XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009.

Sistematización de los argumentos críticos de la Propiedad Intelectual.

Mariano Zukerfeld.

Cita:

Mariano Zukerfeld (2009). *Sistematización de los argumentos críticos de la Propiedad Intelectual. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires.*

Dirección estable: https://www.aacademica.org/000-062/222

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto*. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: https://www.aacademica.org*.

Sistematización de los argumentos críticos de la Propiedad Intelectual

Mg.Mariano Zukerfeld
IIGG-UBA
Becario CONICET

Introducción

Los consumos culturales han ganado, en los últimos años, el formato digital. Música, películas, artes audiovisuales, blogs, fotologs y otras formas de expresión dominan los intercambios culturales de amplios y crecientes sectores medios urbanos. Celulares y cibercafés extienden, en parte, esos consumos a los sectores populares. La vida cultural se agita en redes sociales, y el fenómeno de la llamada web 2.0 florece por doquier. Sin embargo, estos fenómenos vienen acompañados de nuevas formas de regulación del acceso a la cultura. Particularmente, la digitalización y el intercambio a través de Internet, a la vez que favorecen la difusión de los conocimientos, ingresan a las distintas formas de cultura en los dominios de la propiedad intelectual, particularmente del copyright. En efecto, toda forma de cultura que adquiere una fijación en un soporte dado (por ejemplo, un conjunto de bits) es *automáticamente* objeto de derechos de autor. Como es bien sabido, esto ha generado toda clase de discusiones legales y políticas. En efecto, en los últimos años, junto con la expansión de los derechos de propiedad intelectual

asociada a la difusión de las tecnologías digitales, han emergido fuertes discursos críticos de tal expansión o, incluso, de los derechos de propiedad intelectual *ex toto*. No obstante, mientras que las distintas esencias argumentales *a favor* de la propiedad intelectual han sido purificadas, analizadas y tipologizadas reiteradamente, nada de esto se ha hecho con los argumentos críticos.

Por eso, esta ponencia se propone presentar cinco núcleos argumentativos, cinco tipos de oposición a la Propiedad Intelectual ancladas en ideologías diversas, pero que llamativa y contradictoriamente, suelen aparecer combinados. Esos argumentos, cuya historia presenta algunas paradojas instructivas, son los que hemos denominado: a) Jeffersoniano b) Liberal c) Libertario d) Keynesiano e) Marxista. A su vez, cada uno de estos argumentos contiene implícitas ideas respecto de alternativas institucionales a la propiedad intelectual. Entender las especificidades y los límites de cada posición puede ser un ejercicio interesante para pensar, en términos de políticas públicas, la viabilidad y la coherencia de otros mecanismos de regulación del acceso al conocimiento.

En esta ponencia reconstruimos cinco núcleos argumentales que rechazan a la IP. Intentamos presentarlos de manera aséptica, aunque en la realidad de los textos casi nunca se manifiesten de este modo. Es más factible verlos combinados y superpuestos, tanto en manos de los detractores de la IP como en las de sus apologistas. En efecto, muchas veces estos argumentos aparecen menos radicalizados que como los presentamos y sugieren modificaciones parciales, en vez de impugnaciones totales a la IP. Pero hay que notar que, a diferencia de las posiciones en defensa de la propiedad intelectual -que han sido reiteradamente tipologizadas (vid. Anexo I)- las posturas que la atacan permanecen relativamente vírgenes de indagación sistemática[1]. Una explicación hipotética de este fenómeno podría basarse en que los críticos de la IP están más ocupados en embestir al sistema vigente que en imaginar alternativas sólidas. Mientras esto sea de este modo, cada uno de ellos utilizará cualquier apoyo a su disposición, sin atender demasiado a qué grado de consistencia tengan las alianzas conceptuales que haya establecido o, remarcablemente, qué nivel de compatibilidad posean con su marco teórico de referencia. Así, se verifica una clara asimetría: casi todos los textos de los defensores de la IP - no economistas- reprueban a quienes también abogan por ella desde perspectivas diversas de la propia. Pero los trabajos de los fustigadores de la propiedad intelectual soslayan toda crítica a quienes coinciden tácticamente en el enemigo común,

