

Revisión a la narrativa de la propiedad intelectual como una categoría de la propiedad privada *

A Re-Examination of the Conceptualization of Intellectual Property as a Category of Private Property

Juan Camilo Contreras Jaramillo ^a

Pontificia Universidad Javeriana, Colombia

juancontreras@javeriana.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7992-4211>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj73.rnpi>

Recibido: 10 diciembre 2024

Aceptado: 15 diciembre 2024

Publicado: 30 diciembre 2024

Carlos Andrés Uribe Piedrahita

Pontificia Universidad Javeriana, Colombia

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0450-4340>

Resumen:

Existe una narrativa ampliamente extendida sobre la categorización de la propiedad intelectual como un tipo de propiedad privada. Este entendimiento de la propiedad intelectual, que tiene múltiples explicaciones históricas y económicas, también se ha instrumentalizado como plataforma de crecimiento para el sistema global de propiedad intelectual.

Dentro de este contexto encontramos dos pronunciamientos de altas cortes, en Estados Unidos y Colombia, que no resultan del todo coherentes con la categorización de este sistema de protección como un tipo de propiedad privada. Los planteamientos contenidos en estas dos decisiones judiciales (la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Oil States Energy Services, LLC vs. Greene's Energy Group, LLC*, *et al.* y la sentencia C-334 de 1993 de la Corte Constitucional de Colombia) nos han suscitado preguntas relacionadas con la precitada categoría. Consideramos que estas dos decisiones judiciales evidencian una tensión profunda sobre la naturaleza de la propiedad intelectual que no está circunscrita al debate académico.

Palabras clave: propiedad intelectual, propiedad privada, bienes públicos.

Abstract:

There is a widely held narrative about the categorization of intellectual property as a type of private property. This understanding of intellectual property, which has multiple historical and economic explanations, has also been instrumentalized as a platform for growth for the global intellectual property system.

Within this context, we find two high court rulings, in the United States and Colombia, that are not entirely consistent with the categorization of this protection system as a type of private property. The arguments contained in these two judicial decisions (the ruling of the United States Supreme Court in the case of *Oil States Energy Services, LLC v. Greene's Energy Group, LLC, et al.*, and ruling C-334 of 1993 of the Constitutional Court of Colombia) have raised questions for us regarding the aforementioned category. We believe that these two court decisions reveal a deep tension regarding the nature of intellectual property that is not limited to academic debate.

Keywords: Intellectual Property, Private Property, Public Goods, Public Goods.

Introducción

Existe una narrativa ampliamente extendida sobre la categorización de la propiedad intelectual como un tipo de propiedad privada. Este entendimiento de la propiedad intelectual, que tiene múltiples explicaciones históricas y económicas, también se ha instrumentalizado como una plataforma de crecimiento para el sistema global de propiedad intelectual.

Dentro de este contexto encontramos dos pronunciamientos de altas cortes, en Estados Unidos y Colombia, que no resultan del todo coherentes con la categorización de este sistema de protección como un tipo de propiedad privada. Los planteamientos contenidos en estas dos decisiones judiciales (la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Oil States Energy Services, LLC vs. Greene's*

Notas de autor

^a Autor de correspondencia. Correo electrónico: juancontreras@javeriana.edu.co

Energy Group, LLC, *et al*., y la sentencia C-334 de 1993 de la Corte Constitucional de Colombia) nos han suscitado preguntas relacionadas con la precitada categoría: ¿existen cuestionamientos al relato de la propiedad intelectual como un tipo de propiedad privada o se trata de una categoría estable y desprovista de discusiones? ¿Tales cuestionamientos pueden predicarse respecto de todas las categorías del actual sistema global de propiedad intelectual?

En este texto nos planteamos como propósito responder estas preguntas, sin la pretensión de crear nuevas categorías jurídicas o cerrar un debate; por el contrario, nos hemos propuesto poner sobre la mesa nuevos elementos de un debate que hasta ahora tenía referencias exclusivamente doctrinales.

El sistema global de propiedad intelectual

Hoy tenemos un sistema global de protección de la propiedad intelectual completamente establecido. El recorrido entre los primeros tratados bilaterales, pasando por las grandes convenciones multilaterales del siglo XIX, acabó forjando un sistema global sobre la materia en el marco del acuerdo sobre los ADPIC.

