

El análisis económico del derecho de los activos intangibles: costos de transacción¹

Economic analysis of the law for intangible assets: transaction costs

JAVIER FRANCISCO FRANCO MONGUA²
jfrank1980@gmail.com

JAIME ALBERTO MANRIQUE RODRÍGUEZ³
jaimemanrique@yahoo.es

RESUMEN

Este artículo estudia el tema de los activos intangibles desde la perspectiva del análisis económico del derecho. Específicamente las marcas, secretos comerciales, industriales, know how, que generan costos de transacción.

PALABRAS CLAVE: costos de transacción (CT), derecho societario, bienes inmateriales (BI), activos intangibles (AI), marcas, secretos comerciales, know how, análisis económico del derecho (AED).

ABSTRACT

In this article discuss the issue of intangible assets from the perspective of Law and Economics. Specifically, trademarks, trade secrets, industrial, know how, that generate Transaction Costs.

KEYWORDS: transaction costs, company law, intangible assets, trademarks, trade secrets, know how, law and economics (L&E).

Fecha de recepción: marzo 5 de 2013

Fecha de aceptación: abril 11 de 2013

1. Este artículo es resultado del proyecto de investigación titulado Análisis económico del derecho comparado: activos intangibles y la protección de los acreedores en Francia y Colombia, adelantado en el Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, inscrito dentro del grupo de investigación "Teoría del Derecho, de la Justicia y de la Política". Los autores agradecen el apoyo de la señora decana, doctora Gloria Inés Quiceno Franco y del señor director del Centro de Investigaciones, doctor Humberto Librado.
2. Abogado de la Universidad Libre. Sociólogo de la Universidad Nacional. Magíster en Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia Magíster en Derecho Comparado Económico de la Universidad Paris 1 (Panthéon Sorbonne). En la actualidad es profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia y de la Universidad Militar Nueva Granada y profesor del postgrado de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.
3. Egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Libre, investigador auxiliar y monitor del Área de Derecho Público de la misma universidad.

Introducción

La primacía⁴ de las instituciones⁵ adecuadas para la protección de la propiedad⁶ genera incentivos⁷ para el uso eficiente de los recursos, pues si A crea y acredita durante años una marca⁸ mediante la venta de productos o servicios y de repente B se la quita y la explota (olvidando que la propiedad privada existe y goza de mecanismos de protección), entonces A no se sentirá incentivado para seguir creando y acreditando alguna marca, por lo que decidirá emigrar a otra actividad protegida por las normas jurídicas y rentable, sin necesidad de inversión preparatoria, como por ejemplo la caza⁹. En este sentido, la propiedad privada debe surgir en oposición a todos los demás y ser transferible¹⁰, pues si A quisiera trasladar la propiedad sobre la marca, tendría la expectativa de venderla en no menos de 50 dólares, al observar que no tiene la capacidad suficiente para hacerla más rentable, y B decidir comprarla por no más de 150¹¹ dólares, en que puede generar mayor rentabilidad de esta.

-
4. Prevalcen las instituciones sobre teorías de la geografía y la integración, en la determinación diferencial de naciones ricas y pobres. RODRIK, Dani y SUBRAMANIAN, Arvind. La primacía de las instituciones (lo que implica). En: Finanzas & Desarrollo, junio de 2003, pp. 31-34. ACEMOGLU, Daron. Raíz histórica: un enfoque histórico de la función de las instituciones en el desarrollo económico, en: Finanzas & Desarrollo, junio de 2003, pp. 27-30.
 5. NORTH, D., Instituciones, cambio institucional y desarrollo económico. México: Fondo de Cultura Económica, 1993. Para una perspectiva sociológica, véase, GUILLÉN, M.; COLLINS, R.; ENGLAN, P.; MEYER, M. The New Economic Sociology. Developments in an emerging field. New Cork: Russell Sage Foundation, 2002.
 6. Existe una relación positiva y directa entre economía y derecho que busca la maximización del bienestar o utilidad y la reducción de costos, además de la aplicación de la ley de la demanda al ámbito jurídico, junto con las herramientas económicas. Cfr., MALLORY, R. Law and Market Economy. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. También, COOTER, R. y ULEN, T. Derecho y Economía. México: Fondo de Cultura Económica, 2002; RUBIO, M., Economía Jurídica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
 7. El individuo es racional, por lo tanto, su elección racional busca maximizar su utilidad y disminuir sus costos. Esto es referente de los hombres comunes y de los jueces. POSNER, Richard. What do Judges Maximize. En: John M. Olin Law & Economics Working Papers n° 15. Chicago: Chicago University, 1993.
 8. Las marcas cumplen varias funciones externas, como son “*diferenciar los productos o servicios que se ofertan; es indicadora de la procedencia empresarial; determina la calidad del producto o servicio que identifica; concentra el Good will del titular de la marca; sirve de medio para publicar los productos o servicios*” (cursiva fuera de texto). TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 01 - IP-2009, interpretación prejudicial del 03 de junio de 2009.
 9. En este sentido, la aplicación de la ley de la demanda a las normas jurídicas como incentivo para generar precios, demanda y cantidad ofrecida. SÁNCHEZ PEREYRA, Adolfo. Economía y derecho. México: Edit. Coyoacán, 2008.
 10. Se diferencian los términos trasladar y transferir, como modo de trasladar el dominio o propiedad de los bienes, respecto del término transacción que consiste en negociar para ceder derechos y formar acuerdos en los que se dispone de los bienes.
 11. La oferta del vendedor atiende a su necesidad y el potencial pago del comprador a su expectativa de lucrarse en mayor valor al que paga. Entonces, el rango entre 50 y 150 dólares es en el que negociarán estos, pero obteniendo uno u otro una ganancia. Esto es, ganancia que se representa para el vendedor en la diferencia entre la expectativa o límite (50 dólares) y lo realmente perci-

Entonces, dentro del rango de 50 a 150 dólares, ambos, vendedor y comprador, mejorarán su situación por una venta, existiendo grandes incentivos para un cambio de la propiedad marcaría de A por el dinero de B¹². Pero no solo el beneficio recíproco sucede con el origen y perfeccionamiento de una venta, igual ocurre con los procesos concursales o de liquidación judicial obligatoria, en los que la identificación, tasación y transferencia de activos o bienes intangibles son una fuente de ingresos inmediatos, definitivos e importantes para los acreedores, internos o externos, o para los deudores¹³.

Los derechos de propiedad al ser transferibles generan unos *costos de transacción*¹⁴ que se evidencian por cuanto el otorgamiento del uso exclusivo de recursos puede reducir la eficiencia¹⁵ en vez de aumentarla. Es decir, algunas transferencias de derechos son de carácter prohibitivo, puesto que reducen la eficiencia del desarrollo de la actividad que se tiene en el uso y explotación de la propiedad (marcaría). En otras palabras, si A tiene la propiedad de los derechos sobre una marca, pero conviene con B los usos, restricciones y explotación de otra marca que es idéntica o similar, es A quien al transar esos derechos reduce su eficiencia en la actividad de comercialización que desarrolla. Mejor dicho, aún con la deficiencia que presente, (...) a través de su consentimiento, expreso e inequívoco, el titular del derecho manifiesta, en lo principal, al solicitante del registro, *su voluntad de convenir en la coexistencia de los signos, a pesar de la infracción del derecho al uso exclusivo del suyo*, lo que hace aplicable, a la posibilidad excepcional del consentimiento del titular, la *ratio iuris* que subyace a la posibilidad

100

bido, en valor por el bien vendido. Para el comprador la ganancia se refleja en la diferencia entre lo realmente pagado y lo que potencialmente pagaría (150 dólares). Además, de la rentabilidad futura que produzca el bien adquirido. Por otro lado, existe la posibilidad que un vendedor cualquiera ofrezca la marca en 50 dólares y un comprador decida pagarle 150, pero esta posibilidad es restringida, por no decir eliminada, cuando se parte del supuesto que el individuo actúa bajo *elección racional*. Es decir, el individuo busca maximizar su utilidad y reducir el costo, razón por la cual el comprador no pagaría 150 dólares cuando puede obtener la misma utilidad por 50 (expectativa del vendedor) o menos de 150 (máximo a pagar del comprador).

12. POSNER, Richard. Análisis económico del derecho. En: Eduardo L. Suárez (trad.), 2ª edición, México: Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 65-71.
13. FRANCO MONGUA, Javier Francisco. Intervención económica de empresas en dificultad: el caso colombiano. En: Revista Republicana. Julio-diciembre, 2011, no. 11, pp. 101-126, ISSN: 1909-4450. El régimen de insolvencia empresarial en Colombia, estudiado desde el enfoque del análisis económico del derecho determina que la formación, formalización, reestructuración y liquidación empresarial generan costos de transacción que deben tenerse en cuenta para ser disminuidos y generar una eficiencia económico-jurídica. Además, que no solo son los activos tangibles, fijos o corrientes los que deben estar presentes en un proceso de reestructuración, mediante acuerdos concursales y de liquidación judicial obligatoria, sino también se deben identificar y tasar los activos intangibles que constituyen una nueva riqueza de las empresas, en más prevalencia relativa que los tradicionalmente identificados y tasados.
14. Ronald Coase y Oliver Williamson, premios Nobel de Economía 1991 y 2009, respectivamente.
15. STRINGHAM, Edwar. Kaldor-Hicks Efficiency and the Problem of Central Planning. En: The Quarterly Journal of Austrian Economics, summer 2001, vol. 4, no. 2, pp. 41-50.

excepcional del acuerdo de comercialización entre titulares de marcas idénticas o similares, para distinguir los mismos productos o servicios en la subregión”.¹⁶

Las regulaciones jurídicas y contables de la propiedad intelectual y el derecho de autor muestran una clara, pero temerosa, deficiencia en la regulación¹⁷ de los BI pertenecientes al nuevo mercado del conocimiento, por cuanto son los derechos subjetivos emanados de los bienes intangibles¹⁸ los que deben ser regulados jurídicamente desde una perspectiva o enfoque del análisis económico del derecho y una valoración económica contable que permita el surgimiento, como se está dando, de *un mercado propio de AI al ser estos una riqueza más de las empresas, minimizando los costos de transacción*. En igual sentido, se puede observar el surgimiento de las sociedades por acciones simplificadas (SAS) debido al enfoque eficiente del análisis económico del derecho (AED)¹⁹.

