

*THE SOCIAL CRITIQUE OF INTELLECTUAL
PROPERTY*

ARIEL FAZIO
ORCID.ORG//0000-0001-9415-8615
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
erdosain@gmail.com

Abstract: *In the context of the so-called new enclosures movement —the growing process of privatization of nature and culture, institutionalized under the new global intellectual property regime—, I propose two recent contributions on the issue —the debate between Richard Epstein and Adam Mossof, on one hand, and the defense arguments of Kenneth Himma and Adam Moore, on the other— as a starting point to counterpose a social critique of intellectual property. From here, I seek to deepen in conceptual's foundations and implications of the social production, with the ultimate objective of distinguishing those elements that would allow to problematize the sense of ownership and open the possibility to new alternative forms of property.*

KEYWORDS: INTANGIBLE WORK; NEW ENCLOSURES; SOCIAL PRODUCTION;
OPEN SCIENCE; TECHNOLOGICAL INNOVATION.

RECEPTION: 13/02/2017

ACCEPTANCE: 11/01/2018

LA CRÍTICA SOCIAL A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

ARIEL FAZIO
ORCID.ORG//0000-0001-9415-8615
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
erdosain@gmail.com

Resumen: En el contexto del denominado movimiento de *nuevos cercamientos* —el creciente proceso de privatización de la naturaleza y la cultura, institucionalizado en el nuevo régimen global de propiedad intelectual—, se retoman dos aportes recientes acerca del problema de la propiedad intelectual —por una parte, el debate entre Richard Epstein y Adam Mossoff y, por otra, las defensas argumentales de Kenneth Himma y Adam Moore— como punto de partida para contraponer una crítica social a la propiedad intelectual. Desde aquí, se busca profundizar en los fundamentos e implicaciones del carácter social de la producción, con el objetivo último de distinguir aquellos elementos que permitirían problematizar el sentido de la propiedad y abrir la posibilidad a nuevas formas alternativas.

PALABRAS CLAVE: TRABAJO INMATERIAL; NUEVOS CERCAMIENTOS;
PRODUCCIÓN SOCIAL; CIENCIA ABIERTA; INNOVACIÓN TECNOLÓGICA.

RECIBIDO: 13/02/2017

ACEPTADO: 11/01/2018

ARIEL FAZIO

INTRODUCCIÓN

En las décadas recientes, la economía global experimentó una creciente incorporación del trabajo inmaterial al aparato productivo. Desde la profusión de los bienes y servicios intelectuales hasta la progresiva robotización, el conocimiento ha adquirido cada vez mayor importancia en la producción y distribución de bienes.¹ Paralelamente a estos cambios, se dio un proceso de privatización de la naturaleza y la cultura: teniendo como hito la institución del *ADPIC* de la *OMC*,² la ampliación de las patentes y los derechos de autor, así como su extensión a nuevas esferas, ha sido el objetivo de una exitosa estrategia geopolítica por ampliar la incidencia del mercado. Tal fue el grado de éxito de esta estrategia que se suele hablar de un movimiento de *nuevos cercamientos*, emulable a los cercamientos de las tierras comunes en la Inglaterra entre los siglos xv y xviii (Boyle, 2003; Moulier-Boutang, 2004). No es extraño, entonces, que en los últimos años hayan surgido numerosos debates en el ámbito de la filosofía, el derecho y la economía sobre el papel y las formas que deberían adquirir los derechos de propiedad intelectual.

Si bien la propiedad intelectual surge con el nacimiento de la imprenta para garantizar el derecho moral de los autores sobre sus obras, la libertad de expresión y el interés de las sociedades en lo que a la producción científica y cultural refiere, en las últimas décadas se produjo un giro económico que la modificó profundamente

1 Se utiliza el término *bien* —incluyendo los *bienes intelectuales*— en el sentido que da la economía política, es decir, como un objeto con un valor de uso y, de manera eventual, un valor de cambio. Esto permitirá evitar una separación tajante entre la propiedad intelectual y la propiamente material, incluyendo —por ejemplo— a los *bienes comunes* que se definen por su carácter social. Puesto que jurídicamente para la propiedad intelectual correspondería distinguir entre *obra* o *recurso* y *bien* (suponiendo este último término su regulación previa a través de los derechos de propiedad intelectual), se harán las aclaraciones semánticas pertinentes cuando el contexto pueda prestarse a confusión.

2 Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (en inglés, *TRIPS*) de la Organización Mundial de Comercio. Sobre la historia de la institución del acuerdo —y de las fuertes presiones geopolíticas que conllevó—, véase Drahos, 2009.

tanto en términos conceptuales como regulativos.³ En la actualidad, la propiedad intelectual parece, en efecto, haberse constituido como el marco legal necesario para una hipostasiada comercialización de los bienes científicos, culturales, entre otros, en el contexto de un mundo globalizado cuyos principales agentes son las grandes corporaciones transnacionales.⁴ Un nuevo escenario que, en la profundidad de los cambios promovidos, requiere volver a discutir los fundamentos conceptuales no sólo de la propiedad intelectual, sino también de la propiedad en general. Tal es el caso de, por ejemplo, los bienes comunes que —irreductibles tanto al Estado como al mercado— refieren a “los sistemas sociales y jurídicos para la administración de los recursos compartidos de una manera justa y sustentable” (Bollier, 2008: 30). La crítica a la propiedad intelectual ha movilizó el análisis y la promoción de alternativas dentro y fuera de la esfera del trabajo inmaterial.

Si partimos de la influencia lockeana en los debates de la propiedad intelectual —como se entiende, denota la influencia de una forma específica de concebir la propiedad en general—, se proponen como marco de referencia dos discusiones puntuales. Por una parte, aquella entre Richard Epstein y Adam Mossof, que, a partir de la naturaleza del trabajo inmaterial, permitirá hacer explícita una tensión fundamental al interior de los principios del liberalismo económico: entre libertad y propiedad. Por otra, la discusión de Kenneth Himma y Adam Moore

3 El derecho de autor tiene tradicionalmente dos aspectos insolubles: uno irrenunciable —el derecho moral del autor sobre la obra— y otro que puede ser transmitido como derecho económico —el derecho patrimonial—. Sin embargo, a este respecto hay una diferencia entre dos grandes tradiciones jurídicas: mientras que el derecho continental, de raíz latina, protege el derecho moral y el patrimonial, el derecho anglosajón (*common law* promovido principalmente por Inglaterra y Estados Unidos) focaliza en el aspecto patrimonial, denominando derecho de autor al derecho moral y *copyright* al patrimonial (Goldstein, 1999: 233). Sin embargo, con la fuerte influencia del ADPIC a nivel internacional, la segunda tradición tiende a instalarse como modelo global.

4 En efecto: “el Acuerdo TRIP’s impone un nuevo orden mundial que se deja como herencia a futuras generaciones en esta sociedad de la información en donde la posición del autor resulta infinitamente pequeña en relación a sus posibilidades de establecer relaciones equitativas con las empresas multinacionales” (Goldstein, 1999: 240).

ARIEL FAZIO

frente a las grandes líneas argumentales que, al tomar los caracteres específicos de lo inmaterial, se han utilizado para criticar la propiedad intelectual. Desde aquí, se procurará discutir los fundamentos en los que suele asentarse la defensa de esta última, los cuales tocan la concepción misma de la propiedad en general. Así, teniendo en cuenta la idea de que esta concepción debe entenderse como una forma histórico-social, intentaré hacer una crítica social de la propiedad intelectual con el objetivo de esbozar, a través de la influencia de Karl Marx y Gabriel Tarde, los caracteres de las formas alternativas de la propiedad.