Como dijo Ruth Okidiji:

El Acuerdo sobre los ADPIC marcó el comienzo de un nuevo régimen con una amplia membresía, niveles sin precedentes de protección global, coordinación con algunos acuerdos internacionales preexistentes, la incorporación de las Convenciones de París y Berna, obligaciones y mecanismos de aplicación, y un significativo cambio hacia la armonización sustantiva en varios aspectos de la protección de la propiedad intelectual.¹

Tal sistematización también es reconocida por muchos otros académicos, como Amy Kapczynski:

Las últimas décadas han visto una oleada de nuevos tratados de propiedad intelectual (PI), parte de una tendencia de 'armonización ascendente' destinada a fortalecer los derechos de PI en todo el mundo, y especialmente en los países en desarrollo. El más importante de estos tratados es el Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), que exige que todos los miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) adopten y hagan cumplir estándares mínimos relativamente altos de protección de la PI.²

El denominador común en este proceso de globalización de la propiedad intelectual ha sido el comercio internacional, que se convirtió, en sí mismo, en el propósito del sistema. El acuerdo sobre los ADPIC no solo estableció un piso de protección común a nivel global, sino que terminó de eliminar las diferencias conceptuales entre patentes, marcas y derecho de autor, para unificar estas categorías dentro de un mismo género: la propiedad intelectual.³

En este sentido, el proceso de globalización, impulsado por el comercio internacional, terminó de establecer una creación puramente académica que originaron autores como Ascarelli⁴ o Kholer;⁵ quienes plantearon que la categoría de propiedad intelectual representaba un género que abarca toda la protección sobre bienes inmateriales o incorporeales.

Los denominadores comunes que comparten las patentes, las marcas y el derecho de autor, bajo la perspectiva descrita, son dos: (i) una relación jurídica real o de propiedad privada, (ii) que recae sobre un objeto inmaterial. De esta manera, el entendimiento de todos los tipos de protección de la propiedad intelectual como un tipo de propiedad privada se encuentra en la base del sistema global.

La categorización de la propiedad intelectual como una especie de propiedad privada

El proceso de homogenización que representa el actual sistema global de propiedad intelectual ha utilizado la categorización de propiedad privada como una herramienta de crecimiento. De esta manera, la equiparación

de la propiedad intelectual como un derecho de propiedad privada hoy⁶ ha florecido sobre la base conceptual que representa la teoría de la tragedia de los comunes: consagrar la exclusividad del titular para evitar la sobreexplotación de los recursos por parte de terceros usuarios.⁷

La asignación de derechos de propiedad hoy en día está indisolublemente ligada a explicaciones de tipo económico, como la referida teoría de la tragedia de los comunes, así como la teoría de los incentivos a la innovación. Es así como se ha entendido y justificado todo el sistema de fomento y de protección a la innovación: justificando un tipo de propiedad privada.

Simplificando la denominada teoría de los incentivos a la innovación, mediante la que se propone superar los efectos negativos de la utilización comunitaria o colectiva de los recursos intelectuales, se puede resumir en que el sistema de propiedad intelectual constituye en sí mismo el mejor incentivo, de forma que los actores del mercado se encontrarán más cercanos a invertir capital y recurso humano para obtener innovaciones tecnológicas o culturales; y, en la medida en que el incentivo opere correctamente, los innovadores y creadores seguirán invirtiendo y obteniendo resultados que generan eficiencias dinámicas para la sociedad. En consecuencia, la sociedad, que en cierta medida ha soportado los costos de otorgar el incentivo de la propiedad intelectual, eventualmente podrá acceder a las innovaciones y creaciones que han sido producidas y aprovecharán directa e indirectamente su uso y desarrollo.

La categoría de un derecho de propiedad se ha integrado plenamente con las explicaciones económicas que justifican los derechos de la propiedad intelectual.

Sobre esta base, parte de la doctrina tiene por establecido que los fundamentos teóricos antes descritos soportan el reconocimiento de un verdadero derecho de propiedad sobre los bienes inmateriales. De hecho, se ha consagrado a la teoría de la propiedad como la explicación de la aparición y de la evolución de los sistemas de propiedad intelectual.⁸ La asimilación de la propiedad intelectual a los derechos de propiedad ordinaria se ha planteado explícitamente por la doctrina así:

[Los derechos de propiedad intelectual] no son monopolios y la contrapartida no es la protección de la divulgación. Las patentes [por ejemplo] otorgan el derecho a excluir, tal como lo hace la ley de traspaso con los bienes inmuebles. La propiedad intelectual es intangible, pero el derecho a excluir no es diferente en principio del derecho de General Motors a excluir a Ford del uso de su línea de montaje, o del derecho de un productor de manzanas a su propia cosecha.⁹

De otra parte, quienes se han opuesto a la identificación de la propiedad intelectual como propiedad lo hacen desde varios puntos de vista. El primero que referenciaremos ataca la posibilidad de la existencia de un derecho de propiedad sobre bienes inmateriales, debido a que la “escasez” —en sentido económico— constituye un elemento necesario para concretar derechos de propiedad en cabeza de un titular. En tanto que los bienes inmateriales no son “escasos”, debido a que pueden ser utilizados por una multiplicidad de personas al mismo tiempo, sin que el uso de ninguna se vea afectado por el uso de las otras, esta línea doctrinal considera imposible la asignación de derechos de propiedad sobre obras o patentes.¹⁰

