

# La propiedad intelectual y los derechos humanos de segunda generación tensiones normativas

## Intellectual Property and Human Rights of Second Generation Legal Issues

María P. Fernández-Cuevas<sup>a</sup>

---

### Abstract:

This document shows the panorama of intellectual property and second generation human rights; structured for its development in four categories that allow an analytical review of the subject. The first one related to property and human rights from the perspective of the classics, then the legal nature of intellectual property and cultural rights in the modern situation will be addressed, starting with a review of the theories that recognize the law of intellectual property as a real right and those that place it as a very personal right, to culminate with justiciability in the protection of intellectual property in the digital age.

### Keywords:

Human rights, intellectual property, legal protection, justiciability

---

### Resumen:

En el presente documento se muestra el panorama de la propiedad intelectual y los derechos humanos de segunda generación; estructurándose para su desarrollo en cuatro categorías que permitan una revisión analítica del tema. La primera relativa la propiedad y los derechos humanos desde la visión de los clásicos, posteriormente se abordará el de la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual y los derechos culturales en la coyuntura moderna, partiendo para ello de una revisión de las teorías que reconocen al derecho de propiedad intelectual como un derecho real y las que lo ubican como un derecho personalísimo, para culminar con la justiciabilidad en la protección de la propiedad intelectual en la era digital.

### Palabras Clave:

Derechos humanos, propiedad intelectual, protección jurídica, justiciabilidad

---

## Introducción

La sociedad del conocimiento presenta nuevos retos en materia de mecanismo jurídicos eficientes que permitan la explotación y consignación de derechos por parte de sus creadores, para obras digitales que se insertan en espacios web y por otro lado, el derecho a la información y al conocimiento que se tiene como persona humana. Este contexto por lo tanto, plantea un nicho idóneo para investigar acerca de la complejidad y adecuación normativa en materia de derechos humanos culturales y la propiedad intelectual en la era digital, la cual se enfrenta a una escasa atención a nivel interpretativo dejándose de lado la importancia que tiene su regulación normativa.

LA PROPIEDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS  
DESDE LA VISIÓN DE LOS CLÁSICOS

La propiedad es reconocida desde la antigüedad como uno de los derechos reales por excelencia, debido a que permitía a su titular el ejercer sobre los bienes y las personas, derechos para usarla, gozarla y disponer de ella, sin más limitaciones que las que la ley imponía (Iduarte, 2009), cabe señalar en este apartado que el poder era ejercicio de forma exclusiva absoluta y perpetua por el pater familias, sobre las cosas susceptibles de apropiación, las cuales debían tener como características el satisfacer una necesidad al hombre y ser tangibles (Petit, 2010). Condiciones *sine quanon*, para que los bienes formaran parte del patrimonio de las personas. En la época de la república romana se introducen cambios radicales en lo tocante a los elementos constitutivos del patrimonio pecuniario de las personas físicas, incluyendo ahora no sólo lo tangible y corpóreo, incorporándose el concepto actual de patrimonio, como el conjunto de bienes derechos y

---

<sup>a</sup> Dra. María Patricia Fernández Cuevas, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, Escuela Superior de Actopan, Email: [fcuevas@uaeh.edu.mx](mailto:fcuevas@uaeh.edu.mx)

obligaciones de una persona estimables en dinero (Pina, 2010).

Es importante referir en este apartado que en Roma, donde se encuentra los antecedentes de la regulación actual de esta figura jurídica, no todos los hombres podían acceder a ser titulares de un derecho de propiedad, sino que este se encontraba supeditado a la calidad de ser considerado "persona", sin gozar de los mismos derechos y obligaciones en cuanto al ejercicio y titularidad del derecho de propiedad.

El concepto de propiedad y de su titular ha evolucionado gradualmente, sujetándose a nuevos esquemas de regulación y argumentación en cuanto a su ejercicio y naturaleza jurídica, siendo Thomas Hobbes uno de los clásicos en incluir al derecho de propiedad como un derecho inalienable y perteneciente al sujeto como lo refiere el autor Daros Hobbes supone que en el Estado de naturaleza, antes del contrato social, los hombres tenían "un derecho universal" que abandonan en la realización del pacto. Se trata del derecho a la posesión, por fuerza, a toda cosa. Antes del pacto social que obliga a todos a respetarlo, "no hay propiedad, por tener todo hombre derecho a toda cosa".

