

¿ES ÉTICAMENTE ACEPTABLE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR?

MIGUEL ÁNGEL QUINTANA PAZ*

Resumen: Se trata aquí de examinar cuán razonables resultan los dos tipos más frecuentes de justificaciones éticas que se suelen dar para abogar a favor de la existencia de una propiedad intelectual de los derechos de autor. En primer lugar, analizaremos las justificaciones de corte iusnaturalista, remontables a John Locke. Defenderemos, con ayuda de autores como Lysander Spooner, que, aun cuando la propiedad intelectual es un tipo de propiedad en cierto sentido distinto a aquella en la que Locke seguramente estaba pensando, aun así son plenamente pertinentes para ella los mismos argumentos que Locke ya adujo para las propiedad «material». En segundo lugar, consideraremos la aplicabilidad al caso de la propiedad intelectual de los dos argumentos utilitaristas que se suelen usar con miras a justificar la propiedad privada en general: el argumento de la «tragedia» de los bienes comunales y el de la escasez de recursos. Argüiremos que el primer tipo de argumento es plenamente aplicable al caso de la propiedad de derechos de autor; y que, aunque el segundo ciertamente no lo es, en todo caso ello no representa seguramente un problema para la propiedad intelectual, sino para la capacidad de ese argumento a la hora de dar cumplida cuenta de todos los tipos de propiedades existentes.

Palabras clave: Propiedad intelectual, derechos de autor, ética, John Locke, Lysander Spooner, Benjamin Tucker, plagio, utilitarismo, iusnaturalismo, derecho natural, bienes comunales, escasez.

Abstract: We intend to analyze the plausibility of the two kind of ethical justifications that are most commonly used in order to defend the concept of an «intellectual property» of copyrights. Firstly, we will examine justifications of property based on natural law, like the one originally provided by John Locke. We will argue, with the help of authors like Lysander Spooner, that

* Universidad de Salamanca.

the same arguments that Locke uses for property in general are entirely applicable to intellectual property, although this is certainly a peculiar kind of property. Secondly, we will examine whether or not we can apply to intellectual property the same two arguments that Utilitarian authors use for justifying property in general: the «tragedy of the commons» argument and the scarcity argument. We will claim that the first one is fully pertinent here, and that the second one is not: but this is a problem of that kind of justification of property in general, and not a problem of intellectual property as such.

Key words: Intellectual property, copyright, Ethics, John Locke, Lysander Spooner, Benjamin Tucker, plagiarism, Utilitarianism, iusnaturalism, natural law, commons, scarcity.

Código JEL: Z0.

«[La propiedad intelectual], la más sagrada
y preciosa de las propiedades»¹

I INTRODUCCIÓN²

¿Permítanme que les sugiera que se imaginen un avatar como el que subsigue: Ustedes están escuchando la conferencia que ahora les ofrezco y lo hacen muy atentamente (bueno, pongamos que para figurarnos esto último no tuviésemos que ponernos tan imaginativos); en un momento determinado, empero, se dan ustedes cuenta de que todo lo que yo les estoy contando

¹ Fragmento de la Ley de 19 Floreal del año IX para la República Cisalpina y el Reino Itálico (1801), con la que se reconocían por primera vez en la península italiana los derechos de autor.

² El presente artículo toma su origen de la conferencia que con el título «Cuestiones éticas acerca de la propiedad intelectual de los derechos de autor» tuve el honor de impartir el 8 de septiembre de 2007 en el marco del III Congreso de Autores Científico-Técnicos y Académicos, organizado en el Hotel Córdoba Center de Córdoba por ACTA (Asociación de Autores Científico-Técnicos y Académicos). De ahí que el texto haga frecuentes referencias al hecho de impartir una conferencia, al público asistente, etcétera; elementos deícticos que he preferido conservar.

recuerdan haberlo leído, prácticamente palabra por palabra, en un artículo que tuvieron entre sus manos hace unos meses y que estaba firmado por otro autor. Evidentemente ustedes se sentirían perplejos y muy probablemente defraudados. Es más, si nos tocara la fortuna (bueno, en el caso hipotético que les he planteado, para mí sería la mala fortuna) de que ese autor al que yo estaría copiando se encontrase entre nosotros, a tal escritor le embargaría mucho más que una mera decepción: seguramente sentiría rabia, la irritación que nos provoca el ver cómo otra persona nos roba lo nuestro y lo hace pasar por suyo.

La pregunta que ahora me gustaría abordar con todos ustedes (y que reconozco que a estas alturas puede parecer un poco tonta, pero espero que más adelante comprueben que no lo es tanto) sería la siguiente: ¿Por qué sentirían ustedes ese desencanto, y por qué sentiría el verdadero autor de estas palabras tal exasperación? La respuesta más espontánea que nos viene a las mentes para explicarnos todo el asunto bien podría ser: porque ustedes estarían presenciando una especie de hurto, y porque el verdadero autor de estas palabras se sentiría víctima de un robo. De hecho, esto es exactamente lo que pensaban los antiguos romanos sobre todas estas cuestiones: que aquel que tomaba las palabras de otro y las hacía pasar por suyas propias se asemejaba potentemente a aquellos que secuestraban al hijo de otro y lo hacía pasar por suyo; que aquel que vendía las obras literarias escritas por otro como si fuesen suyas era como quien vendía un esclavo que en realidad pertenecía a un tercero. Por ello, desde tiempos del poeta ibérico Marco Valerio Marcial³, empezó a utilizarse un mismo término peyorativo, el de *plagiarius*, tanto para el culpable de una como para el de la otra infracción (Rocha: 2001, 15; Burke: 2000). Y de ahí, de *plagiarius*, viene nuestro adjetivo «plagiario» para denominar a los que roban el trabajo intelectual de cualquier otra persona.

Ahora bien, si a todos nos parece conveniente decir que lo que estaría sucediendo cuando yo leyera el discurso de otra persona haciéndolo pasar por mío resultaría análogo a un hurto,

³ Véase en este sentido sus famosos epigramas polémicos contra su rival Fidentino (libro I, 30, 54, 67 y 73).

entonces es que existe una suerte de propiedad sobre el trabajo intelectual que uno realiza (sólo se puede robar lo que pertenece en propiedad a alguien). Los humanos, por consiguiente, somos unos seres curiosos que no sólo podemos poseer tierras, o coches, o entradas de cine, o billetes (con todo lo diferentes que son todas estas cosas), sino que también nos cabe poseer creaciones literarias como las de Marcial, o textos como el que les estoy leyendo aquí. Es decir, no sólo contamos con una institución⁴ (la de la propiedad) que se refiera a cosas «materiales» o «tangibles» (las tierras, el coche, la entrada, el billete...), sino que también utilizamos a menudo esa institución de la propiedad para cosas de otro tipo, mucho más inmateriales (como este discurso, o los poemas de Marcial, que evidentemente son algo más que la material tinta con la que estaban escritos o el tangible papel donde se escribieron), pero cosas que igualmente nos molesta que se nos usurpen: y a esa institución, a ese invento humano es a lo que se denomina «propiedad intelectual».

En la presente conferencia voy a tratar de explicar por qué y en qué sentido sí que está moralmente justificado hablar de «propiedad intelectual», ya que recientemente ha cundido el número de autores y corrientes que han puesto en duda⁵ o

⁴ El sentido de «institución» que aquí manejaremos será el que la define como «patrón, pauta o modelo repetitivo de conducta» (Huerta de Soto: 1992, 69, n.º 37), que si bien se da, naturalmente, en ciertos casos como resultado del diseño consciente de los agentes humanos implicados en su nacimiento y preservación, no obstante en otros casos (como seguramente ocurre con el de la propiedad) «son producto, sin duda alguna, de la *interacción* de muchos hombres, pero que *no han sido diseñadas ni organizadas conscientemente por ninguno de ellos*» (ibíd., 69-70); para la historia de la comprensión de la sociedad según este modelo no intencional de sus instituciones —un modelo que se remontaría desde los *unbeabsichtigte Resultate* de Carl Menger al «result of human action, but not the execution of any human design» de Adam Ferguson, pasando por los propios desarrollos de Hayek, y hasta remontarse a la Escuela salmantina del siglo XVI o a la noción de *kosmos* de los antiguos griegos—, es costumbre también aducir el penetrante ensayo de Hayek (1978) al respecto. He intentado mostrar que Ludwig Wittgenstein comparte una idea similar de institución en Quintana Paz (2006 y 2008).

⁵ Entre los escépticos sobre este asunto cabe citar los prominentes casos de Hayek (1948, 114) o del mismísimo Thomas Jefferson —véase Thibadeau (2004)—, tan firmes partidarios ellos de la propiedad en casi todos los demás respectos. —Con todo, y a

negado⁶ que exista legitimidad ética para reclamar ese peculiar tipo de propiedades (más allá de las críticas colectivizadoras que siempre han existido contra todo tipo de propietarios en general, naturalmente⁷). Dado que el campo en que se puede aplicar (y de hecho se ha venido aplicando) la noción de «propiedad intelectual» es tremendamente amplio (incluye desde las patentes de inventos hasta las marcas registradas⁸, desde los secretos industriales hasta los nombres de dominios internáuticos⁹, desde los diseños de moda hasta las denominaciones de origen¹⁰, por no mencionar la privacidad o la imagen pública¹¹, así como el llamado «conocimiento tradicional» de poblaciones indígenas¹²), acotaré mi discurso a una sola clase de propiedad intelectual, la que figura en el título de mi ponencia: la propiedad sobre los derechos de autor, es decir, los derechos que se asignan a los autores de trabajos originales artísticos, literarios o científicos, y que reserva para estos autores la exclusividad en

propósito de Jefferson, no olvidemos que la Constitución de los Estados Unidos de América (en tantos sentidos inspirada por él) fue el primer texto legal de una nación que, al enumerar las facultades de su Congreso, incluía oficialmente la de «promover el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando por períodos limitados a autores e inventores el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos» (art. I, secc. 8, cláusula 8); es decir, era el primer texto constituyente en que se reconocía la propiedad intelectual—.

⁶ Es legión el número de los críticos con la idea de que exista algo así como una «propiedad intelectual»; puede verse un sumario de sus nombres y posiciones —desde una perspectiva liberal— en Esplugas (2006).

⁷ Aunque algo añejo, sigue ofreciendo un buen panorama de las discusiones en torno a la noción de propiedad en general el volumen de Macpherson (1978).

⁸ El ordenamiento jurídico español distingue, por un lado, las patentes sobre invenciones, marcas y diseños, y por otro, la propiedad intelectual sobre los derechos de autor, adjudicando al primer grupo el rótulo de «propiedad industrial» (cf. Ley 11/1986 de 20 de marzo de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad); lo cual refuerza los motivos que aquí tendremos para no ocuparnos de ellas en este texto, consagrado a la propiedad intelectual sólo.

⁹ Para una discusión sobre si es lícito adjudicar a los dominios de internet la etiqueta de «propiedad», véase Burshtein (2005).

¹⁰ En torno a las denominaciones de origen como motivo de propiedad intelectual, véase Babcock y Clemens (2004).

¹¹ Un ejemplo del tratamiento de estos derechos como propiedad (incluso heredable) puede observarse en Felcher y Rubin (1980).

¹² Como ejemplo del creciente interés por esta original área de la propiedad intelectual, pueden citarse Brown (2004) y Greaves (1994).

la explotación de tales trabajos¹³ (si bien muchas de las cosas que aquí se dirán podrían valer igualmente para otros tipos de propiedad intelectual, como las ya citadas patentes o marcas comerciales; e incluso podrían aplicarse a propiedades de otro tipo, no intelectuales).

