

## COMENTARIO DE ACTUALIDAD

---

# HACIA LA GÉNESIS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

NELLY HUERTA FERNÁNDEZ\*

*La energía de la mente es la esencia de la vida*

**Aristóteles**

En la ambivalencia de la economía del conocimiento ha quedado expuesta la Propiedad Intelectual como el bastión que alimenta el contenido semántico-cultural; no obstante, hablamos de “alimentar” cuando debiéramos aludir a la nutrición de esa estructura, a través de variables que consigan potenciar el escenario epistemológico. De ahí que las categorías que se desprenden de la Propiedad Intelectual: la Propiedad Industrial y el Derecho de Autor, sean proclives a su degeneración.

**\* Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Es maestra en Derecho Penal y Doctora en Derecho, con especialidad en Propiedad Intelectual por el Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas. Coordinadora académica de la Licenciatura en Derecho del Departamento de Ciencias Sociales y Humanidades en la Universidad Iberoamericana León.**

La asimilación de la creatividad como motor del Derecho de Autor, al tiempo que la innovación como promotor de la Propiedad Industrial, ha desembocado en parámetros inconducentes que impactan, por supuesto, en el intelecto del ser humano, y el devenir histórico así lo confirma. Antaño, en la escena griega, la creatividad, verbigracia, se concebía inadmisibles en el mundo del arte, por lo que favorecía el estado de *mimesis*, alentando los frutos intelectivos copiados,

re-creados; mientras que la innovación, en el ideario romano, se hallaba en un plano de artificio ontológico.

En este sentido, la amalgama que se formó entre la creatividad y la innovación se resolvió mediante la Propiedad Intelectual, y circuló al grado de arribar a entornos virtuales que retan a la ciencia jurídica.

Sin embargo, lejos de problematizar el continente intelectual, es pertinente atender la fórmula primigenia, que con antelación ya se ha caracterizado como ensimismada y neutralizada por la explotación comercial, de manera que el privilegio recae en el mercado, desvirtuando a la par al ente inicial, que no es otro que el autor, el inventor, la persona que a partir de la estimulación cognoscente alcanza un resultado que por la instrumentación normativa es protegido. Se invoca, entonces, al hemisferio legal, cuya implicación permite incluso blindarlo. Con todo esto, el Derecho de facto sí está protegiendo, pero protegiendo el resultado y no el origen: la salvaguarda del resultado en aras de robustecer el espacio lucrativo, mientras que, a la fuente creadora, ¿cómo se le auxilia?, pues los catálogos regulatorios apuntan a la salud del mercado, al beneplácito de la industria, al interés privado, a la inspiración acumulada, a cercar y automatizar los cuerpos intelectivos (que derivan de ambas categorías, tanto del Derecho de Autor como de la Propiedad Industrial siendo destinatarios de un mosaico normativo que contribuye a la construcción de la industria creativa, percibida no como baluarte cultural sino como incentivo rentable, propenso a esquemas conductuales avasalladores que afectan a la persona primigenia –el autor, el inventor– en la recepción de sus derechos, siendo el primero de ellos el reconocimiento, además de la autonomía, para decidir sobre aspectos extrínsecos que llevan a la comercialización, al licenciamiento, por citar algunos).

Y podemos ir más allá para cuestionar cuál es entonces la esfera de protección que permite <nutrir> –que no “alimentar”– la fuente creadora, porque todo indica que la ciencia jurídica planteó un vértice tutelar de derechos y alcances denominado “Propiedad Intelectual”, para condensar el mercado en atención a una sociedad consumista, que limita el alcance para quienes no tienen una disposición económica de acceso, evidenciando la exclusión y motivando conductas contraventoras en aras de conseguir un ingreso que es, en ese plano, clandestino, siendo posible considerar que esto podría sesgarse al Derecho Autoral exclusivamente. Empero, la Propiedad Industrial también se reviste de limitantes que exacerbaban prácticas desleales al tiempo que se ventila una competencia honesta, otra contradicción entonces; se colige que la respuesta siempre ha estado presente pero invisible para el Derecho, ¿cuál es ésta?

Sencillo. “*El orden de los factores sí altera el producto*”. Tal vez porque forma parte de una máxima conmutativa más propia de las matemáticas, es que no se ha vinculado, más no se olvide que éstas [las matemáticas] no son ajenas a la ciencia jurídica.

Ahora bien, se condensa todo el problema por la posición en que se colocaron jurídicamente a las variables que, conjugadas, son equivalentes a la Propiedad Intelectual.

Para mayor claridad, téngase en cuenta sin óbice de repetición antelada, que la ecuación pretérita y constante ha sido: Propiedad Intelectual es igual a Propiedad Industrial como derivada de la innovación, y a Derecho de Autor, como derivada de la creatividad, cuando esta disyuntiva de naturaleza jurídica puede resolverse con la conversión en la posición de las variables involucradas, ascendiendo por tanto a lo siguiente: la creatividad no es una derivada, no se erige como el contenido, no se materializa como el resultado y menos como el producto, antes bien, la creatividad es el origen, se manifiesta como el continente, como el punto transductor.