Metodología

El presente trabajo, resultado de investigación en el AED²⁰ de los AI, se enmarca dentro de una metodología cualitativa de tipo documental, descriptiva, explicativa y crítica, por la importancia de establecer el alcance y dificultades, desde el AED, del nuevo mercado de los AI. Para ello el desarrollo estratégico será: 1) dar unas nociones generales sobre el derecho intelectual y el concepto aproxi-

101

16. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial no. 89-IP-2005, 20 de julio de 2005.

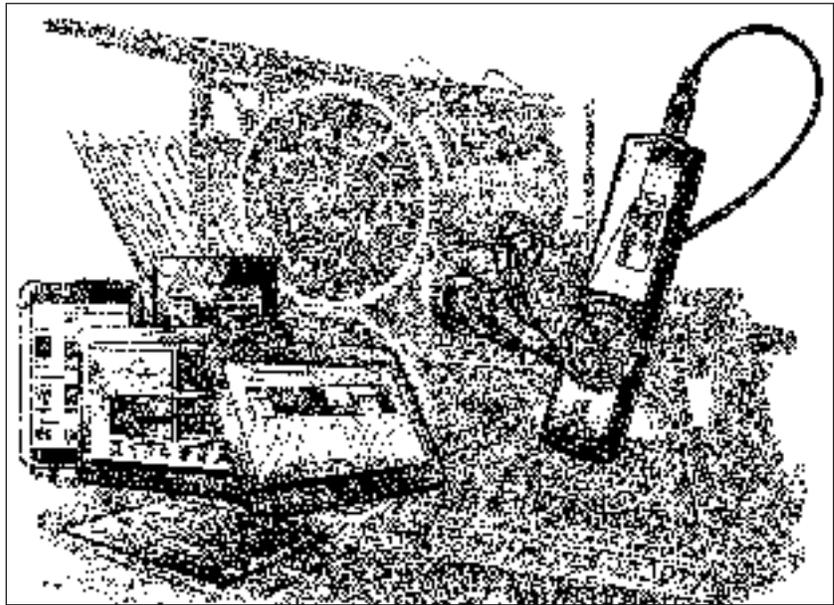
17. Véase, ORTUÑO BAEZA, María Teresa. Nuevas aportaciones sobre derecho de marcas y derecho concursal: el contrato de licencia como referente. Madrid: Marcial Pons, 2010. Donde la deficiencia de tratamiento de los contratos de licencia sobre marcas ha generado toda una regulación y reformas sobre la extinción o no de los contratos de licencia cuando se origina un proceso concursal es en España. En Colombia, la deficiencia normativa acude a unos regímenes de insolvencia empresarial o de persona natural comerciante que no evidencian la aplicación de normas, desde el enfoque sociológico, eficazmente y que no incluyen la valoración de activos intangibles en tales regímenes o fuera de ellos.

18. PIZARRO MORENO, Eugenio. La disciplina constitucional de la propiedad intelectual. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 31-35. Existen dificultades para pensar jurídicamente sobre la propiedad intelectual y sus derechos que recaen sobre bienes intangibles en oposición a los tangibles que son perceptibles por los sentidos, en especial el tacto, pues los bienes inmateriales o intangibles son aquellos productos de la mente y la conciencia humana.

19. Véase, REYES VILLAMIZAR, Francisco. Análisis económico del derecho societario. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2013. REYES VILLAMIZAR, Francisco. Análisis económico del derecho societario. Bogotá: Edit. Ibáñez, 2012.

20. El análisis económico del derecho se ha desarrollado desde una perspectiva de la relación entre derecho y economía, a través de escuelas como New Heaven, el Public Choice y las corrientes institucional y neo-institucional, y la de Critical Legal Studies. MERCURO, N. y MEDEMA, S. Economics and the Law: from posner to post-modernism. Princeton: Princeton University Press, 1997. En este sentido, véase, PINZÓN CAMARCO, Mario Andrés. Aproximaciones al análisis económico del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. NÚÑEZ TRUJILLO, Antonio José. Antecedentes y principios fundamentales del análisis económico de la Ley. En: Colección de derecho económico. Homenaje a Enrique Low Murtra. Tomo II, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

Una invención requiere de una memoria descriptiva de la solución técnica. La invención puede resultar no novedosa, pero la memoria descriptiva llegar a ser un manual de explicación y aplicación que invoca, por ser obra científica, la protección del derecho de autor.



102

mado de los bienes intangibles, para seguir con la identificación de la naturaleza jurídica (criterios para definir si se trata de un bien intangible o no) y las clases de BI, en especial *las marcas y secretos comerciales, industriales y Know How*. 2) Se develarán los criterios de valoración de los AI que se revelan, para analizar seguidamente casos de valoración de AI en Colombia e internacionalmente. 3) Se vislumbrará la relación entre el AED y los AI. Así mismo, se estudiarán los efectos que se producen con ocasión de los bienes intangibles en el mercado desde el AED: costos de transacción y deficiencia del marco jurídico respecto de la regulación de los AI. Por último, se darán conclusiones y propuestas obtenidas del análisis de los casos presentados aquí.

Derecho intelectual y bienes intangibles

Los derechos subjetivos²¹ sobre un bien inmaterial determinado²² son atribuidos por todos los derechos de propiedad intelectual, denomínesele obra, diseño industrial, invención, signo distintivo o

21. VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil. Tomo I: Parte General y Personas. 17ª edición. Bogotá: Temis, 2011. El derecho se concibe en dos sentidos: primero, el derecho en sentido objetivo que corresponde al sistema de normas jurídicas (*norma agendi*) y, segundo, el derecho en sentido subjetivo que consiste en la facultad del sujeto de derechos (*faculta agendi*). Tanto el derecho en sentido subjetivo como el derecho en sentido objetivo se complementan recíprocamente.

22. En este sentido, cuando se sostiene que la relación jurídica conlleva la idea de un sujeto y un objeto es porque puede existir, en un momento determinado, un derecho subjetivo, con su respectivo titular, sobre un objeto que corresponde a un bien inmaterial. Entonces, al pensarse el derecho que es constituido por un sujeto que tiene una subjetividad sobre un objeto, es decir, un sujeto que tiene derechos subjetivos sobre la propiedad intelectual, que encierra los bienes intangibles en ejercicio de los derechos de propiedad positivados o derecho positivo. Véase, PIZARRO MORENO. Ob. cit., 2012, pp. 32-33.

modelo de utilidad; pueden ser solamente o concurrentemente de dos clases: los derechos de propiedad industrial y el derecho de autor. Esto en razón a que el bien inmaterial puede estar protegido, a la vez, por los derechos de propiedad industrial y el derecho de autor²³, al poseer estos dos la naturaleza de independencia en sí mismos y de compatibilidad del uno con el otro y viceversa²⁴. Por ejemplo, una invención requiere de una memoria descriptiva de la solución técnica. La invención puede resultar no novedosa, pero la memoria descriptiva llegar a ser un manual de explicación y aplicación que invoca, por ser obra científica, la protección del derecho de autor²⁵. Sin embargo, esto no impide que el lector, a partir de esta información consiga su propia solución, pues el derecho de autor no protege las ideas en sí mismas ni su aprovechamiento comercial o industrial²⁶. En otras palabras, la sentencia de 1879 de la Corte Suprema de los Estados Unidos, conforme a su objeto y en relación con una invención, el derecho de autor protege la explicación, mientras que los derechos de propiedad industrial su uso, es decir, la obra literaria y la patente, respectivamente²⁷. En el caso *Baker vs. Selden* se analiza la diferencia entre el libro que explica y da al público la información sobre una técnica novedosa (para el caso el sistema de contabilidad), mientras el derecho de autor protege solo la impresión y publicación del texto, pero tratándose del contenido, esto es, del uso de la técnica descrita y explicada, es necesario solicitar y que sea otorgada por el gobierno la patente respectiva. Esto totalmente aparte de si la técnica descrita (sistema de contabilidad) es novedosa y válida o no²⁸.

23. “Los Derechos de Autor son aquellos que surgen en virtud de la relación entre personas naturales creadoras de obras originales; sean estas literarias, artísticas o científicas, y que recaen exclusivamente sobre las expresiones de las mismas”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-051 de 2001. En materia de protección de los derechos de autor está la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), que es el organismo más importante en la promoción y protección de los derechos intelectuales de autor.

24. COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN). Proceso No. 32-IP-97: 02 de octubre de 1998. Consultado el 23-10-2012. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/>

25. La Convención de Estocolmo de 1967 que creó la OMPI, estableció que el derecho intelectual comprende las obras literarias, artísticas y científicas; las interpretaciones de los intérpretes y las ejecuciones de los artistas ejecutantes, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión; las invenciones en todos los campos de la vida humana, los descubrimientos científicos, los dibujos y modelos industriales, las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como los nombres y denominaciones comerciales; la protección contra la competencia desleal, y todos los derechos relacionados con la actividad intelectual en terrenos industrial, científico, literario y artístico.