Antes de comenzar con todo ello, sin embargo, me gustaría volver sobre una cuestión que acaso les intrigue a ustedes desde que planteé hace unos minutos, al inicio de mi conferencia, la posibilidad (imaginaria, por supuesto) de que esta misma ponencia que tienen la amabilidad de soportarme fuese toda ella un plagio¹⁴. Algunos de ustedes se habrán dado cuenta de la curiosa paradoja que esa peripecia imaginaria implicaría: ¡Nada menos que una alocución en la que se arguye contra el plagio, pero que ella misma ha sido plagiada! ¡Demasiado enrevesado como para resultar creíble! Ahora bien, en el mundo de los plagiarios, la verdad es que queda poco por inventar, si me permiten la redundancia. Y lo cierto es que esa posibilidad en que les sugerí que ustedes pensarán sí que ya se ha realizado al menos una vez en la historia, y el protagonista fue nada menos que Jonathan Swift, el famoso autor satírico irlandés que escribió los inolvidables

¹³ Artículos 1 y 2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual española, Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril.

¹⁴ Por supuesto, somos conscientes de que un plagio sólo atañe a lo que los especialistas denominan como la propiedad «moral» de los derechos de autor, y que la propiedad patrimonial de éstos es algo bien diferente. De hecho, pueden darse situaciones en que exista plagio pero no se atente contra los derechos de autor (por ejemplo, si alguien hace pasar por propios los versos de un autor español que ha fallecido hace más de 70 años, y por los que consiguientemente sus herederos ya no pueden, según la legislación nacional existente, pedir derechos de autor alguno, pues estos ya habrían prescrito); y puede haber un atentado contra los derechos de autor sin plagio (alguien puede fotocopiar y distribuir comercialmente para su beneficio una novela de otro autor sin ocultar en modo alguno, o incluso exhibiendo, que en efecto se trata de la novela de ese otro escritor). En suma, si bien al que cometería el primer tipo de estos desmanes le acusaríamos de *plagiario*, al segundo le tildaríamos de *pirata*, siendo ambos agraviados de la propiedad intelectual (pero en diferentes sentidos). En lo que subsigue, sin embargo, trataremos de mostrar que, al fin y al cabo, ambos tipos de propiedad, moral y patrimonial, la pisoteada por el plagio y la atropellada por el pirata —que, como definía el diccionario de la RAE de 1787, es un «sujeto cruel y despiadado que se aprovecha impunemente del trabajo de los demás» (Guerrero: 2007)— no son tan distintos, y que por lo tanto se pueden emplear argumentos a favor de una para reivindicar también la otra.

Viajes de Gulliver. En efecto, Swift tuvo los arrestos en cierta ocasión de argumentar y enojarse en torno al plagio... en un discursito que él mismo estaba plagiando¹⁵. De modo que andémonos con ojo. Los plagiarios abundan, y su afán de hurto es tan insaciable, que incluso serían capaces de plagiar arengas que, como esta, contra ellos van.

II

LA PROPIEDAD INTELECTUAL DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO NATURAL

1. La justificación de la propiedad desde John Locke a Lysander Spooner

Para justificar que la noción de «propiedad intelectual sobre los derechos de autor» es moralmente aceptable, vamos a recurrir a dos especies de teorías éticas, que son de hecho las dos clases de teorías éticas favoritas con las cuales se suele justificar predominantemente cualquier tipo de propiedad, no sólo la intelectual. La primera teoría ética que utilizaremos es la que tiene que ver con los derechos naturales, y su autor capital es el filósofo del siglo XVII inglés John Locke; la segunda, generalmente considerada de orígenes más recientes, es la que llamaremos «utilitarista», y nos ocuparemos de ella dentro de algunos minutos.

Ahora bien, para empezar con los derechos naturales de índole lockeana, me gustaría aclarar honestamente a qué nos referimos los filósofos con esta idea de un «Derecho natural». Pues a alguien podría parecerle que, igual que se habla del Derecho español, o del Derecho francés o italiano, como aquellos ordenamientos jurídicos vigentes en los correspondientes países (España, Francia, Italia...), lo lógico es concluir que, al hablar de Derecho natural, se estaría tratando de algo así como un Derecho vigente en la Naturaleza: en los riachuelos, entre los pajarrillos, por los montes y collados... Todo lo cual, ciertamente,

¹⁵ La anécdota la narra Posner (2007).

resulta en una idea bien extraña (sabemos que los españoles o los franceses hemos sancionado unas ciertas leyes, un cierto Derecho; pero no se sabe de nada similar entre las bestias del campo o los minerales de la tierra); y tal vez desde esa perpleja extrañeza quepa explicarse que los partidarios del Derecho natural a menudo cobren escaso éxito entre la gente sensata al tratar de recabar apoyos para sus tesis¹⁶.

Sin embargo, toda esta imagen caricaturesca que les he esbozado del Derecho natural no es sino un gigantesco (y a veces taimadamente inducido) malentendido. Por supuesto, quienes hablan de Derecho natural se refieren a él como algo distinto a los ya citados Derechos español, francés o turco. Pero su diferencia no reside en su pertenencia a un ámbito biológico diferente (el de la naturaleza frente al de los humanos), sino que apunta simplemente al siguiente razonamiento: puede haber cosas que sean justas o injustas de suyo, independientemente de que las sancione como tales un ordenamiento legal determinado de uno u otro país; de hecho, lo que dentro del ordenamiento jurídico de un país puede resultar plenamente legal (se suele poner un ejemplo extremo, como el de la Alemania nazi), cabe que sea injusto no en referencia, claro, a ese Derecho nacional concreto (lo que se denomina «Derecho positivo»), sino injusto en sí mismo, de manera absoluta, incluso aunque ningún ordenamiento legal de ningún sitio lo reconociera así. Esa justicia o injusticia de las cosas que los seres humanos, con el mero uso de nuestra razón natural, podemos detectar, independientemente de lo que digan sobre ellas nuestras legislaciones, jueces y leguleyos, es lo que se rotula con el nombre de «Derecho natural».

¹⁶ En este sentido cabe interpretar la famosa afirmación de nada menos que todo un Alasdair Macintyre (2004, 69) cuando asemejó la creencia en los Derechos Humanos con la fe en brujas y unicornios: en efecto, tan poco plausible sería, según esta perspectiva, encontrarse un unicornio por las lomas y oteros de la campiña como toparse de bruces con un «derecho humano» campando por ahí. Ahora bien, en lo que subsigue trataremos de pergeñar una justificación de cuán errada está esta clase de comparaciones para una comprensión recta de lo que significa el Derecho natural en general. Si bien, naturalmente, ello no significa que resulte imposible trazar otro tipo de críticas al iusnaturalismo *tout court* (véase, por ejemplo, Quintana Paz: 2005).

Así pues, al hablar de la propiedad intelectual sobre los derechos de autor como de un derecho natural, nos estaremos refiriendo a la idea de que es justo en sí mismo (independientemente de lo que nos digan las leyes concretas de una u otra nación, comunidad autónoma o ciudad¹⁷) el sostener que existe tal tipo de propiedad. Ahora bien, ¿por qué es justo decir que alguien tiene propiedad sobre algo? La respuesta de John Locke, como ya mentamos antes, ha pasado a la historia como una de las más persuasivas en este sentido; y podemos encontrarla en el capítulo quinto de su *Segundo tratado sobre el gobierno civil*¹⁸. Allí, en el capítulo 5, sección 27, leeremos que

whatsoever, then, he [man] removes out of the state that Nature hath provided and left it in, he hath mixed his *labour* with it, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his *property*. It being by him removed from the common state Nature placed it in, it hath by this *labour* something annexed to it that excludes the common right of other men. For this *labour* being the unquestionable property of the labourer, no man but he can have a right to what that is once joined to, at least where there is enough, and as good left in common for others¹⁹.

¹⁷ De hecho, a menudo los opositores a la noción de «propiedad intelectual» caen en la tentación de argumentar su posición mostrando lo variables que han sido a lo largo de la historia las leyes sobre esta propiedad, como si ello fuese un demérito del que fuese fácil colegir lo «artificioso» de ella —véase, por ejemplo, Cole (2003) y Esplugas (2006, 64-65)—. Lo cierto es que si tal argumento tuviera algún valor, prácticamente todas las leyes e instituciones humanas, tan variables a lo largo del tiempo y el espacio en el Derecho positivo, habrían de ser puestas bajo sospecha; y, en todo caso, para la cuestión del Derecho natural (si es justo o no en sí mismo el tener propiedad intelectual sobre los derechos de autor) esas variaciones en lo que los humanos incurren con su Derecho positivo son evidentemente baladías, tal y como el mismo concepto de Derecho natural requiere de por sí.

¹⁸ Publicado originalmente en 1689, recomendamos en español su traducción, con prólogo y notas, de Carlos Mellizo para la Editorial Alianza, hecha en Madrid en 1990. Con todo, las referencias que haremos aquí a ese *Segundo tratado* se basarán en nuestra propia traducción, a partir de Locke (1689).

¹⁹ «El hombre convierte en *propiedad* suya todo aquello que él haya sacado del estado en que la naturaleza lo suministró y dejó, todo aquello que él haya mezclado con su *trabajo* y a lo que le haya unido algo que sea suyo propio. Al haber apartado cierta cosa del estado común en que la naturaleza la situó, ha logrado que

Es decir, el razonamiento de Locke resulta, a la postre, bastante simple: nadie puede negar que mi trabajo es algo mío, que no le pertenece a ninguna persona que no sea yo (pues entonces estaríamos hablando de nada menos que de la abominable —al menos desde un punto de vista del Derecho natural— esclavitud). Si yo he unido, luego, mi trabajo a algún objeto material (por ejemplo, a las zarzamoras del bosque, al recolectarlas; o a las peras de mi huerto, al plantarlas y cultivarlas; o al barro con el que he modelado un botijo de alfarero), entonces esos objetos, que están compuestos de una parte natural, sí, pero también del resultado de *mi* trabajo, me pertenecen en virtud de esa parte *mía* que está a ellos adherida. Si alguien, a quien llamaremos provisionalmente «Comunalio», me las arrebatara (arguyendo que las zarzamoras o las peras o el barro son cosas de la naturaleza, y que la naturaleza no es de nadie, pues Dios o la físico-química o la evolución nos la han legado a todos los seres humanos), entonces yo podría responderle a Comunalio que sí, que efectivamente, que la naturaleza tal vez no sea de nadie en concreto y nos pertenezca a todos en común; pero que mi trabajo sí que es mío, y puesto que esas cosas acarrean consigo parte de mi trabajo, nadie (ni siquiera Comunalio) puede arrancármelas sin a la vez despojarme de mi propio trabajo, haciéndome esclavo por lo tanto al menos durante algunos momentos (los momentos en que me duró tal trabajo): con lo cual habríamos llegado de la mano de nuestro interlocutor Comunalio al curioso absurdo de que, al defender él que ninguna cosa es de nadie, sin embargo sí que seríamos unos humanos posesión de otros (al menos durante los instantes en que trabajamos para que ellos se queden con el fruto de nuestra labor): terrible perspectiva, en verdad²⁰.

mediante su *trabajo* se le adhiera algo que excluye el derecho de los otros hombres a poseerla en común; pues, al ser ese *trabajo* algo que incuestionablemente pertenece en propiedad al trabajador, ningún hombre sino él mismo podrá tener derecho a aquella cosa a la que ese trabajo se ha unido, siempre y cuando haya de esa misma cosa bastante e igual de buena que quede restante en la naturaleza para el uso en común de los demás».