[1] Una notable excepción es la del texto de Himma (2006) que identifica ocho argumentos en contra de la IP. Sin quitarle méritos, podemos poner dos reparos: a) los argumentos presentados son reiterativos. Es decir, no se presentan suficientemente tipificados como para ser mutuamente excluyentes. b) Los argumentos no se entroncan con raíces filosóficas más profundas: la referencia más antigua de Hima es a un texto de 1989. (cfr. Himma, 2006: 5-12). Por otra parte, hay que decir que *sí* hay varias enumeraciones de *argumentos* contra la IP, generalmente en los textos de sus defensores y al efecto lógico de refutarlos (Kitch, 2000; Landes y Posner, 1989; Kitch, 2000; Massot, 2006), pero que ellas no representan, en ningún caso, una búsqueda de *sistematización* abarcativa. Sólo se eligen fragmentos raleados, útiles al objetivo instrumental de la defensa de la IP.

aunque difieran abismalmente en los motivos estratégicos[2]. Ahora bien, resulta bastante obvio que contar con una tipologización de los argumentos en contra de la IP es una herramienta útil para mejorar la calidad de los debates en curso entre panegiristas y censores. Nuestra tarea, entonces, es rastrear esencias conceptuales extremas a sabiendas de que pueden no coincidir con sus despliegues fenoménicos. Por supuesto, nos abstenemos *aquí* de juzgar la pertinencia de cada una ellas y la de las críticas que a su vez han recibido. Cinco son, dijimos, los argumentos purificados que hemos encontrado. Pasamos a enumerarlos.

i) Ontológico

A diferencia de la propiedad física, el conocimiento es perenne: su consumo no lo desgasta. Por ende, limitar su uso es contrario a su naturaleza. El conocimiento debe circular tan libremente como sea posible.

El argumento ontológico surge de distinguir entre la *esencia del ser* que es sujeto a derechos exclusivos en la propiedad física y el que lo es en la propiedad intelectual. En este sentido, Palmer entiende que un comienzo lógico, a la hora de indagar respecto de la conveniencia de una institución determinada, es preguntarse por su sustancia íntima:

> One cannot address how (or whether) such things ought to be made the objects of ownership without addresing their fundametal nature. (Palmer, 1990:819)

Quizás, la primera reflexión sistemática sobre la ontología del conocimiento y su relación con la propiedad intelectual sea la que se encuentra en la bellísima y ampliamente citada carta de Thomas Jefferson a Isaac McPherson de 1813. Transcribimos algunos párrafos, con énfasis añadido:

> It would be curious then, if an idea, the fugitive fermentation of an individual brain, could, of natural right, be claimed in exclusive and stable property. *If nature has made any one thing less susceptible than all others of exclusive property, it is the action of the thinking power called an idea***,** which an individual may exclusively possess as long as he keeps it to himself; *but the moment it is divulged, it forces itself into the possession of every one, and the receiver cannot dispossess himself of it. Its peculiar character, too, is that no one possesses the less, because every other possesses the whole of it.* He who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine; as he who lights his taper at mine, receives light without darkening me. *That ideas should freely spread* from one to another over the globe, for the moral and mutual instruction of man, and improvement of his condition, *seems to have been peculiarly and*

[2] Una excepción a esta regla es la de Kinsella (2001) que se horroriza ante el avance de la crítica de la IP basada en proponer un sistema de recompensas estatal (Shavell y Van Ypperselle, 2001).

> *benevolently designed by nature***,** when she made them, like fire, expansible over all space, without lessening their density in any point, and like the air in which we breathe, move, and have our physical being, incapable of confinement or exclusive appropriation. *Inventions then cannot, in nature, be a subject of property.*[3] (Extractos de carta de Thomas Jefferson a Isaac McPherson, Monticello, 13 de agosto de 1813. Koch y Pedden, 1972: 84)

Los fragmentos en itálica son claros: Jefferson alude reiteradamente a que la *naturaleza* de las ideas las vuelve contrarias a ser domesticadas por la propiedad. Descubre la característica del conocimiento que muchas décadas después los economistas llamarán *non-rivalness*, es decir, que las posibilidades de uso de una idea dada por parte de un individuo no se ven menguadas por la utilización que otro individuo haga de ella. Y ello lo conduce a postular lo que luego se llamaría *non-excludability*, la tendencia de las ideas (¨fermentaciones fugitivas¨) a diseminarse libremente.[4] Ambos rasgos serán vinculados con l Pero aunque Jefferson fue quien mejor expresó estas ideas sobre la diferencia entre la ontología de la propiedad física y la intelectual, ellas circulaban en el clima de época que rodeó a la redacción Constitución de los EE.UU. Dice Cole:

> ... from the very beginning, there was never any real consensus as to the benefits of adopting a patent system. Some of the most prominent drafters of the U.S. Constitution (among them several outstanding inventors) were opposed to the idea, sometimes vehemently. (Cole, 2001: 84)

