que brinda la protección de la protección de la PI es que han reforzado sus niveles de protección. La realidad es que mediante actos unilaterales e intenso cabildeo en los organismos internacionales, los países desarrollados han presionado para producir una oleada de transformaciones. Por supuesto, caldo de cultivo (que no es determinante) fue el fracaso del enfoque proteccionista prevaleciente hasta finales de los años ochenta en los países subdesarrollados.

II. LA CREACIÓN DEL INTELECTO COMO “PROPIEDAD”

El derecho que en su forma moderna se denomina “derecho de la propiedad intelectual” está ligado íntimamente al desarrollo tecnológico. Como hemos visto, en parte de su evolución este derecho ha tenido por objeto recompensar a los creadores de su esfuerzo creativo, y más ahora que con las tecnologías modernas se hace mucho más fácil la reproducción de las obras protegidas por derechos de autor y por las patentes. Ahora bien, también hay que tomar en cuenta la importancia de la actual revolución

50 PROPIEDAD INTELECTUAL EN TRANSFORMACIÓN

industrial (la Tercera Revolución Industrial, con la biotecnología y la telemática), que es un factor indudable de desarrollo económico.

Entonces, la protección de los nuevos desarrollos tecnológicos se realiza por medio del derecho, que en este caso tiene un fuerte contenido económico. La protección jurídica de estos nuevos desarrollos tecnológicos se realiza por medio de la institución jurídica de la “propiedad”, aunque esto no sea lo más adecuado. En efecto, históricamente la utilización de la institución de la propiedad ha sido criticada,⁵⁶ cuando se refiere a la producción inmaterial. Hay cierta razón para esta postura. Como vimos anteriormente, en sus orígenes se emplea el concepto de “privilegio”. El concepto romano de “propiedad” no comprendía a los frutos de la inteligencia; la división romana de los derechos se agotaba en tres categorías: personales, de obligaciones y reales.

A mayor abundamiento, hay que decir que no existe en derecho romano una definición del término “propiedad”. La palabra deriva del latín *propietas atis*, que significa un “dominio que se ejerce sobre cosa poseída”.⁵⁷

Como sabemos, el concepto romano de propiedad postula que de él se desprenden tres tipos de facultades o derechos: el derecho de uso, de abuso y de disfrute. La propiedad es parte del derecho real, que de acuerdo con García Máynez “es la facultad —correlativa de un deber general de respeto— que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las

⁵⁶ Renouard, miembro de la Cámara de Diputados de Francia en 1841, se opuso a las teorías que pretendían asimilar una propiedad “intelectual” a la propiedad de cosas materiales; también en 1876 el alemán Klostervan proponía renunciar a la expresión “propiedad intelectual”, concepto con el que se conoce también a los derechos de autor. Lo mismo sucedía en la Argentina, en 1888, cuando Calixto Oyuela combatía la denominación de “propiedad intelectual” (Véase Mounchet, Carlos y Radaelli, Sigfrido, *Los derechos del escritor y del artista*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1953, p. 11).

⁵⁷ Loredó Hill, Adolfo, “Naturaleza jurídica del derecho de autor”, *Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 19.

ventajas que ésta es susceptible de producir.⁵⁸ Estos mismos conceptos están reconocidos en los códigos civiles de los países que comparten la cultura del derecho romano-germánico.⁵⁹

Sin embargo, como vimos anteriormente, el derecho romano no consideraba susceptible de apropiación la creación intelectual, no solamente por su concepción materialista; es decir, lo material es lo único susceptible de apropiación, sino también por su concepción social de la creación intelectual. El creador esperaba como recompensa honores, premios y fama, y, en consecuencia, el apoyo económico de un mecenas o bien era la autoridad, el Estado quien lo proveía de un apoyo económico.

La Revolución francesa es el parteaguas para muchas cosas, incluyendo para definir la relación jurídica que existe entre el creador y su obra. En principio, la Revolución francesa arrasó con los “privilegios” que se otorgaban al creador, y en su lugar lo sustituyó por la “propiedad literaria y artística”.

