

El monopolio de las ideas: contra la propiedad intelectual

Por [Albert Esplugas Boter](#)

El intento de generar oportunidades de negocio restringiendo legislativamente el acceso a ciertos objetos ideales, imitando así los procesos de mercado que rigen la asignación de bienes tangibles, contiene una fatal contradicción: viola los derechos sobre los bienes tangibles, los derechos mismos que proveen el fundamento legal en el que se cimienta el mercado.

Tom G. Palmer[\[1\]](#)

Mientras la propiedad de los bienes materiales orienta el uso de los medios escasos a los fines más importantes, en el caso de los bienes inmateriales como las producciones literarias y la invenciones tecnológicas la habilidad para producirlas es también limitada, pero una vez han sido creadas pueden multiplicarse indefinidamente y pueden convertirse en escasas sólo mediante la ley con el propósito de generar incentivos para producir tales ideas. Sin embargo no es obvio que esta escasez artificial sea el modo más efectivo de estimular el proceso creativo del hombre.

Friedrich Hayek[\[2\]](#)

Introducción

La propiedad intelectual, en su sentido anglosajón, es un término amplio que comprende distintas categorías de derechos legales que se derivan de algún tipo de creatividad intelectual. Más sintéticamente y en otras palabras: la propiedad intelectual es un derecho sobre objetos ideales, intangibles, inmateriales; es un derecho de propiedad sobre ideas[\[3\]](#). Así entendida, pues, la propiedad intelectual nos remite a conceptos tales como las patentes, los copyrights o derechos de autor, las marcas y los secretos comerciales[\[4\]](#). De estos dos últimos no nos ocuparemos aquí, por ser menos problemáticos y tener quizás una relación más marginal con el tema central a tratar. El término "propiedad intelectual" en este ensayo aludirá, con carácter general, a las patentes y a los copyrights, conceptos íntimamente relacionados que serán examinados de forma conjunta[\[5\]](#).

En el presente trabajo se desarrollará una crítica de la propiedad intelectual, impugnándose tanto sus fundamentos éticos-filosóficos como su justificación utilitarista, de índole economicista.

En su vertiente ética la crítica tendrá un enfoque consonante con el iusnaturalismo, ley natural o derechos naturales privativos del liberalismo clásico o libertarismo[\[6\]](#). El centro de nuestra atención será, por tanto, los derechos individuales, la libertad individual, la propiedad como núcleo de una ética acorde con la naturaleza racional del hombre que busca en la vida alcanzar múltiples y variados fines. Es significativo destacar que acaso las justificaciones éticas más sólidas del concepto de propiedad intelectual provengan también de este campo (o se fundamenten en sus mismos principios), con lo cual el combate dialéctico tendrá lugar con idénticas o similares armas y los contendientes compartirán la causa de una sociedad libre[\[7\]](#).

En su vertiente económica la crítica cuestionará los alegatos utilitaristas en defensa de la propiedad intelectual, poniendo en duda que los monopolios legales sobre las ideas constituyan un incentivo para la creación y que sin esta suerte de auxilio el progreso se resentiría en mayor o menor medida. Veremos como los beneficios derivados de la propiedad intelectual quizás no son tan voluminosos como sus abogados arguyen, y como por otro lado los costes no tangibles (aquellos que "se deja de ganar") resultan considerables, hasta el punto de que posiblemente eclipsen los presuntos beneficios tangibles de estas políticas.

Patentes y copyrights

Delimitemos, en primer lugar, el concepto de propiedad intelectual: la propiedad intelectual es un derecho sobre objetos ideales, inmateriales, un derecho de propiedad sobre ideas. En palabras del economista Julio Cole: "*Las patentes y los copyrights son formas de 'propiedad' inmaterial que garantizan a sus poseedores un control exclusivo sobre la producción y venta de un bien específico – un trabajo literario en el caso de los copyrights, una invención o proceso productivo en el caso de las patentes*"[\[8\]](#). Cole introduce ya la distinción primaria entre patentes y copyrights o derechos de autor, que a continuación concretamos:

Patente: derecho de propiedad sobre invenciones; sobre artefactos, dispositivos, procesos... que desarrollen una función útil. No son patentables las leyes de la naturaleza, los fenómenos naturales o las ideas abstractas, sino la plasmación de ideas en "aplicaciones prácticas". La patente confiere al creador-inventor un monopolio legal sobre la fabricación, uso o venta de dicho invento[\[9\]](#).

Copyright o derechos de autor: derechos asignados a los autores de trabajos originales artísticos, literarios o científicos: libros, artículos, películas, composiciones musicales, programas de ordenador... Lo mismo que las patentes, el copyright confiere al autor-creador un derecho exclusivo (monopolio legal) a reproducir el trabajo, explotarlo comercialmente, presentarlo al público...

En síntesis, la propiedad intelectual es un derecho de propiedad sobre ideas, plasmadas en una aplicación práctica (caso de las patentes) o expresadas (caso de los copyrights)[\[10\]](#).

Propiedad privada sobre bienes tangibles

Siguiendo al filósofo del siglo XVII John Locke, uno de los primeros autores en sistematizar una ética liberal de los derechos naturales, es preciso desarrollar ahora el concepto de propiedad tradicional. El pasaje transcrito a continuación corresponde a su *Second Treatise of Government* y hace referencia al derecho de propiedad clásico, al acto de apropiación original por el cual los bienes "desocupados" que la naturaleza ofrece son apartados de su seno por el hombre y convertidos en propiedad privada:

"...cada uno de los hombres es propietario de su propia persona. Nadie sino él tiene derecho sobre ella. Podemos decir que el trabajo de su cuerpo y las obras de sus manos son estrictamente suyos. Cuando aparta una cosa del estado que la naturaleza le ha proporcionado y depositado en ella y mezcla con ella su trabajo, le añade algo que es suyo, convirtiéndola así en su propiedad. Ahora existe a su lado, separada del estado común de la naturaleza puesta en ella. Con su trabajo le ha añadido algo que la excluye del derecho común de las demás personas. Dado que este trabajo es propiedad indiscutible del trabajador, nadie puede tener derecho sobre aquello que ha añadido..."[11]

Luego el individuo se apropia de un bien en el estado común de la naturaleza cuando imprime su sello particular en él, cuando mediante su acción lo separa de la naturaleza, cuando mezcla su trabajo con el objeto, cuando lo usa o ocupa, en suma, por primera vez. Porque el individuo, ante todo, es propietario de sí mismo, y por ello, por extensión, lo es también de aquello que, no siendo de nadie previamente, recibe el influjo de su acción particular[12]. Entonces un vínculo existe entre este bien y el individuo que le ha dado utilidad que no existe entre dicho bien y nadie más. Y tal es el fundamento objetivo de la propiedad privada, entendida como el derecho al control exclusivo de un determinado bien, cosa, objeto. El individuo ostenta así el derecho a decidir sobre su propiedad, a darle el uso que estime oportuno de acuerdo con sus fines particulares, sin ninguna interferencia por parte de terceros y con la única limitación de no invadir-agredir la propiedad ajena. En la medida en que no se respete este control de la persona sobre sus posesiones legítimamente adquiridas se estará violando su derecho de propiedad.

¿En qué sentido la propiedad intelectual enlaza con el concepto de propiedad privada tradicional expuesto? Para los defensores iusnaturalistas[13] de la propiedad intelectual, tanto ésta como la propiedad tradicional son el producto de la labor y el pensamiento del individuo. En la línea de Locke, se arguye que *"uno tiene el derecho a los frutos de su trabajo. De acuerdo con esta visión, del mismo modo que uno tiene derecho a los cereales que cultiva, también tiene un derecho a las ideas que genera y al arte que produce"*[14]. En palabras del pensador decimonónico Lysander Spooner, ardiente defensor de la propiedad intelectual, *"aquél que descubre, o primero toma posesión, de una idea, deviene su lícito y legítimo propietario; de acuerdo con el mismo principio que aquél que primero toma posesión de cualquier producto material de la naturaleza se convierte en su legítimo propietario (...) Pero si se trata de ideas que no preexisten en la naturaleza (...) sino que son creadas por su labor – la labor de su mente – entonces el derecho de propiedad corresponde a aquel cuya labor las ha creado"*[15]. En efecto, este razonamiento parece impecablemente lockeano. La semejanza, no obstante, es sólo aparente.