La posesión es un derecho natural; la propiedad es un derecho civil. En el Estado de naturaleza, Hobbes supone que "todas las cosas son comunes", y los hombres en general, tienen derechos hasta tanto tienen poder para todo aquello de lo que se apropian y comienza a pertenecerle hasta dura el poder de la fuerza sobre ella. En este sentido, los hijos pertenecen, por dominio natural, a las madres; pero que, en un Estado con gobierno civil, se establezca, por medio de un contrato, que los hijos que nazcan de la unión de un hombre y una mujer pertenezca al padre, se debe a que esos estados están gobernados por hombres y no por mujeres.

Por ello sostiene Hobbes, que el derecho de propiedad, es una prolongación del derecho natural de libertad que tienen los seres humanos, según el cual cada uno reconoce lo suyo y lo de los otros, en forma y existe la constitución de un poder civil capaz de obligar a los socios a su cumplimiento.

"La propiedad que un súbdito tiene de sus tierras se basa sobre un derecho a excluir de su uso a todos los demás súbditos, pero no excluir a su soberano, sea éste una asamblea o un monarca"

Si bien el derecho a la posesión es anterior al derecho de propiedad, éste surge con el pacto social, donde cada uno limita su libertad a la posesión y aunque gozará de menos cosas, tendrá seguridad y exclusividad sobre las algunas, reconociendo, por derecho y no por fuerza, la posesión ajena con uso exclusivo, a lo que se llama propiedad.

Hobbes estima que la humanidad tiene un deseo perpetuo e insaciable de poder tras poder, que solo cesa con la muerte. Esto lleva a la búsqueda de posesiones. Cuando dos hombres cualesquiera desean la misma cosa que ambos no pueden gozar, devienen enemigos y tienden a destruirse o subyugarse.

Admitido el derecho de posesión, tres causas generan la guerra entre los hombres: la competición, la inseguridad y la gloria. El derecho civil pretende evitar la guerra asegurando el derecho de propiedad aunque no se tenga individualmente la fuerza preponderante para defenderla.

Como la justicia o la injusticia civil no son una facultad del cuerpo o de la mente del hombre aislado; sino "cualidades relativas a los hombres en sociedad, no en soledad"; del mismo modo, antes del pacto social, no hay propiedad, ni dominio, ni distinción entre lo mío y lo tuyo; sino "sólo aquello que todo hombre pueda tomar"

Esta situación naturalmente caótica lleva razonablemente a los hombres a temer la muerte y a admitir, mediante un contrato, la restricción de los derechos de posesión y a aceptarlo mutua y civilizadamente como propiedad, con leyes que castigan a los que no lo respetan.

Para que haya un contrato social, fundamento de la sociedad civil, deben haber existido antes algunos derechos individuales, como el derecho a la libertad de acción y de posesión.

Hobbes no hace un listado de todas las leyes naturales que poseen los hombres en el Estado de natural libertad y, en consecuencia, de todas libertades o derechos naturales que poseen. De todos modos, ellas, al no estar aseguradas con poder de coacción a quien las viole, no son derechos civiles o positivos.

"Porque la mayor parte (de los hombres) está demasiado ocupada en conseguir alimento, y el resto es demasiado negligente para entender, sin embargo, para dejar a todo hombre sin excusa, éstas han sido resumidas en una fácil suma, inteligible hasta para la capacidad más escasa: No hagas a los demás lo que no quisieras que te hicieran a ti, que le demuestra que para aprender las leyes de la naturaleza no tiene que hacer otra cosa que pesar las acciones de otros hombres en relación con las suyas..."

El pasaje de la posesión natural a la propiedad civil indica que existe previamente, en el Estado natural, una ley natural previa de justicia y un derecho natural previo, que el pacto social no genera ni suprime, sino solamente le da vigencia con fuerza coercitiva. Si existe la ley natural es porque existe, al mismo tiempo, el derecho a la acción que la ley regula, sin suprimirlo totalmente, como la limitación de la libertad no suprime la libertad, sino más bien la presupone.

Estos derechos previos individuales y naturales - expresión del uso de la libertad- son la condición de posibilidad para ser limitados por los hombres en vistas a obtener seguridad, para lo cual constituyen un pacto social, y generar un representante o autoridad entre ellos, cuya finalidad principal e irrevocable consiste en mantener el pacto social, el reconocimiento de los derechos propios y ajenos, y con ello mantener la paz.