LA TENSION ENTRE LIBERTAD Y PROPIEDAD

Entre los defensores de la propiedad intelectual, la tensión entre libertad y propiedad encuentra una de sus expresiones más ilustrativas en el debate entre Adam Mossof y Richard Epstein. Mientras el primero sostiene una fuerte posición naturalista de acuerdo con la cual la relación entre trabajo y propiedad no cambia sustancialmente al introducirse la distinción entre lo material y lo inmaterial, el segundo lo acepta asumiendo una diferencia cualitativa entre ambas formas, e incorpora argumentos utilitaristas para justificar distintos tipos de matizaciones sobre la propiedad intelectual. Sin embargo, lo interesante es que ambos esquemas se sostienen en el peso que otorgan, respectivamente, a la propiedad y a la libertad, que se presentan en una clara contraposición.

Por una parte, Mossof entiende que los derechos de propiedad tienen una veta política, en tanto responden a una formación histórico-social constituida por la necesidad de adecuarlos a contextos disímiles. Esto no niega una base natural para ellos; por el contrario, sostiene frente a Epstein que la diferencia entre propiedad material e intelectual no es una diferencia de clase, sino de grado, y por lo tanto los derechos de propiedad intelectual son ante todo derechos de propiedad (Mossof, 2005: 39-40). Siempre está de fondo el derecho al propio trabajo: adquisición, labor y creación están en la base de ambas formas de propiedad, legitimándolas en última instancia. Por esto, para Mossof, el derecho de autor⁵ es

5 De acuerdo con Mabel Golstein (1999), desde la perspectiva del derecho continental corresponde distinguir entre propiedad intelectual (en relación con el bien patrimonial) y derecho de autor

propiedad antes que un privilegio monopólico otorgado con vistas a una utilidad social. Por ende, al cuestionar a Mossof se cuestionan los fundamentos mismos de la organización social, es decir, entre trabajo y propiedad donde se asienta la sociedad moderna:

Es este concepto de propiedad —que pone el foco en la relación sustancial entre una persona y la cosa en la que ha puesto su trabajo— la que explica y justifica los derechos de protección sobre la propiedad intelectual, independientemente de si estos derechos refieren a libros o a códigos computacionales. (Mossof, 2005: 41)

Epstein, por otra parte, asume el cuestionamiento que supone la tensión entre libertad y propiedad para la teoría del valor de Locke; aun así, entiende que esta última no debería rechazarse en su totalidad, sino reinterpretarse en términos utilitaristas. La relación tradicional entre trabajo y propiedad todavía tiene sentido en el contexto de los bienes intelectuales, porque, pese a que la propiedad intelectual introduce límites externos a las cualidades de los objetos —la exclusión y la rivalidad—, también funciona como un incentivo para la producción. Sin embargo, para salvaguardar la libertad individual, se debe evitar la creación de monopolios artificiales, especialmente en aquellos casos donde atentan contra la producción de nuevas obras o con el acceso a alternativas equivalentes. Por último, Epstein toma una posición intermedia al apelar a una perspectiva moderada para tratar determinados puntos específicos de las leyes de propiedad intelectual, tales como el derecho al uso justo o la duración de las protecciones, donde critica a autores como Samuel Clemens, William Landes y Richard Posner, quienes defienden la idea de que los derechos de autor deberían ser permanentes (Epstein, 2004: 33). La idea de fondo es que mientras en el caso de los bienes materiales no habría razones para limitar los derechos de propiedad, en los intelectuales

(vinculado al derecho moral, como derecho humano inalienable). Sin embargo, el *common law* utiliza el término propiedad intelectual para designar tanto a los derechos de autor (como *copyright*) como a las patentes (o derechos industriales). Ya que aquí se parte de la tendencia impuesta por el *ADPIC* con vistas a discutir sus fundamentos conceptuales, salvo aclaración contraria, se hará caso omiso de la distinción terminológica.

ARIEL FAZIO

—especialmente para las patentes, aunque también para los derechos de autor—⁶ debería ensayarse toda medida que ayude a promover la utilidad social en un contexto donde la libertad para producir nuevas obras y acceder a alternativas esté razonablemente garantizada.

En resumen, mientras Epstein propone retomar la tradición de los derechos de propiedad intelectual por la cual estos se consideran un punto intermedio entre los intereses (que pueden ser pecunarios) del autor y los intereses sociales del dominio público —lo cual debería considerarse el acortamiento antes que extender la duración de la protección, la inclusión de excepciones para determinados tipos de usos, etcétera—; en cambio, Mossof mantiene una postura de duro realismo en donde los derechos de propiedad intelectual deben adecuarse a las reglas del sistema histórico-social que los contiene (esto es, el capitalismo). La disputa planteada parece en principio irresoluble, pues en última instancia refiere a una toma de posición más o menos subjetiva sobre la jerarquización de unos principios que, al menos en la tradición liberal, no habían sido discutidos en términos de una oposición donde la elección de uno supusiera prácticamente descartar el otro.

Vale mencionar que, en una línea similar a la de Epstein, numerosos académicos han propuesto alternativas a la propiedad excluyente para garantizar tanto la remuneración de los autores como el uso social de los bienes inmateriales. Por ejemplo, William Fisher propuso una protección cuyas ganancias se reparten en función del uso. Actualmente, en una línea parecida, Peter Sunde⁷ se encuentra impulsando un sistema de retribución en el cual, después de una aportación fija mensual, los usuarios deciden la distribución del aporte total a través de *donaciones* para aquellas producciones que han utilizado y valorado. Sistemas como el de Fisher o el de Sunde son modelos de negocio que buscan una distribución más equitativa, impulsando una relación más directa entre el productor y el usuario

6 “No podemos afirmar que los derechos de autor supongan un riesgo para la utilidad social a menos que pensemos que crean barreras contra la creación de nuevas obras. Además, este riesgo parece ser mucho más crítico en el caso de las patentes, especialmente las de materiales genéticos, que en el caso de una canción” (Epstein, 2004: 31).

7 Peter Sunde es uno de los fundadores del sitio *The Pirate Bay*, cuyo caso judicial se mencionará más adelante. Su sistema distributivo se denomina *Flattr*.

con el fin de garantizar una justa retribución del trabajo inmaterial. Sin embargo, no parece ilógico prever su fracaso, o al menos plantear ciertas dudas sobre sus posibilidades de éxito, por la sencilla razón de que este tipo de modelos, si bien respetan los derechos de propiedad, transgreden una de las características de la propiedad privada: la acumulación ilimitada. La privatización contemporánea se entiende desde los fundamentos del sistema capitalista como el derecho a la maximización de las ganancias, es decir, obtener todos los beneficios posibles de una actividad empresarial. Este tipo de modelos atentan precisamente contra este derecho, porque —teniendo en vista una justa retribución— imponen un límite a la ganancia posible.

No parece casual la notoria influencia del pensamiento de Locke en las distintas defensas de la propiedad intelectual ni tampoco que sea en sus escritos donde se encuentra una de las muestras más claras de la relación entre acumulación y propiedad privada. En dicho pensamiento, la invención del dinero aparece como un punto de inflexión fundamental al evitar los límites de la razón natural, es decir, que las cosas no se echen a perder y que queden bienes, de igual calidad y en suficiente cantidad, para los demás. El uso consensuado de un elemento perdurable y escaso permite que el derecho de apropiación deje de estar limitado a lo consumible para depender sólo del propio trabajo. Con la posibilidad de cambio y, especialmente, de acumulación, la restricción por la cual cada hombre no debía tener más de lo que era capaz de utilizar invierte su sentido, y lo que era una restricción se constituye en estímulo:

[...] la misma regla de propiedad, a saber, que todo hombre debería tener tanto como lo que es capaz de utilizar, podría seguir aplicándose en el mundo, sin perjuicio de nadie, dado que hay tierras suficientes en el orbe para abastecer al doble de habitantes, si la invención del dinero, y el tácito acuerdo de los hombres a atribuirle valor a la tierra, no hubiese dado lugar (por consenso) a apoderarse de extensiones más grandes de tierra y a tener derecho a ellas. (Locke, 2002: 31)

La acumulación se justifica a sí misma: su simple existencia fáctica permite transitar de una producción atada al consumo a otra cuyo fin es la acumulación. Se crea entonces un desfase entre un deseo ilimitado y los límites propios del mundo físico, lo abundante se convierte en escaso. En última instancia, tal como la pensó e institucionalizó la Modernidad, la acumulación ilimitada define a la

ARIEL FAZIO

propiedad privada, que como tal trasciende cualquier tensión —moral, factual— entre abundancia y escasez para constituirse en una relación de mutua implicación con esta última.