26. Véase, Ley 23 de 1982 y Ley 44 de 1993, leyes que acogen las normativas jurídicas internacionales al establecer la diferencia entre la protección de las obras literarias y las ideas en estas contenidas. Es decir, se diferencia su soporte que es la obra literaria y su forma de explicación o exposición de las ideas en este soporte contenidas.

27. Sentencia del periodo de octubre, 1879, *Baker v. Selden*, 101 U. S. 991879. Consultado el 23/10/2012. Disponible en: <http://caselaw.lp.findlaw.com> o en <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/101/99/case.html>.

28. *Ibíd.*

La justificación de las normas, en *strictu sensu*, de la propiedad intelectual obedece a la existencia de *principios* de carácter universal en espacio y tiempo, abiertos en su textura y jerárquicamente irradiadores²⁹, los cuales, son: (i) recompensa; (ii) recuperación e incentivos; y (iii) conocimiento público difundido. El primero hace relación a la exclusión que tiene el inventor respecto de otros en la explotación económica durante un tiempo determinado, aun cuando diferentes autores, entre ellos John Kay, hayan demostrado en muy pocos casos que el incentivo de crear es el amor a la investigación o la motivación financiera, pues tanto los inventores como los intermediarios se benefician de las innovaciones. El segundo consiste en que el inventor, con su creación, pueda recuperar lo invertido y sentirse motivado a iniciar nuevas investigaciones. Y el último, se relaciona con el hecho de protección temporal de la propiedad intelectual (excepto el secreto comercial), que necesariamente pasará del dominio privado al dominio público para que la sociedad se beneficie de las creaciones intelectivas³⁰. Entonces, una relación entre el derecho intelectual y los *res incorporas*³¹, como los derechos de autor por su creación literaria, científica o artística, manifiestan una protección del objeto y en determinadas ocasiones del sujeto de la relación jurídica.

La naturaleza jurídica de los bienes intangibles³²

104

La naturaleza jurídica, diversa de la económica de los intangibles y los factores que explican la actitud que ante ellos adoptan los principales actores en la escena jurídico-económica, debe ser revisada

29. Véase, PÉREZ JARABA, María Dolores. Principles and Rules: review of the debate between R. Dworkin and H. L. A. Hart. *En: Revista de Estudios Jurídicos*, n° 1, Segunda época, 2010. ISSN 1576-124X. En igual sentido, RODRÍGUEZ, César. *El debate H. L. Hart – Dworkin*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2009.

30. En Colombia, el derecho individual de propiedad intelectual se extiende al dominio público en virtud de resolver la tensión entre el interés privado y el interés público. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-334 de 1993, M. P.: Alejandro Martínez Caballero. Esta interpretación, bajo la teoría del intérprete autorizado, se evidencia en los artículos 1, 58 y 95 de la Constitución Política colombiana.

31. El derecho intelectual se concibe en algunos países perpetuo, inalienable e irreductible. La protección del derecho de autor recae sobre producción de dominio científico, literario y artístico, que pueda reproducirse o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, o medio conocido o por conocer. Entonces, las ideas contenidas en la obra no son protegidas, lo que se protege es la forma en que se describe, explica, ilustra e incorpora. Es decir, es diferente el texto material al texto ideológico. Véase, Ley 23 de 1982 y Ley 44 de 1993.

32. Las cosas intangibles que tienen como presupuestos: (i) ser transferibles por su carácter de ser susceptibles de apropiación, en ejercicio de los derechos reales de propiedad y (ii) ser susceptibles de valoración económica o cuantificación monetaria, se entiende o adquieren el carácter de bienes intangibles. Y los bienes que cumplan con los criterios de las normas de contabilidad para ser incluidos en un balance, son vestidos con el velo de activos intangibles. Véase, VELÁSQUEZ, Guillermo. *Bienes*. Bogotá: Librería Jurídica Comlibros, 2009.

mediante un análisis riguroso para poder determinar la esfera de regulación en aspectos como la eficiencia y la eficacia de los negocios jurídicos y económicos de este tipo de BI.

Entonces, las normas internacionales de contabilidad establecen ciertas características propias de un intangible, para ser incorporado a los respectivos balances, como son: (i) aun cuando es inmaterial es identificable; (ii) es de carácter no monetario, *prima facie*; (iii) sin apariencia física, aun cuando produzca efecto, como la eficiencia, la atracción de clientela, la calidad de producción, entre otros; (iv) es utilizado en la producción, distribución y suministro de bienes y servicios, al igual que se usa para su arrendamiento a terceros y poder desempeñar la función administrativa de la entidad.

Los BI, diferentes en denominación cuando se referencian en el ámbito de la contabilidad –AI–, son producto de la mente y conciencia humana y deben poder: (i) tener una capacidad de manifestación exterior difundible o repetible en términos de comercialización; (ii) poder, de alguna forma, ser monopolizados; (iii) ser reconocidos por la ley para darle una protección a sus derechos derivados; (iv) prever una tutela de su uso exclusivo.

Esta naturaleza jurídica general de los BI dentro del marco de la propiedad intelectual³³, determinada desde la identificación de las normas internacionales contables, es un conjunto de criterios que, en principio, nos permite establecer algunos AI que han de tenerse como activos de una empresa, pues estas no solo están constituidas por los activos tangibles.

Las marcas

El sistema marcario de la Comunidad Andina (CA)³⁴ establece que la autoridad estatal verificará las distintivas³⁵ lícitas y que no afecten a terceros, para así conceder la titularidad de la marca. Sin

33. En este sentido se distingue la *propiedad común*, predicada cuando recae sobre un bien corporal, de la *propiedad intelectual* que es ejercida respecto de bienes incorporeales. Entonces, la propiedad intelectual comprende los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial. Los primeros, son las obras literarias y artísticas y el software. Los segundos, los signos distintivos (marcas, denominaciones de origen, lema comercial, indicaciones de procedencia, enseñas, rótulos y nombre comercial) y las nuevas creaciones (patente, secreto comercial, modelo de utilidad, diseño industrial, trazado de circuito integrado y derecho de obtentor vegetal). TOBÓN FRANCO, Natalia. Secretos industriales, comerciales y *Know How*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké, 2008, pp. 17-20.

34. Cartagena, 26 de mayo de 1969.

35. Las marcas se distinguen de otros bienes inmateriales, pero también tienen una función distintiva en relación con los productos y servicios que tiene el titular en ejercicio de su facultad derivada del *ius erga omnes*. Esta, está fundada en el signo que concede un derecho susceptible de ser transferible a otro para su explotación, siempre que observe desde el principio un requisito de fuerza de

embargo, existe la posibilidad de acuerdos de coexistencia de registros marcarios (ACRM), realizados por las partes al convenir que las marcas cumplen condiciones para obtener el registro simultáneo, aun cuando dispongan de los intereses de los consumidores, de los competidores y del mercado. Entonces, respecto de estos acuerdos se debe precisar el margen de libertad contractual en el derecho marcario, al ser normas de orden público.

En este sentido, los ACRM consisten en que los empresarios pactan, respecto de marcas similares o idénticas, el control de su uso en el mercado estableciendo restricciones de explotación, pues es corriente que: (i) una marca nazca en un país y se extienda a otro donde operan marcas similares; (ii) que la marca nazca en el mismo territorio pero haga relación a nombres o lugares comunes. En cuanto a los ACRM que pretendan evitar la confusión es necesario distinguir las marcas en el mercado para titulares y consumidores³⁶, dando seguridad y protección. Entonces, el sistema marcario Andino al ser un registro público, produce efectos constitutivos³⁷ siempre que la marca tenga la característica de ser distintiva³⁸, lícita³⁹ y que no afecte derechos de terceros⁴⁰.

Los ACRM son producto de las facultades particulares que se relacionan con el manejo de las potestades del Estado al ser normas inderogables y no dispositivas. Por lo tanto, la normativa Andina plantea una posibilidad de acuerdos para que las mercancías de un país puedan ser comercializadas en otro de la subregión, aun si en este existe una marca registrada igual. Sin embargo, no está prevista

distintividad para su existente y generador de efectos jurídicos: el registro. Véase, RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, Clara. El carácter distintivo de las marcas. Colección Scientia Iuridica. Madrid: Reus, 2008.

36. Las marcas tienen la función frente a sus titulares y a los consumidores de otorgar la protección y seguridad de distinguir los productos o servicios en el mercado. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Interpretación Prejudicial No. 107-IP - 2002, 04 de diciembre de 2002.

37. Es el derecho de exclusividad de uso y explotación de la marca con el registro respectivo, pues se adquiere el derecho del *Ius Prohibendi*, que permite prohibir el uso, de parte de terceros sin consentimiento del titular, de marca en bienes y servicios idénticos o similares. Artículo 154 de la Decisión No. 486 de 2000.

38. “Podrá constituir cualquier marca de fábrica o de comercio cualquier signo o combinación de signos que tengan la capacidad de distinguir los bienes o servicios de una empresa de las de otras empresas”. Artículo 16 del Acuerdo de Propiedad Intelectual sobre el Comercio, 15 de abril de 1994.

39. Según el artículo 135 de la Decisión No. 486 de 2000, los signos no deben ser contrarios a la moral, el orden público y a las buenas costumbres, en razón a que los signos no pueden inducir o mantener en engaño sobre su procedencia, naturaleza, cualidades y símbolos de países oficiales respecto de los bienes y servicios a los consumidores y a los competidores.