Ahora bien, dado que quien otorga un derecho para un fin (conservar la paz), otorga también la legitimidad para el uso de los medios para obtener ese fin: surge así el poder absoluto del custodio del pacto social.

“Se entiende que aquellos que dan a un hombre el derecho de gobierno en soberanía le dan el derecho de recaudar dinero para mantener soldados, y el de designar magistrados para la administración de la justicia”

### **LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO DERECHO HUMANO.**

Los instrumentos internacionales fundamentales de Derechos Humanos reconocen que los productos intelectuales tienen un valor intrínseco como expresión de la creatividad y la dignidad humanas. Es claro que varios de estos instrumentos reconocen derechos a los autores e inventores. En particular, en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, queda expresado de manera elocuente que “toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponda en razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de la que sea autora”. Con este artículo como antecedente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) contiene disposiciones similares en el inciso c) del artículo 15 al decir que toda persona tiene derecho a “beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

La inclusión de estas cláusulas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el PIDESC no fue pacífica ni obvia, tal como indica Audrey Chapman, “según la reseña de Johannes Morsink de la historia de la redacción del Artículo 27 de la Declaración Universal, no hubo mucho desacuerdo con respecto a la noción del derecho de toda persona a disfrutar de los beneficios del progreso científico y a participar en la vida cultural. En cambio, el debate sobre las cuestiones de propiedad intelectual suscitó mucha más polémica.

Lo mismo ocurrió cuando el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas se ocupó de la redacción de un pacto sobre los Derechos Humanos basado en la Declaración Universal de Derechos Humanos.” De

hecho, en el marco de este debate, y considerando que los derechos de los autores ya estaban contemplados en el Convenio de Berna y en la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre, uno de los argumentos a favor de excluirlos del artículo 27 fue que los derechos de propiedad intelectual estaban adecuadamente regidos por la disposición ya existente en materia de derechos de propiedad o no eran propiamente hablando un “derecho humano básico”.

La inclusión de los derechos de los autores en el pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales (PIDESC), surge de la propuesta de la delegación francesa, que propuso dos aspectos vinculados al derecho de autor: el derecho moral de un autor a restringir las alteraciones y usos indebidos de su obra así como el derecho a una remuneración por su trabajo. Frente a las propuestas de la Delegación Francesa, que entonces contó con apoyo de buena parte de las delegaciones latinoamericanas, en la reunión de mayo de 1952 la delegación de los EEUU representada entonces por Eleanor Roosevelt, con el apoyo del Reino Unido y Yugoslavia, argumentó que la cuestión era demasiado compleja para ser tratada en el Pacto. Los delegados de UNESCO insistieron con la inclusión de la disposición relativa a los derechos de los autores, a la vez que la delegación de Australia sostuvo que era inadmisibles prever la protección del autor sin tomar igualmente en consideración los derechos de la comunidad.

En esa instancia, la cláusula fue rechazada. En el proyecto de Pacto que llegó a las deliberaciones de 1957, la cláusula c) del artículo 15 no estaba y todo el bloque del Este encabezado por la URSS se negaba con firmeza a la inclusión de atribuciones referidas a Propiedad Intelectual al decir que el derecho de los pueblos a beneficiarse de la ciencia no debía mezclarse con los derechos de propiedad. Las deliberaciones iniciales de las sesiones de ese año estaban fuertemente inclinadas en el apoyo al derecho a participar de la vida cultural y a disfrutar de los beneficios de los avances científicos más no la de propiedad intelectual, por lo cual, la delegación francesa volvió a insistir con su propuesta, acompañada una vez más por la UNESCO y varios países latinoamericanos, entre ellos, con voz destacada Uruguay y Costa Rica que sostuvieron su posición en el argumento de que los propiedad intelectual y los derechos de la ciudadanía no eran opuestos.

Cabe referir en este apartado que los estudios históricos elaborados sobre la inclusión de la propiedad intelectual en los PIDESC indican que el inciso c) fue excluido expresamente del documento en las múltiples sesiones de redacción celebradas por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. “Sólo llegó a

incorporarse al Pacto en el curso de un debate extremadamente rutinario de la Tercera Comisión de la Asamblea General en 1957, tres años después de que la Comisión hubiera terminado su labor y cinco años después de haberse debatido por última vez la disposición sobre los derechos culturales.