Contra la propiedad intelectual: perspectiva ética

Al concepto de propiedad intelectual cabe oponer en primera instancia dos argumentos de tipo ético esencialmente que atacan de raíz su justificación, poniendo de manifiesto las contradicciones y las inconsistencias de dicho concepto. No se trata, claro está, de apelar a ninguna suerte de "derecho social" a la difusión de las ideas o a un supuesto carácter colectivo de las mismas. Como señala Spooner, *"la ideas emanan de la mente del individuo. Abandonan su mente sólo en obediencia a su voluntad. Mueren con él si así lo elige"*[16].

Propiedad intelectual o derechos sobre la propiedad ajena

Locke explica como el individuo deviene propietario de aquella materia tangible particular en la que ha impreso su sello distintivo, en la que ha plasmado su creatividad, no de la idea en sí misma que como tal puede concretarse en otros objetos tangibles. Como indica Tom Bell de un modo gráfico, *"[Locke] habla de la propiedad de los átomos, no de la propiedad de los bits"*[17].

La propiedad intelectual (copyrights y patentes) es un derecho sobre objetos ideales, sobre ideas. Esto significa que se confiere al titular de la propiedad intelectual un derecho sobre todas las plasmaciones físicas de la idea protegida, es decir, el creador-inventor retiene un derecho de control sobre la propiedad ajena en lo tocante a la plasmación de la idea protegida. Nadie puede plasmar esta idea en su propiedad tangible sin el consentimiento del creador-inventor, luego el creador-inventor detenta un derecho de control parcial sobre la propiedad tangible de terceros, ya que ostenta la potestad de decidir, con respecto a la plasmación de la idea, sobre el uso de esta propiedad tangible.

El autor de un libro, valiéndose del copyright, no sólo posee un derecho de propiedad sobre el ejemplar que ha escrito (lo cual nadie niega), sino que detenta un derecho de propiedad parcial sobre *toda* la tinta y las hojas en blanco *propiedad de terceros*, ya que estos no pueden, con su tinta y con sus hojas, reproducir las ideas expresadas por el autor original.

El músico que en su casa escucha una sinfonía compuesta por otro y la registra, o simplemente la memoriza, no puede después reproducirla con sus instrumentos en su local sin el consentimiento del autor original. No puede, por tanto, dar a sus instrumentos y a su local el uso que estime oportuno.

El inventor de un nuevo carburador, valiéndose de su patente, no sólo posee un derecho de propiedad sobre los materiales en los que ha plasmado su idea, sobre su carburador en cuestión, sino un derecho de control parcial sobre todos los carburadores existentes, cuyos propietarios no pueden aplicar esa innovación en su carburador sin el consentimiento del inventor[18]. Los propietarios de los carburadores antiguos no pueden hacer con su carburador lo que les plazca, ya que no pueden aplicar esa invención. No pueden decidir con carácter exclusivo el uso que van a darle a su carburador, pues es el inventor el que decide si pueden o no pueden darle a su propiedad ese uso concreto. Todos aquellos individuos que poseen las piezas para montar el nuevo carburador no pueden hacer uso de ellas con esa finalidad sin el consentimiento del inventor. El inventor posee por tanto también un derecho de control parcial sobre todas esas piezas, ya que sus propietarios no pueden hacer con ellas lo que deseen, no pueden en particular reproducir ese carburador. De este modo, si como decíamos antes *"en la medida en que no se respete este control de la persona sobre sus posesiones legítimamente adquiridas se estará violando su derecho de propiedad"*, los titulares de estos monopolios legales (copyrights y patentes), los que detentan un derecho de control parcial sobre la propiedad ajena con respecto a las ideas protegidas, violan el derecho de propiedad de los propietarios legítimos. El titular de los derechos de autor del libro al que nos referíamos está violando, pues, el derecho de propiedad de aquellos que poseen la tinta y las hojas, pues no pueden hacer con su propiedad lo que estimen oportuno de acuerdo con sus fines particulares, no pueden dedicar su tinta y su papel al uso concreto de reproducir la obra del autor original, luego se está restringiendo-violando sus derechos de propiedad sobre su tinta

y su papel.

Tomando un clarificador ejemplo de Stephan Kinsella: por el mero hecho de idear una nueva técnica para cavar hoyos, el inventor puede prohibir a todos los otros individuos del mundo cavar hoyos del mismo modo, *incluso en su propiedad*^[19]. O como escribe Tom Palmer, la ejecución de un derecho de propiedad sobre una danza concreta, por ejemplo, implica emplear la fuerza para impedir a otro individuo mover su cuerpo de una determinada manera, luego se está restringiendo el derecho de propiedad de este individuo sobre su propio cuerpo^[20].

Así, en palabras de Kinsella: *"por el solo hecho de pensar y plasmar un patrón original de información, o por el solo hecho de encontrar otra nueva manera de emplear su propiedad, el creador protegido por la propiedad intelectual deviene propietario parcial de las propiedades de los demás"*^[21]. De esta forma las patentes y los copyrights transfieren parcialmente derechos de propiedad de los poseedores naturales de bienes tangibles a los inventores, creadores y artistas, lo cual supone una violación de los derechos de propiedad de los primeros^[22].

Por otro lado, como apunta el profesor Roderick Long, no es posible apropiarse de algo que no puedes controlar, y no puedes controlar aquello que está en la mente de los demás^[23]. Luego carece de sentido pretender apropiarse de una idea que está ya en la mente de otro. Si un individuo ve cómo funciona el invento de un tercero, cómo funciona su carburador nuevo, por ejemplo, esa idea ya está en su cabeza y es absurdo alegar que pertenece al creador original del carburador. De donde se sigue que este individuo puede plasmar la idea que ahora reside en su mente en una materia tangible que sea de su propiedad, fabricando otro carburador de iguales características.

En palabras del profesor Tom Bell, *"al invocar el poder del Estado, el titular de un copyright o una patente puede imponer retención previa, multas, encarcelamiento y confiscación a aquellos que se expresan pacíficamente y que disfrutan con serenidad de su propiedad tangible. Porque esto amordaza nuestras voces, ata nuestras manos y echa abajo nuestras prensas, la ley de copyrights y patentes viola los mismos derechos que Locke defendió"*^[24].

Propiedad intelectual o derechos sobre bienes no escasos

Este segundo argumento está estrechamente vinculado a la ciencia económica. En economía se habla de bienes escasos cuando el uso de un bien por parte de un individuo excluye / limita el uso de este bien por parte de otro individuo o para otra finalidad^[25]. Una manzana, por ejemplo, es un bien escaso porque si la engullo no puedo emplearla para otro propósito y ningún otro individuo puede darle otro uso. Por tanto, un bien es escaso cuando puede haber conflicto sobre su uso por parte de múltiples actores humanos. El aire es un ejemplo de bien no escaso en la actualidad, porque el hecho de que yo respire no excluye / limita el uso que otro pueda hacer del aire.

De la posibilidad de conflicto surge entonces la necesidad de establecer una ética que sea conforme con la naturaleza humana y que disponga normas sobre el uso de estos bienes escasos. Tal es el fundamento de los derechos de propiedad lockeanos. Así, para evitar el conflicto, los derechos de propiedad deben ser visibles y justos^[26]. Los límites de la propiedad deben ser *visibles* para distinguir entre lo mío y lo de otro nítidamente, de lo contrario es obvio que no se evitarán los conflictos, pues nadie sabrá dónde acaba lo suyo y empieza lo de los demás. Al mismo tiempo, los derechos de propiedad deben ser *justos*, es decir, debe haber una razón objetiva (inter-subjetivamente reconocida) por la cual se establezca que esto es mío y aquello es de otro.