Uno de esos inventores que, reconociendo el ´Argumento ontológico´, rechazó la oferta de una patente para su famoso *stove* fue Benjamín Franklin:

> As we enjoy great advantages from the inventions of others, we should be glad of an opportunity to serve others by any invention of ours; and this we should do freely and generously. (Franklin, 1984 [1909]:112)

Pero el argumento ontológico, obviamente, no aparece sólo entre las críticas de los liberales que erigieron los EE.UU. Se manifiesta ampliamente en pensadores de todas las tendencias. Como

[3] Sería injusto con el pensamiento de Jefferson citar sólo los párrafos que apoyan el ¨Argumento Ontológico¨. Su punto de vista no es el de un opositor neto a la IP. Como dijimos en la introducción a esta subsección, en la práctica distintas esencias argumentales conviven. Jefferson, en la misma carta, reconoce la posibilidad –aunque ciertamente, no la necesariedad- de un monopolio temporal como incentivo a los inventores -cosa que lo colocaría dentro del argumento de la Utilidad Económica, en las secciones 3)a)iii o, más probablemente, 4)b)iii de este trabajo): ¨Society may give an exclusive right to the profits arising from them, as an encouragement to men to pursue ideas which may produce utility, but this may or may not be done, according to the will and convenience of the society, without claim or complaint from any body (...)In some other countries it is sometimes done, in a great case, and by a special and personal act, but, generally speaking, other nations have thought that these monopolies produce more embarrassment than advantage to society; and it may be observed that the nations which refuse monopolies of invention, are as fruitful as England in new and useful devices.¨ Jefferson a McPherson, en Koch y Peden, 1972: 84)

[4] Como vimos en la sección 3, los economistas del siglo XX extraen dos tipos de conclusiones distintas de las de Jefferson y contradictorias entre sí, respecto de la non-rivalness del conocimiento: unos postulan la necesidad de que los llamados bienes públicos sean producidos por el estado (empezando por el artículo seminal de Samuelson, 1954), otros consideran que deben asignarse derechos de propiedad que eliminen las externalidades positivas del conocimiento (basándose en Coase, 1960, es Demsetz, 1970, quien desarrolla esta idea. Para una crítica de la relación entre la noción de bien público y el conocimiento, Zukerfeld, 2007.)

ejemplo, y para finalizar la exposición del mismo, presentamos dos citas de autores provenientes de corrientes extremadamente opuestas entre sí -cuyos propios argumentos esenciales veremos más adelante- y que seguramente no se leerán nunca. Ambos reflexionan sobre una de las consecuencias del ´Argumento ontológico´: la idea de que mientras la escasez de la propiedad física es natural, la del conocimiento se crea artificialmente, contra-natura, mediante la IP. Uno es representante de los liberales-libertarios, el citado Julio Cole:

> According to the economic theory of property (following David Hume), society benefits from the delimitation and protection of private property rights because goods are scarce. There is no point in defining property rights over abundant goods. On the other hand, when goods are scarce and property is communal, they are not used efficiently. Private property guarantees that scarce goods will be put to their most efficient and productive uses. (Cole, 2001: 81).

El otro autor es Enzo Rullani, emisario de la corriente del Capitalismo Cognitivo, de origen marxista.

> La escasez del conocimiento, eso que le da valor, tiene, de esta suerte, una naturaleza artificial: deriva de la capacidad de un «poder», cualquiera que sea su género, para limitar temporalmente su difusión y para reglamentar el acceso. (Rullani, 2000: 102).

ii) Liberal

> **La propiedad intelectual crea un monopolio. Los monopolios generan ineficiencias en la economía. Las instituciones de mercado pueden lidiar con las externalidades del conocimiento eficientemente sin propiedad intelectual.**

Como vimos en la subsección dedicada a los argumentos a favor de la IP reunidos bajo la denominación de Utilidad Económica (3a iii), casi todos los economistas aceptan que la IP confiere un monopolio[5], y que éstos generan cierto tipo de ineficiencia. Sin embargo los economistas que apoyan la IP suelen aceptar que la única forma de lidiar con las externalidades positivas del conocimiento -con la aspectos que lo emparentan a un bien público, - está dada por las instituciones de la IP. La mentada estructura de costos de la producción de conocimientos –altos costos fijos/hundidos, para producir una primera unidad y bajos o nulos costos marginales, en caso de la información digital- desestimularía su producción en condiciones de competencia perfecta. Así, consideran que las ineficiencias que se generan por el monopolio, son menores que

[5] La excepción es Kitch, 2000.

las que resultarían de la ausencia de legislaciones IP, que redundarían en términos de la falta de incentivos para la innovación, disipación de rentas, pérdidas de eficiencia en la ubicación de los recursos, y otros que desarrollamos páginas atrás y sobre los que volveremos críticamente en el ítem b) de esta sección.