No obstante la existencia de la anterior crítica, el sistema global de propiedad intelectual se ha construido a pesar de la inexistencia de la “escasez” económica respecto de su objeto de protección. Como lo notó Plant, el sistema de propiedad intelectual tiene como una de sus funciones primigenias crear la “escasez” necesaria para que los bienes inmateriales puedan adquirir valor de mercado.¹¹

La posición crítica contra la identificación de la propiedad intelectual como propiedad privada también se ha expresado en el sentido de encuadrar tal tipo de protección a una derivada de negocios jurídicos (del tipo declaraciones unipersonales): “Cuando un poeta lee o vende poesía sin contrato, cuando lanza sus ideas y patrones a la esfera pública, los oyentes reciben información, no propiedad”¹² (traducción libre de los autores).

Nuevamente, como ocurre con la posición de la imposibilidad de “escasez” en bienes inmateriales, el sistema global de propiedad intelectual ha funcionado más allá de este tipo de cuestionamientos. Se podría decir que el sistema jurídico ha creado una ficción que permite sobrepasar los problemas de la escasez y el tipo de relación jurídica que se puede consolidar sobre lo inmaterial:

Son derechos reales que obligan a todos, de la misma manera que mi título sobre una parcela de tierra obliga a todos a respetar mi propiedad, incluso si no tienen un contrato conmigo. Un contrato, por el contrario, sólo vincula a las partes del contrato. Es como el derecho privado entre las partes. No obliga a terceros, es decir, a los que no están en “privado” con las partes originales.¹³ (Traducción libre de los autores)

Así, el debate no se limita al análisis de los actuales efectos de un sistema de protección que se identifica con la propiedad privada, también tiene un componente histórico e interpretativo que ha soportado posiciones que defienden otro tipo de entendimientos respecto del sistema de propiedad intelectual. Una de las más fuertes posiciones es aquella que integra los reproches que hemos identificado antes (el hecho de haber diseñado una ficción jurídica para crear la escasez que justifica la propiedad, así como el entendimiento del mercado respecto de los bienes protegidos como verdaderos bienes y no como simple información), y que identifica al sistema como uno de privilegios privados que emanan de concesiones estatales. Esta posición se soporta en los orígenes históricos de estas figuras:

Él señala que, cuando aparecieron por primera vez las patentes de impresión y las patentes de invención, no eran diferentes en su naturaleza y se trataban de manera similar. Si el proyecto de ley realmente pretendía tratar el derecho de autor por analogía con las patentes, entonces se implicaba claramente que el derecho de copia no era en absoluto una propiedad, sino más bien un privilegio que emanaba de la prerrogativa real.¹⁴ (Traducción libre de los autores)

Aunque la anterior cita se encuadra a los orígenes ingleses del derecho de autor (haciendo referencia al sistema de patentes y su relación con el Estatuto de la Reina Ana), la protección de intangibles mediante la figura de concesiones públicas es ampliamente reconocida por la doctrina.¹⁵ Otro ejemplo de esta narrativa es la famosa carta de Jefferson¹⁶ sobre las patentes, en la que Thomas Jefferson calificó la protección de las patentes como “privilegios” que solamente tienen justificación para “servir al público”.¹⁷

Este análisis histórico del sistema de propiedad intelectual se ha desarrollado para plantear una reinterpretación del mismo a partir de sus orígenes. De tal manera, el entendimiento de la propiedad intelectual como una concesión a favor de privados para explotar un bien¹⁸ contiene implícita la necesidad de entender los bienes inmateriales como propiedad pública que puede ser objeto de asignaciones por parte del Estado para garantizar eficiencias en la explotación y, de esta manera, alcanzar bienestar social. Así se ha planteado para el actual sistema la oportunidad para explotar unos bienes de forma diferente a un derecho de propiedad: “El ‘derecho exclusivo’ conferido sobre la propiedad intelectual resulta así en un monopolio limitado, otorgado por el gobierno federal, sobre el objeto de la patente, la marca registrada o el derecho de autor”¹⁹ (traducción libre de los autores).