Pero las ideas, y ése es el punto clave, no son bienes escasos. Los objetos inmateriales no son de uso excluyente, no puede haber conflicto sobre su uso. Si yo empleo una idea ello no impide que otro pueda hacer uso de esa misma idea en el mismo instante. Mi uso de una idea particular no excluye / limita el uso de nadie respecto de esa idea. Si yo canto una canción, ello no impide que otro pueda cantarla. La canción no se gasta por muchas voces que la entonen y por muy a menudo que lo hagan. El que yo utilice un invento no impide que otro pueda plasmar físicamente la misma idea innovadora y hacer igualmente uso de ella. El que yo me sirva de una receta de cocina no impide que otro pueda aprovecharse de ésta también. El que yo escriba un libro no impide que otro exprese en una hoja de papel las mismas palabras. Las ideas no son, pues, un bien escaso. Luego no tiene sentido que se establezcan normas éticas para evitar el conflicto, ya que no puede haber conflicto alguno con respecto a su uso.

La propiedad privada en su sentido tradicional surge de la escasez: sólo los bienes escasos son apropiables, pues sólo con respecto a su uso puede haber conflictos. Por el contrario, la propiedad intelectual no emana de la escasez sino que la genera artificialmente. Como indica el economista Julio Cole, su propósito es crear escasez, generando entonces una renta monopolística para quien retiene ese derecho^[27]. Al establecer un monopolio legal, un derecho exclusivo, sobre una idea se convierte en escaso algo que antes no lo era. Una idea no es un bien escaso por naturaleza, sino que se convierte en un bien escaso por efecto de la propiedad intelectual. Ésta no surge, por tanto, para evitar conflictos, ya que a falta de escasez son inexistentes; la conflictividad se origina artificiosamente adjudicando derechos exclusivos sobre algo que no puede ser objeto de un derecho exclusivo, las ideas.

Límites arbitrarios

Desde una perspectiva de derechos naturales es de todo punto arbitrario distinguir entre descubrimientos no patentables e invenciones patentables. Se arguye, como apuntábamos en la definición de patente, que el descubrimiento científico o filosófico, la identificación de aquello que existe en la naturaleza, no es una creación y por tanto no es patentable^[28]. Pero en este sentido nada es una creación, pues todo objeto es la recomposición de una materia ya existente de acuerdo con una leyes naturales que descubrimos y aplicamos^[29].

Siguiendo a Roderick Long, las leyes de la naturaleza tienen diferentes grados de generalidad y especificidad. *"Si es una ley natural que el cobre conduce electricidad, no lo es menos que este mismo cobre, configurado de una determinada manera, con otros materiales también configurados de una determinada manera, resultan en una batería"*^[30].

Por otro lado, pecan igualmente de arbitrarios los límites temporales de la propiedad intelectual. En Estados Unidos la duración del copyright es de toda la vida del autor más 70 años después de su muerte^[31]; la de las patentes, 20 años^[32]. En España la duración de los derechos de autor también es de 70 años después de la muerte del autor^[33]. ¿Por qué 70 años después de su muerte y no 50? ¿Por qué no 20 años

desde el registro de la autoría? ¿O cinco años desde el registro de la invención? ¿De dónde puede deducirse lógicamente el límite temporal adecuado? La arbitrariedad de la duración de la propiedad intelectual es palmaria, luego en todo caso sólo puede obedecer a criterios pretendidamente utilitaristas. En realidad atiende más bien a criterios partidistas. A lo largo de los últimos dos siglos en Estados Unidos los límites temporales del copyright se han ido dilatando paulatinamente: de 14 años en 1790 (renovable por otros 14) se ha pasado en 1998, después de sucesivas enmiendas a la ley de copyright, a toda la vida del autor más 70 años (95 años en el caso del copyright corporativo), por lo que la temporalidad que prescribía la constitución americana se ha tornado en un mero formalismo[34]. Claramente el propósito de estas sucesivas revisiones no ha sido el de incentivar el progreso, sino el de prolongar monopolios legales muy rentables para determinadas empresas[35].

Una última consideración, relevante en el caso de las patentes: ¿qué sucede si dos individuos inventan, de forma independiente, en momentos distintos del tiempo, un mismo dispositivo?[36] ¿En razón de qué se confiere al primer inventor un derecho exclusivo sobre el uso de ese objeto si el segundo inventor, aunque lo haya creado más tarde, lo ha hecho de modo absolutamente independiente, sin saber de la existencia del anterior? Si lo que justifica una patente es el acto de creación genuino, original, ¿qué hace que al primero se le otorgue el monopolio legal sobre el invento y al segundo se le niegue todo derecho? Una legislación coherente en este sentido debiera permitir que hubiera tantos titulares de una patente o copyright como autores independientes (lo cual a efectos prácticos puede resultar problemático y puede menoscabar la creación de monopolios legales para incentivar la innovación).

El único modo de superar estas arbitrariedades es, por supuesto, borrando las fronteras artificiales y convertir en ilimitado el monopolio legal, ilimitado en cuanto al tipo de ideas que pueda abrigar e ilimitado en cuanto a su duración temporal. Así, cualquier idea podría ser patentable u objeto de copyright y el derecho exclusivo sería perpetuo. El precio de esta coherencia superficial sería la paralización del progreso; si cada vez que encendiéramos una bombilla tuviéramos que pedir permiso o pagar royalties a los herederos de Edison, si cada vez que empleáramos una idea (desde una fórmula científica hasta una nueva técnica para recolectar frutos o construir casas) tuviéramos que pedir autorización y pagar por ella el desarrollo se detendría y la humanidad fallecería de hambre. Una ética que produjera este resultado claramente estaría viciada en algún punto, pues no parecen ajustarse a la naturaleza humana unas normas que impiden al hombre superar su estado de indigencia natural[37].

Contra la propiedad intelectual: perspectiva económica

El utilitarismo pretende la maximización del bienestar social o la utilidad social, esto es, el mayor bienestar para el mayor número[38]. Se prescriben políticas, pues, en función de si van a reportar o no más utilidad a la sociedad, y no atendiendo a si están o no en sintonía con unos abstractos derechos naturales del hombre. Los derechos, para el utilitarismo, son más bien construcciones *ad hoc* convenientes para alcanzar esa anhelada maximización del bienestar[39].

Se arguye, de esta suerte, que la riqueza, el progreso, será optimizado (o aumentará) si se garantizan copyright y patentes que incentiven la labor de autores e inventores. No se contempla si los creadores tienen en efecto un derecho natural exclusivo sobre sus obras. Desde un punto de vista utilitarista esto es irrelevante, lo único que interesa es si la propiedad intelectual fomenta el progreso. A este planteamiento cabe oponerle dos críticas generales:

En primer lugar, no es aceptable que el utilitarismo prevalezca por encima de la ética de los derechos naturales, pues en aras de la maximización del bienestar para la mayoría pueden cometerse los más obscenos atropellos contra individuos y minorías. Si ningún derecho protege a las personas *a priori*, todos nos hallamos a merced de lo que *presuntamente* sea útil, beneficioso, para los demás. Si a la mayoría le complace vernos sufrir, el utilitarismo no puede hacer otra cosa que suscribir que nos torturen para “maximizar el bienestar de la sociedad”. Conclusiones de este tipo dudosamente sería aceptadas por los propios utilitaristas[40].

En segundo lugar, el utilitarismo es en cierto sentido un error científico, pues se alza sobre proposiciones económicas que no se atienen a la realidad. El cálculo de utilidades es imposible, pues éstas no son medibles. No es posible determinar cuándo una política maximiza el bienestar ni en qué medida, pues las utilidades son estrictamente subjetivas y no son cuantificables ni comparables. Toda comparación interpersonal de utilidad es científicamente ilegítima, no hay modo de determinar que la sociedad se beneficia más de mi tortura de lo que yo sufro por ella, pues quizás mi pena es infinita y cada individuo extrae muy poca satisfacción del hecho de verme torturado. No hay modo de establecer cuánto “se benefician” unos y cuánto “pierden otros”, no hay modo de comparar las utilidades de unos y otros y calcular de este modo si se ha producido un aumento de la utilidad global, del bienestar del conjunto, o un descenso. Mi “beneficio” o mi “pérdida” es algo imposible de medir y comparar con los “beneficios” y “pérdidas” de terceros, pues es totalmente subjetivo y consiste en una apreciación más o menos intensa psicológicamente a la cual no cabe asignar ningún número cardinal. Nos sentimos muy satisfechos, o poco, pero no sabemos *cuánto* ni hay modo de comparar científicamente esta satisfacción nuestra con la satisfacción de los demás[41]. En este contexto, no es riguroso precisar si las patentes y los copyrights benefician a unos más de lo que perjudican a otros, si el bienestar que resulta de las innovaciones fomentadas por la propiedad intelectual compensa los perjuicios derivados de las restricciones a la divulgación de estas innovaciones[42].