Ahora bien, el punto es que, por más que quienes defiendan estos argumentos se definan a si mismos como liberales, resulta claro que la esencia del liberalismo rechaza toda forma de monopolio. El hilo conductor de la doctrina liberal desde Adam Smith a Von Hayek ha sido inequívocamente la creencia en las bondades de la libre competencia en el mercado en todos los aspectos de la vida económica. Evidentemente, esto llevó a que muchos pensadores liberales se hayan preguntado si no había formas en las que las instituciones mercantiles pudieran lidiar convenientemente con los bienes sujetos a las diversas formas de la propiedad intelectual, y así evitar la profanación de los principios filosóficos liberales. Entre los que respondieron afirmativamente, Michele Boldrin y David Levine son quizás los más conocidos. La parte del argumento de los autores que nos interesa aquí –la que es puramente liberal- comienza con la distinción entre dos aspectos de la propiedad intelectual.

> One is the right to own and sell ideas. The other is the right to control the use of those ideas after the sale. The first, sometimes called the tight of first sale, we view as essential. The second, which we refer to as downstream licensing, we view as *economically dangerous*[6]. (Boldrin y Levines, 2002: 2)

Es decir, el razonamiento liberal no tiene nada en contra de la venta de ideas. Por el contrario, se manifiesta –a diferencia del argumento ontológico- respecto de la importancia de un mercado competitivo para el conocimiento. Pero el problema radica en que, dada la tendencia a 0 de los costos marginales de producción de las ideas, el *downstream licensing* surge para impedir la competencia luego de que la primera copia ha sido vendida. Y conduce al monopolio

> All producers would impose downstream licensing agreements if they could: producers prefer no to compete against their customers. But the absence of competition leads to monopoly, and economists, as a rule frown on monopoly. (Boldrin y Levines, 2002: 2)

El razonamiento liberal cuenta con dos pasos más. El primero radica en señalar que las ineficiencias que genera el monopolio en IP son mayores que la que sus defensores aceptan.

> The fact, however, is that there are several important costs that tend to be overlooked. Apart from the considerable administrative costs and legal expenses associated with patent litigation, perhaps the most obvious economic cost of a patent system is that, in order to create incentives for the production of inventions that otherwise would not

[6] Como veremos, el argumento libertario considera esto como *moralmente* peligroso

> have been developed, patents create monopoly privileges over inventions that would have been developed even without the incentive. However, there are other important costs to consider. (Cole, 2001: 89)

Más allá de la larga lista de objeciones puntuales a los monopolios que pueden invocarse desde el argumento liberal (las cuales revisaremos puntualmente en el ítem b de esta sección), el segundo paso necesario es el propositivo. Intentar una demostración, en términos de eficiencias económica, de que el puede evitarse el downstream licensing mediante la creación de un mercado competitivo de ideas. Eso que hacen Boldrin y Levine con un modelo matemático que obviamente no podemos presentar aquí. Pero transcribimos la provocativa conclusión, que refleja perfectamente, acertada o no, el espíritu de la crítica liberal a la propiedad intelectual.

> In summary, under competition and in the empirically interesting case where demand is elastic, improving the technology for reproduction increases the first price sale without bound: the improved technology makes it much easier for a producer to recover sunk costs in a competitive market. This does not mean that the producer will argue against downstream licensing and in favor of increased competition: she will still be able to earn more revenue with a monopoly than under competition. But is a good argument for not giving in to the producer and granting them the monopoly (the ability to cover sunk costs and produce a socially desirable good) is reduced by the new technology. (Boldrin y Levines, 2002: 9)

iii) Libertario

> **La llamada ´propiedad intelectual´ en realidad no es propiedad. Por el contrario, refiere a un conjunto de instituciones jurídicas que impiden el pleno ejercicio de los derechos de propiedad privada.**

Mediante el término libertario –poco usado en castellano en el sentido que le damos aquí- nos referimos a una corriente extrema del liberalismo, que cuenta como referencia teórica principal a Ludwig Von Mises. El acento de esta orientación está puesto en la búsqueda del pleno ejercicio del derecho de propiedad respecto de todos los objetos. A primera vista, parecería que lo lógico desde una concepción de este tipo sería festejar los derechos de propiedad intelectual, siguiendo la linea de Coase –Demsetz. En efecto, aparentemente, generando exclusiones respecto del conocimiento se estaría engrandeciendo la parte del mundo sujeta a la propiedad privada, como propugnan los linertarios.