La tensión antes descrita y que enfrenta ataques conceptuales contra el modelo de protección propietaria sobre bienes inmateriales²⁰ se ha caracterizado como un debate meramente académico.²¹ Este artículo propone identificar dicho debate como uno que excede el ámbito meramente académico y doctrinal. Para tal fin, utilizaremos dos decisiones judiciales, una de la Corte Constitucional Colombiana y otra de la Corte Suprema de Justicia, para hacer evidente la existencia del debate también en el ámbito judicial.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en Colombia sobre la naturaleza de la propiedad intelectual

En Colombia, la cláusula constitucional sobre propiedad intelectual es abierta y no fija una posición sobre los principios rectores aplicables a este tipo de protección; simplemente, remite la tarea de fijar tiempo y formalidades aplicables a la ley: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”.²²

Como consecuencia de esto, suele identificarse una línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, que parte de la sentencia C-334 de 1993, como la materialización de la teoría propietaria para los bienes inmateriales. Todo esto a partir de una referencia que, aunque efectivamente se encuentra en la sentencia, en nuestra opinión no ha sido bien contextualizada por quienes han construido dicha línea jurisprudencial. Este es el extracto sin contexto: “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”.

Sin embargo, esta afirmación tiene un contexto complejo que normalmente es ignorado. En primer lugar, esa misma afirmación, más adelante, en la misma sentencia, por lo menos resulta cuestionada, así:

Se concluye de los textos constitucionales de 1991 que hay una filosofía humanista, cultural e integracionista en la que se inscribe la protección de la propiedad intelectual: no se trata de una forma *sui generis* de propiedad sino de un mecanismo para proteger el patrimonio cultural de las personas y de la nación en su conjunto, en aras de fomentar y perpetuar la identidad cultural colombiana, en el marco del respeto recíproco de la comunidad internacional. (Resaltado por los autores)

El anterior apartado demuestra una aproximación de principios sobre el papel de la propiedad intelectual, a saber, la protección no solo del patrimonio cultural de las personas, sino también el de la nación; todo esto con el propósito de fomentar y de perpetuar la identidad cultural colombiana. Este propósito, al menos en el apartado señalado, garantiza una protección, pero se enuncia fuera del sistema de propiedad privada.

No menos importante es el hecho de que esta sentencia revisa la constitucionalidad de la Ley 23 de 1992, mediante la cual se ratificó el “Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas”; es decir, las consideraciones expuestas están encaminadas al estudio de un tema de derecho autor, más precisamente, de derechos conexos. De esa manera, en la sentencia se encuentran referencias que atienden a esa especificidad, tales como el artículo 670 del Código Civil.²³

La misma Corte ha ignorado la tensión plasmada en la sentencia de 1993, por ejemplo, al afirmar que “en la jurisprudencia constitucional, la patente de invención se concibió en la Sentencia C-334 de 1993 como una modalidad *sui generis* del derecho de propiedad, en tanto presenta notas características similares y diferenciadoras respecto del clásico derecho de propiedad”.²⁴ Allí no solo se pasan por alto las referencias contradictorias sobre la modalidad *sui generis* de propiedad privada de la sentencia original, sino que se extienden los supuestos efectos creados para el derecho de autor y conexos hasta las patentes.

Considerando los dos puntos antes referidos, afirmaciones como las de la sentencia antes mencionada parecen pasar por alto la tensión que efectivamente se plasmó en la Sentencia C-334 de 1993. Esa tensión no solo se encuentra en los orígenes de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, también se ha hecho evidente en otras ocasiones, como ocurrió con el pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación en el proceso que culminó con la Sentencia C-975 de 2002 de la Corte Constitucional:

La propiedad intelectual, aunque es objeto de protección estatal como un derecho individual, es un asunto que trasciende lo meramente privado y autónomo para convertirse en un asunto relativo al Estado y a las autoridades. [...] En estos términos la propiedad intelectual, no sólo es objeto de protección en cuanto derecho individual, sino también, como expresión de la cultura. Por lo cual, la intervención prevista en la Ley, no sólo tiene por fin garantizar los derechos subjetivos de los titulares de creaciones artísticas, sino la protección de la cultura como patrimonio nacional y universal.

El antecedente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso *Oil States Energy Services, LLC vs. Greene’s Energy Group, LLC, et al.*

La sentencia *Oil States*, de la Corte Suprema de Estados Unidos representa otro escenario judicial en el que la categorización de la propiedad intelectual como un derecho de propiedad privada resultó cuestionado. En este caso, el alto tribunal se preguntó si la revisión *inter partes*, consagrada en el *America Invents Act* (2011), violaba la Constitución de los Estados Unidos al privar a los titulares de patentes de sus derechos de propiedad, por no proporcionarles el jurado y el foro previstos en el artículo III de la Constitución.

Los hechos del caso pueden ser resumidos de la siguiente manera. Luego de intentar con otras opciones existentes en el mercado, la sociedad Stinger Wellhead Protection Inc., una subsidiaria de Oil States Energy Services, decidió implementar un método propio para que las cabezas de los pozos de explotación de petróleo pudieran resistir la exposición continua a los fluidos en operaciones de fracturación hidráulica (conocidos como *fracking*). Dicho método reemplazó la presión hidráulica, utilizada en el mercado, por un mecanismo de bloqueo mecánico.