Expuestas estas consideraciones previas, vayamos a atacar el núcleo de la argumentación utilitarista-económica en pro de las patentes y los derechos de autor. Se alega, como hemos visto, que la propiedad intelectual fomenta el progreso. El argumento económico es el siguiente: garantizar a autores e inventores derechos exclusivos sobre sus obras incentiva la creación, esto es, los autores y los inventores tienen incentivos para crear porque sólo ellos acapararán los beneficios de explotación de su obra. Si no se les concediera este monopolio legal, si no se les asegurara la obtención de los ingresos por la comercialización de su obra, entonces carecerían de incentivos para crear; el autor que fuera a escribir un libro no tendría garantías de que sólo él podría explotarlo comercialmente, luego quizás no lo escribiría; el inventor que se dispusiera a diseñar un nuevo carburador no tendría garantías de que sólo él podría darle uso, otros podrían recoger su idea y hacerle la competencia en el mercado, luego quizás no lo inventaría. Por tanto, sin propiedad intelectual los incentivos se reducirían y, en consecuencia, el progreso se resentiría gravemente. Habría menos obras y menos inventos. La conclusión utilitarista es que la propiedad intelectual instituye incentivos para fomentar el progreso, para maximizar la riqueza, y que por este motivo están justificados[43].

A continuación veremos por qué es discutible que los beneficios de la propiedad intelectual sean en realidad tan elevados como sus

valedores alegan, y por otro lado, por qué es posible que los ingentes costes de la propiedad intelectual (aquellos beneficios a los que se ha renunciado al instituir la propiedad intelectual) pueden incluso eclipsar los supuestos beneficios de esta regulación[44].

Relativizando los beneficios:

- En primer lugar, no todo el incremento de la productividad es resultado de invenciones; también se debe a economías de escala, mejoras en la calidad de la fuerza del trabajo, cambios demográficos... Además, no todo el progreso técnico atribuible a las invenciones es resultado de invenciones patentadas. Éstas conforman sólo una fracción de las invenciones (y una fracción de una fracción de la productividad en su conjunto)[45]. Diversos tipos de objetos ideales no están amparados por la legislación de patentes y copyrights, y sin embargo se producen constantes innovaciones en esos ámbitos también (en el de la moda, por ejemplo, o en el de las estrategias de marketing, o el de los juegos de magia o el de los principios científicos y fórmulas matemáticas)[46].
- Muchas invenciones y creaciones se hubieran producido igualmente de no haber existido la propiedad intelectual. En el ámbito de las patentes los estudios empíricos dirigidos por Edwin Mansfield son ilustrativos. En un primer estudio se concluye que, exceptuando los medicamentos, la ausencia de la protección de patentes hubiera afectado a menos de una cuarta parte de las innovaciones de la muestra (es decir, la mayoría se hubiera producido igualmente). En un segundo estudio, de acuerdo con una muestra de 100 compañías de 12 industrias distintas, las patentes fueron consideradas esenciales para un tercio o más de sus innovaciones en sólo dos industrias. En siete industrias, por otro lado, las empresas estimaron que las patentes sólo fueron esenciales para el desarrollo de menos del 10% de sus invenciones. En algunas de estas industrias incluso se consideró que las patentes no fueron necesarias para el desarrollo de *ninguna* de sus innovaciones[47]. Atendiendo al historiador Thomas Ashton, la Revolución Industrial hubiera acaecido igualmente en ausencia de propiedad intelectual. De hecho, apunta Ashton, se inició cuando expiró la patente de Watt sobre la máquina de vapor[48]. Del mismo modo, en el siglo XIX en Estados Unidos los autores foráneos no gozaban de la protección del copyright y, no obstante, existía un mercado de obras extranjeras. Editores y autores arbitraron mecanismos voluntarios y contractuales para posibilitar un negocio lucrativo[49].

Considerando los costes:

- Gastos superfluos: los gastos inherentes a la propiedad intelectual en materia de registros, trámites, asesoría, tribunales, abogados... Este es un gasto que no tendría lugar en un escenario sin patentes y copyrights, luego el dinero desembolsado aquí se destinaría entonces a otros fines más productivos[50].
- Restricción de la competencia: la institución de barreras de entrada (monopolio legales) restringe la competencia, lo cual puede comportar menos innovación. A Henry Ford se le impidió inicialmente desarrollar sus automóviles porque ALAM retenía las patentes sobre los coches de gasolina. En el campo de la aviación sucedió algo similar: los hermanos Wright patentaron un mecanismo especial para las alas del avión y demandaron a todos los que intentaron aplicar innovaciones parecidas[51].
- Inventos alrededor de la patente: para esquivar una patente muchas empresas inventan alrededor ella, ofreciendo un producto lo suficientemente diferenciado como para que no entre en conflicto con ésta. Así, para no infringir la patente de un tercero, se incide en un gasto superfluo y en ocasiones se produce un invento que, por ser algo distinto, resulta inferior al original[52]. Esto también puede afectar a la compatibilidad entre bienes manufacturados (la diferenciación puede hacerlos incompatibles)[53]. Asimismo, los que retienen la patente incurrir en menudos en gastos superfluos al inventar ellos también alrededor de ésta, para blindarse de la competencia e impedir que puedan esquivar su patente. IBM, por ejemplo, gastó millones de dólares en inventar alrededor de las patentes de Xerox, de modo que cualquier aspecto de su tecnología quedara protegido. El 25% del presupuesto de IBM se destinó a la asesoría en materia de patentes, no a la investigación y al desarrollo[54].
- Los monopolios legales como desincentivos: los copyrights y las patentes pueden enjuiciarse desde un ángulo distinto, a saber, ¿qué incentivos tiene un autor o un inventor para seguir creando si ya goza de una renta monopolística con respecto a su obra para un lapso muy dilatado de tiempo? Si un autor tiene garantizada una renta monopolística para un largo período de tiempo, ¿no se verán reducidos sus incentivos para seguir creando durante ese período? En contraposición, si carece de un monopolio legal y aspira a percibir un flujo constante de ingresos puede verse compelido a crear sin interrupción. El caso de Eastman Kodak es ilustrativo: con el propósito de mantener su liderazgo practicó una estrategia de innovación continua. Si hubiera sido capaz de proteger efectivamente sus patentes es posible que hubiera destinado menos recursos a la investigación y al desarrollo[55]. Puede que sea pertinente citar aquí las palabras de Michael Tiemann, vicepresidente de Red Hat: "cada vez que surge una patente de software es una promesa de que la innovación en este campo cesará durante 20 años"[56].
- Distorsión de incentivos: cabe considerar que las patentes quizás no fomenten un mayor progreso en general, sino que promuevan la innovación en una área concreta en detrimento de otra. En palabras del economista Milton Friedman, "hay muchas 'invenciones' que no son patentables. El 'inventor' del supermercado, por ejemplo, reportó grandes beneficios a sus congéneres por los cuales no podía cargarles un precio. En la medida en que una misma habilidad es requerida tanto por un tipo de invención como por otro, la existencia de las patentes tienden a desviar la actividad hacia las invenciones patentables"[57]. Así pues, las patentes distorsionan la estructura de incentivos, trasladando la actividad de las áreas no patentables a las áreas patentables. Las patentes afectarían, no al progreso en general, sino al *tipo* de investigación que se lleva a cabo. Como apunta el economista Murray Rothbard:

"No es en absoluto auto-evidente que las patentes alienten un aumento del gasto total en investigación. Pero sin duda las patentes distorsionan el *tipo* de gasto en investigación que se practica (...) El gasto en investigación es por tanto *sobre-estimado* en las etapas previas al registro de la patente, y *excesivamente restringido* en el periodo posterior a la patente. Además, algunas invenciones son consideradas patentables, mientras que otras no. El sistema de patentes, pues, tiene el efecto añadido de estimular artificialmente el gasto en investigación en las áreas patentables y restringir artificialmente la investigación en las áreas no-patentables"[58].