²⁰ Bien es cierto que Locke fijaba algunos límites a su principio de propiedad. Uno de ellos —el famoso «Lockean proviso» o «condición de Locke», que tan útil le fue a Nozick (1974)— aparece ya al final de la cita traducida en la nota anterior (la

El silogismo de John Locke pareció tan convincente que ha marcado a filósofos, economistas e ideólogos de las más variopintas tendencias en los 300 años transcurridos desde su fallecimiento: en efecto, ¿de cuántos otros pensadores puede decirse que hayan influido por igual en el capitalista liberal Adam Smith y en el comunista Karl Marx, en el clásico David Ricardo y en el anarquista Pierre-Joseph Proudhon²¹? Todos ellos, en

idea de que la propiedad es legítima «siempre y cuando haya de esa misma cosa bastante e igual de buena que quede restante en la naturaleza para el uso en común de los demás»). Otra limitación puede leerse en la sección 31 del capítulo sobre el que estamos trabajando: «But how far has He [God] given it [property] us? *To enjoy*. As much as any one can make use of to any advantage of life before it spoils, so much he may by his labour fix a property in». («Pero ¿hasta qué punto nos ha otorgado Dios la propiedad? *Para que la disfrutemos*. En la misma medida en la que cualquiera pueda usar cualquier don de la vida antes de que se estropee, en esa precisa medida podrá adherirse a él nuestra propiedad mediante nuestro trabajo»). Aunque ambas limitaciones suscitarían una interesantísima discusión sobre el verdadero sentido de la propiedad en Locke —como verbigracia nos demuestra el magnífico estudio de Sreenivasan (1995)—, es patente que para el caso que nos interesa aquí (el de la propiedad intelectual sobre los derechos de autor) resultan un tanto triviales, dado que la creación que cualquiera de nosotros pueda hacer de un texto literario, por ejemplo, no deja a los demás con insuficientes o «menos buenos» textos a su disposición (limitación número 1, en la sección 27), ni tampoco parece plausible la idea de que excedamos nunca los límites de nuestro disfrute al crear tales obras literarias (limitación número 2, en la sección 31). Por ello no nos referiremos a estas limitaciones para los objetivos del cuerpo de nuestra conferencia, pues son irrelevantes en términos de propiedad intelectual: véase, a este respecto, Huerta de Soto (2004, 49): «Parece obvio que si alguien crea algo de la nada, tiene derecho a apropiarse de ello, pues no perjudica a nadie [nota: salvo en el caso de nuestro ejemplo del envidioso patológico y antisocial] (antes de que creara no existía aquello que creó, por lo que su creación no perjudica a nadie y, como mínimo, beneficia al actor creativo, si es que no beneficia también a otros muchos seres humanos)».

²¹ Aunque pueda parecer sorprendente atribuirle esta noción de propiedad al mismo autor, el francés Proudhon, que manifestó que «la propiedad es un robo», no olvidemos que también es suya la (aparentemente contradictoria con la anterior) frase de que «la propiedad es libertad». En realidad, es patente que Proudhon se está refiriendo en cada una de esas dos frases a un género distinto de propiedad: la primera, aquella que está vigente en nuestras «injustas» sociedades capitalistas actuales; la segunda, aquella que se daría en su modelo de sociedad «mutualista», y en la cual la propiedad dependería, siguiendo el planteamiento de Locke, del trabajo que cada cual realice sobre ella; con lo cual este anarquista francés se enrola sin ambages en la estela del pensamiento lockeano sobre la propiedad a que nos estamos refiriendo. Véase, para una elaboración mayor de esta perspectiva mutualista sobre la propiedad, Carson (2007).

suma, si bien de diferentes maneras, coincidieron en la certeza de que el trabajo que le aportamos a las cosas es lo que justifica que las etiquetemos como «nuestras»²². Y por ello fue relativamente lógico que el norteamericano Lysander Spooner (1855), el primer autor que elaboró una monografía de cierto empaque en torno a la propiedad intelectual sobre los derechos de autor (hace de ello ahora unos 150 años), echara mano de este mismo racimo de ideas para sustentar su postura:

The *material* wealth, created by labor, is created by bestowing labor upon the productions of nature, and thus adding to their value. [...] If ideas be considered, not as productions of nature, or as things existing in nature, and merely *discovered* by man, but as entirely new wealth, *created* by his labor—the labor of his mind—then the right of property in them belongs to him, whose labor created them; on the same principle that any other wealth, created by human labor, belongs right fully, as property, to its creator, or producer (Spooner: 1855, capítulo I, sección 6)²³.

²² Por supuesto, el hecho de que el trabajo justifique (en términos de Derecho natural) como causa suficiente nuestra posesión de aquello sobre lo que hemos trabajado no significa que sea una causa necesaria de la propiedad para todos los autores mentados; en efecto, puede haber asimismo otras causas (herencia, fortuna en la lotería...) que resulten igualmente admisibles. Olvidar esta diferencia básica entre causa suficiente y causa necesaria es lo que le hace a Esplugas (2006, 60-62), incurrir en diversas argumentaciones falaces.

²³ «La riqueza *material*, creada por el trabajo, se crea al administrar trabajo a los productos de la naturaleza, y al añadirles así valor a los mismos. [...] Si consideramos las ideas, no como productos de la naturaleza, ni como cosas ya existentes en ella y meramente *descubiertas* por el hombre, sino como una riqueza enteramente nueva, *creada* por el trabajo del hombre —por el trabajo de su mente—, entonces el derecho de propiedad sobre ellas pertenecerá a ese hombre cuyo trabajo las creó, y ello será así por el mismísimo principio por el que cualquier otra riqueza creada por el trabajo humano le pertenece completamente, como propiedad, a su creador o productor». Bien es cierto que Spooner reconoce (ibíd.), junto a este principio del derecho de propiedad fundamentado lockeanamente en el trabajo que le «adherimos» a las cosas, otro basado en el mero «ser el primero que se las encuentra y toma posesión de ellas» (y que luego aplica esta otra posibilidad a la propiedad intelectual si, con inclinaciones platonizantes, supusiéramos que una idea no es algo que se *crea* o *produce* por el ser humano, sino algo que se *encuentra* o *descubre* porque ya ha estado siempre ahí, en el mundo de las ideas). Ahora bien, si recordamos el argumento completo de Locke (que también incluía a los que «encontraban» o «recogían» cosas naturales como

Fijémonos durante unos momentos en que la aportación de Spooner es mucho más relevante aquí de lo que la sencillez de su argumento (y su neta vinculación con la perspectiva lockeana) podría sugerirnos a primera vista. En efecto, si tomamos literalmente el razonamiento de Locke, recordaremos que para él sólo había propiedad legítima cuando mezclamos nuestro trabajo con un objeto natural (zarzamoras, peras, barro...). Ahora bien, ¿podemos considerar las «ideas» también como un objeto «natural», y afirmar que tenemos «propiedad» sobre ellas al habérmolas trabajado? ¿Se parece un minueto de Mozart o una oda de Fray Luis de León a una zarzamora, a una pera o a un mazacote de barro? Sin duda, estamos hablando de cosas que en un principio no parecen del todo análogas; y, de hecho, Locke abundaba en su tratado con ejemplos de toda laya, pero siempre pertenecían al primer tipo de cosas (aquellas sobre las que podemos reclamar una *propiedad material*) y no al segundo (a las que les correspondería la *propiedad intelectual*). Y de ahí que varios autores, reclamándose legítimos descendientes del planteamiento lockeano en su estado más puro, hayan reivindicado airados, con el libro de Locke de su mano, la idea de que la propiedad intelectual (tal y como se entiende ésta desde Lysander Spooner en adelante) excede, e incluso contraviene, las ideas originales de Locke sobre la propiedad en general (Palmer: 1990; Kinsella: 2001; Bell: 2002, 4; Esplugas: 2006, 54-57).

¿Qué podemos decir ante todo este escándalo por una presunta manipulación de las prístinas intenciones de Locke? Pues, en primer lugar, que no es del todo correcto (y, esto sí, resulta un tanto manipulador) reducir las intenciones de Locke sobre la propiedad a la posesión de objetos «materiales» o «tangibles». Ciertamente que la mayor parte de los ejemplos con que ilustra este

legítimos propietarios de estas, y sin necesidad de salirse del mismísimo principio del trabajo que ya hemos analizado, dado que para él era obvio que «recoger» o «encontrar» era también una forma de «trabajar»), entonces podemos considerar la distinción de Spooner entre esos dos fundamentos del derecho de propiedad como meramente retórica (y con vistas sólo a contentar tanto a aquellos que apoyaban posiciones platónicas sobre la esfera del intelecto, como a aquellos que respaldaban posturas de otro tipo); y nos cabe colegir que en el fondo la constelación de ideas sobre la que opera sigue siendo estrictamente lockeana.

autor inglés sus expresivos escritos aluden a objetos naturales, preferentemente a la tierra —lo cual, por lo demás, no es sino un resultado perfectamente previsible de la mentalidad de su época, preocupada sobre todo por la propiedad *agraria*; de hecho, este sesgo será compartido por todas las teorías de la propiedad (por muy diferentes que sean estas) diseñadas en el seno de la sociedad europea previa a la revolución industrial—. Ahora bien, no hace falta ir a buscar demasiado lejos, y el propio Locke nos equipa en el *Segundo tratado sobre el gobierno civil* con el palmario ejemplo de al menos un tipo de propiedad que no se refiere a objeto material alguno, y ni siquiera a algo que «nos hayamos trabajado»; en efecto, en la misma sección 27 del capítulo quinto que antes hemos mentado, emerge la siguiente afirmación: «Every man has a *property* in his own *person*: this no body has any right to but himself»²⁴. De hecho, la afirmación de que cada cual tiene plena propiedad sobre sí mismo antecede cronológica y lógicamente en Locke al silogismo sobre la propiedad en general que hemos desarrollado hace algunos minutos: pues el motivo de que nuestro trabajo haga, del resto de las cosas, cosas nuestras es justamente que ese trabajo es nuestro, que nosotros nos pertenecemos a nosotros mismos y que nadie puede arrebatarnos esa posesión (esclavizándonos, secuestrándonos o subyugándonos) sin infringir con ello un principio de derecho natural capital (esto es, sin ser profundamente injustos). Mi cuerpo es mío, por ello lo es también mi trabajo y, como consecuencia, lo es asimismo el resultado de tal trabajo mío: este es el principio basilar sobre el que se asienta el individualismo liberal de nuestras sociedades occidentales, inspirado por Locke. Por supuesto, podríamos discutir inasequiblemente sobre si ese principio nos da la felicidad o nos la sustrae; pero aquí lo único que nos interesaba era demostrar que, en parámetros estrictamente lockeanos, es posible reconocer sin dificultad que hay cosas diferentes a las materiales (nada menos que nuestra propia personalidad) sobre las cuales Locke no tiene problema en reconocer la propiedad de alguien (en este caso, la propiedad de uno

²⁴ «Todo hombre tiene como propiedad su propia persona: y sobre ella no hay nadie que posea derecho alguno, sino él mismo».

mismo). Y así pues, contra todos los críticos aducidos antes, lo cierto es que el movimiento de Spooner de explicitar el sentido de la propiedad lockeana para incluir también en ella la propiedad intelectual no es un movimiento tan extraño como algunos nos querrían hacer creer: el propio Locke ampliaba sin mayores desvelos su noción de propiedad a cosas tan poco «materiales» (en el sentido estricto que quieren otorgarle a esta palabra los críticos) como los seres humanos.