40. Tal como lo dispone la Convención de París para la Protección de la Propiedad Intelectual en su artículo 6°, las marcas podrán ser rehusadas para su registro; esto es concordante con el artículo 136 de la Decisión No. 486 de 2000.

o regulada la posibilidad de acuerdos para obtener el registro de marcas similares o iguales en un mismo país. Acuerdos de este tipo son resultado de la práctica de los comerciantes al pretender que marcas similares o idénticas sean registradas simultáneamente en el mismo territorio. Respecto de esto, la Decisión No. 486 de 2000 de la CA, prohíbe la comercialización de mercancías que entren a un territorio con idéntica o similar marca ya registrada en este⁴¹, excepto si en el territorio coexisten productos o servicios con marcas similares o idénticas resultado de un ACRM de derecho que tenga como objeto: (i) evitar la confusión del público respecto del origen de los bienes y servicios; y (ii) el respeto por las normas sobre competencia leal.

Los supuestos del artículo 159 de la Decisión No. 486 de 2000, son: a) existencia de marcas similares o idénticas en la subregión; b) marcas que distinguen los mismos bienes o productos; c) los empresarios consienten en la comercialización, de los productos y/o servicios, en un mismo territorio. Y los supuestos de coexistencia de registros marcarios en el territorio de un país, atienden a: 1) existencia de marcas similares o idénticas en un territorio de la subregión; 2) las marcas distinguen o discriminan también diferentes productos o servicios; 3) los empresarios manifiestan su consentimiento para el registro de marcas en el mismo territorio. En consecuencia, los supuestos relevantes determinan que se distinguen marcas y se consiente el uso. Es decir, que sí pueden darse los acuerdos de coexistencia para el registro de marcas similares o idénticas, siempre que los titulares en el acuerdo eviten el riesgo de confusión⁴². En las interpretaciones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) se ha mencionado que es necesario que los ACRM sean legítimos y eficaces, pues el riesgo de confusión debe ser examinado en observancia de: (i) la similitud o identidad de las marcas, riesgo de confusión visual, auditiva o ideológica⁴³; (ii) similitud o identidad de los productos o servicios, es decir, a) similitud entre servicios o productos y marcas, b) similitud de servicios o productos e identidad de marcas, c) identidad de marcas y productos o servicios, d) similitud de marcas e identidad de productos y servicios; (iii) tipo de consumidor al que va dirigido; y (iv) ámbito geográfico donde se ofrezcan los bienes o servicios.

41. COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión No. 486 de 2000, artículo 159.

42. TRIBUNAL JUDICIAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación judicial No. 89-IP-2005 (julio 20 de 2005).

43. El riesgo de confusión se puede dar de acuerdo con la similitud de marcas en cuanto a: 1) la confusión visual, la cual pone de manifiesto los aspectos ortográficos, gráficos y de forma; 2) la confusión auditiva, en la que es relevante determinar la percepción sonora que el consumidor y los competidores puedan tener respecto de la denominación, aunque vistas gráficamente sean diferentes, auditivamente la idea es de la misma denominación o marca; 3) por último, la confusión ideológica o conceptual; en esta se lleva a la persona al contenido o significado del signo o denominación respecto del contenido real del mismo. Es decir, no se tiene en cuenta lo material o auditivo sino la comprensión. TRIBUNAL DE JUSTICIAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación Prejudicial No. 13- IP- 97, 09 de marzo de 1998.

Las autoridades marcarias en Colombia, respecto de la posibilidad de la existencia, validez y eficacia⁴⁴ de los ACRM, se encuentran entre la reprobación y la confianza. Esto es, el Consejo de Estado (CE) al conocer de las acciones interpuestas contra las resoluciones que emite la Superintendencia de Industria y Comercio ha negado el registro simultáneo. Entonces, en un primer periodo el CE concibió los ACRM como un indicio de inminente riesgo de confusión⁴⁵. Es decir, estos acuerdos afectan negativamente al consumidor, pues el riesgo de confusión es inminente en cuanto disponen en el acuerdo, de fondo, sobre los intereses particulares y los intereses generales. Además de que, si el titular realiza un acuerdo para permitir el registro de la marca con restricciones de uso, es precisamente por el inminente riesgo de confusión que este puede generar, en otros términos, si se realiza un acuerdo para restringir el uso y la explotación de una marca es porque precisamente existe, al darse el registro, un inminente riesgo de confusión. Con todo, el Test Marcario lo realizaba tomando el ACRM como un indicio de inminente riesgo de confusión⁴⁶. Lo cual, en definitiva, genera una reducción en la eficiencia del BI: la marca.

Con posterioridad, el CE le restó relevancia a los ACRM en el examen de registrabilidad, debido a que tomó importancia la tesis según la cual lo esencial es realizar un cotejo de marcas. Esto es, que en el caso de aceptar el registro de marcas era necesario observar la diferenciación gramatical, fonética y conceptual, de la una hacia la otra⁴⁷, dejando a un lado la revisión del ACRM. Además, se pasó a tener en cuenta no solo la diferenciación de marcas sino también la naturaleza de los productos (alimentos, ropa, tecnología, entre otros) representados por las respectivas marcas, al igual que el espacio o sitio geográfico en el que serán ofrecidos. Con esto el CE da un salto importante en el que respalda la autonomía contractual privada en eventos de irregistrabilidad, teniendo en cuenta que entre el 2007 y 2008 considera que el artículo 159 de la Decisión No. 486 de 2000 no es aplicable⁴⁸ en caso que el titular de la marca autorice el registro de otra similar o idéntica⁴⁹, pues esta situación jurídica es

108

44. BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*. 3ª ed. Bogotá: Temis, 2007. El concepto de eficacia (justicia y validez), entendido como uno de los criterios de valoración de la norma jurídica que permite el estudio del cumplimiento y utilidad, respecto del impacto, sea positivo o negativo, producido al dirigir la norma jurídica hacia una población determinada.

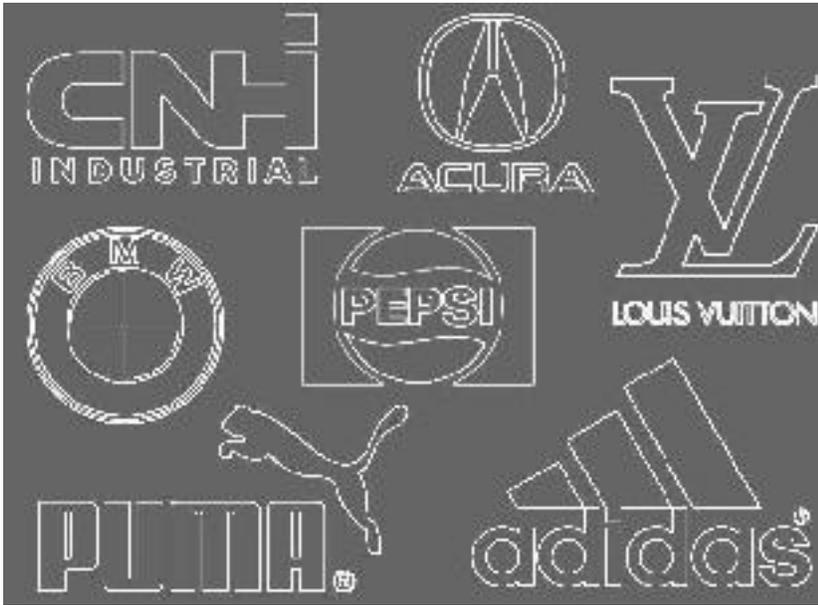
45. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 19 de febrero de 2004. C. P.: Olga Inés Navarrete Barrero, Rad. 1001-03-24-000-2001-00159-01(7062).

46. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 20 de agosto de 2004. Rad. 11001-0324-000-0160-01. C. P.: Camilo Arciniegas Andrade.

47. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera. Sentencia del 31 de marzo de 2005. C. P.: Camilo Arciniegas Andrade. Rad. 11001-03-24-000-2001-00260-01.

48. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia 08 de agosto de 2008.

49. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia 08 de noviembre de 2007. C. P.: Camilo Arciniegas Andrade. Rad. No. 11001-03-24-000-2002-00237-01.



En consecuencia, los supuestos relevantes determinan que se distinguen marcas y se consiente el uso. Es decir, que sí pueden darse los acuerdos de coexistencia para el registro de marcas similares o idénticas, siempre que los titulares en el acuerdo eviten el riesgo de confusión.

governada por el artículo 136, que menciona que la marca podrá ser registrada si el titular, en ese mismo territorio, lo autoriza o media su consentimiento⁵⁰.

109

En suma, se pasó de tener como criterio para la negación de la registrabilidad de marcas similares o idénticas la evaluación del ACRM, que precisamente indicaba el riesgo inminente de confusión⁵¹, a adoptar como criterio de registrabilidad de las marcas similares o idénticas el cotejo de su similitud entre signos que pudiera evidenciar un riesgo de confusión auditiva, gramatical o conceptual, además de examinar detalladamente la posible afectación a terceros, la naturaleza de los productos o servicios, el espacio geográfico en el que se ofrecen y la población o consumidores a quienes se dirigen (ofrecen). Por último, se da un cambio jurídico importante al determinar que el criterio es la aplicabilidad del artículo 136 de la Decisión de la CAN No. 486 de 2000, donde se consagra la posibilidad de realizar un ACRM, siempre que exista consentimiento del titular de la marca que autorice el registro de otra marca similar o idéntica en el mismo territorio⁵².

50. *Ibíd.* Decisión No. 486 de 2000.

51. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 26 de agosto de 2004. C. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Véase también, CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 17 de febrero de 2005. C. P.: María Claudia Rojas Lasso. Ref. 11001-03-24-000-2001-00275-01.