La debilidad de las pretensiones de considerar la propiedad intelectual como Derechos Humanos, en particular considerando dos aspectos tales como las duras polémicas desatadas y el hecho de que su inclusión se justificó estrictamente en que los propiedad intelectual serían accesorios para la realización de otros derechos que se consideran apoyados en una base moral más fuerte.

Los redactores del PIDESC consideran las tres disposiciones del artículo 15 como intrínsecamente relacionadas entre sí. Todas las declaraciones consideran estas postulaciones como componentes de un sólo artículo, por lo que los propiedad intelectuales y creadores no son promovidos en sí mismos sino como condiciones previas esenciales de la libertad cultural y la participación y acceso a los beneficios de los avances culturales y científicos.

Concluye Chapman que los derechos del autor están condicionados a su contribución al bien común y al bienestar de la sociedad, y agrega que, en relación al artículo 15, los Estados partes tienen que garantizar que toda persona pueda beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora, pero que esto dista mucho de otorgar a los creadores, autores e inventores, derechos monopolísticos de propiedad plenos y sin restricciones.

En el mismo sentido se pronunció el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su trigésima quinta reunión, en la observación 17, al decir que “el período de protección de los intereses materiales en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no debe por fuerza abarcar toda la vida de un creador. El propósito de que los autores gocen de un nivel de vida adecuado puede lograrse también mediante pagos únicos o la concesión al autor durante un período determinado del derecho exclusivo a explotar su producción científica, literaria o artística.”.

### **PERSPECTIVAS CONTRADICTORIAS: PROPIEDAD INTELECTUAL VS DERECHOS HUMANOS**

Es evidente que propiedad intelectual entendida desde una perspectiva de Derechos Humanos es diferente del enfoque que se asigna al tema desde los intereses económicos en la materia, en particular, desde la

perspectiva abordada por organizaciones internacionales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC)

Tanto los tratados de la OMPI en relación a propiedad intelectual, desde la Convención de Berna, hasta las actualizaciones realizadas en 1996 en el marco de los denominados Tratados de Internet (WCT y WPPT), abordan el derecho de autor y los derechos conexos desde una mirada exclusivamente centrada en los intereses de los autores o derechohabientes, a diferencia de las perspectivas orientadas al bien común que presentan las declaraciones de Derechos Humanos. Pero el cambio más radical tuvo lugar a mediados de la década del 90 con la entrada en vigencia de los Acuerdos sobre Aspectos de Propiedad Intelectual aplicados al Comercio en el marco de la naciente Organización Mundial del Comercio

En las últimas décadas del siglo XX y las primeras del XXI hemos sido testigos de una expansión sin precedentes de los monopolios intelectuales en general, tanto en alcance como en extensión. A modo de referencia vale mencionar que en el área de patentes, desde la década de los ochenta, estas tendencias tomaron forma con la posibilidad de patentar organismos vivos, algoritmos matemáticos y programas de cómputo, así como con la posibilidad de patentar los productos de la investigación científica financiada con fondos públicos en los EEUU, en lo que constituyen expansiones en el campo de las patentes con marcada influencia en el resto de las legislaciones del mundo.

En el campo del derecho de autor se extendió la regulación al campo de los programas de cómputo, se extendieron los plazos de monopolio sobre las obras, se trasladó el tema al fuero penal, se criminalizaron prácticas de investigación informática, ingeniería inversa y la distribución de programas que permiten quebrar sistemas de restricción de copia.

Durante varios años, los organismos de Derechos Humanos dejaron vacante este debate desde esa perspectiva. Excepcionalmente se presta atención a los aspectos vinculados a la propiedad intelectual desde una perspectiva de Derechos Humanos. De hecho, existe muy poca documentación para conceptualizar el alcance del artículo 15 en toda su extensión, ya que es excepcional el trato que da a la propiedad intelectual desde una perspectiva de Derechos Humanos. Haber dejado el tema casi estrictamente en la agenda de comercio y en mano de negociadores vinculados a la titularidad de derechos patrimoniales sobre la cultura provocó un desequilibrio entre la propiedad intelectual y el bien común y los Derechos Humanos. “Estas tendencias expansivas en los DPI crean una fuerte tensión con un derecho fundamental, el de acceso a la

cultura. Este derecho es crucial para el desarrollo individual y colectivo” (Correa, 2009).