Luego de que Oil States Energy Services lograra registrar ante la Oficina de Patentes y Marcas de Estados Unidos (USPTO, por su sigla en inglés) la patente correspondiente a su invención para proteger los pozos petroleros en operaciones de *fracking*, instauró una demanda contra Greene's Energy Group. Dentro del proceso de infracción de patente, el demandado solicitó una revisión *inter partes*, que es un proceso utilizado por la USPTO en el que una parte pide a la Junta de Apelaciones y Juicios de Patentes (PTAB, por su sigla en inglés) reconsiderar la emisión de una patente existente y, en consecuencia, anularla sobre la base de encontrarse incluida en el arte previo o porque resulta obvia.

No obstante, el proceso por infracción de patente prosiguió y, de manera simultánea, la PTAB resolvió anular la patente de Oil States, decisión que fue apelada por esta sociedad ante la Corte de Apelaciones del Circuito Federal. Oil States afirmó que las patentes son un derecho de propiedad privada y que, en consecuencia, la práctica de la revisión *inter partes* resultaba en una violación del derecho constitucional que, en su opinión, tienen los titulares de patentes para que sea un jurado, en un foro específico, quienes puedan invalidar su patente.

En la medida en que la Corte del Circuito Federal confirmó la decisión del PTAB, Oil States inició el recurso extraordinario que le permitió que la Corte Suprema de Justicia revisara el caso. Así, la Corte Suprema confirmó la decisión del Circuito Federal, sosteniendo que el proceso de revisión *inter partes* de la USPTO no violaba el artículo III ni la séptima enmienda de la Constitución.

Escribiendo para la mayoría en una decisión de 7 a 2, el juez Thomas explicó que la revisión *inter partes* cae precisamente dentro de la doctrina de los derechos públicos, siendo la concesión de una patente un asunto que involucra derechos públicos.

La opinión aclaró además que las decisiones de esa misma Corte que, bajo la Ley de Patentes de 1870, reconocían los derechos de patente como la “propiedad privada del titular de la patente”, no contradecían esta conclusión. La opinión añadió que, aunque los tribunales estadounidenses han decidido típicamente disputas de patentes, no siempre tienen que hacerlo, ya que los asuntos regidos por la doctrina de los derechos públicos pueden ser asignados a cualquiera de las tres ramas del gobierno.

Más aún, la Corte Suprema explícitamente identificó a las patentes como una concesión de derechos por parte del Estado sobre invenciones, como “concesiones públicas”:

Este Tribunal ha reconocido, y las partes no lo disputan, que la decisión de conceder una patente es un asunto que involucra derechos públicos, específicamente, la concesión de una franquicia pública. La revisión *inter partes* es simplemente una reconsideración de esa concesión.

[...]

Al otorgar patentes, la Oficina de Patentes y Marcas de los EE. UU. (PTO por sus siglas en inglés) “retira del público derechos de inmenso valor y los confiere al titular de la patente”. United States v. American Bell Telephone Co., 128 U. S. 315, 370 (1888). **Específicamente, las patentes son “concesiones públicas” que el Gobierno otorga “a los inventores de mejoras nuevas y útiles”**. Seymour v. Osborne, 11 Wall. 516, 533 (1871); de acuerdo con, Pfaff v. Wells Electronics, Inc., 525 U. S. 55, 63–64 (1998). La franquicia otorga al propietario de la patente “el derecho a excluir a otros de fabricar, usar, ofrecer en venta o vender la invención en todo el territorio de los Estados Unidos”. 35 U. S. C. §154(a)(1). Ese derecho “no existía en el derecho común”. Gayler v. Wilder, 10 How. 477, 494 (1851). Más bien, es una “creación de la ley”. Crown Die & Tool Co. v. Nye Tool & Machine Works, 261 U. S. 24, 40 (1923).

[...]

Además, la concesión de patentes es una de las “funciones constitucionales” que pueden ser llevadas a cabo por “los departamentos ejecutivos o legislativos” sin una “determinación judicial”. Crowell, *supra*, en las páginas 50-51 (citando *Ex parte Bakelite Corp.*, *supra*, en la página 452) ²⁵. (Resaltado propio del autor)

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos afirmó, al concluir la opinión mayoritaria que decidió este caso, lo siguiente: “Nuestra decisión no debe malinterpretarse como una sugerencia de que las patentes no son propiedad a efectos de la Cláusula de Debido Proceso o la Cláusula de Expropiación”. ²⁶

Esta última frase parece seguir el patrón de la sentencia antes referida de la Corte Constitucional colombiana. Las dos altas cortes han dejado en sus sentencias afirmaciones contradictorias que impiden comprometer sus pronunciamientos con categorizaciones definitivas sobre la naturaleza de la propiedad intelectual y que, en últimas, evidencian la tensión conceptual sobre esta materia.