52. Véase, ROGEL VIDE, Carlos. *Cultura popular y propiedad intelectual*. Madrid: Reus, 2011. La determinación del uso de algunas normas consuetudinarias ha generado su público uso, reiteración y uniformidad de prácticas que conllevan a una cultura popular sobre la propiedad intelectual, en razón de las relaciones tejidas o construidas entre una determinada población o aglomeración social establecida en específica posición geográfica o territorial.

Finalmente, desde un análisis de la autonomía contractual vs. las normas imperativas, y no desde un estudio en el marco del AED (costos de transacción) vs. las normas jurídicas para la constitución de ACRM, se debe mencionar que la libertad de realizarlo se encuentra limitada por los beneficios que debe cumplir, pues los titulares de los signos distintivos, en sus relaciones bilaterales o en las declaraciones de consentimiento unilaterales, deben conseguir la eficacia internacional, la renuncia o exclusiones de uso de los productos o servicios, cumplir con obligaciones negativas de no impedir registro o no impedir explotación, además de disminuir el riesgo de confusión directo o indirecto⁵³. Es así como la Superintendencia de Industria y Comercio verifica la solicitud de registro de marca acompañada del ACRM en observancia de: (i) la causal de irregistrabilidad absoluta por falta de distintividad de marcas; (ii) causal de irregistrabilidad relativa que impediría registrar signos idénticos o similares a una marca ya solicitada; y (iii) descartar la inexistencia, invalidez e ineficacia de los acuerdos. Lo anterior, en razón de la protección del consumidor (derecho de libre escogencia de productos y servicios); de evitar la competencia desleal y el riesgo de confusión; de no afectar negativamente las buenas costumbres, el orden público o los derechos de terceros, además de las prácticas restrictivas; y en aplicación del principio de especialidad⁵⁴ respecto de marcas similares o iguales usadas por titulares diferentes.

110 En este orden de ideas, es evidente la serie de requisitos y finalidades que deben cumplir los ACRM para habilitar la comercialización de productos y servicios por parte de los empresarios, el vacío normativo sobre el registro simultáneo de marcas en el mismo territorio y el desarrollo a través de la jurisprudencia del CE en tres periodos y argumentos distintos, pero más allá de evaluar la deficiencia normativa jurídica⁵⁵ era necesario examinar los *costos de transacción* que pueden generar los ACRM según lo planteado por el CE, es decir, mediante la aplicación del artículo 136 de la Decisión No. 486 de 2000 de la CAN⁵⁶. Para empezar, tenemos que al ser los empresarios quienes deban realizar el acuerdo

53. Productos o servicios producidos o distribuidos por el mismo grupo empresarial.

54. “Un signo no se protege de manera absoluta como marca en relación con todos los productos y servicios presentes en el mercado, sino de forma relativa en relación únicamente con los productos o servicios indicados por el interesado al momento de la solicitud del registro”. CASTRO GARCÍA, Juan. Propiedad Industrial. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 54.

55. BOBBIO, Norberto. Ob. cit. Los criterios de valoración de la norma jurídica son: justicia, validez y eficacia, ya mencionados. Esta última debe mirarse desde el cumplimiento y acogimiento de la norma jurídica por parte de la población a la que va dirigida, es decir, observar el impacto de aplicabilidad y cumplimiento teleológico de la norma. Cada uno de los criterios mencionados es independiente de los otros.

56. Dentro de la evolución jurisprudencial emitida por el Consejo de Estado se desvelan tres momentos ya mencionados, a saber: (i) se revisa y niega el registro simultáneo de marcas en el mismo territorio debido a la conformación del acuerdo de coexistencia que indicaban inminente riesgo de confusión; (ii) se cambia el criterio, disponiendo que es necesario observar un cotejo de marcas y productos o servicios; y (iii) se menciona que no es aplicable el artículo 159 de la Decisión No. 486 de 2000 de la CAN, sino el artículo 136 de la misma decisión, dando así relevancia a los acuerdos de coexistencia marcarios y desatando la colisión entre la

de coexistencia para el registro de marcas simultáneo, se les imponen unos *costos de transacción* como investigar información sobre sus competidores, llegar a un acuerdo sobre las restricciones de uso y explotación de la marca respecto de productos determinados (costos de transacción generados por la transferencia de propiedad de derechos de explotación y usos libre), esperar a que sea aprobado el acuerdo por la autoridad estatal, así como vigilar y realizar seguimiento para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el acuerdo. Es decir, que el CE en aras de garantizar la libertad de comercialización a través de la autonomía contractual, al establecer que era necesario el consentimiento del titular de la marca para su uso y explotación mediante un acuerdo de coexistencia con un tercero, lo que hizo fue imponerle una serie de obstáculos a la libertad de comercialización de productos y servicios, analizados desde el *costo de transacción* que generan los ACRM.

Los derechos de propiedad marcaria originan unos *costos de transacción* en su transferencia que a menudo son prohibitivos, pues cuando esto ocurre el uso y explotación exclusiva de uno de estos derechos o recursos puede reducir la eficiencia⁵⁷ en lugar de incrementarla, en relación con la actividad que desempeñe el titular de la propiedad integral. Por ejemplo, si A tiene la propiedad de determinada marca sobre bienes y servicios, al desear B registrar la misma o similar marca para la comercialización de diversos productos y servicios, A verá reducida la eficiencia de uso y explotación de su marca mediante la venta de productos o servicios, generando *costos de transacción* y la transferencia de derechos exclusivos sobre la marca como son la libertad para B y la restricción para A de comercializar ciertos productos o servicios en determinados lugares y a determinada población o consumidores.

111

En otras palabras, el ferrocarril puede comprar un derecho de servidumbre para emitir chispas; los propietarios circundantes pueden comprarle al agricultor un convenio para que no críe cerdos; no hay necesidad de limitar el derecho de propiedad del agricultor. Sin embargo, (...) *los costos de la realización de una transferencia de derechos—Costos de Transacción— son a menudo prohibitivos*; cuando esto ocurre, el hecho de otorgar a alguien el derecho exclusivo a un recurso puede reducir la eficiencia, en lugar de aumentarla⁵⁸. (Cursiva fuera de texto).

autonomía contractual vs. normas jurídicas de orden público, pero nunca analizando los costos de transacción que generan los acuerdos de coexistencia de registros marcarios en el mismo territorio (art. 136. Decisión No. 486/00). En este sentido, véase LÓPEZ CASTRO, Yira. La autonomía contractual como sustento para la coexistencia de registros marcarios en Colombia. *En: Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 13, No. 2, pp. 353- 378. ISSN: 0124- 0579.

57. POSNER, Richard. *Wealth Maximization and Tort Law: A Philosophical Inquiry*. En: David G. Owen. (ed.). Oxford: Oxford University Press, 1995. Para ampliar el contexto, véase Aaron Director, fundamental en el campo del derecho y la economía en la Universidad de Chicago.

58. POSNER, Richard. *Ob. cit.*, 1995, p. 71.

Secretos industriales, comerciales y Know How

En la era de la industrialización reinaban las patentes pero en la era de la información reina el conocimiento, que no es patentable⁵⁹. El secreto comercial es aquella información resultado de investigaciones y contenida en recetas, diseños o prácticas que no es conocida por el común de las personas y que otorga de forma significativa una ventaja de competencia en el mercado. Un ejemplo claro de este tipo de secretos comerciales es el relacionado con la fórmula investigada y reservada por Coca-Cola. Los dueños de esta multinacional optaron por mantener la fórmula como secreto comercial porque si la hubiesen patentado, al expirar el tiempo de protección que la invención tiene en los diferentes ordenamientos jurídicos todos la hubiésemos conocido y difundido hasta disminuir visiblemente las ventajas de competencia de esta multinacional. Esto muestra que la investigación; la inversión dineraria, de tiempo y de trabajo generan un egoísmo⁶⁰ en los individuos que logran descubrir una ventaja de información en el mercado, a la vez que la falta de información para algunos hace que sea un terreno inexplorado y prometedor para la investigación⁶¹.

Criterios de identificación y valoración de los AI

112

Según las normas internacionales de contabilidad los intangibles son activos no corrientes. Para otros autores “este grupo de activos lo conforman el conjunto de BI que representan derechos o privilegios o ventajas de competencia. Del ejercicio de estos derechos o de su explotación pueden obtenerse beneficios económicos durante varios periodos”⁶². Como ya se mencionó, los criterios que permiten

59. BLAIR, Margaret. Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in The Nineteenth Century. *En*: 51 *UCLA Law Review* 2, 2003. Disponible en: www.law.vanderbilt.edu/faculty/faculty-detail/index.aspx?faculty_id=149. [22 de mayo de 2013].

60. Históricamente han existido, respecto de las invenciones del hombre, dos tendencias: (i) el movimiento antipatentes, según el cual se debe privilegiar el bienestar general de la humanidad sobre el particular del inventor, y (ii) el que aboga por el otorgamiento del monopolio de explotación temporal como las patentes a los inventores que han invertido trabajo, tiempo, dinero y creatividad.

61. Véase, TOBÓN FRANCO, Natalia. Ob. cit. Los argumentos que se exponen sobre la importancia de los secretos comerciales como una ventaja competitiva en el mercado se pueden definir como: (i) el argumento de hecho: estadísticas que muestran la realidad de que los secretos comerciales son los más importantes en la propiedad intelectual; (ii) el argumento de la ejemplificación desde el hecho notorio; (iii) el argumento racional, que define a los seres humanos como egoístas en finalidad de sus propios intereses y en competencia con los demás; (iv) el argumento de autoridad por la falta o ausencia de investigaciones sobre el secreto comercial, que hace que quien lo estudie sea la persona idónea para hablar de ello; (v) el argumento de oportunidad que permite que en este momento histórico la información sea la base de una economía global.