Desde una visión patrimonial de la propiedad intelectual, es difícil considerarlos efectivamente como Derechos Humanos, ya que estos son personalísimos, intransferibles, indivisibles y no se pueden comercializar. La concepción desde los Derechos Humanos contempla también la posibilidad de actores colectivos, comunidades en la construcción cultural, mientras que la percepción de los propiedad intelectual desde la agenda de comercio establece derechos individuales que a su vez pueden ser reivindicados por o transferidos a entidades jurídicas. Los derechos patrimoniales de autor, tal como están establecidos en los Convenios de Berna, ADPIC y en la legislación argentina son susceptibles de ser enajenados, heredados, e incluso fragmentados a través de contratos de cesión de derechos parciales o totales hacia entidades jurídicas que no pueden en sí mismas reivindicar Derechos Humanos. Un caso que sirve de ejemplo es la regulación de derechos sobre obras de software, que en el caso de la ley Argentina se atribuye a la empresa contratante de los programadores encargados de escribir un programa de cómputo

Es propicio indicar que el Comentario General número 17 del Comité del PIDESC de 2005, que la protección de los intereses morales y económicos de los autores no supone supremacía de los propiedad intelectual por sobre otros intereses de la sociedad. Más bien todo lo contrario, en varias Constituciones, en particular la de los EEUU, es elocuente que el otorgamiento de monopolios limitados en el tiempo está subsumido al objetivo superior de promover las artes y las ciencias útiles. En ese marco legal, los propiedad intelectual son un instrumento, no un fin en sí mismos (Correa, 2009). Además, la consideración de los propiedad intelectual como Derecho Humano es contraria al espíritu constitucional norteamericano, a punto tal que durante un largo período, ese país se negó a otorgar derechos a los autores extranjeros, bajo diversos argumentos, entre ellos, que para expandir la alfabetización es necesario contar con libros baratos pero de excelencia, que no existe propiedad inherente a las obras literarias, que conceder copyright a extranjeros les daría un monopolio a expensas del público lector, y que los editores locales y sus empleados necesitan la ventaja de facto acordada por la ausencia de protección .

Por otro lado, la Constitución mexicana en su Artículo 28 reconoce que “[...] tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora [...]”

Cabe mencionar además, que los principales impulsores del fortalecimiento de los monopolios de derecho de autor no son justamente los autores individuales en lo particular como personas físicas, sino los grandes conglomerados de las denominadas “industrias culturales”. En este sentido, las empresas no pueden reivindicar Derechos Humanos, pues estos son justamente derechos del hombre, o más bien de la persona humana. “Los Derechos Humanos son los derechos del hombre concreto, fuera del hombre no hay en este mundo ningún otro ser, ningún otro sujeto que tenga Derechos Humanos”

En este sentido, el fenómeno de la internacionalización del derecho y la necesidad de establecer una protección supranacional de los Derechos Humanos tuvo fuertes influencias en el constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial, en particular, un efecto sobre la supremacía constitucional, que se tradujo en nuevas cláusulas que consagran este principio con el nuevo sistema internacional de protección normativa y judicial de los Derechos Humanos. El principio de supremacía de la Constitución está contemplado en su texto histórico. La reforma de 2011 produjo un cambio sustancial en el orden de jerarquía normativa, en particular, al incorporar la perspectiva de los tratados internacionales a la protección de los Derechos Humanos, otorgando una nueva complejidad al orden de prelación de las normas en el derecho constitucional contemporáneo. La sanción de la reforma de 2011, produjo una transformación importante en el orden de jerarquía normativa. El Constituyente no se limitó a esto, sino que introdujo una modificación todavía más trascendente en relación a los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. En artículo 1 consagra el principio general de supremacía de los tratados y concordatos sobre la ley interna, más en el segundo párrafo dispone que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”. Derechos Humanos tienen jerarquía constitucional y gozan del mismo rango que las cláusulas escritas de la Constitución.

Como da cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, los derechos culturales y los derechos de propiedad intelectual se encuentran estrechamente relacionados. Como se preceptúa el Artículo 27 al afirmar que: “toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”, y que “toda persona tiene derecho a la

protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

Si la primera aseveración nos sitúa especialmente en el terreno de los derechos culturales, la segunda lo hace en el de los derechos de propiedad intelectual. Mientras que los derechos culturales garantizan la libertad de crear, expresarse y comunicarse, así como de acceder a los bienes y servicios producidos por la comunidad, los derechos de propiedad intelectual hacen a la protección de los creadores y de las creaciones buscando asegurar a las personas el reconocimiento moral de su labor creativa, el goce de beneficios materiales por sus invenciones. Si bien es cierto, ambos constituyen una salvaguarda de los derechos individuales de las personas exaltando su vinculación a la comunidad y a la participación en la totalidad de la vida cultural, los derechos de propiedad intelectual refieren al reconocimiento moral y económico de las invenciones concebidas como producciones particulares de los sujetos.