Ya anteriormente vimos cuál es la génesis de ese concepto de PI que esta íntimamente ligado a una forma de protección de los derechos del inventor o creador, tomando en cuenta que el creador, el autor, eran generalmente personas físicas aisladas (el inventor era una persona que con su genialidad se dedicaba a crear; para nada se parecía a los complejos impresionantes de investigación que existen actualmente). Por lo menos, en materia de los derechos concedidos a los autores, el concepto de “propiedad” no es muy adecuado y ha sido ampliamente cuestionado, y algunos pensaban que estaba ya desechado en el siglo XIX, y como prue-

⁵⁸ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 17a. ed., México, Porrúa, 1970. También, ver la doctrina sobre derecho de autor que reconoce que el concepto de propiedad comprende: facultades, poderes, atributos, como la facultad de servirse de la cosa, conforme a su naturaleza *jus utendi o usus*; el derecho de recibir el producto de la cosa sujeta a propiedad, *jus fruendi o fructus*; el poder de destruir la cosa y el beneficio de disponer de ella de manera total y definitiva, *jus abutendi* o abusos, y el atributo que le permitía el reclamo de la devolución de la cosa, de otros detentadores o poseedores, *jus vindicandi* (Loredo Hill, Adolfo, *op. cit.*, nota 57, p. 20).

⁵⁹ En el caso mexicano se contiene en el artículo 830 del Código Civil.

ba estaba el título de la Convención de Berna de 1886: “Derecho de Autor y Protección de las Obras Literarias y Artísticas”.⁶⁰

La crítica a la utilización de la palabra “propiedad” es entendible si tomamos en cuenta el enorme desarrollo de la tecnología en materia de comunicaciones y en la biotecnología, que se basa en la manipulación de la materia viva, y el pretender proteger todo ese desarrollo con base en el concepto de propiedad es técnicamente difícil y peligroso en cuanto que, como sucede en el caso de los desarrollos biotecnológicos, nos puede llevar a postular la propiedad de una persona física o moral sobre el cuerpo humano y más aún sobre la vida.

En efecto, cuando estamos hablando de “PI” en el concepto actual, hablamos no solamente de la invención, de los derechos del escritor, músico, artista, etcétera, sobre su obra; ahora, en el concepto de PI que se emplea en los tratados internacionales de segunda generación se comprende a la fotografía, la retrasmisión de las ideas, los programas de computación, las marcas, los circuitos integrados, las variedades vegetales, las nuevas moléculas que digieren los residuos del petróleo, etcétera.

En estos casos es pertinente establecer el siguiente cuestionamiento: ¿estamos hablando aquí de la propiedad en el concepto romanista? En principio de cuentas, este concepto no se ajusta al derecho que tienen los autores de obras; por ejemplo, sobre las obras literarias. Como sabemos, el derecho del autor se divide en derechos morales y patrimoniales; los primeros son personales y no se pueden transmitir y son perpetuos;⁶¹ esto, definitivamente, rompe con el concepto de propiedad; por ejemplo, si alguien es propietario de algo, tiene la facultad de abusar, de enajenarlo; pero no es el caso de los derechos morales que tiene el autor; lo mismo sucede en el caso de lo que se denomina como propiedad industrial, en donde se tienen, por ejemplo, derechos sobre los

⁶⁰ Mouchet, Carlos y Radealli, Sogfrido A., *op. cit.*, nota 56, p. 20.

⁶¹ En una versión moderna, el artículo 19 de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor dice: “El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrevocable e inembargable”.

circuitos integrados, pero en este caso la “propiedad” es temporal, y no existe el derecho moral.

Pero lo más preocupante es la aplicación del concepto de propiedad a la información genética del ser humano, y no se diga de los animales y plantas.⁶² Por lo menos es cuestionable la aplicación del concepto, o de la institución, de la “propiedad” al material humano, ya que invade la privacidad de la persona y su integridad, que a su vez están protegidos por otros derechos, como los derechos humanos (más adelante me referiré nuevamente a este tema).

Ya algunos autores, que estudian el impacto del desarrollo tecnológico sobre la propiedad, expresan su inconformidad de seguir utilizando el término de “propiedad”, por ser, desde su perspectiva, muy limitado, y proponen el concepto de “control”, por ser un concepto más amplio que el de propiedad y más funcional que el de libertad. Por ejemplo, se habla que la “propiedad” que se tiene sobre una casa y un manuscrito implican ambas un control, pero al mismo tiempo hay una diferencia, en cuanto al control que se puede tener, uno del otro (registro de la casa, imposibilidad de ocultar el objeto, etcétera), y la utilización que de él podemos hacer (fotografía, publicación, observación, transmisión de las ideas, etcétera).⁶³ Es decir, el concepto de propiedad es muy limitado para englobar las relaciones jurídicas que se desprenden de la relación con objetos tan específicos como pueden ser una casa y un manuscrito.