Sin embargo, hay un problema. El derecho de IP que en el apartado anterior mencionamos como ´downstream licensing´ presenta la particularidad de que interfiere con el absoluto ejercicio de la libertad del propietario del bien adquirido. La prolongación del poder del productor del bien con posterioridad a la enajenación del mismo limita la plenitud de la disposición del mismo por parte del adquirente. Por ejemplo, el que vende un programa de software impide que quien lo compre ejerza la totalidad de los derechos conferidos por la noción de propiedad *de su computadora*. No puede, por caso, copiar el programa y revenderlo. Es decir, la IP supone que, del conjunto de derechos que la institución propiedad privada confiere, el productor-vendedor del bien retiene al menos uno, con lo que el adquirente no recibe toda la propiedad del bien. Como dice Palmer:

> The fact that a property right can be conceived as a bundle of rights to a thing indicates that one right among the many may be retained by the original producer, in this case, the right to reproduce the item. Just as a piece of land may be sold, and certain rights retained (easements, building restrictions, etc), so all the rights to a mousetrap could be sold except one, the right to copy it.(...) The separation and retention of the right of copy from the bundle of rights that we call property is problematic.(...) What if I recorded a broadcasdt on my VCR? Does the broadcaster own my television set and reserve the right to determine its use in recording signals that come over the airwaves?" (Palmer, : 853-854)

Quizás el autor que más extensa y enfáticamente haya asumido el ´Argumento libertario´ sea Stephan Kinsella. Extendiendo la lógica del razonamiento de Palmer, Kinsella no sólo considera que el adquirente –de material bajo IP- ve mermados sus derechos sobre los bienes tangibles que posee. Sino que pone el acento en la pregunta respecto de cómo el poseedor de los derechos de IP puede legitimar su restricción del uso de los bienes tangibles ya poseídos por terceros. Es decir, partiendo de la idea de que la propiedad surge de la primera regla de *homesteading,* la primera ocupación, el autor requiere a los defensores de la IP que presenten una segunda regla de homesteading que explique el derecho del poseedor de IP a limitar el ejercicio de la propiedad física previamente adquirida.

> Proponents of IP must also advocate a new homesteading rule to supplement, if not replace, the first-possessor homesteading rule. They must maintain that there is a *second* way for an individual to come to own tangible property. To wit, the IP advocate must propose some homesteading rule along the following lines: "A person who comes up with some useful or creative idea which can guide or direct an actor in the *use* of his own tangible property thereby instantly gains a right to control all other tangible property in the world, with respect to that property's similar use." This new-fangled homesteading

technique is so powerful that it gives the creator rights in third parties' *already owned* tangible property. For example, by inventing a new technique for digging a well, the inventor can prevent *all others* in the world from digging wells in this manner, *even on their own property*. To take another example, imagine the time when men lived in caves. One bright guy–let's call him Galt-Magnon–decides to build a log cabin on an open field, near his crops. To be sure, this is a good idea, and others notice it. They naturally imitate Galt-Magnon, and they start building their own cabins. But the first man to invent a house, according to IP advocates, would have a right to prevent others from building houses on their own land, with their own logs, or to charge them a fee if they do build houses. It is plain that the innovator in these examples becomes a *partial owner* of the tangible property (e.g., land and logs) of others, due *not* to first occupation and use of that property (for it is already owned), but due to his *coming up with an idea*. Clearly, this rule flies in the face of the first-user homesteading rule, arbitrarily and groundlessly overriding the very homesteading rule that is at the foundation of all property rights. (Kinsella, 2001: 32-33)

Así, la segunda regla de homesteading no sólo es insostenible, sino que es contraria a ¨las bases de todos los derechos de propiedad¨. Por ende, la IP no es propiedad, sino que se opone a ella, como señala la conclusión del trabajo de Kinsella:

We see, then, that a system of property rights in "ideal objects" necessarily requires violation of other individual property rights, e.g., to use one's own tangible property as one sees fit. Such a system requires a new homesteading rule which subverts the firstoccupier rule. IP, at least in the form of patent and copyright, cannot be justified. (Kinsella, 2001: 44)

Pero, para finalizar, cabe señalar que el ´Argumento libertario´ tiene raíces históricas que anteceden largamente al nacimiento de la corriente de pensamiento a la que alude. Más aún, y curiosamente, la primera crítica de la IP basada en la idea de que ella profana el derecho de propiedad privada física ni siquiera fue elaborada por un pensador reconocido en el árbol genalógico libertario. Por el contrario, fue esgrimida por el filósofo que elaboró la concepción del Estado de la que más han abominado y que más han combatido los liberales y, ciertamente, los libertarios.