Conclusiones

Este artículo abordó la narrativa dominante que categoriza la propiedad intelectual como una forma de propiedad privada, identificando su consolidación dentro del sistema global de protección de bienes inmateriales, así como las explicaciones económicas e históricas que han servido de fundamento para dicha concepción. A través del examen crítico de los desarrollos doctrinales y del análisis de decisiones judiciales relevantes, tanto en Colombia como en Estados Unidos, se ha demostrado que esta narrativa no es unívoca ni definitiva. Más aún, se han identificado elementos que permiten caracterizar la discusión como una tensión que también ha permeado el debate judicial.

El artículo puso de relieve las tensiones internas que existen en los pronunciamientos judiciales sobre la naturaleza de estos derechos. En Colombia, la Sentencia C-334 de 1993 —frecuentemente citada como fundamento de la tesis propietaria— contiene elementos contradictorios que abren la puerta a interpretaciones alternativas, incluso en clave de interés general. De forma similar, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *Oil States*, aunque reconoce elementos propios de la propiedad en las patentes, insiste en su carácter de concesiones públicas sujetas a la doctrina de los derechos públicos.

Estos análisis demuestran que la categorización de la propiedad intelectual como propiedad privada no solo es discutida en el ámbito académico, sino que también enfrenta fisuras en el ámbito judicial; en últimas, es un debate transversal. Así, el artículo propone reintroducir la discusión sobre la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual, interiorizando las tensiones propias del sistema y que han estado presentes desde sus orígenes.

En consecuencia, este trabajo no pretende cerrar el debate, sino ampliarlo. Invita a cuestionar las categorías heredadas e identificar en la tensión conceptual de las decisiones judiciales un punto de partida legítimo para reevaluar los marcos normativos que regulan la propiedad intelectual en nuestros sistemas jurídicos.

Referencias

- Aaron Xavier Fellmeth, *Copyright Misuse and the Limits of the Intellectual Property*, 6 J. INTELL. PROP. L. 1, 3 (1998).
- Abraham Bell y Gideon Parchomovsky, *Of Property and Antiproperty*, 102 MICH. L. REV. 1-70 (2003).
- Adam Mossoff, *Intellectual Property and Property Rights*, George Mason Law & Economics Research Paper 14-31 (Edward Elgar, 2013), <https://ssrn.com/abstract=2466479>
- Adam Mossoff, *What is Property? Putting the Pieces Back Together*, 45 Arizona Law Review 371-443 (2003), <https://ssrn.com/abstract=438780>
- Adam Mossoff, *Who Cares What Thomas Jefferson Thought About Patents? Reevaluating the Patent “Privilege” in Historical Context*, 92 Cornell Law Review 953-1012 (2007).