62. DÍAZ. Ob., cit., 2001.

identificar un bien intangible como un activo (todo recurso) intangible son⁶³: (i) que sea controlado el bien por la empresa como resultado de sucesos pasados; (ii) que la empresa por la dinámica de este bien espera tener beneficios económicos; y (iii) que este sea identificable. En suma, el AI es aquel que cumple con los criterios de (i) identificabilidad, (ii) que sea controlado efectivamente sobre el beneficio que generará, y (iii) que exista beneficio económico futuro.

El AED y los AI

El AED⁶⁴, las normas de derecho, la jurisprudencia⁶⁵, las normas contables y la asimetría de la información real contable evidencian dificultades económicas y del mercado. Es así que la integración, colaboración, cooperación y extensión de las alianzas y la constitución de grupos para la inversión, desarrollo y transacción de los hallazgos mediante la ciencia y la tecnología muestran la falta de adaptación del ordenamiento jurídico interno a los requerimientos de los acuerdos internacionales y a los requerimientos del mercado de bienes y servicios. Entonces, el intelecto productor de innovación e información es un tema de propiedad intelectual local, que debe adquirir un nivel internacional en razón a las negociaciones sobre aspectos económicos, pues se están sancionando normas nacionales y supranacionales en protección de los derechos morales, los derechos patrimoniales y la forma o procedimiento para autorizar a un tercero en el registro, arrendamiento, transacción y explotación de patentes, diseños industriales, marcas, entre otros BI.

113

En este sentido, el conocimiento tiene un alto valor cultural, al igual que un importante valor de uso y de cambio, y se constituye en insumo fundamental para la producción y distribución de bienes y servicios, siendo entonces un BI⁶⁶. Por lo tanto, el conocimiento, la propiedad intelectual y la propiedad industrial y comercial se identifican por ser *BI de capital, autónomos, inmersos en las reglas del mercado*. Esto es, son el soporte material de las grandes instalaciones de concreto, las grandes inversiones en AI, en los procesos de producción, en las dinámicas de distribución, en la

63. Norma Internacional de Contabilidad No. 38 de 2001.

64. MÉNARD, Claude y DU MARAIS, Bertrand. Can we Rank Legal Systems According to their Economic Efficiency? Disponible en: <http://law.wustl.edu/Journal/26/MenardduMarais.pdf>

65. “entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando esta interpreta a aquella no se puede interponer ni una hoja de papel”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-113 de 1995. Decisiones que desencadenan una serie de efectos económicos. Cfr. KALMANOVITZ, Salomón. Los efectos económicos de la Corte Constitucional. Bogotá: Banco de la República, 1999.

66. “Los bienes intangibles por apreciarse y depreciarse de acuerdo con las leyes de la oferta y la demanda están dando lugar a un mercado propio, un mercado de los bienes inmateriales e intelectuales”. PLATA LÓPEZ, Luis Carlos. Valoración de activos intangibles, la nueva riqueza de las empresas. En: Revista de Derecho no. 24, 2005, pp. 140-155. ISSN: 0121- 8697.

organización operacional y en la competencia al interior del mercado, ya que estos pueden apreciarse o depreciarse conforme a las reglas de oferta y demanda, del mismo modo que son capaces de obtener un mercado propio⁶⁷, puesto que son dos factores principales los que han catapultado el surgimiento y reconocimiento de los bienes-AI: el primero, un factor político y económico que corresponde a un fenómeno de desregulación de actividades económicas por parte del Estado en su intervención a la libre competencia y globalización del mercado; el segundo, un factor de tipo científico y tecnológico, como lo es la red *Internet* que permite mediante su uso agregar valor a las empresas.

En otras palabras, la nueva tendencia de inversiones para generar riqueza es la denominada “economía en redes”, que consiste en realizar alianzas entre diferentes y diversos grupos de empresarios, con fundamento en la estimulación propia de la globalización. Otro factor de inversión consiste en promover el desarrollo de la ciencia, la tecnología y el descubrimiento de servicios y productos que darán beneficios futuros. Al igual que como se mencionó, el elemento trascendental de la nueva economía es el Internet (comunicación, publicidad, constitución de empresa, negociación, etc.). Factores que apuestan a los intangibles, como el descubrimiento mediante inversiones a la investigación, de más desarrollo que equivale a prácticas organizadas, recursos humanos capacitados y estrategias de producción y distribución de bienes y servicios.

114

Por otro lado, las inversiones altas generan: (i) *descubrimiento realizado*, esto es, la suma de investigación más desarrollo⁶⁸ de marcas como la Merck; (ii) *prácticas organizadas*, es decir, capacidad es igual a la originalidad más la eficiencia y el conocimiento o desarrollo identificador (por ejemplo, venta directa al consumidor mediante vía telefónica de un producto nuevo en el mercado); (iii) la innovación más la estructura organizada da como resultado el *Know How*⁶⁹; y (iv) *los recursos humanos*: enseñanza, incentivos, técnicas de desempeño y capacitación. Todos estos son AI que han venido desplazando los *activos tangibles* ya que: a) tienen una *vida indeterminada*, mientras que los otros tienen una *vida útil*; b) *crecen con su uso* y los otros son *agotables*; c) por lo general *no se deprecian, como si sucede con los activos tangibles, ni se desprecian*.

67. Esta es una perspectiva del Law and Economics que observa la relación de regulación jurídica y los elementos de oferta y demanda de los análisis económicos. Cfr. MORALES DE SETIEN RAVINA, Carlos. Análisis económico del derecho. Bogotá: Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2011.

68. Es de tener en cuenta que si existe un valor de la inversión inicial en la investigación para el descubrimiento, a la hora de otorgar un valor a los bienes inmateriales a estos les corresponde mínimamente el equilibrio de costo respecto del invertido.

69. TOBÓN FRANCO, Natalia. Ob. cit. Los ejemplos son las marcas, *Know how*, *Good will*, secreto industrial, comercial y empresarial.



En este sentido, el conocimiento tiene un alto valor cultural, al igual que un importante valor de uso y de cambio, y se constituye en insumo fundamental para la producción y distribución de bienes y servicios, siendo entonces un BI.

Los efectos de la valoración de los AI desde el AED

115

El efecto que se produce con ocasión de la valoración de los AI no es el más importante, pero sí el más relevante para la presente investigación: las externalidades⁷⁰ o costos de transacción. Es decir, son las dificultades y obstáculos que pueden presentarse al momento de realizar negocios jurídico-económicos sobre los AI, ya que se generan costos por obtener información sobre los productos y motivaciones del contratante, por el perfeccionamiento de los contratos y por el seguimiento y vigilancia de estos. Entonces, a mayores CT menor será la realización de negocios comerciales de AI, caso en el cual el Estado debe intervenir para minimizar y, por qué no, erradicar los CT respecto de los AI, por posible inadecuada valoración y dificultad para obtener información pertinente y confiable.

En este sentido, O. Williamson⁷¹ mencionaba que los CT debían ser mayores antes de la celebración del negocio para que, después de hacerlo, los costos de seguimiento y vigilancia fuesen menores. Sin embargo, se deben analizar otras posibilidades de CT que se puedan presentar antes o después

70. COASE, Ronald. The problem of social cost. *En*: The Journal of Law and Economics, October 1960. Premio Nobel de Economía de 1991 y principal exponente del AED.

71. WILLIAMSON, Oliver. Instituciones económicas del capitalismo. Eduardo Suárez (tr.). México: Fondo de Cultura Económica, 1989. Premio Nobel de Economía de 2009.

de celebrado el negocio: buscar un menor costo antes y después de la celebración del negocio, es decir, en su formación y en su seguimiento y vigilancia; que los costos de formación (antes de la celebración del negocio) sean menores, buscando que después de celebrado el negocio los costos de seguimiento y vigilancia sean mayores; que tanto antes como después de la celebración del negocio los CT sean mayores, posibilidad que se descarta al no ser la buscada. La primera posibilidad de Williamson evidencia que al ser los costos mayores antes de la celebración del negocio, serán muy pocos los que se efectúen debido a la desmotivación que esto produce. La segunda posibilidad es idealista, pues si bien es la que se busca, resulta imposible por los riesgos y costos que se presentan antes y después de celebrar el negocio. La tercera, al ser contraria a la de Williamson, motiva la celebración de negocios pero puede negar su seguimiento y vigilancia según los costos sean menores o mayores. En suma, los AI desde el AED se diversifican de acuerdo con los niveles de protección a la propiedad intelectual⁷² y conforme al desarrollo científico⁷³ de cada país. Es decir, a mayor nivel de desarrollo científico mayor protección jurídica, política, económica y científica de la propiedad intelectual⁷⁴.

Ineficiencia del marco jurídico⁷⁵ respecto de la regulación de los AI

116

El marco jurídico nacional que encierra la efectiva protección y regulación de los derechos subjetivos nacidos de los BI en Colombia es: 1) el artículo 61 de la Constitución Política (CP) sobre protección de la propiedad intelectual; 2) el artículo 333, libertad de empresa y competencia; 3) el artículo 334, dirección o intervención del Estado en la economía; y 5) el bloque de constitucionalidad integrado por las Decisiones No. 344 de 1993 y 486 de 2000 de la Junta del Acuerdo de la CAN. Por último, a

72. Véase, ROGEL VIDE, Carlos. Estudios completos de propiedad intelectual. Madrid: Reus, 2003. La propiedad intelectual que recae sobre bienes inmateriales da lugar a derechos subjetivos que permiten ser susceptibles de regulación para la protección y promoción de su adecuado uso.