En esta línea de pensamiento, es lógico que la naturaleza jurídica de la relación entre alguien que sea dueño de un automóvil y alguien que mediante una manipulación genética haya logrado una variedad vegetal que sea inmune a ciertas plagas, sea diferente y

⁶² Los ejemplos de patentamiento sobre información genética son ahora numerosos.

⁶³ Premont, Marie-Claude, “Données personnelles et secret de la vie privée, approche Nort-Américaine”, *Nouvelles Technologies et Propriété*, Montreal, Themis, 1991, p. 160.

que el concepto de “propiedad”, en este caso, sea limitado para explicar todos los fenómenos que comprende la llamada “PI”.

Entonces, podemos afirmar que el concepto de propiedad intelectual es un concepto más económico que técnico como es el *copyright* (el derecho de copiar, no más) que permite una relación de un dominio absoluto de los aspectos económicos del producto de la creación intelectual; de ahí que el concepto que se impone al insertar las normas que regulan la relación entre el creador, el autor, el inventor y su obra se le denomina “derecho de la PI”.

Pero en realidad el problema no es el nombre, sino lo que implica, en este caso, la “PI”. Si por PI entendemos el concepto tradicional romano, se estará abusando, sobre todo cuando hablamos de los productos de las nuevas tecnologías (la telemática, la biotecnología, etcétera); ese abuso se puede hacer evidente en situaciones como la que relata Rifkin en relación con el árbol denominado *neem*. Éste es un árbol que crece en la India, es considerado un símbolo del país y tiene una reputación casi mágica, que cura todos los males.

Durante siglos, en la India, el árbol se ha utilizado para fines medicinales y combustible, y tiene infinidad de usos: curativos, pesticida natural (el extracto de *neem* es más eficiente que muchos pesticidas), etcétera. Pues el caso es que W. R. Grae aisló el ingrediente más potente de la semilla de *neem*, la *azadiractina* y consiguió la patente de unos procesos para la producción del extracto de *neem*.⁶⁴ Esto significó la “apropiación” de un recurso que como alegaron los científicos indios que protestaron ante la oficina de patentes por el hecho del patentamiento, “la información acerca de los usos del *neem* era el resultado de siglos de investigaciones y desarrollos indígenas y debía ser compartida abierta y libremente”.⁶⁵

⁶⁴ Rifkin, Jeremy, *El siglo de la biotecnología. El comercio genético y el nacimiento de un mundo feliz*, Barcelona, Crítica/Marcombo, 1999, p. 61.

⁶⁵ *Idem*.

Independientemente de que es muy discutible la afirmación de Rifkin sobre si, en este ejemplo, mediante el patentamiento se está apropiando de un recurso (ya que lo que se está patentando es una sustancia aislada de un árbol, lo que no impide la utilización natural de la sustancia), lo que sí es un claro ejemplo del peligro que se corre por el hecho de que el conocimiento local, ya no digamos indígena, transmitido por generaciones sea “apropiado” de pronto a través de la PI.

En otras palabras, es muy difícil que los científicos estadounidenses hubieran llegado a conocer la sustancia de la semilla de *neem* si no hubiera un conocimiento indígena previo, que no es tomado en cuenta en el momento de crearse la PI, pues se olvida el sistema patentario de retribuirlo. Es más, no existe en el sistema de la PI ese concepto, apenas se discute. Además, ¿qué pasa con la función social de la PI? En el ejemplo que vemos, estamos hablando de “salud” que es un concepto más importante que el de apropiación de los bienes.

III. EL DERECHO DE PROPIEDAD DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO ANGLOSAJÓN

El concepto de propiedad que se utiliza en derecho anglosajón tiene sus orígenes en las decisiones derivadas de los tribunales. Para la doctrina anglosajona, el derecho de propiedad es parte del derecho común, término ambiguo que se utiliza para designar “al conjunto de principios aplicados por los tribunales reales de Inglaterra en el siglo XVIII”⁶⁶ y en general los campos del derecho creados por los jueces.