Aquí es donde los aparatos de antiproducción observados en la economía posfordista —es decir, los mecanismos extraeconómicos para la creación artificial de escasez como la obsolescencia programada, la diferenciación de las mercancías, el control de los canales de distribución— dan cuenta de su propia tendencia política: las estrategias para la extracción de renta inmaterial se asientan justamente sobre el principio de la acumulación y la maximización de las ganancias. Ese es el sentido que las justifica y existen en función de él. Por esto se considera la perspectiva de Mossof como realista: el sentido de la propiedad es previo —está dado de antemano— y se justifica por la construcción histórico-social de la cual depende. Esto explica los intentos —más corporativos que académicos— para homologar la propiedad intelectual a su tradicional forma material: la exclusión es condición necesaria para la maximización buscada.

Materialidad e inmaterialidad desde la perspectiva de la propiedad intelectual

La acumulación es el límite de las discusiones sobre la propiedad intelectual, al menos en el contexto del capitalismo actual, donde tal principio prima en la regulación de las actividades económicas en general. Si esto es así, el debate sobre la propiedad intelectual expresará una lucha ideológica alrededor de una concepción fundamental del sentido de la producción económica, la cual tendría a la acumulación como principio regulador en combinación con una visión ortodoxa del *homo economicus* como agente. Esta situación explicaría los límites de la crítica liberal, pues aunque logra identificar el ataque que la propertización de los bienes intelectuales supone para algunos de los principios de la sociedad liberal, carecería de una concepción alternativa del sentido de la producción económica lo suficientemente fuerte como para denotar un carácter fundante. El movimiento de equiparación de la propiedad intelectual con la material re-jerarquiza los principios liberales, pero también hace uso de ellos para legitimarse; en este sentido, una crítica radical a la propiedad intelectual exigiría una base distinta, es decir, otro punto de partida que le permita constituirse como una alternativa igualmente originaria.

Los argumentos más cercanos a esta posibilidad surgen de las características propias de la naturaleza de los bienes intelectuales⁸ y, tomados en conjunto, podrían entenderse como parte de una *crítica social* a la propiedad intelectual. La naturaleza de los bienes inmateriales tiene tres características que los distinguen de los materiales: primero, un costo de reproducción que tiende a cero; segundo lugar, su carácter no rival y no excluyente; tercero, su carácter social especialmente notorio, en tanto que la producción inmaterial depende de la forma patente así como del conocimiento pasado y contemporáneo. Cada una de estas características ha impulsado críticas específicas a la propiedad intelectual, desde distintas tradiciones —incluida la liberal—, junto con sucesivas respuestas por parte de los defensores.⁹

Respecto al costo de reproducción, Wolfgang Coy (2007) argumenta que, en un mercado competitivo, el costo de la información debería reflejar apropiadamente el de hacérselo llegar a los usuarios, esto es, el costo de reproducción. Mientras que la información distribuida en los medios tradicionales puede ser suficientemente alta como para que justifique cobrarle a los usuarios, en los medios digitales el costo tiende a cero a medida que el número de usuarios aumenta, por lo cual la tarifa del acceso debería equipararse al costo marginal, acercándose a la gratuidad. Ante esto, Moore identifica dos contracríticas: en primer lugar, Coy estaría obviando que muchas industrias tienen altos costos, tanto de producción como de distribución; tal sería el caso de la industria cinematográfica, donde pueden ascender a decenas de millones de dólares. En segundo lugar, retoma la afirmación de que, si se acepta la libre competencia, también debería aceptarse la libre fijación de los precios y su autorregulación en el mercado, pues “si los

8 Se utiliza aquí el término *bien* siguiendo el sentido previamente mencionado de la economía política. Sin embargo, en términos jurídicos, sería más pertinente en este contexto utilizar el término *obra*, pues una obra intelectual se instituye como bien económico mediante un dispositivo que la materializa —el soporte material—, donde el marco legal de los derechos de propiedad intelectual introduce el carácter excluyente y rival.

9 A continuación las expondré brevemente junto a los principales contra-argumentos con el fin de sistematizar las afirmaciones en torno a la crítica social de la propiedad intelectual. Para un resumen del debate argumentativo en general, véanse Moore, 2012 y Himma, 2008.

ARIEL FAZIO

compradores están dispuestos a pagar un precio significativamente mayor al costo marginal del productor, ese precio debería considerarse justo” (Himma, 2008: 1150). Por supuesto, esta discusión puntual sería muy distinta si Himma no obviara las condiciones, monopólicas o no, de la propiedad intelectual.

Respecto al carácter no rival y no excluyente, se ha afirmado que como los bienes inmateriales no se consumen —en el sentido tradicional— por el uso y pueden ser usados simultáneamente por múltiples agentes, no habría razones para privar a nadie de su posesión. La contracrítica de Moore es que el argumento *probaría demasiado*, emparentándolo al argumento de la primera causa para demostrar la existencia de Dios, donde se seguiría el principio de causa suficiente para luego abandonarlo. Moore formaliza el argumento de la siguiente manera:

P1: si un producto material o inmaterial puede ser usado y consumido simultáneamente por muchos individuos —si es no rival—, entonces debería permitirse el acceso irrestricto;

P2: los productos intelectuales que entran dentro del dominio de los derechos de autor, las patentes y los secretos comerciales son no rivales;

C3: se sigue que deberían cuestionarse los derechos de propiedad intelectual, o permitir el acceso irrestricto a los productos intelectuales. (Moore, 2007a: 247)

Finalmente, sostiene que el punto débil estaría en la primera premisa. Como contraejemplo considera el caso de la información sensible, como la información personal o los secretos de Estado, con base en la premisa uno debería garantizarse el acceso irrestricto a toda información que en sí misma no sea de carácter rival y excluyente. De esta manera, entraría dentro del libre acceso la información relativa a la seguridad nacional, la información financiera personal e, incluso, los pensamientos privados. Salvo que, por supuesto, se decidiera *abandonar en cierto punto* el argumento. Por otra parte, Himma sostiene que el argumento es puramente descriptivo, y nada dice sobre el problema moral de los derechos de propiedad intelectual; las propiedades de los bienes intelectuales —puntualmente, su carácter no rival y no excluyente— no pueden legitimar o deslegitimar ningún derecho de propiedad, pues en sí mismas no contienen ninguna afirmación sobre las relaciones morales de los seres humanos (Himma, 2008: 1147).

Respecto al carácter social, Moore argumenta que permitir derechos de propiedad de los trabajos intelectuales sería equivalente a darle título de propiedad al

individuo que puso el último ladrillo en la construcción de una represa pública; ésta es un producto social, construida con el esfuerzo de cientos de individuos, y el conocimiento, resultado de todos los productos intelectuales, se construye de una forma similar. Una primera crítica cuestiona que las sociedades puedan ser dueñas de algo o tener el derecho a algo. O, alternativamente, Moore replica que la noción de *lo común* resulta válida para socavar los derechos de propiedad intelectual o el control sobre los trabajos intelectuales, pero *convenientemente* no para socavar otros tipos de evaluación moral producidos socialmente como el examen de un estudiante para obtener un título, o el castigo de un acto criminal, entre otros (Moore, 2007a: 249).