73. RÍOS RUIZ, Wilson Rafael. La propiedad intelectual en la era de las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC). Bogotá: Universidad de los Andes, 2011. El desarrollo científico y tecnológico que sufren los países y la comunidad internacional, en general, es una de las características de nuestros tiempos en lo que se hace necesario la mayor protección y regulación de los derechos de propiedad intelectual, en cuanto a mayor tecnología y ciencia parece que mayor son los bienes intangibles susceptibles de regulación.

74. ROGEL VIDE, Carlos. Ob. cit., 2003. La protección de la propiedad intelectual debe derivarse de los diferentes enfoques como el social, económico, político y, por supuesto, el jurídico.

75. En el presente escrito se entiende marco u ordenamiento jurídico tal como lo ha definido la Corte Constitucional: la Constitución, las leyes y la jurisprudencia como fuente de normas. Es decir, que la ineficiencia económica y jurídica se predica de la Constitución, las leyes y la justicia constitucional. Véase, NÚÑEZ TRUJILLO, Antonio José. Manifiesto por una justicia constitucional responsable. Bogotá: Legis, 2005. También, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C.-836 de 2001.

nivel legal tenemos el Código de Comercio, el Decreto 2591 de 2000 y las resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En este sentido, el artículo 61 de la CP consagra que “el Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”⁷⁶. Entonces, al regularse en esta norma jurídica de orden constitucional la propiedad intelectual, debería preguntarse qué es la propiedad intelectual, siquiera en términos generales. El Código Civil dispone que “las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores”⁷⁷. La propiedad intelectual es, pues, una modalidad *sui generis* de propiedad, ya que guarda semejanzas y diferencias con la concepción clásica del derecho de propiedad: (i) coinciden la propiedad intelectual y la propiedad común en el hecho de que ambas reúnen los elementos esenciales de la propiedad: *el usus, el fructus y el abusus*, con las limitaciones que establecen la Constitución y la ley; (ii) pero se diferencian ambas nociones en lo siguiente: a) el contenido moral del derecho que tiene el autor⁷⁸ sobre la propiedad intelectual que es inalienable, irrenunciable e imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo, contrario a lo que ocurre con el derecho de propiedad común, que solo tiene un contenido patrimonial, alienable, renunciado y prescriptible; b) la propiedad intelectual recae sobre una cosa incorporea, mientras la propiedad común en sentido estricto solo recae sobre cosas corporales; c) la propiedad intelectual, por determinación de la ley, es temporal (art. 11 de la Ley 23 de 1982) mientras que la común es perpetua.

117

Sin embargo, como se desprende del artículo 61 Constitucional, la propiedad intelectual tiene un tiempo determinado de protección, contrario a la propiedad común, lo cual genera la existencia de unos matices en la propiedad intelectual que se deben a una *ratio iuris*: (i) la razón de ser de la limitación no es otra que la función social de la propiedad, consagrada en los artículos 58 inciso 2° de la Carta fundamental. En efecto, la doctrina coincide en afirmar que una creación del espíritu que beneficie la cultura de un pueblo es algo que involucra simultáneamente los derechos del creador y los derechos de la comunidad⁷⁹. Tanto a nivel tecnológico como artístico, un nuevo aporte nunca es

76. COLOMBIA. Constitución Política, artículo 61.

77. COLOMBIA. Código Civil, artículo 670.

78. RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Propiedad intelectual: el moderno derecho de autor. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996. La propiedad intelectual encierra los derechos de autor que recaen sobre obras literarias, artísticas o científicas. Estos derechos se conciben en una doble vía: (i) patrimoniales y (ii) morales. Su protección es adecuada al carácter de los primeros o de los segundos, pues no se puede confundir el criterio de transmisibilidad y negociabilidad que contienen uno y otros.

79. Véase, BUITRAGO LÓPEZ, Elker. Derecho intelectual. 2ª ed. Bogotá: Edit. El Profesional, 2003. El desarrollo legal y jurisprudencial sobre la propiedad intelectual ha permitido establecer tiempos razonables de protección a esta. Es así como se evidencia que para: 1) los derechos de autor la protección se da por el tiempo de vida del titular y un tiempo de 80 años después de muerto para la protección a sus herederos; 2) los derechos subjetivos sobre la patente se protegen desde el momento de la presentación

un fenómeno individual. De allí que el derecho de propiedad sobre dichos aportes no sea intemporal sino que, por un fenómeno convencional de transacción entre el mínimo que exige el goce exclusivo y el máximo de difusión que la comunidad requiere, se fija discrecionalmente por el legislador un término razonable, al cabo del cual el derecho individual de propiedad se extingue. La temporalidad del derecho intelectual busca finalmente resolver la tensión que existe entre el interés privado y el interés público.

En cuanto a las formalidades especiales para la protección de la propiedad intelectual, el constituyente remitió a la ley básicamente para la fijación de los requisitos enderezados a garantizar la no reproducción ilícita, la ausencia de competencia desleal y demás elementos que rodean el registro de propiedad intelectual⁸⁰. Se observa igualmente que mientras la Carta de 1886 en su artículo 35 solo hablaba de propiedad artística y literaria, la Constitución de 1991 en el artículo 61⁸¹ hace alusión al término omnicomprendido de propiedad intelectual. Claro que desde 1986 ya la jurisprudencia constitucional, a la sazón en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, había establecido que en la Carta de 1886, a pesar de enunciar la protección únicamente de la propiedad artística y literaria, cobijaba por extensión todas las modalidades de producción intelectual⁸².

118 Aun así, se entiende que la propiedad intelectual contiene unos derechos sobre bienes incorporales que no son absolutos⁸³ y que este tipo de derechos deben armonizarse con todos aquellos con los

de la solicitud hasta un periodo de 20 años sin ser prorrogables; 3) respecto de los modelos de utilidad se protegen desde la presentación de la solicitud hasta 10 años; 4) el diseño industrial en cuanto a su tiempo se protege por un término de 8 años; y 5) el registro de marca se protege desde su concesión hasta el periodo de 10 años prorrogable en periodos iguales. Esta protección en Colombia tiene una teoría dualista: (i) concepto patrimonialista y (ii) concepto moralista.

80. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-334 de 1993. M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

81. Este artículo es concordante con las siguientes normas de rango constitucional: (i) artículo 7º: “es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales (...) de la nación”; (ii) artículo 25: consagra esta norma que “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”; (iii) artículo 58: que afirma que “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Cuando de la aplicación de una ley (...) resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”; (iv) artículo 70: en la parte que dice que “el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades (...) La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad”. Artículo 72: que anota que “el patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado”. Entonces, se desprende que existe desde la Constitución de 1886 y en desarrollo de la protección más amplia en la Constitución de 1991, una serie de normas constitucionales tendientes a garantizar la propiedad intelectual en función del interés de la comunidad y la salvaguarda de la cultura social.

82. Véase, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 4 de julio de 1986. M. P.: Fabio Morón Díaz.

83. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 11 de agosto de 1988. Las limitaciones de la propiedad se observan cuando desde el sistema romano heredado, se traía una concepción egoísta del uso de la propiedad para satisfacer intereses individuales.

que coexista, pues su goce y disposición no puede ser contra los postulados de la ley ni contra los derechos ajenos⁸⁴.

Conclusión

El derecho es objeto de estudio por parte de la economía⁸⁵, permitiendo un nuevo análisis desde la eficiencia de las normas jurídicas para la modificación de los comportamientos individuales y colectivos, mediante los incentivos jurídicos de utilidad⁸⁶. En este sentido, la reducción de los CT en la realización de negocios jurídico-económicos que recaen sobre AI, como son las marcas, secretos comerciales, industriales y el *Know How* generan eficiencia. Entonces, por ejemplo, es necesario incluir los AI en la liquidación judicial obligatoria o la reestructuración de una empresa en dificultades económicas, para reconocerle una nueva riqueza⁸⁷. Pero, para poder realizar esto, es necesario identificar la naturaleza jurídica, aquí expuesta, de los AI y su tasación económica, de modo que represente un valor garantizador de los derechos de deudores y acreedores. Sin embargo, la consideración más importante son los CT que actualmente generan los BI en su enajenación, debido a la falta de criterios uniformes de identificación y forma de negociar los AI en el mercado de la nueva economía de la información. AED es el enfoque que permite una identificación eficiente de las normas jurídicas más convenientes para la disminución de los CT en la negociación y la

Sin embargo, se ha venido abriendo paso, en el desarrollo de las instituciones jurídicas, para que la facultad de disposición, uso y goce de los bienes corporales tome causas hacia la satisfacción del bien común. Es decir, que el propietario en ejercicio de sus facultades extienda a la comunidad una representación en función social. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-381 de 1993. M. P.: José Gregorio Hernández Galindo. Estas mismas limitaciones son aplicables a la propiedad sobre bienes incorporeales que observan restricciones y obligaciones en cuanto a la función social y el interés general.

84. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 595 de 1999. M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

85. Véase, COOTER, R. y ULEN, T. Ob. cit. La interdisciplinariedad entre el derecho y la economía determina a los sujetos pertenecientes a una disciplina u otra a observar los incentivos que pueden generar las leyes para modificar los comportamientos de los individuos dentro de un sistema jurídico-económico, como el determinante de las orientaciones sociales que tomen la vida de los sujetos hacia su beneficio económico y existencial, sin perjuicio de los preexistentes criterios políticos influyentes. En sentido restringido, véase, CARRASQUILLA, A. Economía y Constitución: hacía un enfoque estratégico. En: Revista de Derecho Público no. 12, 2001.