A colación de la creatividad se exhibe la personalidad jurídica de la mano con sus atributos, y no puede ser de otra manera, por la simple razón de que es en la persona que se fragua la fuente creadora. Luego, la creatividad, al concebirse como un atributo de la personalidad –legalmente hablando, no se pierda de vista–, es un derecho subjetivo susceptible de tutela desde el instante mismo en que el ser humano es sujeto de derechos, excluyendo así la condicionante de la fecha en que logra el producto, que se imbuye más en una esfera comercial que cultural.

Así las cosas, la creatividad es en principio, una categoría dura (basta con invocar al *Creacionismo* para reiterar esto. Se reconoce, en esta teoría, la reconfiguración de la Propiedad Intelectual a través del suministro de categorías duras que alinean su desarrollo dogmático), cuyo alcance accede a integrar a la Propiedad Intelectual bajo su esquema, y es, a la sazón, superior al Derecho de Autor y superior a la Propiedad Industrial, e indudablemente acreedora al reconocimiento como derecho fundamental.

La creatividad es a la par, compleja y multifactorial, alineada al pensamiento divergente, y proviene de la internación de una idea que busca proyectarse hacia distintos horizontes; por ello, su existencia estriba en una dimensión deóntica (lo que beneficia al constructo social, puesto que si nos remontamos a la invención de la bomba atómica, verbigracia, se puede obtener la revelación de la dimensión oscura –en el contexto ético– en la que puede

aterrizar la creatividad, cuando sus fines que –bien pudieron ser benévolos–, al mezclarse sin distinción con intereses de “otros” contornos, pueden causar efectos irreversibles y peor aún: deshumanizantes), que libera y propone paradigmas novísimos, cuya sinergia se bifurca en la expresión fortificadora del Derecho de Autor y en la materialización innovadora de la Propiedad Industrial dentro de sus diversos segmentos.

Para particularizar al respecto, identifíquese en la escena a la persona inventora que ha transitado por la espiral de la creatividad, quien, a fin de revelar esa invención, soluciona un problema y propicia el perfeccionamiento en un hemisferio industrial, y admite la capacidad de autoexamen, así como la capacidad de reconocimiento de evidencias anteriores sobre el mismo problema, con una disuasión distinta.

La conversión conserva la claridad: del individualismo, de la intelección aislada y reminiscente, a la colectividad, a la intelección plural y presente.

El impacto –por donde se analice– es invariablemente positivo, pues la reconfiguración de la fórmula despeja a las minorías, desestimula prácticas no lícitas, y en su lugar fomenta mayorías creadoras, convergiendo en civilizaciones creativas –en la inclusión de la persona–, y no en economías creativas –en la dinámica de la empresa, del mercado–.

Es un caminar con acompañamiento, en función de las circunstancias por las que atraviesa la persona en la travesía de su vida, no por nada se ha comprobado que el mayor grado de creatividad se alcanza durante la niñez.

Los argumentos son contundentes: la pasión y la motivación que se acentúan a edades tempranas, motivan “amigos imaginarios”, creaciones natas, invenciones directas, etcétera. Si esa misma persona en su edad adulta mantiene la nutrición del talante creativo a través de la pasión y la motivación, será prolífero en el contexto en el que se encuentre, porque no necesariamente debe ser el profesional: los problemas que requieren una solución con maleabilidad industrial están presentes en cualquier lugar, en tanto que los conflictos de *mimesis* también retumban en la producción de bienes intangibles culturales es, por tanto, campo fértil en cualquier momento sin distinción de entorno o situación.

Dicho sea de paso, no se abandona la presencia inversora como un aliciente para los frutos de la creatividad, pero sí se le coloca en la posición que merece, que no es la que posee al día de hoy, sino la de un espectro estimulador por conducto de infraestructuras

y superestructuras, y repercute en la orientación jurídica en la representación de ambas, al desactivar prácticas deshonestas, conductas viciadas, comportamientos antijurídicos en sí.

La disyuntiva que enfrenta la ciencia jurídica en relación con la Propiedad Intelectual es displicente en nuestros días. La buena noticia es que puede observarse el panorama como un conjunto de pre-éxitos ávidos de reconfiguración, y los esfuerzos que desde la Epistemología Jurídica pueden concretarse ya han iniciado, pues como ha quedado de relieve a partir del *Creativacionismo*: la creatividad es la verdadera génesis de la Propiedad Intelectual, en un marco de innovación y reconocimiento, depurado de procederes negativos –muchas de las veces ilegales–, que se encausa en una dogmática pura, que evidentemente, no se encuentra contenida en el catálogo normativo del Derecho de Autor ni de la Propiedad Industrial; no a nivel nacional, tampoco a nivel internacional, porque en la motivación legisladora se desconoce la reivindicación de la creatividad. Únicamente se tiene presente la existencia del problema, además de que la ciencia jurídica no debiera pretender la vereda absoluta para el tratamiento de la Propiedad Intelectual, simplemente porque es imperiosa la interdisciplinariedad.

Si la persona [jurídicamente] está provista de personalidad, es dentro de esta personalidad [jurídica] que debe integrarse a la creatividad y superar el umbral, ascender al reconocimiento como derecho fundamental, lo que en definitiva va a requerir reestructuración a nivel legislativo, provocando la sinergia con el catálogo normativo, pero que sin lugar a dudas puede arribar al puerto de la certidumbre dogmática refractada en la operación de la Creatividad como transductor de la Propiedad Intelectual.

Se trata de seguir avanzando.