Ahora bien, pareciera que las contra-argumentaciones hasta aquí expuestas tienen en común la idea de que la fundamentación de la propiedad se decide, en última instancia, en otro lugar. Las respuestas de Moore respecto a esto son notorias, en tanto consisten en réplicas formales que, sin entrar en mayores detalles acerca del contenido, intentan refutar la posición crítica. A propósito del primer argumento de Himma (la naturaleza de lo inmaterial nada dice sobre su regulación), corresponde aclarar que, si el carácter no rival y no excluyente de los bienes intelectuales resulta relevante para el debate sobre su propiedad, lo es porque el carácter escaso de los bienes materiales se fundamentó en una de las legitimaciones más sólidas de la propiedad privada;¹⁰ frente a las condiciones opuestas, debería replantearse la fundamentación original. Sin embargo, comparto la afirmación de que las características de los bienes inmateriales nada dicen sobre la regulación de las relaciones morales de las personas: como Marx indica claramente al analizar el problema del *fetichismo de la mercancía*, lo que se presenta en el intercambio, como relaciones entre cosas, es en realidad relaciones entre seres humanos (Marx, 1968: 37). En este sentido, el problema de la propiedad es expresión de otro que lo antecede y condiciona, esto es, las formas de la organización social.

En efecto, otro de los argumentos de Moore para replicar la crítica social da notoria cuenta de esto: que ese conocimiento colectivo, del cual depende toda

10 Puntualmente refiero a la justificación pragmática de David Hume, por la cual la propiedad privada se justifica como consecuencia de la tensión entre la escasez de los objetos y los deseos ilimitados de los seres humanos por poseerlos. *Cfr.* Hume, 1992: 664.

ARIEL FAZIO

innovación, ya fue costeadado cuando se pagó por la educación y la formación de los individuos.¹¹ Consistente con esta idea, en paralelo a la privatización de los bienes intelectuales, se está dando la privatización de sus fuentes: el bagaje cultural creado hasta ahora, por una parte, así como la educación y formación de los individuos, por otra. Este hecho pone de manifiesto el modo en que se estructuran las relaciones sociales —y de ahí las relaciones con las cosas— en el capitalismo, por esto mismo el debate sobre la propiedad intelectual es también un debate sobre la propiedad en general y, más todavía, sobre las formas de la organización social. No es casual, en efecto, que en un momento donde los cercamientos sobre la producción inmaterial se hallaban todavía en ciernes, numerosos intelectuales impulsaran formas universales de financiamiento como la renta básica: lo manifiesto con las nuevas creaciones colectivas, cuya importancia ya era clara, eran los límites del individualismo capitalista para organizar, en sus propios términos, esas expresiones de lo común.

La acotación de Himma debe considerarse porque, tomada desde esta perspectiva, ayuda a no caer en el error de fetichizar los objetos. El carácter abierto de los bienes inmateriales, e incluso su carácter social, no impiden su privatización; es más, si esa lógica triunfara como forma de organización social de la producción inmaterial, la fuerza que estas características otorgaron al pensamiento de formas alternativas de regulación y retribución podría invertirse. Por poner un ejemplo sencillo: un científico, formado en una universidad nacional y financiado por un organismo público, entiende que los resultados de su investigación deberían beneficiar a la sociedad y ser conocidos por la comunidad de pares; podría entender que esos resultados deberían compensarlo financieramente si se hubiera endeudado para acceder a la universidad y trabajara para un organismo privado. En otras palabras, las representaciones sociales van a la par de las relaciones sociales entabladas en el marco de determinadas formas institucionales, que son condicionantes: tarde o temprano, estas formas se cristalizan en el *éthos* de la sociedad.

11 “Cuando un padre paga, a través de cuotas o impuestos, por la educación de un hijo, pareciera que la información —parte del bagaje de conocimiento común de la sociedad— fue comprada de manera justa” (Moore, 2007b: 183).

El límite es centrar la crítica sólo en la naturaleza de lo inmaterial. Sus características abiertas hacen notorio el movimiento de propertización que introduce artificialmente la escasez con el fin de garantizar no sólo la rentabilidad, sino también su maximización. Sin embargo, en estos términos, la escasez de lo material también puede ser discutida: como bien indica Karl Polanyi —en una línea argumental que se remonta a Aristóteles—, la escasez es relativa a deseos de consumo y ansias de acumulación que se presentan socialmente como ilimitados. Aplica tanto a lo inmaterial como a lo material porque responde a una formación histórico-social. Así como los bienes comunes encuentran su manifestación más patente en los bienes intelectuales, pero también refieren a los materiales dentro y fuera del intercambio económico (Bollier, 2008: 30), lo inmaterial aparece como el caso más notorio de la arbitrariedad cultural que supone la propertización y por esto no agota su ámbito específico la crítica de la propiedad.

La crítica social a la propiedad intelectual tiene, entonces, otro punto de partida. Supone otra concepción de la producción, así como una ontología alternativa. Un concepto como el de intelecto general¹² intenta dar cuenta del carácter social de la producción, al constituirse como sujeto productor. En consonancia con el desarrollo del carácter social en los *Manuscritos del 44*, se profundiza la idea de que cualquier producción humana, en particular la económica, depende tanto del trabajo de las generaciones contemporáneas como de las pasadas. Cada mercancía es resultado de esta doble relación —si me es permitida la extrapolación—,

12 El concepto de intelecto general fue desarrollado por Marx en el “Fragmento sobre las máquinas” de los *Grundrisse*, en los últimos años ha suscitado una amplia atención en distintas corrientes pos-marxistas, como el autonomismo italiano. Con la profundización de la subsunción real —aquella que depende del desarrollo de las fuerzas productivas, especialmente por los avances tecnológicos—, la producción del valor depende cada vez más del desarrollo de la ciencia y de la técnica, además se vuelve más compleja por la multiplicidad de labores, muchas de ellas ajenas al propio. Así, se va constituyendo un *obrero social* y un *intelecto general* en el que descansa la producción de mercancías, haciendo que el tiempo de trabajo ocupe una proporción cada vez menor. Detrás del concepto, se encuentra la concepción *social* de la producción en Marx, la cual refiere a la idea —desarrollada en los *Manuscritos del 44*— de que la producción se basa en el trabajo, tanto de los contemporáneos como de las generaciones pasadas. *Cfr.* Marx, 2005: 136 y ss.; 2009: 222 y ss.

ARIEL FAZIO

cada invención (fuente de la propiedad intelectual) en especial consideran aportes como el de Gabriel Tarde.

En efecto, la invención y la imitación aparecen allí como las únicas fuentes sociales de la riqueza y del valor, siendo las invenciones el origen de nuevos deseos y seguridades que se propagarán para distribuirse por imitación. Tarde ilustra su importancia de la siguiente manera: si todo el capital material —casas, monumentos, materias primas, etcétera— fuera destruido, pero quedara el recuerdo de los procesos de fabricación, sólo se perdería tiempo; pero si se mantuviera y se perdiera esa memoria, sin duda la humanidad retornaría a un estado salvaje. Esta idea, de la cual Marx era especialmente consciente, no sólo permite dimensionar el carácter social de la producción humana, sino también marcar que ella, y no el capital, fundamenta y moviliza a la producción económica. Precisamente por esto, Tarde ve en las invenciones el *verdadero capital* de la economía política y en las imitaciones —la reproducción de las invenciones— el *verdadero trabajo*; así, el capital material —es decir, el trabajo acumulado— termina apareciendo como una simple reserva auxiliar destinada a facilitar el empleo de los descubrimientos.¹³

En esta línea, los individuos no pueden pensarse aisladamente, esto es, como sujetos cerrados que, en un segundo momento, establecen relaciones entre sí, más bien son expresiones de las relaciones que los anteceden (y los exceden).¹⁴ Éstas no se reducen a las que puedan establecer contemporáneamente con otros miembros de la comunidad, sino también con las generaciones pasadas —que han afectado a la comunidad y legado una obra que aún sirve de insumo— y con

13 “Se puede considerar como el capital verdadero, esencial, radical, el conjunto de las invenciones, y ver en el capital material sólo una reserva auxiliar destinada a facilitar el empleo de los descubrimientos” (Tarde, 2001: 75). Esta es la idea que inspira el análisis de Paolo Virno del “Fragmento sobre las máquinas” de Marx, cuando intenta fortalecer la preeminencia de una *intelectualidad de masa* sobre el capital fijo. Para esto último, véase Virno, 2003: 80 y ss.