Lo sustancial del derecho del escritor y el inventor no debe buscarse, en primer lugar, en que al enajenar el ejemplar individual pongan arbitrariamente como condición que permanezca como propiedad de inventor y no devenga propiedad de los otros la posibilidad que ellos ahora poseen de producir a su vez tales productos en forma de cosas. *En primer lugar hay que preguntarse si una separación tal entre la propiedad de la cosa y la*

posibilidad que se me da, junto con ella, de producirla a mi vez, es admisible por el concepto y no elimina la propiedad plena y libre (Hegel, [1821] 2004: 81 énfasis añadido)

iv) Keynesiano

Las fallas del mercado deben compensarse con intervenciones estatales. Los bienes públicos, como el conocimiento, representan una falla de mercado no resueltas por las instituciones de la IP. Por ende, los conocimientos valiosos para una sociedad deben ser provistos por el Estado, que debe financiar a sus productores y ponerlos en el dominio público.

El ´Argumento keynesiano´ encuentra bases firmes en la idea de Samuelson de que ciertos bienes pueden ser provistos de manera más eficiente por el Estado que por el mercado[7]. El artículo seminal de ese autor (1954) se publica y difunde en una época en la que el Estado benefactor propugnado por Keynes estaba en su apogeo. En este sentido, el argumento keynesiano emparenta al conocimiento con otro tipo de bienes y servicios (defensa nacional, carreteras, alumbrado público) que son vistos como mejor suministrados por el sector público que por el privado.

Específicamente, en relación a la propiedad intelectual el argumento en cuestión puede sustentarse en diversas críticas a éstas instituciones. Pero la central es la de que el monopolio genera pérdida de bienestar social. Los precios de monopolio de los bienes bajo IP están ampliamente por encima de los que los productores necesitan para recuperar su inversión en R&D y los otros costos de producción. Mientras tanto, amplios sectores de la sociedad permanecen, en virtud de la diferencia entre el precio de monopolio y el costo marginal (tendiente a 0), excluidos de bienes a los que le asignan un valor superior que el de su costo de producción. Como señalan Shavell y Von Ypersele:

> ...it is helpful to consider areas of innovation where the social losses due to intellectual property rights are likely to be high, namely, where the difference between price and production cost (after innovation) is large. Such areas of innovation may be exemplified by development of pharmaceuticals, computer software, and recorded music and visual products. Here, prices are often substantial in relation to production cost; drugs may sell for many times their marginal production cost, the price of computer software is generally nontrivial even though its marginal production cost is essentially zero (it can be

[7] Cabe señalar, sin embargo, que los amplios debates del siglo desde fines del siglo XVIII y a lo largo de todo el XIX contemplaron sistemas de recompensas. De hecho: en 1714 el gobierno inglés ofreció un premio de 20.000 libras que condujo a la invención del cronómetro (Wooley, 2006), el Parlamento inglés autorizó por lo menos ocho pagos de recompensas a inventores entre 1790 y 1825, (Shavell y Ypersella, 2001: nota al pi nro. 4) y en 1837 el gobierno francés compró los derechos del prototipo fotográfico de Louis Daguerre (Wooley, 2006). Además, *The Economist*, en su crítica de mediados del s. XIX al sistema de patentes, apoyaba esta alternativa.

> downloaded from the Internet), and similar statements can be made about compact disc recordings, cable television broadcasts, and first-run movies. (Shavell y Ypersele: 2001, 545)

Pero el núcleo duro del argumento keynesiano está en el tipo de propuesta de reemplazo de la IP que hace: un sistema basado en el pago de recompensas por parte del Estado a los productores con la condición de que los conocimientos creados por éstos sean puestos en el espacio público[8]. Los beneficios de este sistema, desde la óptica del ´Argumento keynesiano, no se limitarían al aumento de lo que los economistas llaman eficiencia estática (el bienestar social presente de los consumidores) sino que repercutirían en un incremento de la eficiencia dinámica (el bienestar social futuro como producto del aumento de los incentivos a innovar):

> In a regime with rewards, drugs would be far cheaper and more widely used, all computer software would be free, and electronically recorded materials would be inexpensive, arguably engendering significant increases in consumer welfare. Moreover, there would also be potential gains from enhanced incentives to innovate, as profits from patent and copyright may fall considerably short of consumer surplus. For example, Kremer suggests that studies of the social versus the private returns from research indicate that private profits from research might well be only one-third of the social returns. Because optimal rewards would reflect the social returns, rewards would increase overall incentives to invest. (Shavell y Ypersele: 2001, 545).