Al cabo, si leemos a Locke con honestidad, no podemos sino darnos cuenta de que lo que a él y a su noción de propiedad como derecho natural les preocupa no es tanto la clase de ente sobre el cual se aplica nuestro trabajo (y que por ello pasa a ser de nuestra propiedad); la verdad es que poco importa si uno se las ha aquí con un ente dulce como las zarzamoras, jugoso como las peras, moldeable como el barro o delicioso como los minuetos mozartianos; lo que a Locke le interesa (y a nosotros nos debe incumbir) no es ese ente sobre el cual ejercemos la propiedad y el trabajo, sino el hecho de que *ese trabajo* se produzca o no, pues es el que nos dota de propiedad sobre las cosas: un trabajo que, por cierto, es siempre de carácter «inmaterial», como harían bien en reparar los obsesionados con una lectura restrictivamente «materialista»²⁵ de Locke:

«That, which made up the great part of what he [man] applied to the support or comfort of his being, when *invention and arts* had improved the conveniencies of life, was perfectly his own, and did not belong in common to others»²⁶.

²⁵ Naturalmente, no nos referimos aquí con este adjetivo a la «filosofía materialista» diseñada por uno de los mejores filósofos hispanos vivos, el riojano Gustavo Bueno Martín —para quien, por lo demás, tampoco habría de existir el abismo que algunos ansían ver entre materia e ideas a la hora de trabajar sobre ellas, como bien demuestra en Bueno (1970)—. Con el término «materialista», como esperamos que se haya venido haciendo patente, nos referimos a aquellos que consideran que la explicación lockeana sobre qué sea la propiedad rige sólo para objetos «materiales» (las zarzamoras), y no «intelectuales» (las odas de Fray Luis).

²⁶ Locke (1689, capítulo 5, sección 44): «Aquello que en su mayor parte el hombre ha usado para el sustento o bienestar propios, mejorando así mediante su *invención y artes* las comodidades de la vida, es perfectamente suyo propio, y no pertenece a los demás en común».

La cursiva en esta última cita es nuestra, con el fin de resaltar lo «intangibles» o «intelectuales» que son esa «invención y artes» en las que Locke remacha que se ubica la fuente de toda propiedad: si toda nuestra propiedad proviene de nuestras artes e inventos (desde la simple arte de recoger una aceituna hasta la mucho más sofisticada de componer una silva lírica), entonces poca diferencia habrá entre aplicar esos artificios a entes más o menos naturales; al fin y al cabo todo, en tanto que propiedad nuestra, empezará a ser en cierto sentido «artificial», «no natural» (pues el término «propiedad» sólo cobra sentido cuando está por en medio el ser humano y sus «artificiales» instituciones —como la de la propiedad justamente—)²⁷.

2. La libertad como fundamento de la propiedad (también intelectual)

Pero seamos honrados con nuestros adversarios: la principal objeción que se vierte contra la idea de que la propiedad intelectual sobre los derechos de autor sea un derecho natural a la manera lockeana no reside en esta confusa impugnación ontológica de lo «intelectual» como algo radicalmente distinto a lo «tangible». La principal objeción que estos hacen, bien al contrario, tiene que ver con el *propósito ético genuino* de reconocer tal propiedad. Y, en efecto, es indudable que si John Locke, y tantos otros detrás de él, se han tomado la molestia de definir un derecho de propiedad, esto se ha hecho con una finalidad cardinal que no deberíamos nunca perder de vista: la de proteger un bien ético indudable como es la *libertad* de los individuos —por cuanto ya hemos explicado que, quien no respeta nuestras propiedades, en el fondo no hace sino esclavizarnos, secuestrarnos o tiranizarnos durante el tiempo que nos costó ganárnoslas—. Esa ligazón estrecha entre propiedad y resistencia a la tiranía no sólo aparece en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por los revolucionarios franceses de 1793

²⁷ Un buen trabajo en que se elabora agudamente esta idea de desdibujar los límites entre lo natural y lo artificial es el de Latour (1991).

(recordemos su lema de «Libertad, igualdad y propiedad»), sino que previamente había sido hecha explícita por otro inglés, William Blackstone, en sus *Comentarios a las leyes de Inglaterra* de 1765-1769²⁸. Y el mismo Spooner (1855, capítulo 5), cuando arguye en concreto a favor de los derechos de propiedad intelectual, lo hace apoyándose desinhibidamente en ese mismo parentesco entre libertad y propiedad: sólo si a los intelectuales se les reconocen sus derechos de autor, viene este anarquista estadounidense a decirnos, entonces podrán ellos vivir libremente de su propio oficio y no depender menesterosos del favor o la tiranía de los magnates o de los políticos²⁹.

Ahora bien, si el fin auténtico de los derechos de propiedad es, como estamos viendo, el de preservar la libertad de los individuos, ello brinda a los enemigos de la propiedad intelectual sobre los derechos de autor un argumento que ha hecho bastante fortuna entre ellos. A saber:

El autor de un libro, valiéndose del copyright [*sic*], 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 puede impedir que estos, con *su* tinta y con *sus* hojas, reproduzcan las ideas expresadas en la obra original (Esplugas: 2006, 54)³⁰.

Lo cual implicaría para estos abogados de la causa contra la propiedad intelectual una situación claramente intolerable, ya que, como «nadie puede plasmar esta idea en su propiedad

²⁸ No existe aún una traducción española accesible de esta amplia obra.

²⁹ Resulta curioso que a Spooner se le olvide el tercer factor (el de las iglesias) que tradicionalmente el padre de su patria Thomas Jefferson había considerado como una amenaza para las libertades individuales en una auténtica democracia; si complementamos pues con esta servidumbre (voluntaria o no) el panorama de las amenazas que el autor despojado de la propiedad intelectual habrá de sobrellevar, creo que aún resultará plenamente convincente (y contemporánea) tal perspectiva de Spooner.

³⁰ En esta misma línea inciden autores ya citados como Palmer (1990), Kinsella (2001) y Bell (2002).

tangible sin el consentimiento del creador-inventor» de tal idea, entonces «el creador-inventor detenta un derecho de control parcial sobre la propiedad tangible de terceros» (ibíd.): es decir, los derechos de autor, lejos de favorecer la libertad humana, en realidad serían tan perversos como para estar limitando la libertad y la propiedad de otras personas (las personas que desean reproducir una obra de otro creador en sus propias hojas en blanco, sus propias plumas y sus propios tinteros —o, para ser algo más contemporáneos que el citado Esplugas, digámoslo claramente: las personas que desean reproducir la creación de otros con sus propias fotocopadoras y con sus propios tóneres—). Y una propiedad, como es la intelectual, que en realidad no favorece, sino que socava la libertad (la libertad del fotocopador y la fotocopadora, claro está), ¿no contradiría el confesado objetivo ético de Spooner, Blackstone, los revolucionarios franceses y Locke: el supremo objetivo de fomentar la libertad a través de la propiedad?

La respuesta para esta clase de opositores a la propiedad intelectual resulta, por fortuna (pues me gustaría ir ya pasando al segundo y último tipo de argumentos éticos que abordaré aquí, como les prometí hace un rato: el de los argumentos utilitaristas), sencilla. Y es que hay que concederles a tales críticos que llevan razón en el núcleo de su protesta: sí, es cierto, la propiedad intelectual sobre los derechos de autor limita la libertad de otras personas para hacer lo que quieran con sus propiedades; impide a los propietarios de fotocopadoras reproducir en sus máquinas todo lo que acaso les gustaría duplicar y luego vender (aunque es importante recordar que no existirá problema ninguno si se quedan para sí la copia del libro del que son propietarios, así que tampoco es cierto que se les impida hacer tantas cosas); impide a quien posee una partitura en blanco replicar sobre ella la composición de otro y luego comerciar con ella como si fuera propia (aunque, de nuevo, hay que señalar que no habrá problema ninguno si se queda esa copia para su uso privado). Ahora bien, el hecho de que la propiedad intelectual sobre los derechos de autor impida a los demás hacer ciertas cosas no es algo que vaya en demérito de la legitimidad de esa propiedad intelectual, ni es tampoco una diferencia entre ese tipo de

propiedad particular y cualquier otra propiedad en general: pues *toda propiedad*, es más, *toda libertad* implica de suyo el impedir a los demás hacer ciertas cosas con sus respectivas propiedades o, si lo prefieren, con sus libertades. Eso es, de hecho, algo que todos aprendemos fácilmente de pequeños: que el hecho de que yo posea unos rotuladores no me da permiso para pintar con ellos la cara de mi compañero de pupitre, o que el hecho de que yo sea libre para mover mis piernas no me otorga carta blanca para dar patadas en el ascensor al vecino del quinto izquierda. Mi libertad y mi propiedad (incluso esa propiedad tan cercana a mí mismo como es mi propio cuerpo) se encuentran limitadas, justamente, por los derechos a la libertad y la propiedad de los demás³¹: no deberé dañarles a ellos, ni a sus propiedades, sin su permiso. Por consiguiente, y por ese mismo motivo, no es en modo alguno excepcional que también la libertad de alguien para hacer con una fotocopidora lo que quiera o su propiedad de ese mismo aparatejo estén limitadas por los derechos de otra persona, incluso si esa otra persona se trata de un malhadado autor literario, científico o técnico. Dicho de otra forma: sí, es cierto, mi propiedad intelectual sobre esta conferencia que les estoy impartiendo, por ejemplo, implica que el resto del mundo vea restringida su libertad para copiármela o plagiármela; pero también mi propiedad de las ropas que llevo ahora encima implica que nadie de ustedes pueda arrebátarmelas (o, al menos, no sin mi permiso), y constatar este hecho no ha provocado jamás ningún género de problema al derecho natural que todos tenemos sobre nuestras vestimentas: ¿Por qué habría de causárselos entonces al derecho natural sobre nuestras conferencias, nuestros libros o nuestras composiciones musicales? ¿Es que la propiedad sobre una simple camiseta debe impedir

³¹ Immanuel Kant (1785) nos ofreció un elegante argumento para evidenciar este principio: puesto que, *en tanto en cuanto que seres libres*, todos somos iguales (o, dicho en su vocabulario, el sujeto trascendental de la libertad es el mismo), *no resulta racional usar mi libertad contra la libertad de otros*, sino que sólo lo será actuar de acuerdo con una máxima que pueda convertirse en ley universal *sin atacar la libertad* de nadie (es decir, una ley que sea válida en sus efectos para todos los que él llamaría diferentes sujetos empíricos, pero iguales desde el punto de vista del sujeto trascendental de la moral).

(está claro) a los demás hacer cosas relacionadas con ella, pero la propiedad sobre un texto original no podrá impedirles hacer nada sin que se levanten a coro las voces lastimeras de los enemigos de la propiedad intelectual?