14 En la conceptualización marxista, el ser social se caracteriza por la colectividad y la determinación histórico-social. El primero de estos componentes refiere a la existencia del ser humano en relación con los demás y como consecuencia de ésta (en comunidad, en el sentido aristotélico); el segundo, se encuentra condicionado por las ideas, organización, conducta, etcétera, que lo preceden, elementos que asimila y desarrolla en su vida productiva.

las futuras —a las que inevitablemente afectan al influir sobre la comunidad y la naturaleza—. En otras palabras, desde esta perspectiva, en contraposición con la interpretación liberal de Locke y derivas contemporáneas como la de Moore, el individuo produce en comunidad como parte de un todo mayor.

Frente a los argumentos naturalistas defensores de la propiedad intelectual, todavía es posible contraponer que ni el individuo ni un grupo pueden pensarse legítimamente como sujeto productor. Aunque el movimiento de propeertización fue exitoso, no debe perderse de vista que lo común no sólo es la base de la producción inmaterial, sino que también en la esfera más paradigmática —la de ciencia y técnica— la producción se sigue ejerciendo de forma consciente, como una expresión colectiva o, en palabras de Robert Merton, comunista.¹⁵ Incluso dudando de la importancia de la esfera pública en la producción científica —en términos de formación o de fuentes de financiamiento—, su ejercicio sigue siendo apoyarse *en hombros de gigantes*, y nunca individualmente, sino con otros.

Este comunismo del *éthos* científico se corresponde con la concepción institucional de la ciencia como parte del dominio público que, a su vez, se vincula con el imperativo de dar publicidad a los descubrimientos en los cuales se moldea la práctica científica. En efecto, el criterio jerárquico de la ciencia moderna —la evaluación entre pares y el reconocimiento comunitario— requiere, como condición necesaria, esa publicitación. Además, esta noción de comunismo corresponde con la visión de que cada aporte científico es resultado del legado cultural que lo precede y rodea. La conocidísima frase de Newton, “si he logrado ver más lejos, es porque he subido a hombros de gigantes”, ilustra precisamente el reconocimiento de la herencia cultural común como base de la producción científica, el cual —aunque empiece a entrar en disputa— ha forjado el sentido común del campo científico hasta nuestros días.

15 En su conocida caracterización del *éthos* de la práctica científica, Robert Merton identifica cuatro imperativos institucionales: universalismo, comunismo, desinterés y escepticismo organizado. El comunismo, entendido en el sentido extenso de *propiedad común de los bienes*, denota la práctica donde los resultados de la investigación científica son producto de la colaboración social y asignados al conjunto de la comunidad (Merton, 1973: 273).

ARIEL FAZIO

DE LA PRODUCCIÓN DE GENÉRICOS A LA CRÍTICA SOCIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Las diferencias de naturaleza entre bienes materiales e inmateriales requieren establecer una clara distinción entre mercantilización y privatización. La primera se refiere al carácter de mercancía que adquiere un bien inmaterial, es decir, hacerse un objeto intercambiable en el mercado. Por otra parte, la segunda se refiere al carácter privativo (antes que privado)¹⁶ que puede adquirir como propiedad exclusiva de un solo agente, es decir, como un objeto de uso excluyente —independientemente de si la exclusión tiene que ver con el acceso al objeto, a sus especificaciones técnicas, a su distribución o a la posibilidad de creación de obras derivadas—. Esta distinción es importante porque, a diferencia de los bienes materiales, la mercantilización de los bienes inmateriales no debería suponer necesariamente su privatización, en especial cuando se quiere una homologación a las formas materiales de la propiedad privada, imponiendo de manera artificial la exclusión y la rivalidad sobre ellos. Las tendencias contemporáneas de mercantilización de los productos inmateriales suponen su privatización, otorgando al titular de los derechos de propiedad un control exclusivo sobre el bien y, por ende, la capacidad de establecer —con un amplio margen de arbitrariedad— las condiciones de acceso. Los plazos actuales —resultado de las reformas de las últimas décadas— también dan cuenta de lo mismo: por dos o tres generaciones para los derechos de autor —con una duración de 70 años, a partir de la muerte del autor, se trata con 100, 120 o más años de proptertización— y al menos dos ciclos económicos para las patentes —con una duración de 20 años que, además, suele actualizarse contextualmente a través de distintos mecanismos de adaptación jurídica—, su extensión asegura la exclusión de los contemporáneos.

Pero el problema de la mercantilización es secundario. Si se tratara sólo de una cuestión de financiamiento, bastaría con implementar alguna de las numerosas

16 Sin embargo, se entiende que el derecho moral del autor sobre el objeto es anterior, e implicaría privatización cuando sea regulado institucionalmente en los términos descritos. Para resaltar esta diferencia se menciona aquí la distinción entre *privativo* y *privado*, propia del movimiento de *software libre*, ya que la fortaleza jurídica del *copyleft* es el derecho moral (privado) del autor sobre su obra.

formas de mercantilización simétricas y universales que garanticen, al menos, un amplio acceso junto a una justa retribución de los productores. El ejemplo más significativo es la estructura que hizo posible la economía de redes: para acceder a Internet se paga una tarifa por el acceso a la totalidad de los bienes, sin distinción.¹⁷ Realmente, no es difícil idear modelos similares para los distintos tipos de bienes inmateriales —software, obras artísticas, medicamentos, etcétera—. El inconveniente con este tipo de modelos es que las ganancias posibles se encontrarían limitadas —por ejemplo, por la tarifa de acceso—, de manera que, desde una lógica de maximización de las ganancias, no resultaría lo suficientemente rentable como los modelos de mercantilización basados en la exclusión.¹⁸ Los modelos de negocios que se están implementando —así como los canales de distribución creados por las industrias culturales de las grandes corporaciones— están lejos de estas alternativas mucho más naturales y equitativas, lo que es entendible en cuanto el objetivo es el opuesto: tensar la relación entre exclusión y ganancia lo más posible.¹⁹

El problema de fondo es la privatización. Se trata de tensar la relación entre exclusión y ganancia lo más posible, no para buscar el beneficio de los autores o de los productores en general, sino de aquellos conglomerados empresariales que pueden constituirse como principales ofertantes —controlando los contenidos, las redes de distribución, entre otros— y diferenciarse exitosamente de los posibles competidores. Dos casos servirán de ejemplo. En primer lugar, la paradigmática modificación de la Ley de Medicamentos de Sudáfrica propuesta por Nelson Mandela en 1997, la cual autorizaban las importaciones paralelas y

17 La llamada *neutralidad de la red*, término acuñado por Tim Wu, refiere al principio por el cual los proveedores de servicio y los gobiernos deben tratar el tráfico de la red indiscriminadamente.

18 Esto probablemente explique el hecho de que la neutralidad de la red haya sido cuestionada con la reciente revocación por parte de la Comisión Federal de Comunicaciones (*Federal Communications Commission* o *FCC*) de Estados Unidos.

19 Como sostiene Teresa Malina Torrent: “es mucho lo que está en juego para los grandes grupos de poder económico. Los tres sectores que tienen mayor peso en las exportaciones de EE.UU. dependen de la propiedad intelectual: la industria del software, la industria del entretenimiento y las industrias biotecnológicas (farmacéutica e ingeniería genética)” (2006: 165).