- Amy Kapczynski, *Harmonization and Its Discontents: A Case Study of TRIPS Implementation in India's Pharmaceutical Sector*, 97 California Law Review 1571-1650 (2009).
- Andrew A. Lipscomb, editor, Carta de Thomas Jefferson a Isaac McPherson (13 de Agosto de 1813), en *The Writings of Thomas Jefferson*, tomo 13, 326, 334-335 (1903).
- Arnold Plant, *The Economic Theory Concerning Patents for Inventions*, 1 Economica. New Series 30-51 (1934).
- Boudewijn Bouckaert, *What Is Property?*, 13 Harv. J. L. & Pub. Pol'y 775-816 (1990).
- David Álvarez, Oscar Salazar y Juan Padilla, *Teoría de la propiedad intelectual. Fundamentos en la filosofía, el derecho y la economía*, 15 Civilizar 61-76 (2015).
- Edward Walterscheid, *Defining the Patent and Copyright Term: Term Limits and the Intellectual Property Clause*, 7 J. INTELL. PROP. L. 315, 318-319 (2000).
- Elinor Ostrom, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action* (Cambridge University Press, 2015).
- Ernesto Rengifo García, *Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor* (Universidad Externado de Colombia, 1997).
- Frank Easterbrook, *Intellectual Property Is Still Property*, 13 Harv. J. L. & Pub. Pol'y 108-118 (1990).
- Herbert J. Hovenkamp, *The Emergence of Classical American Patent Law*, 58 Arizona Law Review 263-306 (2016).
- Jeremy Waldron, *The Right to Private Property* (Oxford, 1990).
- John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil* (Fondo de Cultura Económica, 1941).
- Julian Pimiento Echeverri, *La protección administrativa y judicial de los bienes públicos en Colombia. Dificultades, incoherencias y perspectivas*, 17 Revista De Derecho 321-352 (2019).
- Julie Cohen, *What Kind of Property Is Intellectual Property?*, Houston Law Review 691-707 (2014).
- Lawrence Lessig, *The Architecture of Innovation*, 51 Duke Law Journal 1783-1801 (2002).
- Lynn Stachel y Don Mitchell, *The People's Property?: Power, Politics, and the Public* (Routledge, 2016).
- Mario Biagioli, Peter Jaszi y Martha Woodmanse, editores, *Making and Unmaking Intellectual Property: Creative Production in Legal and Cultural Perspective* (University of Chicago Press, 2011).
- Mark Blaug, *Economic Theory in Retrospect* (Cambridge University Press, 1985).
- Maxime Desmarais-Tremblay, *On the Definition of Public Goods. Assessing Richard A. Musgrave's Contribution* (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2014).
- Paul Samuelson, *The Pure Theory of Public Expenditure*, 36 The Review of Economics and Statistics 387-389 (1954).
- Richard Posner, *El Análisis Económico del Derecho* (Fondo de Cultura Económica, 1998).
- Richard Posner, *Intellectual Property: The Law and Economics Approach*, 19 The Journal of Economic Perspectives 57-73 (2005).
- Roberto Caso y Federica Giovanella, editores, *Balancing Copyright Law in the Digital Age: Comparative Perspectives* (Springer, 2015).
- Ruth Okediji, *The International Relations of Intellectual Property: Narratives of Developing Country Participation in the Global Intellectual Property System*, 7 Singapore Journal of International & Comparative Law 315-385 (2003).
- Stephan Kinsella, *Against Intellectual Property*, 15 Journal of Libertarian Studies 1-53 (2001).
- Tom G. Palmer, *Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach*, 12 Hamline law Review 261-304 (1989).
- Tuilo Ascarelli, *Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales* (Bosch, 1970).
- Wendy McElroy, *Contra Copyright, Again*, 3 Libertarian Papers 1-10 (2011).
- William Landes y Richard Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law* (Harvard University Press, 2003).

Jurisprudencia

Consejo de Estado [C. E.]. Sala de Consulta y Servicio Civil, noviembre 2, 2005, C. P.: Enrique José Arboleda Perdomo [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C. S. J.]. Sentencia en el caso Oil States Energy Services, LLC vs. Greene's Energy Group, LLC, et al., M. P.: Clarence Thomas [EE. UU.].

Corte Constitucional [C. C.]. Sentencia C-334 de 1993, M. P.: Alejandro Martínez Caballero [Colom.].

Corte Constitucional [C. C.]. Sentencia C-593 de 1998, M. P.: Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz [Colom.].

Corte Constitucional [C. C.]. Sentencia C-975 de 2002, M. P.: Rodrigo Escobar Gil [Colom.].

Corte Constitucional [C. C.]. Sentencia C-234 de 2019, M. P.: Diana Fajardo Rivera [Colom.].

Notas

* Artículo de investigación

Acerca de los autores

Juan Camilo Contreras Jaramillo es profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Actualmente es director del Departamento de Derecho Privado. Es doctor en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, con una especialización en Propiedad Industrial, Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías de la Universidad Externado de Colombia y una Maestría en Propiedad Intelectual de la Universidad Carlos III de Madrid.

Carlos Andrés Uribe Piedrahita es doctor de la Universidad de Salamanca, especialista en Finanzas y abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana. Es director del Departamento de Derecho Económico, director de la Especialización en Derecho de la Competencia y director de la Maestría en Derecho Económico de la Pontificia Universidad Javeriana. Es profesor de pregrado y posgrado en diferentes universidades de Colombia y América Latina. Es árbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá, Colombia.

1 Ruth Okediji, *The International Relations of Intellectual Property: Narratives of Developing Country Participation in the Global Intellectual Property System*, 7 Singapore Journal of International & Comparative Law 315-385 (2003). Traducción libre del autor.

2 Amy Kapczynski, *Harmonization and Its Discontents: A Case Study of TRIPS Implementation in India's Pharmaceutical Sector*, 97 California Law Review 1571-1650 (2009). Traducción libre del autor.

3 La homogenización conceptual de la propiedad intelectual como el género dentro del cual se encuentren diferentes formas de protección especial se consolida con el acuerdo sobre los ADPIC y tiene su origen normativo en el convenio de la OMPI, el instrumento constitutivo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, el cual entró en vigor en 1970 y fue enmendado en 1979.

4 Tuilo Ascarelli, *Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales* (Bosch, 1970).

5 Ernesto Rengifo García, *Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor* (Universidad Externado de Colombia, 1997).