En definitiva, como concluye Julio Cole, quizás no habría menos invenciones en un contexto sin propiedad intelectual, sino simplemente otro tipo de invenciones[59].

Protección contractual vs. Derechos reservados

Las invenciones y las obras artísticas pueden, hasta cierto punto, protegerse legítimamente por vía contractual. Esta solución de mercado consiste en establecer compromisos aceptados voluntariamente por las partes, no privilegios otorgados por el Estado en forma de monopolios legales que vinculan a todos.

De acuerdo con la teoría de contratos sobre títulos de propiedad transferibles^[60], una propiedad X que pertenece al individuo B pasa a ser del individuo C si un acuerdo entre ambos estipula que X deviene, tras la firma, posesión de C. De este modo se transfieren contractualmente los títulos de propiedad. X deviene propiedad de C tan pronto como B y C así lo determinan y lo formalizan. El contrato es de este modo la voluntad formalizada de las partes, y la transferencia, la expresión de esa voluntad. Dicho esto, las transferencias de títulos también pueden ser condicionadas: imaginemos, por ejemplo, que el contrato dispone que B sólo transfiere la propiedad de 1000 euros a C si C realiza una determinada labor. En el caso de que C no acometa esta labor no tendrá derecho alguno sobre los 1000 euros; en el caso de que realice la labor tendrá derecho a los 1000 euros de B. En otras palabras, si el contrato establece que X deviene propiedad de C si se cumple la condición Z, tan pronto como se cumpla la condición Z, X deviene propiedad de C. Si no se cumple la condición Z entonces C no está en posesión de X. Por otro lado, si se cumple la condición Z y un individuo B retiene X, B estará reteniendo ilegítimamente una posesión de C (pues, recordémoslo, X devenía propiedad de C si la condición Z se cumplía, y se ha cumplido).

Así, el autor de un libro o el creador de un invento puede extender un contrato por el cual concierta con los compradores una transferencia condicional de su obra, de forma que estos pueden quedar obligados contractualmente a no realizar copias del escrito, de la película o del nuevo carburador. Por medio de contratos podrán, pues, prevenirse las copias de terceros hasta cierto punto, si bien obviamente no será posible reproducir la misma estructura de garantías que resulta de la propiedad intelectual.

El autor del libro puede establecer que sólo transfiere la propiedad de su obra *material*, de sus ejemplares, a *condición* de que el comprador no efectúe copias. En el momento en que el comprador realice una copia estará violando los términos del contrato y su posesión del libro se tornará ilegítima: el autor sólo transferiría la propiedad *si* el comprador se abstenia de emitir copias; como el comprador emite copias el título de propiedad no se ha transferido, con lo cual el comprador está ahora en posesión de un libro que no le pertenece. No obstante, y esto es fundamental, el contrato sólo vincula a las partes, no a terceros. Los compradores del libro están compelidos contractualmente a no realizar copias, pero un tercer individuo que da con un ejemplar abandonado no tiene obligación contractual alguna. Un CD musical puede intentar protegerse por vía contractual (vinculando a todos los compradores del CD), pero el individuo que sin haberse sometido a contrato alguno escucha y graba las canciones no está vinculado a nada. La vía contractual, por tanto, no es en absoluto un sustitutivo de los "derechos reservados" propios del copyright^[61]. Los derechos reservados de la propiedad intelectual vinculan a todos, con independencia de si han o no formalizado su consentimiento. No se produce una transferencia condicionada de títulos de propiedad consentida voluntariamente por las partes. El Estado destierra las relaciones contractuales instituyendo monopolios legales.

Cabe anotar en todo caso que la vía contractual tiene ciertas limitaciones de tipo práctico; puede que resulte problemático o incluso inviable hacer cumplir depende de qué contratos legítimos. Un ejemplo: el autor del libro puede fijar como condicionante el que los individuos no rasguen ninguna de las páginas, y efectivamente si algún comprador rompiera una página habría violado los términos del contrato. Pero, ¿cómo puede saber el autor si alguien ha roto una página de su obra? ¿Cómo puede asegurarse de que los compradores están cumpliendo correctamente con lo estipulado en el contrato? Luego la vía contractual, además de las limitaciones impuestas en razón de su propia naturaleza (sólo vincula a las partes firmantes, no a terceros), posee también limitaciones prácticas que restringen su aplicabilidad.

Soluciones de mercado

Abordemos ahora, sin ánimo de ser exhaustivo, las posibles alternativas voluntarias a las patentes y a los copyrights, soluciones de mercado que podrían surgir en un contexto sin propiedad intelectual. ¿Qué fórmulas podrían emplear los autores e inventores para rentabilizar sus creaciones en ausencia de monopolios legales? ¿De qué modo y en qué medida podrían protegerse de la competencia de los productos no-originales? Ante todo es preciso subrayar que con carácter previo sólo podemos apuntar algunas alternativas que parecen factibles; en un mercado libre los empresarios buscan constantemente nuevas oportunidades de ganancia y nuevas maneras de aprovecharlas, motivo por el cual podrían emprenderse iniciativas que hoy ni siquiera somos capaces de imaginar:

- **Arreglos contractuales:** con el objeto de hacer frente a los riesgos de invertir cuantiosos recursos en investigación y desarrollo y carecer del monopolio legal que asegura la obtención de ingresos, las empresas podrían extender contratos en los que se reconocieran mutuamente la exclusividad sobre un producto concreto durante un período determinado de tiempo. Como apunta Gil Guillory, las compañías farmacéuticas, por ejemplo, podrían reconocerse mutuamente la exclusividad sobre explotación de un determinado producto durante X años. El acuerdo resultaría eficaz en la medida en que fuera adoptado por un mayor número de empresas farmacéuticas^[62]. Otro tipo de arreglos que podrían proliferar son los contratos de exclusividad: una empresa A cedería la comercialización exclusiva de su producto al vendedor B en una determinada área geográfica a condición de que B no distribuyera ninguna copia o genérico de su producto^[63]. Los editores podrían establecer contratos de este tipo con librerías particulares o cadenas^[64]. Por vía contractual, como se ha expuesto antes, sería posible proteger directamente de copias las obras y las invenciones, pero los contratos sólo vincularían a los compradores del original, no a terceros. Otra fórmula serían los contratos unánimes entre consumidores, que serían contratos entre compradores potenciales que no entrarían en vigor hasta que hubiera un número determinado de firmantes, suficientes para costear el producto^[65].
- **Secretos comerciales:** en ausencia de propiedad intelectual pueden mantenerse igualmente secretos comerciales. Coca-cola no ha patentado nunca su fórmula, y de haberlo hecho hubiera pasado al dominio público 17 años después del registro, en lugar de permanecer protegida durante décadas como secreto comercial^[66].
- **Discriminación de precios:** las empresas pueden practicar una discriminación temporal de precios, ofreciendo, por ejemplo, películas en DVD a un precio elevado en el momento de su estreno (para los entusiastas) y a un precio menor al cabo de unos meses. Actualmente también se discrimina en precios vendiendo ediciones de tapa dura de libros o ediciones especiales en DVD,

precios diferenciados en revistas para particulares o para librerías, o precios rebajados para escolares, jubilados... en teatros, museos, cines... [\[67\]](#)