ARIEL FAZIO

las licencias obligatorias con el fin de permitir a las empresas farmacéuticas locales la producción y distribución de medicamentos contra el VIH/SIDA.²⁰ La modificación generó la reacción de las empresas farmacéuticas locales que, a través de la *Asociación de Productores Farmacéuticos*, cuestionaron la constitucionalidad de la Ley de Patentes de 1997 por afectar sus derechos de propiedad al permitir la producción de genéricos denunciando, además, que el país incumplía sus compromisos internacionales por infringir los términos del ADPIC. Como resultado, en los años 1998 y 1999, Estados Unidos coloca a Sudáfrica en la *Lista de Observación del Informe Especial 301*.²¹ El caso generó una fuerte controversia internacional, la cual llevó a una resolución del conflicto relativamente rápida. En septiembre de 1999, el gobierno sudafricano anunció el fin de la controversia con EE. UU. en tanto que la potencia se comprometió a cesar sus presiones contra Sudáfrica a propósito de las licencias compulsivas y la importación paralela a cambio del compromiso sudafricano de adherir a sus obligaciones el ADPIC. Poco más de un año después, con numerosas organizaciones sociales y los principales gobiernos europeos presionándolas, las farmacéuticas abandonaron la querrela.

En segundo lugar, el caso del motor de búsquedas *The Pirate Bay*, cuyos fundadores fueron llevados a juicio en Suecia, acusados de piratería y violación de derechos de propiedad por ganancias de ocho millones de dólares. El fiscal alegó que trabajaron conjuntamente para administrar, mantener y desarrollar el sitio y, de ahí, facilitar a terceros el infrincimiento de las leyes de derechos de autor. En abril de 2009, se los declaró culpables y se les impuso una pena de un año de

20 La modificación, por una parte, permitía a una persona distinta del titular la importación de medicamentos considerados necesarios para proteger la salud de la población; mientras que, por otra, se establecía que el gobierno podía otorgar licencias de producción o distribución con la condición de pagar los derechos correspondientes. Sobre la controversia, véanse Spinella, 2012: 116 y ss.; Fisher y Rigamonti, 2005: 9.

21 La modificación de la sección 301 de la Trade Act de 1974, inaugura el llamado Informe Especial 301, por el cual los países extranjeros comenzaron a ser colocados en *listas negras* por incumplimiento de las políticas de propiedad intelectual que Estados Unidos desea convertir en estándares, con distintas consecuencias —especialmente comerciales—. Acerca de esta cuestión, véase Drahos, 2009.

cárcel junto con una multa de \$905.000 dólares a cada uno. Pese a que se solicitó anular el juicio, ya que el juez era miembro de varias organizaciones en defensa de los derechos de autor, como la *Asociación Sueca de Derechos de Autor* (SFU), la condena se mantuvo firme. El sitio siguió en línea después del proceso jurídico, pero fue objeto de distintos tipos de bloqueos —a sus servidores, a nombres de dominio o al acceso en determinados países— e incluso redadas policiales —en diciembre de 2014 la policía sueca incautó servidores y equipos— por presión de las principales compañías filmográficas estadounidenses. La posición que Peter Sunde hizo explícita en una entrevista reciente no sólo da cuenta de las razones de su compromiso con *The Pirate Bay*, sino que también es especialmente ilustrativa respecto al sentido de los ataques recibidos:

La razón por la que el mundo real es para mí el gran objetivo es que Internet está emulando al mundo real. Estamos tratando de recrear la sociedad capitalista que tenemos sobre Internet. [...] Miremos las grandes compañías en el mundo: están todas basadas en Internet. Miremos lo que están vendiendo: nada. Facebook no tiene producto. *Airbnb*, la mayor cadena de hoteles en el mundo, no tiene hoteles. *Uber*, la mayor compañía de taxis del mundo, tampoco tiene taxis. La cantidad de empleados en estas compañías es menor que nunca y las ganancias son, por ende, más grandes. *Apple* y *Google* están superando a las compañías petroleras. *Minecraft* se vendió por \$2.600 millones de dólares y *WhatsApp* por casi \$19.000 millones. Se trata de una increíble cantidad de dinero por nada. Es por eso que Internet y el capitalismo se aman tanto entre sí.²²

Estos ejemplos, además de mostrar la tendencia global y sus tácticas para imponerse, ilustran cómo la propertización de los bienes inmateriales no sólo está creando nuevas barreras sociales, sino también reforzando las antiguas. El objetivo de las grandes corporaciones nunca fue el progreso social; la innovación, al igual que el precio, es un medio para la maximización de su propia rentabilidad.

22 Entrevista completa: <http://motherboard.vice.com/read/pirate-bay-founder-peter-sunde-i-have-given-up> [enero 2017]. Sobre la historia de *TPB* véase, por ejemplo, el documental *The Pirate Bay: Away From Keyboard* (2013), así como la entrada correspondiente en *Wikipedia*.

ARIEL FAZIO

El caso de la producción inmaterial, esto se da a costa de la sociedad en general; o más bien, retomando a Tarde, de la parte más pobre de ella: el límite de la exclusión se da desde abajo, ya que —como en cualquier estado monopólico— el precio sólo bajará hasta disminuir las máximas ganancias totales posibles.²³ Ésta es una de las razones por las que la privatización constituye el problema más acuciante en torno a la proptertización de la producción inmaterial.

Además, los cercamientos generados sobre los bienes inmateriales son más amplios comparados con los bienes materiales. Esto es especialmente notorio para el caso de las patentes —entendidas como ideas— que, a diferencia de los derechos de autor —entendidos como expresiones de ideas— cercan un espacio mucho mayor: la proptertización es genérica, en tanto se trata de una apropiación no sobre objetos, sino sobre géneros y especies.²⁴ La propiedad del *oncorratón*,²⁵ por ejemplo, equivale a tener derechos exclusivos sobre todo un género, como podría ser la raza de vacas holando-argentino. De manera que, mientras con el modelo industrial cualquiera podía producir determinado género de objetos siempre y cuando pudiera acceder al capital —constante y variable— requerido, con la producción inmaterial esto ya no es posible: sólo el titular de los derechos puede producir, o decidir quién producirá determinado tipo de objeto.

23 Del total de los consumidores potenciales para el producto, cuanto más ricos sean menos conflictos tendrán por el deseo de la cosa; de aquí que la preocupación del productor deba estar dirigida a los más pobres de ellos. La pregunta del productor es muy simple: “si yo aumento mi precio en algunos francos o centavos, el deseo al cual responde mi artículo en ellos, ¿superará aún en intensidad o no a los que podría satisfacer? He aquí la cuestión” (Tarde, 2001: 161).

24 Goldstein también utiliza la diferenciación entre género y especie para distinguir patentes y derechos de autor, aunque a la inversa y en un sentido estrictamente jurídico: “el derecho de autor es el género y el derecho industrial es la especie”, ya que “toda creación tenga o no uso industrial siempre puede ser registrada con las formalidades establecidas para el derecho de autor” (1999: 237). Sin embargo, aquí se aplica en un sentido conceptual, donde, al mismo tiempo, se considera adecuado referir a *ideas* y *expresiones de ideas* aunque jurídicamente sólo sean las expresiones y aplicaciones —y no las ideas en sí mismas— las pasibles de protección.

25 Ratón modificado genéticamente por científicos de la Universidad de Harvard para desarrollar cáncer de manera rápida, y en consecuencia ser utilizado en las investigaciones científicas sobre el cáncer, incluso su nombre es una marca registrada.