A veces, sin embargo, estas voces puntualizan más, y nos aclaran que no es que desconozcan que toda propiedad implica una merma de la libertad de otros; pero que lo que a ellos más les incomoda es que, en el caso de la propiedad intelectual, se use la propiedad «intangible» de unos (la que hay sobre algo tan inmaterial como los «derechos de autor») para cercenar una propiedad «tangible» de otros (la que hay sobre papeles, tintas y máquinas de fotocopias)³². Ahora bien, de nuevo esta puntualización resiste mal un análisis cuidadoso del asunto. De hecho, en contra de lo que los antagonistas de la propiedad intelectual parecen suponer, todos estamos habituados a que nuestra propiedad sobre una «tangible» fotocopidora, por seguir con el ejemplo, se vea severamente limitada por el respeto a otras muchas libertades y propiedades «intangibles» de terceros: y, así, a nadie nos resulta extraño que yo no pueda tomarme la libertad de imprimir y distribuir con mi tangible máquina panfletos que calumnien a un conciudadano, pues ello atentaría contra una «intangible» propiedad suya (su honor e imagen pública) que a todos nos parece bien preservar; tampoco debo usar mis tangibles folios ni mi tangible tinta para amenazar o incitar a la violencia contra alguien, pues ello correría el riesgo de atropellar la «intangible» propiedad que otros disfrutan de su tranquilidad personal o su salud vital. Si todas estas limitaciones a mi propiedad «material» por mor de propiedades «intangibles» de terceros (su «honor», su «imagen», su «tranquilidad», su «salud») no nos resultan estrambóticas sino más bien juiciosas y pertinentes—incluso a los que abogan contra la propiedad intelectual—, ¿por qué esos adversarios de la propiedad intelectual fingen pasmarse luego tanto ante el hecho de que otra propiedad intangible, como son los derechos de autor de uno, restrinja asimismo nuestro libérrimo manejo de las propiedades tangibles de

³² Véanse de nuevo los textos citados en la nota 30.

terceros? Una reflexión pausada sobre lo que significa la frase «mi libertad acaba donde empieza la de otros» sin duda les alejaría de tan insondable pasmo.

III LA PROPIEDAD INTELECTUAL DESDE UN PUNTO DE VISTA UTILITARISTA

Los que nos ocupamos de Ética estamos acostumbrados a que la pregunta por qué es lo justo no sea la única que nos podemos plantear, tal y como habíamos venido haciendo hasta ahora³³. Existe otra interrogación que resulta en principio igualmente pertinente si de filosofía moral nos ocupamos: se trata de la inquisición no acerca de qué es lo más justo que podemos hacer, sino sobre qué es lo más beneficioso para una mayoría de personas que podemos realizar. Naturalmente, lo justo y lo benéfico no siempre coinciden, y ello da lugar a innumerables quebraderos de cabeza con los que nos solemos entretener algunos de los que nos dedicamos a los afanes filosóficos³⁴. Ahora bien, dejando de lado las innumerables digresiones hacia las que nos

³³ Y, naturalmente, lo hemos venido haciendo sólo desde una de las posibles perspectivas que tratan de dar una respuesta a tal interrogante (concretamente, como hemos dejado claro desde el principio, desde la perspectiva de los derechos naturales liberales *à la* John Locke, que no por ser la más exitosa en cuestiones de justificación de la propiedad habrá de ser, cierto es, la única atendible).

³⁴ A fuer de ser sinceros, esa discrepancia entre justicia y beneficio social, o entre estos dos valores y otros muchos que nos resultan igualmente caros (el respeto a otras culturas, la promoción de la libertad, la sinceridad, la paz, el autogobierno, etcétera), no sólo son fuente de rompecabezas para los filósofos, sino que, en el caso de uno de ellos, el recientemente fallecido Isaiah Berlin, han sido la base de uno de sus descubrimientos esenciales: que muchos de los fines últimos y legítimos de nuestra vida son irreconciliables entre sí, y que por ello no tiene sentido perseguir utopías que los convoquen a todos ellos (pues por definición tales utopías serán, entonces, imposibles), sino que, abandonado este «monismo» (sobre la unidad o armonía de los fines humanos), habremos de resignarnos a admitir que «decidir racionalmente en esos casos significa decidir a la luz de ideales generales, según el modelo general de vida que persiga un hombre o un grupo o una sociedad» (Berlin: 2002, 42). Puede decirse, pues, que hasta de sus aprietos insolubles sacan los filósofos teorías con las que consolar tales dificultades e iluminar la acción humana.

podría arrastrar esta discrepancia³⁵ entre la justicia y la beneficencia, nos fijaremos ahora en el significado para nuestros afanes de esta segunda, por cuanto hasta aquí nuestro objeto de estudio principal ha sido sólo la primera. Es decir, definiendo todo ello con palabras algo más técnicas: adoptaremos a partir de este momento, para arrostrar nuestra empresa de justificar los derechos de autor, una perspectiva utilitarista, bien diferente a la propia del Derecho natural que hemos venido usufructuando hasta ahora.

Una perspectiva utilitarista es la que, ante una situación dada, piensa que lo más ético³⁶ será conseguir que se otorgue la mayor felicidad al mayor número posible de personas afectadas por la acción que emprendamos³⁷. Es decir, lo moralmente correcto

³⁵ Digresiones que no sólo resultan útiles para los filósofos: la desavenencia entre lo que es justo y lo que es beneficioso para la mayoría es un motivo recurrente en el argumento de novelas y, sobre todo, largometrajes cinematográficos y series televisivas. A modo de simple ejemplo, y por citar también un caso de cultura *middlebrow*, el capítulo 17 de la primera temporada de la serie *House* (Fox, 2004-05) presenta un caso paradigmático de tal tensión, resuelto palpitantemente (como suele ser habitual en la construcción de protagonistas de cierta entereza moral) a favor de lo justo y en contra de lo beneficioso para la mayoría de los personajes.

³⁶ El utilitarismo es un tipo de corriente ética; y no se trata en él, pues, de «diferenciarse» de la ética desde otra disciplina (como podría ser la economía), tal y como parece dar a entender el hecho de que alguien como el ya citado Esplugas (2006) distinga en su análisis de la propiedad intelectual entre una perspectiva «ética» (la del derecho natural) y otra «económica» (la que descende de presupuestos utilitaristas, que en realidad no son ni más ni menos «éticos», como él parece creer, que los iusnaturalistas, sino simplemente «otro modo» de abordar esa misma disciplina, la Ética; perspectiva que cuenta en su haber con enormes filósofos morales —que no economistas— como Richard M. Hare o Peter Singer).

³⁷ Suele atribuirse al inglés Jeremy Bentham (1843, 142), que además es considerado unánimemente como el primer filósofo utilitarista, este principio («the greatest happiness of the greatest number is the foundation of morals and legislation»: «la mayor felicidad del mayor número es el fundamento de la moral y de la legislación»). Mas el propio Bentham la atribuye en el pasaje indicado al clérigo y compatriota suyo Joseph Priestly (1733-1804); y es posible rastrear declaraciones similares en textos como el *De los delitos y las penas* (1764) del jurista italiano Cesare Beccaria («massima felicità divisa nel maggior numero») o en el escocés Francis Hutcheson (1694-1746), que en la sección 3.8. de su *Inquiry into the Origins of our Ideas of Beauty and Virtue, in Two Treatises* (1725) ya aseveró que «that Action is best, which procures the greatest Happiness for the greatest numbers; and that, worst, which, in like manner, occasions Misery» («la mejor acción es aquella que procura la mayor Felicidad al mayor número; y la peor es aquella que, de parejo modo, causa miseria»).

para el utilitarista es hacer en cada momento aquello que incrementalmente en mayor medida la felicidad del mundo. Los utilitaristas, por consiguiente, no atienden a normas como los derechos humanos, o a ningún principio moral que quepa considerar sacrosanto, sino que simplemente calculan en cada circunstancia qué acto reportará más beneficios (en términos de mayor bienestar) a la humanidad³⁸, y optarán por aquel comportamiento que maximice así la satisfacción global.

Al hablar de propiedad intelectual, que es lo que aquí nos congrega, la perspectiva utilitarista prescindirá por tanto de pensar si es «justo» o si hay «derecho» a que alguien reclame como propios los derechos de autor de una obra. Si yo tuviera un utilitarista aquí delante, y quisiera convencerle de que existe algo así como la propiedad intelectual sobre los derechos de autor de esta conferencia que ustedes me están aguantando, de nada serviría todo lo que llevamos dicho, del brazo de Locke, sobre lo legítimo que es que algo que mana de mi trabajo y de mi tiempo se considere como propiedad mía. El utilitarista soportaría con cierta impaciencia (veo que a diferencia de todos ustedes, y créanme que se lo agradezco) esa mi perorata pasada sobre los derechos naturales, y seguramente en un momento determinado me interrumpiría displicente (espero que también a diferencia de ustedes) y me bramaría: «Vale, muy bien, eso que dices puede tener más o menos sentido, pero a mí no me importa. Lo único que me importa cuando hablamos de Ética es si algo favorece o perjudica la felicidad de los seres humanos. Y todavía no has dicho nada que demuestre si tus queridos derechos de autor fomentan o lesionan el bienestar general de la humanidad. Háblame, pues, de eso; ya que sólo si demuestras que la propiedad intelectual sobre los derechos de autor es beneficiosa con miras a

³⁸ Bien es cierto que, en el caso verbigracia de los citados en la nota 36 Richard M. Hare y Peter Singer, así como en algunos otros pensadores utilitaristas, no importará sólo aumentar la felicidad de los humanos, sino de todos los animales capaces de sentir dolor o satisfacción (para evitarnos caer en las redes del para ellos abominable «especismo»). Sin embargo, en la frase que aquí anotamos, y en las páginas que subsiguen, prescindiremos de esta perspectiva animalista por mor, entre otros motivos, de simplificar nuestros argumentos. Puede, por lo demás, disfrutarse de una perspicaz refutación del citado «animalismo» en Bueno (2006, 109-158).

ampliar la dicha humana, te creeré y me parecerá éticamente aceptable; pero si por un azar tal propiedad intelectual menoscabara mínimamente el contento general de los habitantes del planeta Tierra, entonces reputaré tal institución como un mal ético indisputable, y combatiré contra ella con todas mis energías».

Para resumir su elaborada andanada, pues, podríamos decir que el utilitarista me estaría pidiendo que arguyera sobre los beneficios y perjuicios que nos confiere socialmente la propiedad intelectual, y que demostrara que tales beneficios son mayores que sus perjuicios. Mucho se ha discutido a lo largo de la historia sobre si la propiedad privada, en general, es una institución que favorece la prosperidad de los humanos o, por el contrario, la deteriora³⁹; pero, por fortuna, a nosotros nos corresponde limitar tal investigación aquí a sólo un tipo de esta propiedad, la intelectual sobre los derechos de autor, dando por supuesto (como llevamos haciendo durante toda esta conferencia) que no nos encontramos ante extravagancias como la de un colectivista radical o la de un teócrata que prefiriera reservar toda propiedad para Dios y sus clérigos, por ejemplo. Nuestro negocio, pues, se condensa en contestar a la siguiente interrogante: ¿Es útil, pues, que existan los derechos de autor; nos resulta beneficioso a la mayoría?