Actualmente, en el derecho del *common law* de la Gran Bretaña se diferencian dos tipos de propiedad. Una se refiere a la propiedad sobre la tierra, y todo lo que queda es la propiedad personal que tiene un carácter residual. La propiedad personal puede

⁶⁶ Posner, Richard A., *El análisis económico del derecho*, México, FCE, 1998, p. 37.

ser tangible, corpórea, o intangible, incorpórea. Dentro de este último tipo de propiedad personal, intangible se comprende la PI (patentes, *copyright*, marcas, diseños industriales, secretos comerciales y el *know how*).

Esta propiedad intangible se caracteriza porque es una propiedad residual; no puede ser poseída físicamente; esto le imprime ciertas ventajas en cuando tiene más valor que la propiedad tangible; es capaz de expansión en cuanto al reconocimiento de nuevas formas y su cualidad; además, se protege procesalmente con acciones legales que en principio no estaban permitidas por las tribunales de derecho común, y que fueron evolucionando, como vimos por la vía jurisprudencial y de acuerdo con los principios de equidad dentro del marco del derecho mercantil.⁶⁷ Entonces, es claro que la inserción de la protección de las creaciones intelectuales en la institución jurídica de la propiedad personal tiene sus ventajas en cuanto que comparte, sobre todo, el carácter dinámico, es decir, la posibilidad de adecuarse a las variaciones de su objeto de protección, pero, me pregunto: ¿ilimitadamente?

La literatura sobre la PI en Estados Unidos, en general, parte de la premisa de la importancia económica de la materia; la PI es vista como “una creciente industria en Estados Unidos y alrededor del mundo”,⁶⁸ y de ahí se parte a la necesidad de crear un marco jurídico “adecuado” que sea efectivo no solamente a nivel interno, sino también internacional, ya que es a través de la comercialización internacional como se generan los grandes recursos del producto nacional bruto de los Estados Unidos. Por esto, el significado o el alcance de las instituciones jurídicas será muy trascendente.

Podría ser pertinente afirmar que en el campo del derecho nos encontramos ante un monopolio a favor del creador, en virtud de

⁶⁷ Bridge, Michael, *Personal Property Law*, 3a. ed., Clarendon Oxford University Press, 2002, pp. 4 y 5.

⁶⁸ Chisum, Ronald S. y Jabobs, Michael A., *Understanding Intellectual Property Law*, Nueva York, Matthew Bender, 1992, p. 1A.

la heterogeneidad de las características del derecho (derechos morales, derechos patrimoniales, derechos con diferentes duraciones. Aquí tenemos derechos que son vitalicios y otros que tienen una menor duración, pero son renovables) y el objeto de protección, que si bien es la creatividad, tiene diferentes formas de manifestación (las patentes, circuitos integrados, el secreto industrial, las marcas, las variedades vegetales, etcétera). Es decir, ante un objeto tan heterogéneo como es el producto de la invención, es necesario un concepto como el de monopolio, que es amplio, lo que se requiere para aplicarlo a conceptos heterogéneos, como el del derecho que protege a la creatividad; sin embargo, eso no sucede así, ya que se utiliza el concepto de propiedad.

En términos del derecho estadounidense esto es muy relevante, en cuanto a la amplitud, ya que el término “monopolio” es mucho más estrecho que el de “propiedad”. Esto es entendible, porque el Congreso estadounidense limita la institución del monopolio a propósitos públicos.⁶⁹ Por eso —observa un especialista estadounidense— “cuando se leen las opiniones de la Corte, uno debe estar pendiente del tipo de terminología que utiliza el juez. Si aparece frecuentemente limitada o monopolio legal es probable que la Corte dé una interpretación estrecha a la patente o *copyright*. Si se usa *intellectual property* es posible que la Corte de una interpretación amplia”.⁷⁰

Esto es claro, porque si se quiere dar una mayor protección a los productos “del espíritu”, no sólo se debe preferir, sino que también se debe imponer el concepto de PI en los instrumentos jurídicos internacionales, como es el caso de la jerga moderna

⁶⁹ “The monopoly privileges that Congress may authorize are neither unlimited nor primarily designed to provide a special private benefit. Rather, the limited grant is a means by which an important public purpose may be achieved. It is intended to motivate the creative activity of authors and inventors by the provision of a special reward, and to allow the public access to the products of their genius after the limited period or exclusive control has expired”.

⁷⁰ Chisum, Ronald S., *op. cit.*, nota 68, p. 1-7 1C).

que utiliza la OMC o el TLCAN para referirse a las patentes, derechos de autor, circuitos integrados, secreto industrial, etcétera.