86. Se entiende la utilidad en todos los aspectos de la vida, hoy dentro del Law and Economics y para este escrito, especialmente económica. BENTHAM, Jeremy. An introduction to the principles of Morals and Legislation. En: Works of Jeremy Betham 1, (81-154).

87. FRANCO MONGUA. Ob. cit.

eficiencia del nuevo mercado de la propiedad intelectual, de cara a hacer efectivo, así sea parcialmente, el Estado Social de Derecho⁸⁸.

Bibliografía

ACEMOGLU, Daron. Raíz histórica: un enfoque histórico de la función de las instituciones en el desarrollo económico. En: *Finanzas & Desarrollo*, junio de 2003, pp. 27-30.

BENTHAM, Jeremy. An introduction to the principles of Morals and Legislation. En: *Works of Jeremy Betham* 1, pp. 81-154.

BLAIR, Margaret. Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century. En: *51 UCLA Law Review* 2, 2003. Disponible en: www.law.vanderbilt.edu/faculty/faculty-detail/index.aspx?faculty_id=149. [22 de mayo de 2013].

BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*. 3ª ed. Bogotá: Temis, 2007.

BUITRAGO LÓPEZ, Elker. *Derecho intelectual*. 2ª ed. Bogotá: Edit. El Profesional, 2003.

CARRASQUILLA, Alberto. Economía y Constitución: hacía un enfoque estratégico. En: *Revista de Derecho Público* n.º 12, 2001.

120 CASTRO GARCÍA, Juan. *Propiedad Industrial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 54.

COASE, Ronald. The problem of social cost. En: *The Journal of Law and Economics*, octubre 1960.

COLOMBIA. Código civil.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982.

_____. Ley 44 de 1993.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 19 de febrero de 2004. C. P.: Olga Inés Navarrete Barrero, Rad. 1001-03-24-000-2001-00159-01(7062).

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 20 de agosto de 2004. Rad. 11001-0324-000-0160-01. C. P.: Camilo Arciniegas Andrade.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera. Sentencia del 31 de marzo de 2005. C. P.: Camilo Arciniegas Andrade. Rad. 11001-03-24-000-2001-00260-01.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia 08 de agosto de 2008.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia 08 de noviembre de 2007. C. P.: Camilo Arciniegas Andrade. Rad. No. 11001-03-24-000-2002-00237-01.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 26 de agosto de 2004. C. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

88. Se exponen las tesis sostenidas por la categoría conceptual Estado Social de Derecho que se propende efectivizar. Véase, UPEGUI MEJIA, Juan Carlos, Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho: discurso jurisprudencial. Elementos. Usos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.

- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 17 de febrero de 2005. C. P.: María Claudia Rojas Lasso. Ref. 11001-03-24-000-2001-00275-01.
- COLOMBIA. Constitución Política.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-334 de 1993. M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
- _____. Sentencia C-595 de 1999. M. P.: Carlos Gaviria Díaz.
- _____. Sentencia C-836 de 2001.
- _____. Sentencia C-051 de 2001.
- _____. Sentencia C-113 de 1995.
- _____. Sentencia C-334 de 1993, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
- _____. Sentencia T-381 de 1993. M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 11 de agosto de 1988.
- _____. Sentencia del 4 de julio de 1986. M. P.: Fabio Morón Díaz.
- COMITÉ DE NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD. Norma Internacional de Contabilidad no. 38 de 2001.
- COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión No. 486 de 2000, artículo 159.
- _____. Proceso No. 32-IP-97: 02 de octubre de 1998. Consultado el 23-10-2012. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/>
- COOTER, Robert y ULEN, Thomas. *Derecho y Economía*. México: Fondo de Cultura Económica, 2002
- ESTADOS UNIDOS. CORTE SUPREMA. Sentencia del periodo de octubre, 1879, *Baker v. Selden*, 101 U. S. 991879. *Recuperado el 23/10/2012*. Disponible en: <http://caselaw.lp.findlaw.com> o en <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/101/99/case.html>. [En inglés].
- FRANCO MONGUA, Javier Francisco. Intervención económica de empresas en dificultad: el caso colombiano. En: *Revista Republicana*. Julio-diciembre, 2011, no. 11, pp. 101-126, ISSN: 1909-4450.
- GUILLÉN, Mauro, COLLINS, Randall, ENGLAN, Paula, MEYER, Marshall. *The New Economic Sociology. Developments in an emerging field*. New Cork: Russell Sage Foundation, 2002.
- KALMANOVITZ, Salomón. *Los efectos económicos de la Corte Constitucional*. Bogotá: Banco de la República, 1999.
- LÓPEZ CASTRO, Yira. La autonomía contractual como sustento para la coexistencia de registros marcarios en Colombia. En: *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 13, n.º 2, pp. 353- 378. ISSN: 0124- 0579.
- LÓPEZ, Luis Carlos. Valoración de activos intangibles, la nueva riqueza de las empresas. En: *Revista de Derecho* n.º 24, 2005, pp. 140-155. ISSN: 0121- 8697.
- MALLOY, Robin. *Law and Market Economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- MÉNARD, Claude y DU MARAIS, Bertrand. *Can we Rank Legal Systems According to their Economic Efficiency?* Disponible en: <http://law.wustl.edu/Journal/26/MenardduMarais.pdf>
- MERCURO, Nicholas y MEDEMA, Steven. *Economics and the Law: from posner to post-modernism*. Princeton: Princeton University Press, 1997.
- MORALES DE SETIEN RAVINA, Carlos. *Análisis económico del derecho*. Bogotá: Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2011.

NACIONES UNIDAS. Convención de Estocolmo de 1967.

NORTH, Douglas. *Instituciones, cambio institucional y desarrollo económico*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

NÚÑEZ TRUJILLO, Antonio José. Antecedentes y principios fundamentales del análisis económico de la Ley. En: *Colección de derecho económico*. Homenaje a Enrique Low Murtra. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

_____. *Manifiesto por una justicia constitucional responsable*. Bogotá: Legis, 2005.

ORTUÑO BAEZA, María Teresa. *Nuevas aportaciones sobre derecho de marcas y derecho concursal: el contrato de licencia como referente*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

PÉREZ JARABA, María Dolores. Principles and Rules: review of the debate between R. Dworkin and H. L. A. Hart. En: *Revista de Estudios Jurídicos*, n.º 1, Segunda época, 2010. ISSN 1576-124X.

PINZÓN CAMARGO, Mario Andrés. *Aproximaciones al análisis económico del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

PIZARRO MORENO, Eugenio. *La disciplina constitucional de la propiedad intelectual*. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 31-35.

PLATA LÓPEZ, Luis Carlos. Valoración de activos intangibles, la nueva riqueza de las empresas. En: *Revista de Derecho* n.º 24, 2005, pp. 140-155. ISSN: 0121-8697.

POSNER, Richard. Análisis económico del derecho. En: Eduardo L. Suárez (trad.), 2ª edición, México: Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 65-71.

122

_____. Wealth Maximization and Tort Law: A Philosophical Inquiry. En: David G. Owen. (ed.). Oxford: Oxford University Press, 1995.

_____. What do Judges Maximize. En: John M. Olin Law & Economics [Working Papers n.º 15]. Chicago: Chicago University, 1993.

RENGIFO GARCÍA, Ernesto. *Propiedad intelectual: el moderno derecho de autor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Análisis económico del derecho societario*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2013.

_____. *Análisis económico del derecho societario*. Bogotá: Edit. Ibáñez, 2012.

RÍOS RUIZ, Wilson Rafael. *La propiedad intelectual en la era de las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC)*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2011.

RODRÍGUEZ, César. *El debate H. L. Hart – Dworkin*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2009.

RODRIK, Dani y SUBRAMANIAN, Arvind. La primacía de las instituciones (lo que implica). En: *Finanzas & Desarrollo*, junio de 2003, pp. 31-34.

ROGEL VIDE, Carlos. *Cultura popular y propiedad intelectual*. Madrid: Edit. Reus, 2011.

_____. *Estudios completos de propiedad intelectual*. Madrid: Reus, 2003.

RUBIO, Mauricio. *Economía Jurídica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, Clara. *El carácter distintivo de las marcas*. Colección Scientia Iuridica. Madrid: Reus, 2008.

SÁNCHEZ PEREYRA, Adolfo. *Economía y derecho*. México: Edit. Coyoacán, 2008.

- STRINGHAM, Edwar. Kaldor-Hicks Efficiency and the Problem of Central Planning. En: *The Quarterly Journal of Austrian Economics*, summer 2001, vol. 4, no. 2, pp. 41-50.
- TOBÓN FRANCO, Natalia. *Secretos industriales, comerciales y Know How*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké, 2008, pp. 17-20.
- _____. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación Prejudicial n.º 107-IP - 2002, 04 de diciembre de 2002.
- _____. Interpretación prejudicial n.º 89-IP-2005, 20 de julio de 2005.
- _____. Proceso 01 - IP-2009, interpretación prejudicial del 03 de junio de 2009.
- _____. Interpretación Prejudicial n.º 13- IP- 97, 09 de marzo de 1998.
- _____. Interpretación judicial n.º 89-IP-2005 (Julio 20 de 2005).
- UPEGUI MEJÍA, Juan Carlos. *Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho: discurso jurisprudencial. Elementos. Usos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho Civil*. Tomo I: Parte General y Personas. 17ª edición. Bogotá: Temis, 2011.
- VELÁSQUEZ, Guillermo. *Bienes*. Bogotá: Librería Jurídica Comlibros, 2009.
- WILLIAMSON, Oliver. *Instituciones económicas del capitalismo*. Eduardo Suárez (tr.). México: Fondo de Cultura Económica, 1989.