6 Sin desconocer que una teoría predecesora como la del merecimiento del trabajo, también se soportó en la referida equiparación. Véase John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil* (Fondo de Cultura Económica, 1941).

7 Julie Cohen, What Kind of Property Is Intellectual Property?, *Houston Law Review* 700 (2014). Sobre la “tragedia de los comunes”, véase Elinor Ostrom, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action* (Cambridge University Press, 2015).

8 En ese sentido, véase Adam Mossoff, *Who Cares What Thomas Jefferson Thought About Patents? Reevaluating the Patent “Privilege” in Historical Context*, 92 Cornell Law Review 953-1012 (2007). Adam Mossoff, *What is Property? Putting the Pieces Back Together*, 45 Arizona Law Review 371-443 (2003). En la doctrina colombiana, véase también David Álvarez, Oscar Salazar y Juan Padilla, *Teoría de la propiedad intelectual. Fundamentos en la filosofía, el derecho y la economía*, 15 Civilizar 61-76 (2015).

9 Frank Easterbrook, *Intellectual Property Is Still Property*, 13 Harv. J. L. & Pub. Pol'y 108-118 (1990). Traducción libre de los autores.

- 10 Esta teoría la expresó con claridad Boudewijn Bouckaert, *What Is Property?*, 13 Harv. J. L. & Pub. Pol'y 775-816 (1990). Véase también Stephan Kinsella, *Against Intellectual Property*, 15 Journal of Libertarian Studies 1-53 (2001).
- 11 Arnold Plant, *The Economic Theory Concerning Patents for Inventions*, 1 Economica. New Series 30-51 (1934).
- 12 Wendy McElroy, *Contra Copyright, Again*, 3 Libertarian Papers 1-10 (2011).
- 13 Véase Stephan Kinsella, *Against Intellectual Property*, 15 Journal of Libertarian Studies 1-53 (2001).
- 14 Edward Walterscheid, *Defining the Patent and Copyright Term: Term Limits and the Intellectual Property Clause*, 7 J. I NTELL. PROP. L. 315, 318-319 (2000).
- 15 Mario Biagioli, "Patent Specification and political representation: How patents became rights", en Mario Biagioli, Peter Jaszi y Martha Woodmanse, editores, *Making and Unmaking Intellectual Property: Creative Production in Legal and Cultural Perspective* (University of Chicago Press, 2011). Aquí se reconoce cómo en las primeras etapas del sistema de protección de patentes, como en la República de Venecia (1594) o en los Estados Unidos antes del U.S. Patent Act de 1790, las patentes eran consideradas "regalos" del soberano que tenían un propósito netamente utilitario. Otros autores, como Herbert J. Hovenkamp, *The Emergence of Classical American Patent Law*, 58 Arizona Law Review 263-306 (2016), hablan del primer sistema de patentes de Estados Unidos como un sistema de privilegios que premiaban la utilidad pública de los inventos. Para el caso del derecho de autor, véase Caterina Sganga, "EU Copyright Law Between Property and Fundamental Rights: A Proposal to Connect the Dots", en Roberto Caso y Federica Giovanella, editores, *Balancing Copyright Law in the Digital Age: Comparative Perspectives* (Springer, 2015).
- 16 Andrew A. Lipscomb, editor, "Carta de Thomas Jefferson a Isaac McPherson (13 de Agosto de 1813)", en *The Writings of Thomas Jefferson*, tomo 13, 326, 334-335 (1903).
- 17 Mossoff, *Who Cares What Thomas Jefferson Thought About Patents? Reevaluating the Patent "Privilege" in Historical Context*, *supra* nota.
- 18 Tom G. Palmer, *Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach*, 12 Hamline law Review 261-304 (1989).
- 19 Aaron Xavier Fellmeth, *Copyright Misuse and the Limits of the Intellectual Property*, 6 J. INTELL. PROP. L. 1, 3 (1998).
- 20 Lessig, Lawrence (2002), 'The Architecture of Innovation', Duke Law Journal, 51, 1798.
- 21 Mossoff, *Who Cares What Thomas Jefferson Thought About Patents? Reevaluating the Patent "Privilege" in Historical Context*, *supra* nota.
- 22 Constitución Política de Colombia [C. P. C.], art. 61.
- 23 Más allá del hecho de que en la sentencia también se reconoce 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 intelectual".
- 24 Corte Constitucional [C. C.]. Sentencia C-234 de 2019, M. P.: Diana Fajardo Rivera [Colom.].
- 25 Traducción libre del autor.
- 26 *Ibidem*.

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

Cómo citar: Juan Camilo Contreras Jaramillo & Carlos Andrés Uribe Piedrahita, Revisión a la narrativa de la propiedad intelectual como una categoría de la propiedad privada, 73 *Vniversitas* (2024). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj73.rnpi>