Goldstein (1998) sostiene que, aun cuando esta no es entendida como un valor absoluto sino en términos de propiedad cultural en el sentido de remitir a elementos e ideas que ya estaban en la sociedad, refieren a la capacidad personal de un individuo para presentarla en forma diferenciada. Se trata de conocimientos que aun cuando se originan en el proceso de socialización, son considerados como resultantes de las capacidades individuales, capacidades que se revelan como habilidad para innovar de las personas.

Como aclara la autora (Goldstein, 1998:225), los derechos de propiedad intelectual se confunden frecuentemente con los derechos de autor, pero no son sinónimos. Estos últimos, conjuntamente con los derechos de propiedad industrial relativos a patentes de invención, diseños industriales, marcas de fábrica, etc. constituyen una parte de los derechos de propiedad intelectual. Asimismo, los derechos de autor, lejos de presentar una significación unívoca, presentan diferencias según lo muestra la tradición continental de los derechos de autor o la tradición anglosajona del Copyright o derecho de copia.

Mientras el derecho de autor protege a los creadores y sus obras literarias, artísticas y científicas originales sean o no registradas, industrializadas o comercializadas, el derecho de propiedad industrial protege las invenciones que involucran aplicaciones tecnológicas, que por haber sido registradas en acto público gozan de reconocimiento legal.

Por otra parte, en la medida que los derechos de propiedad intelectual revisten diversas formas según el organismo y las características de la producción a proteger, su definición depende de las prescripciones

desde las cuales son concebidos por los organismos internacionales y los estados nacionales, así como de los conflictos de "jurisdicción" entre unos y otros en cuanto al reconocimiento de estos derechos. Los organismos internacionales que regulan los derechos de propiedad intelectual y con ello delimitan el reconocimiento a la producción del conocimiento y la información en términos de derechos de particulares adquieren relevancia la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la Organización Mundial del Comercio (OMC).

La OMPI es una organización intergubernamental con sede en Ginebra que constituye uno de los 16 organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas. Su función es promover la protección de la propiedad intelectual mediante la cooperación de los Estados y administrar varios tratados multilaterales que tratan de los aspectos jurídicos y administrativos de la propiedad intelectual. La propiedad intelectual, tal como es asumida por la OMPI, comprende dos ramas: 1) la propiedad industrial, especialmente las patentes de invención, marca de fábrica y de comercio, dibujos y modelos industriales, denominaciones de origen y 2) los derechos de autor, especialmente las obras literarias, musicales, artísticas, fotográficas y audiovisuales (OMPI, 2000).

#### **JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS CULTURALES**

El desarrollo tecnológico apuntado modifica cualitativamente el valor del conocimiento y la información, entre otras cosas, tienden a desenmascarar las limitaciones y anacronismos del actual régimen de propiedad intelectual para responder a los desafíos planteados por el nuevo entorno digital de la aldea global. Ello se debe no solo al hecho de que su sentido y capacidad de daño supera con creces las del entorno analógico, situación que requiere un replanteo de leyes y regulaciones relativas al derecho de propiedad intelectual en función del nuevo contexto, sino también a los desafíos que plantean las nuevas articulaciones económicas y políticas nacionales e internacionales.

En este sentido, la creciente importancia de los derechos de propiedad intelectual no es casual, se despliega en un escenario internacional donde los derechos humanos constituyen la plataforma para su creciente politización. Esta situación perfila a la cultura y a las culturas como ámbitos privilegiados de disputa por el reconocimiento y la legitimidad, haciendo del control y la gestión del patrimonio cultural eje clave en el campo de negociación internacional sobre los derechos de propiedad intelectual.