Si quisiéramos darle a esta pregunta una respuesta meramente sociológica, sería fácil concluir que sí: pues según un

³⁹ De hecho, en el propio John Locke del que antes hemos extraído razones de Derecho natural a favor de la propiedad privada, cabe detectar asimismo un argumento utilitarista para apoyar esa misma propiedad (mucho antes, pues, de cualquier precursor del utilitarismo citado en la nota 37); en efecto, en la sección 34 del ya tantas veces citado capítulo 5 del *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Locke viene a argüir que, aunque la tierra sea de todos, puesto que es obvio que debe serlo para nuestro beneficio, y éste se obtiene sólo trabajándola y, por lo tanto, poseyéndola, entonces es correcta la institución de la propiedad. Otro planteamiento utilitarista *avant la lettre* es el que manifiesta James Madison en los *Federalist Papers*, al tratar de justificar el enunciado constitucional norteamericano sobre la propiedad intelectual citado en la anterior nota 5: Madison recalca en tal lugar que la justificación de esa propiedad está de algún modo expresada en la mismísima formulación del artículo de la Constitución aludido: para «promover el progreso de la ciencia y las artes útiles», es decir, para favorecer el bienestar social general. Lo cual no es sino un modo de argumentar estrictamente utilitarista.

reciente estudio (Cedro: 2007) del Centro de Investigaciones Sociológicas, CIS, parece que el 62 % de la población española piensa que se debe proteger la cultura por cuanto «la copia o distribución no autorizada de obras (libros, música, películas...)», es decir, el incumplimiento de la propiedad intelectual, obstaculiza un bien indudable como es «el desarrollo cultural» (ibíd.). Ahora bien, como se prometía en el título y se ha venido haciendo en el desarrollo de esta ponencia, trataremos de afrontar esta cuestión no desde un punto de vista sociológico (conformándonos con saber qué es lo que cree la gente) sino desde un punto de vista ético (aspirando a saber qué es lo que resulta correcto concluir sobre tan controvertidas cuestiones). Y así pues, con el fin de registrar algunas pistas que nos ayuden a solventar la peliaguda⁴⁰ cuestión de la propiedad intelectual

⁴⁰ En efecto, les confieso que la ambición de los utilitaristas (nada menos que ser capaces de contabilizar cuánta felicidad e infelicidad provoca en *toda* la raza humana una determinada actuación) siempre me ha resultado un tanto desproporcionada: ¿cómo medir, con qué «felicidadómetro» evaluar si una acción concreta ha causado exactamente algunos «grados» más o menos de satisfacción en los millones y millones de seres humanos que podrían ser afectados por su implementación? En una novelita que les recomiendo vivamente (Lukes: 1995), el compartido escepticismo hacia los utilitaristas que exhibe su autor, discípulo por cierto de Isaiah Berlin (citado en la nota 34), hace que se resuelva este resbaladizo asunto de cómo medir exactamente la felicidad o infelicidad que nuestros actos ocasionan mediante unas «calculadoras de bolsillo» imaginarias que todos los habitantes del país donde ha triunfado el utilitarismo portan satisfechos; tales calculadoras les dan indubitable el cálculo de cuántos grados de bienestar aporta o menoscaba cada comportamiento humano. En el mundo real, sin embargo, y en tanto que nadie ingenie parejas calculadoras, cabe sostener un cierto recelo hacia una doctrina, como la utilitarista, que aún no ha sabido remediar tan capital (para ella misma) materia como es la matemática contabilización de los placeres y de los dolores. Comparte estas reticencias mías hacia el utilitarismo —apoyándose en Rothbard (1956)— el ya varias veces citado Albert Esplugas, que las exterioriza empero con un lenguaje algo más economicista: «El utilitarismo carece de consistencia científica [...] pues las utilidades de cada persona no son mesurables ni pueden agregarse para conformar óptimos sociales. Las valoraciones subjetivas de los individuos son de carácter ordinal (un individuo prefiere A antes que B), no de carácter cardinal (A vale para un individuo 30 unidades de utilidad y B sólo vale 10 unidades de utilidad), por lo que no pueden sumarse ni restarse entre ellas ni cabe hacer comparaciones interpersonales de utilidad. [...] No hay modo de establecer cuánto se «benefician» unos y cuánto «pierden» otros [...] y calcular de este modo si se ha producido un aumento de la utilidad global, del bienestar del conjunto, o un descenso» (Esplugas: 2006, 68-69). A fuer de honestos, hay

desde un enfoque ético utilitarista, les propongo que analicemos una por una las dos principales especies de razones que suelen darse para sustentar o abatir la tesis de que esta es una institución que aprovecha para el bien de la sociedad. Y con ello, habiendo hecho todo lo que nos prometimos al principio de ella, nos cabrá dar fin a la presente conferencia.

1. El argumento utilitarista de la «tragedia» de los bienes comunales

Un primer tipo de prueba que suele administrarse para demostrar que la propiedad en general es beneficiosa reposa en la noción de que, si no existiera tal institución humana, entonces todos los bienes se poseerían en común; pero en ese caso, indefectiblemente, tales bienes quedarían descuidados o infrautilizados, se sacaría de ellos mucho menor lucro que cuando, en cambio, cada cual sabe exactamente qué parte de ellos debe cuidar y está sumamente interesado en hacerlo porque es *su* parte. Garrett Hardin (1968) denominó hace unas cuantas décadas a este argumento como el de «la tragedia de los bienes comunales»⁴¹, pero lo cierto es que podemos rastrear tal razonamiento (como suele ocurrir con casi todos los razonamientos interesantes) hasta los antiguos

que reconocer que los más escrupulosos de los utilitaristas han tratado de circunvalar estas taras de su escuela diseñando modelos utilitaristas que no sean literalmente cuantitativos ni que reposen en el cálculo que Lukes ridiculiza con sus «calculadoras portátiles»; ahora bien, tal y como arguyó una vez la filósofa española Amelia Valcárcel (1998, 154), siguiendo esa tendencia podríamos llegar a un punto en que «la línea utilitarista [...] esté a punto de desaparecer por sobreacumulación [*sic*] de características. Es decir, un utilitarismo que no es cuantitativo, que no es calculativo [*sic*], que no es egocéntrico, que no es individualista... está a punto de no ser un utilitarismo». (El único reparo al razonamiento de Valcárcel es que, si prestamos atención, de lo que se trata propiamente no es tanto de la acumulación —o, como ella dice que prefiere llamarlo, «sobreacumulación»— de características en la definición del utilitarismo; sino más bien, como ella misma describe, de una *sustracción* de éstas —no cuantitativo, no egocéntrico, etcétera—, que somete al utilitarismo, mediante pareja *via negationis*, a tal demacración de su esencia, que está a punto de la desaparición por caquexia que Valcárcel acertadamente diagnostica).

⁴¹ Resulta constatable que Locke, en el párrafo suyo resumido en la nota 39, alude a esta misma «tragedia» como argumento utilitarista a favor de la propiedad privada.

griegos; concretamente, hasta Aristóteles y su *Política* (1261 b 4), donde se lee una bella reformulación del mismo:

Lo que es común a un número muy grande de personas obtiene un mínimo cuidado, pues todos se preocupan especialmente de las cosas propias, y menos de las comunes, o sólo en la medida en que atañe a cada cual; y mientras tanto los demás más bien se despreocupan de esas cosas comunes, en la idea de que otro ya se ocupará de ello.

Cuando explico este fenómeno en clase a mis alumnos universitarios siempre les pongo el ejemplo de lo mucho que cuesta en un apartamento compartido entre varios de ellos que alguien se decida a fregar los platos usados por todos (siempre se cree que otro será el primero que por fin se animará a hacerlo, siempre se cree que otro resultará poseer un umbral más bajo de resistencia ante la contemplación en el fregadero de tanta suciedad). Y lo cierto es que esta comparación no es nada descabellada y parece una constante de la raza humana a través de los siglos, pues el mismo Aristóteles explicaba justo después del texto que he extractado de él que uno de los sitios donde más nítidamente se podía comprobar este problema (ya en el siglo IV a.C.) era «en el servicio doméstico» (ibíd.). Es así entonces que, con la finalidad de resolver las incomodidades que acarrea y ha acarreado siempre, por cuanto parece, la propiedad colectiva de las cosas, los humanos inventaron en un determinado momento la «propiedad privada»⁴², justamente para estimular que cada cual se ocupe de la parte del trabajo que le corresponde y no ocurra aquello que expresivamente refleja (también conectándose, por cierto, con las tareas hogareñas) la paremiología española: «Uno por otro... y la casa sin barrer». Dicho en términos más técnicos, nos las tenemos aquí con el aprieto que los especialistas en acción colectiva denominan «problema del *free rider*», o, de modo

⁴² Naturalmente, el término «inventaron» de esta frase se hace teniendo en cuenta que, tal y como explicábamos ya en la nota 4, muy posiblemente se trate aquí de una invención no intencionada, como la de gran parte de las instituciones con que convivimos en nuestra sociedad.

más castizo, «del gorrón»⁴³; y la propiedad privada sería un paliativo eficaz para muchos de sus peores frutos.

¿Es aplicable esta justificación de la propiedad privada en general al caso concreto de la propiedad intelectual sobre los derechos de autor? Parece sencillo deducir que sí. Si no existiera la propiedad intelectual, los bienes concernidos (en este caso, los bienes «intelectuales»: la creación literaria, científica, artística...) también quedarían «descuidados». Puesto que nadie tendría un incentivo para crear (pues no habría ningún beneficio para el creador, y todos, incluso los más absolutos «gorrones» en cuestiones de aportar algo al bien común, podrían disfrutar de las creaciones del genio humano en igual medida que el más abnegado trabajador), entonces muy posiblemente el ritmo de la creación intelectual humana se resentiría. Si a un creador no se le garantiza, a través de su propiedad intelectual sobre los derechos de autor, que obtendrá algún ingreso por la comercialización de su obra, entonces carecerá «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. [...] Los incentivos se reducirían y, en consecuencia, el progreso se resentiría gravemente» (Esplugas: 2006, 71)⁴⁴. De hecho, como ya se apercibió Spooner (1855, capítulo 5), en realidad resulta incluso tergiversador hablar aquí de «incentivos», y tal vez habría que referirse más bien a «medios de supervivencia»: pues, si no se reconocieran los derechos de autor, no se trataría entonces ya de que los autores tuviésemos más o menos estímulos para animarnos y, venga, ponernos a elaborar nuestras obras como quien se dedica a cualquier otro pasatiempo; sino que, en realidad, lo que tendríamos ante nosotros es la perspectiva de muchos autores menesterosos que ni siquiera podrían detenerse a sopesar si «sienten» o no «estímulos» o «incentivos» suficientes, ya que simplemente tendrían que haberse

⁴³ Véase un análisis general de los desarrollos históricos sobre el mismo en Hardin (2003).

⁴⁴ Aunque Albert Esplugas es hostil a la idea de propiedad intelectual sobre los derechos de autor, lo cierto es que sabe presentar aquí apuradamente este argumento a favor de la misma.

dedicado desde hace tiempo a otros quehaceres o profesiones (no intelectuales) que sí que les reportarían remuneraciones con las que ganarse la vida. Si en el terreno del intelecto no hubiera propiedad (intelectual) ni beneficios, evidentemente sus trabajadores tendrían que ir a recolectar la mies de otros agros para sobrevivir, y el campo intelectual quedaría baldío, y nos asolaría una pavorosa hambruna a cuantos precisamos de ese tipo de alimento cultural: desalentadora perspectiva social que un utilitarista, tan preocupado él por la felicidad general, no podrá sino abominar.

Cuando se discute sobre estos asuntos, las personas refractarias a admitir que exista la propiedad intelectual sobre los derechos de autor suelen replicar que no es cierto que la inexistencia de ésta prive a los autores de estímulos para llevar a cabo sus creaciones y que, por lo tanto, siempre según ellos, si se extinguieran los derechos de autor las cosas no serían tan horrendas como las acabamos de pintar. Dan para ello estas personas tres argumentos: el primero, que durante mucho tiempo no existieron en la historia de la humanidad los susodichos derechos de autor, y que ello no impidió a escritores, poetas, científicos, músicos... producir muchos de los resultados más esplendurosos de la historia de la cultura. El segundo, que incluso hoy en día existen multitud de experiencias en las que, sin necesidad de reclamar derecho de autor alguno, se crea, se progresa y se perfecciona grandemente, porque la gente al parecer encuentra otro tipo de incentivos para hacerlo (la wikipedia, los códigos abiertos informáticos o el *software* libre son los ejemplos de los que más a menudo suele echar mano quien así litiga). Por último, un tercer argumento que se brinda es el de que la abolición de la propiedad intelectual no significaría forzosamente la derogación de cualquier clase de incentivo, sino sólo de los incentivos *económicos*: un autor podría seguir viéndose recompensado en términos de *prestigio*, o de *fama*, o por motivos *altruistas* tras haber logrado confeccionar una buena obra; por lo que los demás podríamos seguir gozando socialmente de la fecundidad creativa de todo autor al que se le premiara así.