Ya vimos en el recuento histórico que en sus orígenes las patentes, y en general el derecho de los inventores, aparte de su función privada de proteger al individuo creador, tenía también funciones sociales de carácter público, impulsar el desarrollo industrial a nivel interno. Así lo preveía el presidente G. Washington, como vimos, en la presentación al Congreso de la Patent Act de 1790. Mediante estas ideas que combinaban los derechos individuales con los colectivos, se industrializaron los actuales países desarrollados de Europa y los Estados Unidos, inventores de los conceptos jurídicos que vengo analizando.

En suma, hemos visto que el término de “propiedad” es bastante polémico. Para algunos es limitado, y por eso prefieren el concepto de “control”. Pero es limitado desde su perspectiva, porque están viendo que el concepto de propiedad no abarca todos los derechos que se manifiestan en la propiedad de los bienes intangibles.

Sin embargo, para otros, dentro de los que me encuentro, el concepto de propiedad es demasiado amplio, sobre todo si se ve desde la perspectiva del derecho anglosajón, que es un concepto de mucha amplitud, que ha sido creado con base en la evolución legislativa y las decisiones jurisprudenciales, hasta llegar a ser un concepto amplio, dinámico, y que pone su acento en los aspectos económicos de los productos de la creación del hombre. Pero precisamente por esto se pierde la importancia social, que era y es fundamental en la protección del conocimiento.

Por otra parte, como lo veremos más adelante, cuando se trata de proteger debidamente los derechos de autor dentro de la revolución de la telemática, como el Internet, es evidente que no es fácil de proteger los derechos de autor de las obras que circulan por la red, y, por la otra, tratándose de la manipulación genética que la biotecnología permite, el concepto de propiedad se lleva a límites absurdos, como son la apropiación de las sustancias producto de milenios de evolución. Sobre este tema regresaré más adelante.

Ante este panorama, estamos ante una disyuntiva: o aceptamos que el concepto de PI es el adecuado, en el entendido de que es un concepto amplio, dinámico, que tiende a modificarse conforme cambian las circunstancias, y en este caso el desarrollo tecnológico, y que ese concepto, que fundamentalmente es de origen del sistema del *common law*, se ha convertido en un estándar internacional por la vía de los tratados de la segunda generación.

O bien reconocemos que el concepto de propiedad no puede aplicarse a las nuevas tecnológicas de la telemática y de la biotecnología, porque, por un lado, es un concepto limitado para poder controlar las copias fáciles que las nuevas tecnologías permiten, o bien es un término demasiado amplio para poderse aplicar a las “creaciones” (que en realidad no son tales) que tienen que ver con la vida.

IV. HACIA UNA NUEVA TERMINOLOGÍA: “DERECHOS INTELECTUALES” O “DERECHOS DE LOS CREADORES”

No hay duda de la implicación económica de la PI y su necesidad de protección. El problema para su utilización universal es que no deja resquicios para lo público y lo social. Además de que no en todas las culturas se tiene el mismo concepto de protección del producto de la actividad intelectual. Por ejemplo, se menciona que en la cultura oriental de la antigüedad era un honor para un artista que se copiara su creación.

Es necesario establecer un equilibrio entre la necesidad de recuperar la inversión del creador y la necesidad de hacer accesible el conocimiento a la sociedad. Para lograr ese equilibrio se debe partir desde la denominación y su conceptualización. Es evidente que el concepto de “propiedad” no es del todo adecuado ni desde la perspectiva del derecho anglosajón ni desde el romano-germánico. Sobre todo que la imposición del concepto de “PI” desde la perspectiva del derecho anglosajón es muy amplio y da pie a

60 PROPIEDAD INTELECTUAL EN TRANSFORMACIÓN

abusos de derecho por un exceso de protección. Sería recomendable simplemente suprimir la palabra “propiedad”, y denominarlo “derechos intelectuales”; o bien “derecho de los creadores”, “monopolio temporal”, “derechos incorpóreos”, en fin, los términos que se utilicen, y a partir de eso trabajar sobre su contenido, que, como hemos dicho, es variado y amplio, y debe limitarse para seguir manteniendo la función social que tenía en sus orígenes.

Sin embargo, la revolución no empieza aquí, por lo que en este trabajo seguiré utilizando el término “PI”, por su amplia divulgación, sin olvidar lo cuestionable del mismo término.