Al considerar que uno de los insumos de la información es ella misma, queda claro que los cercamientos generados sobre los bienes inmateriales no sólo limitan su uso y distribución, sino también respecto a la producción misma. En efecto, las ideas no solamente son insumos como materia prima, también funcionan como medios de producción. Una idea nueva es resultado de muchas otras de las cuales depende de manera casi vital, es decir, no sólo como causa material, sino formal, pues sin ellas ni siquiera podría llegar a ser pensada. En este sentido, la privatización también atenta, en especial, contra las posibilidades de creación de nuevos productos, limitándola y —en muchos casos— directamente impidiéndola.²⁶

Ahora bien, un objeto inmaterial puede tener varias aplicaciones o ser condición de posibilidad para la producción de otros nuevos. Pero al privatizarlos, sólo el propietario tiene el derecho —y la posibilidad— de crear variantes, reduciendo la potencia productiva de su fuente, es decir, lo común. En efecto:

[...] lo único rigurosamente indispensable para la producción de una nueva locomotora es el conocimiento detallado de las piezas de una locomotora, la manera de fabricarlas y, ante todo, extraer los materiales con los que son hechas. Ese haz de ideas, en el que cada una de ellas es una invención grande o pequeña, debida a un inventor conocido o desconocido, ese haz de invenciones reunidas en un cerebro: he ahí la única porción de productos antiguos —pues bien, se trata en este caso de un producto mental, el fruto de una enseñanza escolar— que se requiere con total necesidad para la construcción de una locomotora. Podría decirse lo mismo de la fabricación de un artículo cualquiera. (Tarde, 1902: 334, citado en Latour y Lépinay, 2009: 78)

Cuando los cercamientos se dan sobre las ideas, y no sólo sobre expresiones de ellas, se genera una apropiación de lo universal. En este sentido, las formas del conocimiento mismo están en juego, es decir, el haz de invenciones cuya unión en un cerebro es condición de posibilidad para toda invención. Como este conocimiento justamente se formaliza en las patentes, la propertización contemporánea está

26 Si bien esto podría pensarse ante todo para el caso de las patentes, el límite conceptual entre una idea y su expresión es lo suficientemente difuso como para que pueda aplicarse a la propiedad intelectual en general.

ARIEL FAZIO

llevando a la humanidad ante el peligro de una restricción inédita: la de su propia creatividad. Es difícil medir las consecuencias de esta posibilidad independientemente de la experiencia. Respecto a las posibilidades de ramificación productiva, incluso la distinción entre una idea y su expresión —entre patentes y derechos de autor— se vuelve mucho más difusa cuando se considera que la expresión de una idea, además de ser formativa, también puede ser fuente de inspiración de nuevas ideas.²⁷ ¿Puede negarse que una canción o una película son, al igual que un libro, fuente de experiencia? ¿Esta experiencia potencializa al ser humano? Detrás de *The Pirate Bay* se encuentra justo la creencia de que no debería limitarse el acceso a la cultura, al menos al punto de excluir a alguien de ella. Si bien afirmar que nadie debería estar obligado a pagar por el acceso a un bien cultural parecería algo extremo, no lo es tanto como afirmar, en un mundo de profundas desigualdades materiales como el actual, que todos deberían hacerlo cuando se está lejos de garantizar algún mecanismo de acceso universal.

Pero, en cualquier caso, ¿qué duda cabe respecto al caso sudafricano? La apropiación sobre determinado género ideario —en este caso, combinaciones específicas de elementos químicos— atentaba de manera directa contra la salud de la población, cuando la sociedad que la contenía no estaba impelida ni material ni intelectualmente para producir los medicamentos necesarios. El único límite era el legal, el cual otorgaba a empresas extranjeras un monopolio sobre la idea misma. Éste es el problema de la apropiación de un género: no se trata de un conocimiento que solamente es cerrado, sino que podría llegar a ser adquirido o alcanzado por otras investigaciones independientes. La apropiación genérica es fundacional: exactamente como si aquel que por primera vez logró encender un fuego frotando dos palillos tuviera el derecho total y absoluto sobre ese uso

27 Como sostiene David Bollier, incluso el uso de un recurso común no agotable puede sumar valor con el aumento de la base de usuarios. Tal sería el caso del software, que Bollier ilustra comparándolo a la tala de un bosque: “si se talan demasiados árboles en un bosque, este se destruirá. Pero cuando muchos programadores se unen a una comunidad de software de licencia abierta y muchas personas usan el mismo software al mismo tiempo, no se agota este bien común, sino que se agrega valor al corpus compartido del código de software. Un bosque se puede «agotar», pero un software se amplía mediante mayor participación” (2008: 36).

específico de todos los palillos del mundo. La iniciativa de las farmacéuticas y de EE. UU. son simplemente muestra de intereses cuyo derecho a la propiedad privada está por encima de cualquier otro derecho humano universal —en este caso, a la salud y a la vida—. Que en ese momento y en ese contexto estos intereses no lograran imponerse es, sin dudas, una victoria digna de festejar.

La cuestión, sin embargo, es que se trata de un caso puntual en un contexto específico, y la situación actual exige plantear el problema del fin de la producción tanto científica como cultural: si acaso debe seguir los parámetros de lo vendible o, por el contrario, debería desarrollarse sin ese tipo de ataduras. La industria farmacéutica es un ámbito especialmente significativo de las tensiones entre la lógica de la mercantilización/privatización y los intereses de la sociedad en su conjunto, porque hace notorio el conflicto de intereses —corporativos de una parte y sociales de otra—, impulsando una discusión necesaria acerca de la jerarquización de los distintos derechos concebidos como universales. Pero, en última instancia, también alude a un problema más amplio, referente al uso de las fuentes idearias de la creatividad.

Si, como sostiene Tarde, “la distinción entre el capital y el trabajo remite, en el fondo, a la distinción entre un modelo y una copia” (1902: 83), la forma de propiedad —privada o libre— de los modelos adquiere un carácter profundamente político, en tanto que desde ellos se impulsa o restringe la producción inmaterial. Cada una de las ideas genéricas, cada una de las combinaciones que son objeto de patentamiento, también pueden ser fuente para la creación de nuevas combinaciones posibles. El conocimiento, formalizado o no, parece contener una suerte de vitalidad intrínseca: como una semilla que, en tierra y agua, deviene en árbol y luego en bosque, el conocimiento mismo puede expandirse de nuevo cada vez que es pensado, estudiado y experimentado. En este sentido, una producción libre de genéricos sería la base para la creación de alternativas tecnológicas y culturales que deberían fomentar, a un mismo tiempo, tanto el bienestar social como el desarrollo de la creatividad en general: liberado, el conocimiento tenderá a ramificarse arbóreamente, dando lugar a múltiples posibilidades que de otra manera nunca habrían de existir.

CONSIDERACIONES FINALES

La crítica social de la propiedad intelectual permite extraer una serie de problemas y posibles posicionamientos acerca de las recientes modificaciones en el régimen

ARIEL FAZIO

de propiedad intelectual en particular, pero, al mismo tiempo, por su incidencia en la dinámica de la economía posfordista, trasciende sus fronteras para enmarcarse en las formas de la organización social en general. En principio, debe afirmarse que el debate se encuentra inmerso en una contienda profundamente ideológica, tanto por depender de distintas concepciones del mundo político, económico y social, como por sus implicaciones en estos mismos términos. En este sentido, si se comparte con Mossof la afirmación de que la propiedad es fundamentalmente una institución histórico-social, cualquier discusión a este respecto deberá tener en cuenta la posibilidad de otras formas. En esta línea, la crítica social de la propiedad intelectual debería dar pie a la consideración de alternativas quizá disruptivas (aunque no por esto menos tradicionales): con antecedentes que van desde la propiedad libre promovida por movimientos como el de *software libre*, hasta la organización productiva de la ciencia moderna, el carácter privado-excluyente (o privativo) de la propiedad no puede arrogarse el derecho de ser la única opción.

En efecto, la forma y los métodos de la ciencia moderna probablemente sean uno de los contraejemplos más sobresalientes de la relación entre trabajo y propiedad sobre la que se construyó el capitalismo la cual, a su vez, se propone como principal eje organizador en el actual proceso de mercantilización del conocimiento y la cultura. Desde aquí, cabe cuestionar *lo vendible* como parámetro para la organización del trabajo inmaterial: la naturaleza no rival y no excluyente de sus productos, así como su carácter profundamente social, presentan a la privatización como una fuerte atadura que —como extensión de una lógica fundamentalmente crematística— tendrá profundas consecuencias en distintos niveles de la estructura social.