Hay que decir que si bien el argumento keynesiano es hoy minoritario en la academia, no es difícil encontrarlo en los medios masivos de comunicación. Como ejemplo, y para cerrar este apartado, presentamos una versión de esta línea argumentativa elaborada por Scott Woolley en la insospechadamente socialdemócrata revista Forbes:

> Under a drug prize system, the U.S. government would simply pay cash for the rights to any drug that wins FDA approval, then put the U.S. rights in the public domain. Voilà! a free market in the manufacture and sale of new drugs. Generic drugs ("generic" being another way of saying the rights are in the public domain) already do a wonderful job of keeping prices down. While the price of patent-protected drugs has been rising at roughly twice the rate of inflation, the real price of generics has fallen in four of the last five years. Prizes tap the creativity of the private sector to solve problems very effectively, points out Michael Kremer, a Harvard economist and leader in trying to

[8] Más allá de los debates del siglo XIX, el sistema de recompensas como alternativo a las patentes de invención ha recibido poca atención en el siglo XX. Sin embargo, algunos de los economistas que se han ocupado de él son: Michael Polanvyi, Michael Kremer, Suzanne Scotchmer y Brian Wright (Shavell y Ypersella, 2001: 528). El motivo principal de esto ha sido la dificultad de establecer mecanismos que eviten la discrecionalidad gubernamental en la asignación de los montos.

popularize the prize idea. "Unlike government-funded programs, [prizes] provide strong incentives. Researchers get paid only if their work succeeds."

v) Marxista

El capitalismo se basa en la apropiación privada del trabajo colectivo. La propiedad intelectual ejecuta este principio respecto del conocimiento mediante la privatización del resultado del ¨general intellect¨.

Aunque Marx se ocupó ampliamente de analizar la relación entre producción colectiva y apropiación privada en el capitalismo, sólo lo hizo respecto de la propiedad física. El problema del conocimiento como insumo productivo no lo preocupó, salvo contadas excepciones. La más importante de ellas se encuentras en un pasaje de los Grundrisse, el célebre Fragmento sobre las máquinas. En él Marx observa la tendencia del capitalismo a tomar cada vez más a la cooperación intelectual colectiva como fuente de valorización. Los saberes producidos por la sociedad a través de la ciencia y objetivados en la maquinaria, dice el autor, cobran importancia creciente. No es ya sólo el trabajo abstracto del obrero, su energía física, aquello de lo que el capital se apropia. Sino que, ante todo, es el ¨general intellect¨, el conjunto de conocimientos del obrero colectivo, el combustible que alimenta la maquinaria capitalista.

> La naturaleza no construye máquinas, ni locomotoras, ferrocarriles, electric telegraphs, selfacting mules, etc. Son éstos, productos de la industria humana: material natural, transformado en órganos de la voluntad humana sobre la naturaleza o de su actuación en la naturaleza. Son órganos del cerebro humano creados por la mano humana; fuerza objetivada del conocimiento. El desarrollo del capital fijo revela hasta qué punto el conocimiento o knowledge social general se ha convertido en fuerza productiva inmediata, y, por lo tanto, hasta qué punto las condiciones del proceso de la vida social misma han entrado bajo los controles del general intellect y remodeladas conforme al mismo. (Marx, 1972 [1857]: 230)

Pero Marx estaba interesado en la propiedad de los conocimientos en tanto que fijación en el capital. Los problemas de copyright y patentes, es decir, de la propiedad del conocimiento codificado, no concitaron su atención de forma directa. Será mucho después, hacia finales del siglo XX y comienzos de XXI, cuando un conjunto de pensadores italianos y franceses (Negri, Lazzarato, Rullani, Corsani, Blondeau, Boutang) reinterpreten las ideas de Marx y las apliquen a las transformaciones en curso en la esfera de la IP. Todos ellos dan por sentado el argumento que encabeza estos párrafos y se concentran no en criticar a la IP –tarea que dan por superada con la

crítica a la propiedad en general- sino en analizar las repercusiones que la digitalización del conocimiento tiene en el proceso de trabajo capitalista. En cualquier caso, estos autores, si bien utilizan todo el arsenal de conceptos de Marx, son sumamente críticos respecto de la mayor parte del legado de este autor.