- Financiación de los fabricantes: Los primeros locutores de radio fueron financiados por los fabricantes de radio, que estimulaban de este modo la demanda de sus productos. Julio Cole sugiere que quizás las industrias de hardware harían lo mismo con respecto al software: desarrollar software para estimular la demanda de sus productos hardware [\[68\]](#).
- Publicidad: la mayoría de televisiones, radios, revistas y periódicos se financian básicamente a través de publicidad. Aquí no supone un problema la ausencia de mecanismos para excluir a los no-compradores, pues no son ellos los que sufragan el bien o servicio. En un escenario sin propiedad intelectual la publicidad quizás jugara un papel más preponderante [\[69\]](#).
- Codificación y sistemas anti-copia: los empresarios tienen incentivos para encontrar mecanismos que excluyan a los free-riders (consumidores no-compradores). En el caso de un cine al aire libre, por ejemplo, se alzan vallas y se distribuyen auriculares individuales a los que pagan la entrada. La codificación de la señal de televisión sirve igualmente para excluir a aquellos que no abonan una cuota. Este tipo de métodos podrían extenderse en el futuro (en el ámbito de Internet, por ejemplo, en emisoras digitales o bancos de música). Los productos podrían incorporar también sistemas anti-copia más sofisticados [\[70\]](#).
- Bienes y servicios añadidos: la exclusión de los no-compradores también puede practicarse atando al bien o servicio en cuestión otro de carácter excluyente, por ejemplo una guía de programación que se venda junto con las emisiones de las cadenas. Muchos programas de software se enlazan con manuales, actualizaciones periódicas, servicio técnico... Las copias carecen de estos añadidos. [\[71\]](#)
- El boicot: puede ser una arma útil para enfrentarse al problema de las copias indiscriminadas y el no-respeto de la autoría. Las empresas que exploten comercialmente las obras de otros autores sin su consentimiento, haciéndolo no obstante de forma legítima [\[72\]](#), pueden ser boicoteadas por los consumidores. La historia nos muestra algunos ejemplos exitosos de boicots de esta índole, por ejemplo el que organizó el Guild of Fashion Originators en los años 30 en Estados Unidos contra los estilos de moda plagiados por otros diseñadores [\[73\]](#).
- Autores académicos e ideológicos: hay que tener en cuenta que la ausencia de copyright no afectará a aquellos autores que no escriben principalmente para percibir rentas de la explotación exclusiva de su trabajo. Algunos autores escriben en revistas científicas y *journals* académicos para acentuar su prestigio e incrementar así sus ingresos en otras actividades. Asimismo, otro autores quieren ante todo popularizar sus ideas, luego quizás incluso les beneficie la ausencia de propiedad intelectual si sus escritos se diseminan por doquier [\[74\]](#).
- Suscripciones y salarios: los autores profesionales, aquellos que sí buscan obtener ingresos directos de sus obras, encontrarán modos de venderlas si existe una demanda. Quizás haya un auge de las publicaciones con suscripción o se extienda el trabajo asalariado en el sector, así la remuneración de estos autores no dependería de la explotación de una obra sobre la que no se tienen garantías respecto a la exclusividad de su comercialización [\[75\]](#).
- Actos en directo: los conciertos, las conferencias, los coloquios... podrían convertirse en una importante fuente de ingresos alternativa para cantantes y otros artistas y escritores académicos [\[76\]](#).
- La copia como publicidad: La distribución masiva de copias vía directorios on-line de archivos musicales, por ejemplo, podría tener incluso efectos promocionales a veces. En abril de 2000 el álbum *Kid A* de Radiohead se había filtrado a internet tres meses antes de su lanzamiento y cientos de miles de usuarios pudieron descargárselo a través de Napster. Cuando el CD de *Kid A* salió a la venta se situó directamente en la primera posición de la lista de éxitos estadounidense. Radiohead nunca había figurado siquiera en el top 20, por lo que hay quien sugiere que Napster pudo haber jugado un papel análogo al de las emisoras comerciales, que estimulan la demanda de álbumes radiando masivamente las canciones [\[77\]](#).

No olvidemos, por otro lado, que muchas personas prefieren el producto "original" porque les transmite más confianza, o simplemente porque confieren un valor simbólico especial al hecho de que sea el original y no una copia o un genérico. La ausencia de monopolios legales, cabe mencionar también, reduciría los precios, pues la explotación de una idea ya no sería un derecho exclusivo de alguien sino que estaría sujeto a la dinámica de la competencia.

Una consideración adicional: ¿extinguido el copyright sería legítimo que copiara un producto ajeno y lo vendiera como si fuera mío, estampando mi nombre en él [\[78\]](#)? No, pues incurriría en un fraude [\[79\]](#): C compra un libro asumiendo que yo soy el autor original, esto es, transfiere la propiedad de su dinero a condición de que yo le traspase ese libro escrito por mí. Como yo no le ofrezco un libro mío sino un libro escrito por otro, no estoy observando los términos del contrato, no estoy cumpliendo la condición de la transferencia, luego, de haber recibido su dinero, estaría en posesión de algo que no me pertenece, ya que el dinero sólo devenía de mi propiedad si yo le ofrecía ese libro redactado por mí. Del mismo modo, si escribo un libro y lo vendo como si fuera otro el autor, estaré también defraudando al consumidor.

Conclusiones

En el presente ensayo hemos intentado demostrar que la propiedad intelectual no está justificada desde un punto de vista ético y que su coartada utilitarista es, en realidad, menos convincente de lo que parece. Desde una perspectiva ética se ha argumentado que las patentes y los copyrights confieren derechos de control parciales sobre la propiedad tangible de terceros, lo que atenta contra el derecho de propiedad de los poseedores naturales. Por otro lado, la propiedad emana de la escasez y las ideas no son bienes escasos, no es posible que haya conflicto con respecto a sus usos alternativos porque éstos no son excluyentes, luego las ideas no pueden ser objeto de apropiación. Además, la distinción entre descubrimientos no patentables e inventos patentables y los límites temporales de las patentes y los copyrights son por entero arbitrarios. Desde una perspectiva económica-utilitarista hemos disputado que el progreso motivado por la propiedad intelectual sea tan ostensible como alegan sus valedores, y al mismo tiempo hemos señalado los ingentes costes que este tipo de regulaciones conllevan (gasto superfluo, desincentivos, distorsiones...). Se ha apuntado también la posibilidad de proteger las obras artísticas y los inventos por vía contractual, distinguiéndola de los derechos reservados propios del monopolio legal, que vinculan a todos y

no únicamente a las partes que consienten. Por último, se han sugerido algunas alternativas de mercado a las patentes y a los copyrights.

[1] Tom Palmer, [“Are patents and copyrights morally justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects”](#), Harvard Journal of Law & Public Policy, 1990.

[2] Friedrich Hayek, “The Fatal Conceit: The Errors of Socialism”, citado en Tom Palmer, [“Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach”](#), Hamline Law Review, 1989.

[3] Stephan Kinsella, [“Against Intellectual Property”](#), Journal of Libertarian Studies, 2001.

[4] Íbid. Para un análisis liberal de las marcas y los secretos comerciales véase Stephan Kinsella, [“Against Intellectual Property”](#), Journal of Libertarian Studies, 2001. Para una réplica a las tesis de Kinsella sobre las marcas véase Frank van Dun, [“Against Libertarian Legalism: a Comment on Kinsella and Block”](#), Journal of Libertarian Studies, 2003. Véase también la contra-réplica de Kinsella, [“Reply to Van Dun: Non-Agression and Title-Transfer”](#), Journal of Libertarian Studies, 2004.

[5] Cabe puntualizar que “propiedad intelectual” se empleará a lo largo de este escrito en su sentido anglosajón, que como hemos visto engloba distintos conceptos relacionados con la propiedad de las ideas. En España “[propiedad intelectual](#)” equivale a “derechos de autor” y se maneja el término “[propiedad industrial](#)” para referirse a las patentes y a otros certificados. Aquí nos interesa la propiedad sobre ideas, no únicamente la propiedad sobre una clase (artificialmente aislada) de ideas, motivo por el cual se empleará el término en su sentido más omnicompreensivo.