¿Qué responder a toda esta batería de argumentos? A los dos primeros podríamos responderles siguiendo con el símil agrícola

que utilizaba Locke y que hemos empleado nosotros también dos párrafos más atrás. Imaginemos que alguien propone proscribir toda la propiedad agrícola aduciendo que también los bosques incultivados producen bayas, grosellas y otras frutas forestales, y que eso demuestra que no nos hace falta otorgar la propiedad de ningún campo de labrantío a nadie para que lo siembre, lo cultive y lo siegue: ¿no le consideraríamos un tanto chiflado? Pues bien, quienes se sublevaran contra la propiedad intelectual y se aferran para ello a ejemplos del pasado (argumento 1) o del presente (argumento 2) en los que, sin haber esa propiedad, había producciones intelectuales, son como quienes se opusieran a la propiedad del campo y pusieran para ello ejemplos del pasado o del presente en los que, sin propiedad agrícola, también hay cierta producción de plantas. La cuestión no es si puede haber algún género de producción intelectual, siquiera mínima, sin propiedad intelectual (nadie niega que esto bien pueda ocurrir); la cuestión es si la producción intelectual sería todo lo copiosa que puede ser hoy (tan pingüe al menos como los son todas nuestras producciones en todas nuestras propiedades agrícolas) si no existiera propiedad intelectual, si lo dejásemos todo al albur caprichoso de las creaciones que, como en las forestas o en las selvas, pueden ciertamente darse de manera «salvaje», pero también puede que lo hagan de modo insuficiente, o simplemente no lo hagan. Lo cual, por cierto, enlaza con el tercer argumento que hemos recogido de nuestros contrincantes. Ciertamente es que a algunos les puede bastar el prestigio, la fama o el mero sentimiento filantrópico como pago por sus realizaciones intelectuales: pero eso mismo se podría decir también de cualquier otra categoría de trabajo humano, y sin embargo no somos tan ingenuos como para esperar que cualquier carnicero nos dé gratis su carne o cualquier cervecero nos regale bebida para nuestra cena sólo porque son benevolentes, ansían el prestigio para sus comercios, o quieren hacerse famosos como gigantescos benefactores de la humanidad⁴⁵. ¿Por qué de los intelectuales, de ellos sí, hemos de esperar que nos aprovisionen de bienes

⁴⁵ Como resultará evidentemente, jugamos aquí con cierta paráfrasis de Smith (1776, 13).

confiando sólo en tan volátiles principios como la fama, el prestigio y la bonhomía, mientras que no arriesgaríamos nuestra cena esperando que tan sólo con esos mismos propósitos (y sin un penique de beneficio) otros nos dotaran de todo lo que necesitamos? Patética es la incongruencia que emana aquí.

2. El argumento utilitarista de la escasez de recursos

Una segunda categoría de justificaciones de la propiedad en general, por motivos utilitaristas, es la que florece gracias a otro anarquista norteamericano como Lysander Spooner, pero muy diferente en sus conclusiones: nos las habremos ahora con Benjamin Ricketson Tucker (1854-1939), que en su revista bimensual *Liberty*⁴⁶ expuso una teoría de la propiedad que algunos (Cole: 2003) quieren remontar hasta David Hume, y que sintetizaremos así: puesto que ciertos recursos son escasos (en el sentido de que su utilización por parte de un sujeto entrañará que se restrinja el uso que podrán hacer otros sujetos de ese mismo bien), entonces habrá que concebir en sociedad algún tipo de mecanismo⁴⁷ que nos permita decidir quiénes sí usarán esos bienes y quiénes no. Tal mecanismo es el de la «propiedad»: al determinar que «esto es tuyo» o «eso es suyo» podemos, en principio, evitar muchos conflictos sobre los recursos escasos, pues la institución de la «propiedad» decide quién podrá disfrutar de ciertas cosas (como las zarzamoras, las peras o el barro de un alfarero) sobre las cuales, una vez que alguien las use (en este caso, se las coma o las modele según su gusto), los demás no podrán ya actuar igual. Y, dado que esta institución de la propiedad nos libra de tantos conflictos, un utilitarista, tan preocupado él por evitar los desmanes en el mundo, no podrá sino contemplarla con ojos amigables.

⁴⁶ En Tucker (1881-1908) cabe acceder a la recopilación de los artículos y editoriales publicados en esta revista por tal autor.

⁴⁷ Permítasenos insistir de nuevo en que este «concebir» al que aludimos aquí no debe entenderse reductivamente como una suerte de planificación intencionada de nuestras instituciones, sino que también es posible «concebir mecanismos» del modo al que apuntábamos en la nota 4.

Ahora bien, perviven ciertas objeciones cuando uno suscribe este motivo utilitarista para justificar la institución de la propiedad en general; suscripción que ya sabemos que no todos harían, pues algunos piensan que, incluso ante bienes escasos, la opción del colectivismo o de la teocracia sigue siendo una perspectiva más misericordiosa, y que hay otras maneras de distribuir esos recursos limitados que no tienen que ver con la propiedad privada: por ejemplo, el procedimiento de obedecer las órdenes del mandamás o del burócrata de turno, y permitir su disfrute a aquellos a los que él quiera otorgárselo —entre los cuales suele hallarse él mismo, por cierto—. Como hemos venido haciendo a lo largo de toda esta charla, prescindiremos de nuevo de intentar dar respuesta a estas posiciones extremas que tratan de abrogar todo tipo de propiedad privada; mas ello no nos exime de atender a esos otros críticos, más matizados, que sólo ponen en tela de juicio una clase concreta, la propiedad intelectual de los derechos de autor. Y ellos nos contradirían así:

La gran diferencia entre los derechos de autor y los títulos de propiedad sobre bienes tangibles es que estos últimos serán escasos incluso si no existen derechos de propiedad definidos, mientras que en el caso de los derechos de autor la escasez solo existe después de definir el derecho de propiedad (Cole: 2003)⁴⁸.

Por ello, colegirán estos críticos, la propiedad intelectual sobre los derechos de autor es, en primer lugar, inútil: no sirve para solventar el problema de los conflictos derivados de la «escasez de recursos» para el que la propiedad se «inventó», pues los bienes intelectuales no son escasos en el sentido definido —su utilización por parte de un individuo no excluye o menoscaba el uso que otro individuo pueda hacer de ese mismo bien intelectual; que yo fotocopie un libro no impide ni resta a otro individuo la posibilidad o el disfrute de leerlo, así que ahí no hay ningún

⁴⁸ El mismo Cole reconoce ahí que es en el economista inglés Arnold Plant (1934a y 1934b) donde se puede descubrir una de las explicaciones más claras de este argumento.

conflicto entre nosotros dos que resolver con la institución de la «propiedad»: a diferencia de, por ejemplo, el caso de una manzana, en que sí habrá «conflicto sobre su uso: uno puede quejarse de que otro se la coma porque entonces ya no puede comérsela él» (Esplugas: 2006, 59)—. Mas, en segundo lugar, la propiedad intelectual es algo peor que inútil: es perjudicial. Pues mientras que la propiedad en general (sobre manzanas o botijos) se creó para distribuir recursos que ya eran escasos de por sí y aminorar los efectos negativos de tal escasez, la propiedad intelectual en realidad lo que hace es *crear* artificialmente una escasez (y sus efectos negativos anejos) en recursos que, de suyo, no tendrían por qué ser escasos: la propiedad intelectual *es la que restringe* el acceso de todos a ideas o a músicas que, si no hubiera tal propiedad, no nos impondrían limitación de disfrute alguna, pues por el hecho de que uno las obtuviera o las repitiera no iba a producirse mengua alguna en el disfrute que de esas mismas ideas o músicas pudieran hacer otros. Así pues, desde la perspectiva utilitarista que estamos ahora sopesando, más le valdría a la propiedad intelectual desaparecer de la faz de la Tierra, pues lejos de ayudarnos a resolver problemas (de reparto de «lo escaso»), los crea (y crea la escasez) donde no los había ni los debería haber, aumentando así la infelicidad conjunta del hombre del siglo XXI.

Estamos ya terminando y, después de esta luenga parrafada que están ustedes teniendo la gentileza de tolerarme, muchos sospecharán que lo que voy a hacer yo ahora es, como ha venido siendo costumbre durante los últimos minutos, poner sobre el tapete unos cuantos argumentos que refuten o relativicen el alcance de estas últimas posibles razones contra la existencia de la propiedad intelectual que acabo de barajar. Me temo, sin embargo, que voy a defraudar a quienes se hagan tales previsiones. Aunque para el resto de los razonamientos (iusnaturalistas o utilitaristas) hasta ahora sorteados sí que disfruté de la fortuna de contar yo con vigorosos fundamentos que apuntalasen la legitimidad ética de la propiedad intelectual, he de confesarles que ante este último enfoque (que podríamos llamar el de la «escasez inducida» por los derechos de autor) no tengo mucho que lo contrarreste.

Me parece evidente que, si la única causa que justificara la propiedad fuera resolver el reparto de bienes escasos, entonces la propiedad intelectual no estaría justificada, pues ciertamente no viene a solucionar ese problema, como hemos venido vislumbrando. Ahora bien, ello no es necesariamente una mala noticia para la propiedad intelectual: queda la posibilidad de que lo sea para ese modo concreto de justificar *toda* propiedad que es el modelo de Benjamin Tucker y su idea de que la propiedad sólo sirve para repartir lo escaso. Es decir, tal vez lo que tengamos que abandonar, por inapropiada, sea la teoría de que la propiedad sólo puede cimentarse en la necesidad moral que tenemos los humanos de zanjar los conflictos sobre cómo repartirnos bienes escasos de por sí. De hecho, hay muchos otros casos (no sólo el de la propiedad intelectual) en el que restringimos *voluntariamente* un bien *hasta hacerlo escaso*, y ello no le causa ningún quebradero de cabeza ético a ninguno (aunque, según la teoría de Tucker, algo así habría de resultarnos absurdo). Por ejemplo, los premios Nobel son un invento de esta calaña: sólo se dan unos pocos cada año a unas pocas personas de los 6500 millones que habitamos el planeta, y sólo en algunas disciplinas concretas (no existen premios Nobel de albañilería, ni de punto de cruz, ni de Ética, por cierto). A alguien que razonara en los términos en que Tucker creía que todos debemos pensar, se le podría ocurrir que todo ello implica que hemos convertido un bien, como ciertamente lo son los premios Nobel, en algo artificialmente escaso, y que lo éticamente correcto (utilitariamente hablando) sería entonces entregar miles, millones, millardos de premios Nobel, prácticamente uno para cada habitante de la Tierra (al fin y al cabo, ¿qué nos cuesta, sobre todo si prescindimos de su correlato monetario y los dejamos como meros premios honoríficos?). Ahora bien, cualquiera puede comprobar lo absurdo que sería adoptar pareja actitud: de hecho, si algo caracteriza a los premios honoríficos es precisamente que no todos puedan disfrutarlos, que se hagan *voluntariamente* algo escaso, pues sólo por su escasez y rareza cobran interés⁴⁹. Los premios honoríficos, pues, son un ejemplo

⁴⁹ Dicho en lenguaje más técnicamente económico: los premios son bienes *posicionales*, y por ello no pueden explicarse según la teoría de Tucker sobre la propiedad.

de propiedades que hacemos artificialmente escasas, y chocarán vehementemente entonces con ideólogos como Tucker que aseveren que todas las propiedades están ahí solamente para resolver problemas de escasez que son previos al momento en que ellas llegaron. Quizá, por consiguiente, lo equivocado sea la teoría de esos autores, y no la escasez provocada por los premios, o (volviendo a lo que nos interesa) por la propiedad intelectual.