De modo que ni Marx ni sus seguidores formula con claridad el ´Argumento marxista´ contra la IP que subyace a sus trabajos. ¿Nadie lo hace?

Mal que le pese a los partidarios de Marx y a los editores de ayer y hoy del periódico británico, es *The Economist* quien provee la primera y más precisa versión de la oposición auténticamente marxista a la propiedad intelectual. Y lo hace, llamativamente, en contemporaneidad a los debates que sostenía con el propio Marx respecto de otros temas.

> Antes de que puedan (los inventores) establecer el derecho de propiedad sobre sus inventos, *deben abandonar todo el conocimiento y ayuda que han obtenido del conocimiento e inventos de otros. Esto es imposible y esa imposibilidad demuestra que sus mentes e inventos son de hecho, partes de la gran mentalidad total de la sociedad...* (The Economist, 28/12/1850: 1434 citado en Penrose, 1974 [1951] : 25 énfasis añadido).

Bibliografía

- **Blondeau, Olivier,** (1999), ¨Génesis y subversión del capitalismo informacional¨, en Rodríguez, Emanuel y Sánchez, Raúl (Compiladores) Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva, Traficantes de Sueños, Madrid.
- **Boldrin, Michele y Levine, David K**. (2002) ¨The Case Against Intellectual Property ¨ **American Economic Review Papers and Proceedings**, v92, n2 (May 2002):
- **Boutang, Yann Moullier** *(*1999), ¨Riqueza, propiedad, libertad y renta en
- el capitalismo cognitivo¨, en Rodríguez, Emanuel y Sánchez, Raúl (Compiladores)
- Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva, Traficantes de
- Sueños, Madrid.
- **Coase, Ronald** (1960), ¨The problem of social cost¨ en *The Journal of Law and economics*, volumen III.
- **Cole, Julio** (2001) Patents and copyrights: do the benefits exceed the costs? *Journal of Libertarian Studies* Volume 15, no. 4 (Fall 2001), pp. 79–105.
- **Correa, Carlos** (2006) Economía de las patentes, el Acuerdo TRIPS y la Salud Pública" en Propiedad Intelectual y Tecnología, Editorial La Ley, Buenos Aires.
- **Demsetz, Harold** (1970) ¨The private production of public goods¨, en *Journal of Law*
- *and economics*, nro. 13
- **Drahos, Peter** (2004) "Who Owns the Knowledge Economy? Political Organising behind the TRIPs", Briefing 32, The Corner House, September
- **Fisher, William** (2001), ¨Theories of Intellectual Property Rights¨, mimeo. Disponible en http://www.law.harvard.edu/faculty/tfisher/iptheory.html
- **Franklin, Benjamín** (1984) [1909], *The Autobiography of Benjamin Franklin,* Collier & Son, New York .
- **Hegel, Georg Wilhelm Friedrich,** (2004) [1821], Principios de la Filosofía del Derecho Sudamericana, Buenos Aires.
- **Himma, Kenneth** (2006) ¨The Justification of Intellectual Property: Contemporary Philosophical Disputes Berkeley Center for Law and Technology¨, paper 21.
- **Hughes, Justin** (1988) "The Philosophy of Intellectual Property", en *Georgetown Law Journal,* 287.
- **Kinsella, Stephan** (2001) "Against Intellectual Property," **Journal of Libertarian Studies** (Vol. 15 Num. 2), Spring 2001: 1-53.
- **Kitch, Edmund** (2000) ¨Elementary end persistent errors in economic analysis of intellectual property¨ en *Vanderblit Law Review*, 53.
- **Koch, Adrienne y Peden, William** (1972) The life and selected writings on Thomas Jefferson, Modern Library, Nueva York
- **Landes, William y Posner, Richard** (1989) "An economic analysis of Copyright Law" en *Journal of Legal Studies,* 18, pp. 325 +
- **Lessig, Lawrence** (2005) Free Culture: The Nature and Future of Creativity, Penguin Books, New York
- **Lessig, Lawrence** (1999) Code and other Laws of Cyberspace, Basic Books, New York.
- **Lengyel, Miguel F. y Bottino, Gabriel** (2006) "Los países de América Latina, el sistema mundial de comercio y el desarrollo: El caso de la propiedad intelectual", en Propiedad Intelectual y Tecnología, La Ley, Buenos Aires.