[6] Una magnífica introducción a la ética liberal o libertaria puede encontrarse en el capítulo segundo (“The Libertarian Creed”) de [“For a New Liberty: The Libertarian Manifesto”](#) de Murray Rothbard. Para un desarrollo exhaustivo de la filosofía política liberal véase, del mismo autor, [“La ética de la libertad”](#), de Unión Editorial, 1995 (disponible [on-line](#) en inglés)

[7] Como apunta Tom Palmer, esto no es extraño, pues son los valedores del libre mercado los más comprometidos con la teoría de los derechos de propiedad y su aplicación. Tom Palmer, [“Are patents and copyrights morally justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects”](#), Harvard Journal of Law & Public Policy, 1990. Entre los teóricos liberales favorables a la propiedad intelectual cabe destacar a Lysander Spooner, Herbert Spencer, Ayn Rand, Neil Schulman, Andrew Galambos, George Reisman, Milton Friedman, David Kelley o Murray Frank. David Friedman parece justificar también la propiedad intelectual desde postulados utilitaristas. Entre los liberales contrarios a las patentes y a los copyrights destacan Benjamin Tucker, William Legget, Wendy McElroy, Tom Palmer, Roderick Long, Stephan Kinsella, Bowdewijn Bouckaert, Julio Cole o Jesse Walker. Friedrich Hayek pareció mostrarse cuando menos escéptico con respecto a la propiedad intelectual, lo mismo que Thomas Jefferson. El caso de Murray Rothbard es ambivalente, pues aunque se opuso a las patentes sí defendió los derechos reservados del copyright. También Herny George se opuso a las patentes y justificó el copyright. Véase Stephan Kinsella, [“Against Intellectual Property”](#), Journal of Libertarian Studies, 2001; y Julio H. Cole, [“Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?”](#), Journal of Libertarian Studies, 2001. Un bullicioso debate sobre la propiedad intelectual tuvo lugar en Hispalibertas ([1](#), [2](#), [3](#) y [4](#))

[8] Julio H. Cole, [“Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?”](#), Journal of Libertarian Studies, 2001.

[9] Stephan Kinsella, [“Against Intellectual Property”](#), Journal of Libertarian Studies 2001.

[10] Íbid.

[11] John Locke, “Two Treatises of Government”, pág. 305-307, citado en Murray Rothbard, “La ética de la libertad”, Unión Editorial, 1995, pág. 49.

[12] *“Cada individuo se percató de su propia condición y forma, e incluso de la existencia de sus miembros y de su cuerpo, viéndolos y sintiéndolos. Esto constituye su noción de la identidad personal, tanto para él como para los demás; y es imposible concebir – es de hecho una contradicción afirmar – que los miembros y el cuerpo de un hombre no le pertenecen, pues las palabras “le”, “a sí mismo” y “su cuerpo” remiten a la misma cosa material. En la medida en que aprehendemos la existencia de nuestros propios cuerpos percibiéndolos, y en la medida en que percibimos los cuerpos de los demás, tenemos precisamente razones análogas para creer en la individualidad o identidad de otras personas, así como para creer en nuestra propia identidad. Las ideas expresadas por las palabras “mío” y “tuyo”, aplicadas al producto del trabajo, son entonces simplemente una prolongación de las ideas de identidad personal e individualidad”*. T. Hodskin, “The Natural and Artificial Right of Property Contrasted”, citado en Tom Palmer, [“Are patents and copyrights morally justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects”](#), Harvard Journal of Law & Public Policy, 1990.

[13] Iusnaturalistas, valedores de los derechos naturales. En contraposición, los utilitaristas no apelan a los derechos naturales, sino a la maximización del bienestar social o de la utilidad. Volveremos sobre este punto más adelante. Hay proponentes iusnaturalistas y utilitaristas liberales en ambos bandos de la discusión.

[14] Stephan Kinsella, “Against Intellectual Property”, Journal of Libertarian Studies 2001, pág. 10.

[15] Lysander Spooner, [“The Law of Intellectual Property: or an Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in Their Ideas”](#), 1855.

[16] Tom Palmer, [“Are patents and copyrights morally justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects”](#), Harvard Journal of Law & Public Policy, 1990

[17] Tom Bell, [“Copy Fighting”](#), Tech Central Station, 8/5/02

[18] Stephan Kinsella, [“Against Intellectual Property”](#), Journal of Libertarian Studies 2001.

[19] Íbid.

[20] Tom Palmer, [“Are patents and copyrights morally justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects”](#), Harvard Journal of Law & Public Policy, 1990

[21] Stephan Kinsella, [“Against Intellectual Property”](#), Journal of Libertarian Studies 2001.

[22] Íbid.

[23] Roderick T. Long, [“The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights”](#), Formulations, 1995.

[24] Tom Bell, [“Copy Fighting”](#), Tech Central Station, 8/5/02. Vale la pena ilustrar este argumento con un caso concreto que tuvo lugar en Estados Unidos en 1996. Ese año la ASCAP (la “American Society of Composer and Performers”), entidad gestora de derechos de autor por cuenta de 68.000 afiliados, requirió el pago de regalías a todos los campamentos de verano del país en los que los niños cantaran alrededor de la hoguera alguna de las cuatro millones de canciones amparadas por la entidad. La iniciativa suscitó airadas protestas, afectando la imagen pública de la ASCAP. Finalmente capituló y aceptó el pago simbólico de un dólar anual por campamento. Pero como apunta Julio Cole, lo grave es que este humilde pago simbólico ya supone un reconocimiento formal de las demandas de la ASCAP, a saber, que *cualquier* ejecución pública de una canción debe ser previamente *autorizada* por el autor, esto es, que los individuos no tienen derecho a expresarse con total libertad, pues les está vedado articular una determinada sucesión de vocablos en una determinada entonación. Julio H. Cole, “Propiedad Intelectual: Comentarios Sobre Algunas Tendencias Recientes”, Revista Empresa y Humanismo, 2003.

[25] Hans-Hermann Hoppe, [“A Theory of Socialism and Capitalism: economics, politics and ethics”](#), Ludwig Von Mises Institute, 1989, pág. 9.