IV CONCLUSIÓN

Y es que, en todo caso, nos queda todo el ramillete de reflexiones con que durante los últimos minutos les he castigado para seguir pensando que llamar mío a un texto, o enfadarme cuando alguien me lo roba, no es nada desatinado. En absoluto. Podríamos seguir discutiendo mano a mano con Locke, Spooner o Tucker sobre todo ello; también podríamos variar de tono y recopilar en nuestra ayuda reflexiones éticas como las de Martin Luther King, edificantes versos como los de Bertolt Brecht o inspiradoras canciones como algunas de George Harrison (por cierto, no sé si ya saben que se ha demostrado fehacientemente que estos tres últimos, King, Brecht y Harrison, cayeron todos ellos durante algún momento en la nefanda tentación de plagiar a otros autores⁵⁰). Pero creo que ustedes no me enmendarán si opino que lo mejor que nos cabe hacer a estas alturas es volver nuestra atención hacia el antiguo escritor con quien empezamos todo este recorrido: el ilustre poeta latino Marcial, nacido por cierto en lo

Para un brillante análisis de cómo el olvido de la existencia de bienes posicionales causa desafueros varios en otros planteamientos ideológicos contemporáneos, véase Heath y Potter (2004), especialmente en sus capítulos 4 y 7.

⁵⁰ Martin L. King plagió gran parte de su tesis doctoral, defendida en la década de los 50 en la Boston University; véase Radin (1981). Bertolt Brecht utilizó en su *Ópera de tres peniques* varios versos de François Villon tal y como aparecían en la traducción al alemán de K. L. Ammer (y, de hecho, luego el mismo Brecht escribió en la nueva edición de su *Ópera* un soneto que tematizaba tan espinoso asunto). George Harrison copió la melodía de su canción más famosa, *My Sweet Lord*, de otro grupo musical pop, The Chiffons, en su tema «He's So Fine»; véase Self (1993).

que hoy es Calatayud. Permítanme, en efecto, que finalice esta humilde conferencia mía parafraseando algunos versos de su epigrama 67, que, como ya les dije, está dedicado a zaherir a aquellos que no saben respetar la propiedad intelectual de otros creadores, y a dejar bien claro que no nos callarán cuando reclamamos tajantes nuestros derechos como autores. He aquí mi glosa, que ya les advierto que contiene una traducción un tanto «creativa» y actualizada de los versos originales de Marcial:

«Te engañas, pirata avaro de mis obras,
si piensas que puedes llegar hasta la creación
pagando sólo la fotocopia de uno de mis libros. [...]
Pues, si eres de los que desean gloriarse
al tomar gratis los versos de los demás,
habrás de comprar, no los libros,
sino el silencio
de todos nosotros, los verdaderos autores».

Muchas gracias por su gran paciencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BABCOCK, BRUCE A. y CLEMENS, ROXANNE, (2004), *Geographical Indications and Property Rights: Protecting Value-Added Agricultural Products*, Ames, Midwest Agribusiness Trade Research and Information Center.
- BECCARIA, CESARE, (1764), *Dei delitti e delle pene*, Livorno, Coltellini (hoy accesible en http://it.wikisource.org/wiki/Dei_delitti_e_delle_pene).
- BELL, TOM W., (2002), «Indelicate Imbalancing in Copyright and Patent Law», Adam D. Thierer y C. Wayne Crews Jr. (eds.), *Copy Fights: The Future of Intellectual Property in the Information Age*, Washington D. C., Cato Institute, pp. 1-16.
- BENTHAM, JEREMY, (1843), «Commonplace Book», *The Works of Jeremy Bentham*, vol. 10, Edimburgo, Tait.
- BERLIN, ISAIAH, (2002): «Introduction», *Liberty: incorporating Four Essays on Liberty*, Oxford, Oxford University Press.

- BLACKSTONE, WILLIAM, (1765-1769), *Commentaries on the Laws of England*, South Hackensack, Rothman Reprints, 1969 (también accesible en <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/blacksto.htm>).
- BROWN, MICHAEL, (2004), *Who Owns Native Culture?*, Cambridge, Harvard University Press.
- BUENO MARTÍN, GUSTAVO, (1970), *El papel de la filosofía en el conjunto del saber*, Madrid, Ciencia Nueva.
- (2006), *Zapatero y el pensamiento Alicia*, Madrid, Temas de hoy.
- BURKE, PETER, (2000), *A Social History of Knowledge: from Gutenberg to Diderot*, Cambridge, Polity Press.
- BURSHEIN, SHELDON, (2005), «Is a Domain Name Property?», *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 1, n.º 1 (noviembre), pp. 59-63.
- CARSON, KEVIN, (2007), *Studies in Mutualist Political Economy*, Charleston, BookSurge Publishing.
- CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) (2007), «¿Se tolera la piratería en nuestra sociedad?», *Boletín informativo Cedro*, n.º 61 (julio-agosto), p. 13.
- COLE, JULIO, (2003), «Propiedad intelectual: Comentarios sobre algunas tendencias recientes», *Revista Empresa y Humanismo*, n.º 6, pp. 35-48.
- ESPLUGAS, ALBERT, (2006), «El monopolio de las ideas: Contra la propiedad intelectual», *Procesos de mercado*, vol. 3, n.º 1 (primavera), pp. 47-104.
- FELCHER, PETER L. y RUBIN, EDWARD L., (1980), «The Descendibility of the Right of Publicity: Is There Commercial Life after Death?», *The Yale Law Journal*, vol. 89, n.º 6 (mayo), pp. 1125-1132.
- GREAVES, TOM, (ed.) (1994), *Intellectual Property Rights for Indigenous Peoples: a Sourcebook*, Oklahoma City, Society for Applied Anthropology.
- GUERRERO ZAPLANA, JULIO, (2007), «¿Cómo se lucha contra la piratería en España?», *Boletín informativo Cedro*, n.º 61 (julio-agosto), p. 24.
- HARDIN, GARRET, (1968), «The Tragedy of the Commons», *Science*, n.º 162, pp. 1243-1248.

- HARDIN, RUSSELL, (2003), «The Free Rider Problem», en AA.VV., *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/entries/free-rider/>
- HAYEK, FRIEDRICH A. VON, (1948), *Individualism and Economic Order*, Chicago: University of Chicago Press.
- (1978), «Dr. Bernard Mandeville», *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas*, Chicago, University of Chicago Press, 1978, pp. 249-266.
- HEATH, JOSEPH Y POTTER, ANDREW, (2004), *The Rebel Sell. Why the Culture Can't be Jammed*, Toronto, Harper Collins.
- HUERTA DE SOTO, JESÚS, (1992), *Socialismo, cálculo económico y función empresarial*, Madrid, Unión Editorial.
- (2004), «La teoría de la eficiencia dinámica», *Procesos de mercado*, vol. 1, n.º 1 (primavera), pp. 11-71.
- HUTCHESON, FRANCIS, (1725), *Inquiry into the Origins of our Ideas of Beauty and Virtue*, in *Two Treatises*, Londres, J. y J. Knapton et al. (hoy accesible en http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=858&Itemid=28)
- KANT, IMMANUEL, (1785), «Grundlegung zur Metaphysik der Sitten», *Kants Werke. Akademie-Ausgabe*, vol. 4, Berlín-Nueva York, Walter de Gruyter, 1973, pp. 385-464.
- KINSELLA, N. STEPHAN, (2001), «Against Intellectual Property», *Journal of Libertarian Studies*, vol. 15, n.º 2 (primavera), pp. 1-53.
- LATOUR, BRUNO, (1991), *Nous n'avons jamais été modernes*, París, La Découverte.
- LOCKE, JOHN, (1689), «Second Treatise on Civil Government», *Two Treatises of Government*, Nueva York, Hafner Publishing, 1947.
- LUKES, STEVEN, (1995), *The Curious Enlightenment of Professor Caritat: A Comedy of Ideas*, Nueva York, Verso, 1995.
- MACINTYRE, ALASDAIR, (2004), *After Virtue*, Londres, Duckworth.
- MACPHERSON, CRAWFORD B., (ed.) (1978), *Property: mainstream and critical positions*, Toronto, University of Toronto.
- MADISON, JAMES, (1787-1788), *The Federalist*, Washington, Jacob Gideon, 1818 (hoy accesible en http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=788&Itemid=28).

- NOZICK, ROBERT, (1974), *Anarchy, State, and Utopia*, Nueva York, Basic Books.
- PALMER, TOM G., (1990), «Are Patents and Copyrights Morally Justified?», *Harvard Journal of Law and Public Policy*, n.º 13 (verano), pp. 817-865.
- PLANT, ARNOLD, (1934a), «The Economic Aspects of Copyright in Books», *Selected Economic Essays and Addresses*, Londres, Routledge, pp. 35-56.
- (1934b), «The Economic Theory Concerning Patents for Inventions», *Selected Economic Essays and Addresses*, Londres, Routledge, pp. 57-86.
- POSNER, RICHARD A., (2007), *The Little Book of Plagiarism*, Nueva York, Pantheon Books.
- QUINTANA PAZ, MIGUEL ÁNGEL, (2005), «L'universalismo di alcuni filosofi morali contemporanei (e le curiose idee dei drusi sui cinesi)», *Filosofia e Questioni Pubbliche*, vol. 10, n.º 2, pp. 75-102.
- (2006), «De las normas como compromisos prácticos, y de la locura como incumplimiento de tales compromisos», *Isegoría*, 34 (enero-junio), pp. 243-259.
- (2008), *Normatividad, interpretación y praxis: Wittgenstein en un giro hermenéutico-nihilista*, Valladolid, Universidad Europea Miguel de Cervantes (en prensa).
- RADIN, CHARLES A., (1991), «Panel Confirms Plagiarism by King at BU», *The Boston Globe*, 11 de octubre.
- ROCHA, DANIEL, (2001), *Direito de autor*, São Paulo, Irmãos Vitale.
- ROTHBARD, MURRAY, (1956), «Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics», Mary Sennholz (ed.), *On Freedom and Free Enterprise: The Economics of Free Enterprise*, Princeton, D. Van Nostrand, pp. 224-262.
- SELF, JOSEPH C., (1993), «The "My Sweet Lord"/"He's So Fine" Plagiarism Suit», *The 910 magazine*.
- SPOONER, LYSANDER, (1855), *The Law of Intellectual Property; or an Essay on the Right of Authors and Inventors to a perpetual Property in their Ideas*, Boston, Bela Marsh (hoy accesible en <http://www.lysanderspooner.org/intellect/contents.htm>)
- SMITH, ADAM, (1776), *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, vol. 1, Londres, Dent, 1910.

- SREENIVASAN, GOPAL, (1995), *The Limits of Lockean Rights in Property*, Nueva York, Oxford University Press.
- THIBADEAU, ROBERT, (2004), «Thomas Jefferson and Intellectual Property including Copyrights and Patents», en <http://rack1.ul.cs.cmu.edu/jefferson/>
- TUCKER, BENJAMIN R., (1881-1908), *Individual Liberty*, Nueva York, Vanguard Press, 1926 (hoy accesible en <http://flag.blackened.net/daver/anarchism/tucker/tucker.html>).
- VALCÁRCEL, AMELIA, (1998), *Ética contra estética*, Barcelona, Crítica.