Así, se contraponen al menos dos posibilidades que, extrapoladas a las prácticas sociales en general, también podrían verse como formas de vida alternativas. En términos sociales, el aislamiento de individuos direccionando su vida por el placer —la búsqueda del éxito o de la riqueza personales, que parangona a la vida voluptuosa aristotélica— frente a un individuo social que depende del trabajo de otros y contribuye al fondo común desde el cual nutre su propia práctica colaborativa; en términos económicos, una mayor desigualdad en el marco del consumo e improductividad en la producción frente a una cultura que circula libremente en invenciones limitadas sólo por la creatividad social; en términos políticos, la continuidad de un sistema profundamente desigual frente a la posibilidad de un nuevo paradigma donde la administración libre del tiempo ocupe el lugar que tiene ahora la lucha por la subsistencia. Desde esta perspectiva, el debate sobre

las formas de la propiedad intelectual adquiere un sentido profundamente ideológico, ante todo por cuestionar una noción común muy arraigada: que levantar muros para dividir a la gente es la única opción para mantener el dinamismo de la sociedad.²⁸

Obviamente, la extrapolación de las formas del trabajo inmaterial al material (o la actividad humana) no sólo es contrafáctica, sino que también su realización requeriría cambios sistémicos de tal envergadura que difícilmente puedan ser implementados de antemano o incluso previstos en la política. Sin embargo, la profusión del trabajo inmaterial en un contexto de creciente robotización de la producción obliga, cuanto menos, a pensar los distintos escenarios, actuales y potenciales, y en función de esta tarea debería recuperarse la crítica social que discuta el papel de las instituciones —como lo es la propiedad— en vista del sentido de la producción misma. La oportunidad abierta al enfrentar la apropiación con la colaboración en este marco sería, entonces, la de reflexionar sobre los medios, los modos y los fines de la vida social en su totalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Bollier, David (2008), “Los bienes comunes: un sector soslayado de la creación de la riqueza”, en Silke Helfrich (ed.), *Genes, bytes y emisiones: bienes comunes y ciudadanía*, México, Ediciones Böll, pp. 30-41.
- Boyle, James (2003), “El segundo movimiento de cercamiento y el surgimiento del dominio público”, en Ariel Vercelli, *Tecnologías, regulaciones y algo más...* [<http://www.arielvecelli.org/documentos/E2MDCYLCCDDP-BOYLE.pdf>], consultado: 31 de enero de 2017.

28 Esta es una referencia al relato de Richard Stallman sobre sus primeros pasos en la creación del movimiento de software libre: “Podría haber ganado mucho dinero de esta forma [escribiendo software cerrado], y quizás me hubiera divertido escribiendo código. Pero sabía que, al final de mi carrera, echaría la vista atrás y sólo habría contribuido a levantar muros para dividir a la gente, habría pasado toda mi vida convirtiendo este mundo en un lugar mucho peor” (2004: 22). Cabe mencionar que Stallman ha distinguido su propia posición frente a otras iniciativas como la del código abierto resaltando el papel ideológico que tiene —y debería asumir— el software libre.

ARIEL FAZIO

- Coy, Wolfgang (2007), "On sharing intellectual properties in global communities", en Rafael Capurro, Johannes Frühbauer y Thomas Hausmanninger (eds.), *Localizing the Internet: Ethics Issues in Intercultural Perspective*, Munich, Fink Verlag, pp. 279-288 [<http://edoc.hu-berlin.de/oa/reports/rej6Pap92CTQ/PDF/230yr-7B0IJHiQ.pdf>], consultado: 31 de enero de 2017.
- Drahos, Peter (2009), "Derechos globales de propiedad sobre la información: la historia del TRIPS en el GATT", *Mientras Tanto*, núm. 113, invierno, pp. 35-54.
- Epstein, Richard (2004), "Liberty versus property? Cracks in the foundations of Copyright Law", en *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper*, núm. 204, pp. 1-47.
- Fisher, William y Cyrill Rigamonti (2005), "The South Africa AIDS controversy. A case study in patent law and policy", en *Harvard Law School* [<http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/South%20Africa.pdf>], consultado: 31 de enero de 2017.
- Goldstein, Mabel (1999), *Derechos editoriales y de autor*, Buenos Aires, Eudeba.
- Himma, Kenneth (2008), "The justification of intellectual property: Contemporary philosophical disputes", *Journal of the American Society for Information, Science and Technology*, vol. 59, núm. 7, pp. 1-28.
- Hume, David (1992), *Tratado de la naturaleza humana*, Madrid, Tecnos.
- Latour, Bruno y Vincent Lépinay (2009), *La economía, ciencia de los intereses apasionados. Introducción a la antropología económica de Gabriel Tarde*, Buenos Aires, Manantial.
- Locke, John (2002), *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*, Buenos Aires, Losada.
- Malina Torrent, Teresa (2006), "Activismo copyleft", en AAVV, *Copyleft. Manual de uso*, Madrid, Traficantes de Sueños, 159-192.
- Marx, Karl (2009), *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse)*, tomo II, México, Siglo XXI.
- Marx, Karl (2005), *Manuscritos de economía y filosofía*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- Marx, Karl (1968), *El capital*, tomo I, México, Fondo de Cultura Económica.
- Merton, Robert K. (1973), *The Sociology of Science: Theoretical and Empirical Investigations*, Chicago, University of Chicago Press.
- Moore, Adam (2012), "Intellectual property and copyright", en SSRN, pp. 1-14 [<http://ssrn.com/abstract=2194729>], consultado: 31 de enero de 2017.

- Moore, Adam (2007a), "Privacy, intellectual property, and Hacking: Evaluating free access arguments", en Kenneth Himma (ed.), *Internet Security: Hacking, Counterhacking, and Society*, Jones & Bartlett Publishers [<http://ssrn.com/abstract=1980857>], consultado: 31 de enero de 2017.
- Moore, Adam (2007b), *Privacy Rights. Moral and Legal Foundations*, Pennsylvania, The Pennsylvania State University Press.
- Mossof, Adam (2005), "Is copyright property?", *San Diego Law Review*, vol. 42, núm. 29, pp. 29-42.
- Moulier-Boutang, Yann (2004), "Riqueza, propiedad, libertad y renta en el capitalismo cognitivo", en *Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva*, Madrid, Traficante de Sueños, pp. 107-128.
- Spinella, Liliana (2012), "Intereses en pugna, el rol de Estados Unidos en el Acuerdo sobre los ADPIC y el acceso a medicamentos. Las patentes biotecnológicas en perspectiva", *Perspectivas Bioéticas*, año 16, núm. 31, pp. 106-125.
- Stallman, Richard (2004), *Software libre para una sociedad libre*, Madrid, Traficantes de Sueños.
- Tarde, Gabriel (2001), "La psicología en economía política", en *Creencias, deseos, sociedades*, Buenos Aires, Cactus.
- Tarde, Gabriel (1902), *Psychologie économique. Tome premier*, París, Félix Alcan Éditeur [http://classiques.uqac.ca/classiques/tarde_gabriel/psycho_economique_t1/psycho_economique_t1.pdf], consultado: 31 de enero de 2017.
- Virno, Paolo (2003), "Algunas notas a propósito del «General Intellect»", en *Virtuosismo y revolución*, Madrid, Traficantes de sueños, pp. 77-87.

ARIEL FAZIO: LICENCIADO y Doctor en Filosofía por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Docente de Ética en la carrera de Filosofía, de la Facultad de Filosofía y Letras (FFyL, UBA), Coordinador Académico del Programa de Actualización en "Problemas Filosóficos Contemporáneos" (FFyL, UBA) y Director del proyecto de investigación "El rol de la propiedad intelectual ante la nueva arquitectura de las mercancías: antiproducción, informatización del diseño y reproducción del capital", apoyado por Proyecto de Investigación Científica y Tecnológica-Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica (PICT-ANPCyT).

D. R. © Ariel Fazio, Ciudad de México, enero-junio, 2018.