- [26] Stephan Kinsella, "[Against Intellectual Property](#)", Journal of Libertarian Studies 2001.
- [27] Julio H. Cole, "[Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?](#)", Journal of Libertarian Studies, 2001
- [28] Lysander Spooner, en su afán por ser consecuente, estimaba apropiables tanto los descubrimientos científicos o naturales (hoy no patentables) como las invenciones plasmadas materialmente. Lysander Spooner, "[The Law of Intellectual Property: or an Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in Their Ideas](#)", 1855.
- [29] Stephan Kinsella, "[Against Intellectual Property](#)", Journal of Libertarian Studies 2001.
- [30] Roderick T. Long, "[The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights](#)", Formulations, 1995
- [31] Julio H. Cole, "Propiedad Intelectual: Comentarios Sobre Algunas Tendencias Recientes", Revista Empresa y Humanismo, 2003.
- [32] Stephan Kinsella, "[Against Intellectual Property](#)", Journal of Libertarian Studies 2001.
- [33] [Ley de la Propiedad Intelectual](#), Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril, Libro I (De los derechos de autor), Título III, Capítulo I, Artículo 26.
- [34] Julio H. Cole, "Propiedad Intelectual: Comentarios Sobre Algunas Tendencias Recientes", Revista Empresa y Humanismo, 2003.
- [35] Íbid. La ley Sonny Bono, una serie de enmiendas a la Ley de derechos de autor, fue impulsada, por ejemplo, por firmas vinculadas a la industria cinematográfica que querían evitar, con la extensión del límite temporal, que varios de sus personajes pasaran al dominio público. El caso de Disney, una de la compañías promotoras de esta ley, resulta paradójico, pues históricamente se ha beneficiado de personajes y relatos del dominio público: Blancanieves, Pinocho, La Sirenita, El Libro de la Selva, El Jorobado de Notre Dame... Íbid.
- [36] Roderick T. Long, "[The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights](#)", Formulations, 1995.
- [37] Virtualmente ningún valedor de la propiedad intelectual ha defendido esta postura tan extrema. Andrew Joseph Galambos es una de las pocas excepciones. Llegó a reivindicar, por ejemplo, un derecho exclusivo sobre sus ideas tal que exigía a sus alumnos que no las repitieran fuera de clase, pues sólo a él pertenecían. Galambos al parecer también cambió su nombre original Joseph Andrew por el de Andrew Joseph, para no infringir el derecho de su padre a su propio nombre. Véase Stephan Kinsella, "[Against Intellectual Property](#)", Journal of Libertarian Studies 2001. Lysander Spooner, asimismo, llevó hasta las últimas consecuencias su defensa de la propiedad intelectual, sosteniendo la legítima apropiación tanto de principios científicos o naturales descubiertos como de inventos plasmados físicamente, así como la perpetuidad de dicho título. Véase Tom Palmer, "[Are patents and copyrights morally justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects](#)", Harvard Journal of Law & Public Policy, 1990
- [38] Íbid
- [39] Cabe apuntar que aquí no estamos contraponiendo el utilitarismo con el liberalismo, sino el utilitarismo con el iusnaturalismo, el utilitarismo con los derechos naturales. Ambas perspectivas son perfectamente defendibles desde un punto de vista liberal, además de complementarias, pues el conflicto entre una y otra es en esencia más bien aparente.
- [40] Para una crítica iusnaturalista del utilitarismo véase Murray Rothbard, "[La ética de la libertad](#)", Unión Editorial, 1995, pág. 275-282.
- [41] Para una interesante crítica y reconstrucción del concepto de utilidad véase Murray Rothbard, "[Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics](#)", 1956.
- [42] Tom Palmer, "[Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach](#)", Hamline Law Review, 1989.
- [43] Se arguye también que las ideas son un ejemplo de "bien público" por ser bienes no-rivales en el consumo (el que una persona consuma el producto no disminuye el consumo que otra persona pueda hacer del mismo producto) y que no permiten la exclusión de los no-compradores. Esto generaría un efecto free-riding: numerosos individuos "supuestamente" interesados en el bien se abstendrían de pagar por él a la espera de que lo hicieran otros, pudiendo aprovecharse entonces de éste gratuitamente; la generalización del fenómeno acarrearía que el bien se produjera finalmente en una cantidad menor de la que sería necesaria para satisfacer a los interesados. El hecho de que una innovación genere "externalidades positivas", de que los beneficios de una nueva idea (un invento, un libro, una canción...) no puedan cargarse sobre todos los consumidores, produciría el mencionado efecto free-riding (numerosos individuos copiarían el invento, el libro o la canción en lugar de comprarlo, por ejemplo, pero al obtener los autores y creadores menos ingresos producirían menos inventos, menos libros y menos canciones). Más allá de que el concepto de bien público adolece, cuando menos, de serias inconsistencias (véase, por ejemplo, Alberto Benegas Lynch, "[Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado](#)"), como señala Tyler Cowen, el mercado tiene varias vías para solventar los problemas de bienes públicos y externalidades, desde la búsqueda de mecanismos para excluir a los free-riders hasta contratos unánimes pasando por fórmulas que aten bienes públicos a bienes privados. Véase Tyler Cowen, "[Public Goods and Externalities](#)", The Concise Encyclopedia of Economics.
- [44] Julio H. Cole, "[Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?](#)", Journal of Libertarian Studies, 2001.
- [45] Íbid.
- [46] En Estados Unidos. Tom Palmer, "[Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach](#)", Hamline Law Review, 1989
- [47] Julio H. Cole, "[Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?](#)", Journal of Libertarian Studies, 2001.
- [48] Íbid.
- [49] Tom Palmer, "[Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach](#)", Hamline Law Review, 1989
- [50] Stephan Kinsella, "[Against Intellectual Property](#)", Journal of Libertarian Studies 2001.
- [51] Julio H. Cole, "[Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?](#)", Journal of Libertarian Studies, 2001
- [52] Íbid.
- [53] Tom Palmer, "[Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach](#)", Hamline Law Review, 1989.
- [54] Julio H. Cole, "[Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?](#)", Journal of Libertarian Studies, 2001.
- [55] Íbid.
- [56] Paul Krill, "[Red Hat exec criticises software patents, Microsoft](#)", Computerworld, 22/4/05.
- [57] Julio H. Cole, "[Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?](#)", Journal of Libertarian Studies, 2001.
- [58] Murray Rothbard, "[Man, Economy and State](#)", Ludwig Von Mises Institute, 2004, pág. 658-659.
- [59] Julio H. Cole, "[Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?](#)", Journal of Libertarian Studies, 2001
- [60] Véase Williamson Evers, "[Toward a Reformulation of the Law of Contracts](#)", Journal of Libertarian Studies, 1977; Stephn Kinsella, "[A Libertarian Theory of Contract: Title Transfer, Binding Promises and Inalienability](#)", Journal of Libertarian Studies, 2003; Murray Rothbard, "[La ética de la libertad](#)", Unión Editorial, 1995, pág. 191-213.
- [61] Stephan Kinsella, "[Against Intellectual Property](#)", Journal of Libertarian Studies 2001.
- [62] Gil Gillory, en los comentarios del post "[There is no such thing as a free patent](#)", Mises Economics Blog.
- [63] Íbid.
- [64] Tom Palmer, "[Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach](#)", Hamline Law Review, 1989.
- [65] Íbid.
- [66] Íbid.

[67] *Ibid.*

[68] Julio H. Cole, "[Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?](#)", *Journal of Libertarian Studies*, 2001.

[69] Tom Palmer, "[Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach](#)", *Hamline Law Review*, 1989.

[70] Tom Palmer, "[Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach](#)", *Hamline Law Review*, 1989

[71] *Ibid.*

[72] Por ejemplo porque se hacen con la obra de algún modo lícito que no les vincula contractualmente. En el caso de que exploten comercialmente la obra habiendo incurrido en la obligación contractual de no hacerlo podrán ser imputados por la violación del contrato.

[73] Tom Palmer, "[Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach](#)", *Hamline Law Review*, 1989

[74] Julio H. Cole, "[Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?](#)", *Journal of Libertarian Studies*, 2001

[75] Julio H. Cole, "[Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?](#)", *Journal of Libertarian Studies*, 2001. Arnold Plant sugiere que en el caso de los libros la ausencia de derechos de autor en efecto contraería el número de títulos publicados, pero ello no es necesariamente negativo, pues lo que interesa a los consumidores no son más títulos, sino más *buenos* títulos y más baratos. Plant apunta que el sistema de copyrights alienta la publicación de más títulos, pero no suficientes copias de obras que realmente se ajustan a los intereses del lector. Esto es así porque el negocio de la edición de libros tiene visos de lotería: con el objeto de obtener beneficios, e ignorando a priori qué títulos serán exitosos, el editor publica muchos libros a la espera de que los ingresos de los más vendidos compensen las pérdidas de los otros. Los copyrights distorsionan esta situación elevando las ganancias de los títulos exitosos (el derecho de explotación exclusiva garantiza rentas monopolísticas), con lo cual aumenta el "premio de la lotería" pero no los riesgos. El editor comprará entonces más "números": publicará más títulos, si bien aquellos que el consumidor prefiere (los exitosos) serán publicados en cantidades menores y a precios más altos, pues debido a los monopolios legales, que incrementan los ingresos de los "buenos" títulos, los editores pueden permitirse publicar más "malos" libros. *Ibid.*

[76] *Ibid.*

[77] Richard Menta, "[Did Napster Take Radiohead's New Album to Number 1?](#)", *MP3newswire.net*

[78] Nótese que la pregunta es si sería *legítimo*, no si sería *moral*. La distinción es de suma importancia, porque una cosa es aquello a lo que tenemos derecho (todo lo que no viola la libertad de terceros) y otra distinta si ejercemos o no ese derecho y cómo valoramos dicho ejercicio. El que sea legítimo (tener derecho a) proferir proclamas misóginas no significa que uno deba considerar morales estas proclamas y no aborrecibles.

[79] Roderick T. Long, "[The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights](#)", *Formulations*, 1995.