Siguiendo estos lineamientos, nuestra tesis sostiene que la consagración de bienes intangibles y conocimientos

en términos de “derechos de propiedad intelectual” constituye un enfoque limitado en tres aspectos diferentes aunque estrechamente relacionados: el tratamiento de producciones culturales colectivas, la tendencia a legitimar los intereses de sectores, la capacidad de visualizar bajo la forma de derechos personales, las producciones y derechos colectivos

La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

La tesis de que los derechos económicos, sociales y culturales son por naturaleza distintos de los derechos civiles y políticos ha tenido un fuerte impacto en la forma en que han sido garantizados en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales. Como se sabe, en la mayoría de ellos, estos derechos tienen una tutela debilitada que les impide en un gran número de casos ser justiciables ante los órganos judiciales y cuasi-judiciales.

De acuerdo al autor Pisarello (1990) indica que una de las causas de la protección debilitada de los derechos económicos, sociales y culturales radica en su marginación histórica por parte de los desarrollos legislativo, jurisprudencial y doctrinal, que se han centrado en el alcance y contenido de los derechos civiles y políticos. Con su consagración en constituciones nacionales y en instrumentos internacionales, los derechos económicos, sociales y culturales han planteado un desafío importante para la filosofía jurídica y la ciencia del derecho, en el sentido de advertir la necesidad de desarrollar los mecanismos idóneos para su protección, ya que tropiezan con una estructura estatal de corte liberal que sólo está preparada para garantizar los derechos civiles y políticos.

A pesar de esta consagración normativa, las herramientas con que cuentan los ordenamientos jurídicos -nacionales e internacionales- aún mantienen las concepciones, las formas y las estructuras que solamente son compatibles con la protección de los derechos civiles y políticos; es decir, que aunque constitucionalmente e internacionalmente se da un avance importante en el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, a construcción normativa sobre el que descansan los sistemas de protección nacional, regional y universal pareciera no parecen adecuarse a las exigencias de esta realidad jurídica. Y ello trae como consecuencia que los derechos económicos, sociales y culturales permanezcan en el “Estado de promesas”, cuya consecución depende de la discrecionalidad de los entes políticos y administrativos es evidentemente como lo establece el autor Bobbio (2004), que el problema de los derechos económicos, sociales y culturales va más allá de demostrar y justificar su

importancia para la dignidad de las personas, sino que implica también la necesidad de buscar la forma de protegerlos eficazmente.

## Referencias

- Asís, R. (2002) “Democracia, constitución y derechos” en López García, José Antonio, Real Alcalá, J. Alberto Y Ruiz R., Ramón (Eds.), La democracia a debate, Dykinson, Madrid
- Bergel, S. D. (1999) Protección Constitucional del Derecho a la Información a través del habeas data. En Nuevos Derechos a la Información. Instituto Nacional de la Administración Pública, Secretaría de la Función Pública, Presidencia de la Nación.
- Bobbio N. (1995), Derecha e Izquierda. Razones y significados de una distinción política, nueva ed. rev. y amp., con una respuesta a los críticos, Taurus, Madrid
- Chapman, A. R. (Volumen XXXV de julio-septiembre de 2001). La propiedad intelectual como un derecho humano. Boletín de derecho de autor, 14-36.
- Hill, A. L. (2000). Nuevo derecho autoral mexicano. México: Fondo de Cultura Económica
- Ferraro, R. (1999) El cambio tecnológico y su impacto en la formación de recursos humanos. Centro de Documentación del Instituto Nacional de la Administración Pública. Subsecretaría de la Gestión Pública, Presidencia de La Nación
- Golstein, M (1998) Derechos editoriales y de autor. Eudeba. Bs. As.
- Iduarte, M. M. (2015). Derecho Romano. México: Oxford.
- Oráa, J. (s.f.). Declaración universal de los derechos humanos. Universidad de Deusto, 24.
- Peniche, C. F. (2006). Derechos Humanos. México: Porrúa.
- Petit, E. (2010). Derecho Romano. México: Porrúa.
- Pina, R. D. (2010). Derecho Civil De los Bienes. México: Porrúa.
- Pisarello, G. et al (2003) Derechos sociales y globalización: a modo de introducción, Observatori DESC, Barcelona.

## Referencias Electrónicas

- McLuhan Marshall, Guerra y paz en la aldea global No. 34 (Oct. - Dec., 1973), pp. 473-479, en:<http://www.jstor.org/discover/10.2307/40199207?uid=3738664&uid=2&uid=4&sid=21103104992277>  
23
- Informe de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de 1993. “Estudio Cultural sobre la Protección de la Propiedad Cultural e Intelectual de los Pueblos Indígenas”. Naciones Unidas. En <http://www.biotech.bioetica.org/docta5.htm>