

¿LÍMITES? ¿QUÉ LÍMITES? TRES DESAFÍOS CONTEMPORÁNEOS SOBRE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL¹

LIMITS? WHAT LIMITS? THREE CONTEMPORARY CHALLENGES IN INTELLECTUAL PROPERTY

Pedro Guerra Araya*

Resumen:

El artículo analiza críticamente las tensiones conceptuales y políticas de la propiedad intelectual (PI) ante las transformaciones tecnológicas. Sostiene que la PI es una construcción jurídico-política ambigua que desborda la lógica de la propiedad privada al aplicarse a bienes intangibles. Se examinan tres ejes: la consideración de la PI como categoría propietaria, la inadecuación de los marcos clásicos frente a bienes digitales reproducibles y los límites de la apropiabilidad en entornos de libre circulación. Se concluye que la PI expresa una crisis del canon propietario liberal y abre paso a modelos colaborativos de producción y transacción de conocimiento.

Palabras clave:

Propiedad intelectual, Propietarización, Paradigmas propietarios.

¹ Artículo recibido el 14 de abril de 2026 y aceptado el 21 de junio de 2026.

* Abogado, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Magister en Políticas Públicas y Sociales, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España. Doctor en Derecho, Universidad de Valparaíso, Chile.  0000-0001-6886-2422. Dirección postal: 2 Poniente, 567, Viña del Mar, Chile. Correo electrónico: psguerra76@gmail.com.

Abstract:

The article critically analyzes the conceptual and political tensions of intellectual property (IP) in the face of technological transformations. It argues that IP is an ambiguous legal-political construct that transcends the logic of private property when applied to intangible goods. Three axes are examined: the consideration of IP as a proprietary category, the inadequacy of classical frameworks regarding reproducible digital goods, and the limits of appropriability in contexts of free circulation. It concludes that IP reflects a crisis of the liberal proprietary canon and opens the way to collaborative models of knowledge production and exchange.

Keywords:

Intellectual Property, Proprietarization, Proprietary Paradigms.

1. INTRODUCCIÓN

En 2010, David Fincher estrenó una particular reconstrucción de la creación de Facebook, titulada *The Social Network*. Con el pretexto de relatar la historia de la compañía y de la hazaña técnico-comercial de su creador, Mark Zuckerberg, Fincher relata las paradojas y conflictos de la nueva riqueza basada en intangibles, que surge en los garajes y dormitorios *geeks*, de la mano de una nueva generación de multimillonarios del mundo digital. Una de las escenas que pivotan la trama es aquella en que Andrew Garfield, en el rol de Eduardo Saverin, es conminado por Zuckerberg a entregarle la fórmula del algoritmo que daría vida a una primitiva versión de una nueva máquina de hacer dinero. Con un marcador blanco, Saverin escribe en la esquina de una ventana del dormitorio de Harvard unos signos ilegibles que harán funcionar Facebook. El resto de la película se trata, básicamente, de los litigios por la propiedad de la idea y de los beneficios que se seguirían de ella en adelante.

Si bien el camino recorrido por las tecnologías de la información es conocido (hasta ahora), lo cierto es que varios problemas teóricos y normativos han sido explorados de modo incompleto y nuevas preguntas aparecen. Este artículo indaga, entonces, en las complejidades de ese algoritmo que Saverin escribe en 2003 en una ventana en el campus de Harvard y el impacto que ese objeto va a generar en las estructuras propietarias del capitalismo avanzado. Con esa pretensión como guía estructurante, idea sobre los avatares de la propiedad intelectual (en adelante PI) en el mundo de las tecnologías digitales, en tanto medios de producción de bienes intangibles de alto valor en el marco de las economías del conocimiento. Busca plantearse críticamente ante las estrategias propietarizantes y los nuevos cercamientos digitales que traen consigo esas tecnologías, impugnándolos y sentando algunas bases para comprender a la PI como una línea de fuga desde las estructuras clásicas de la propiedad privada, que se desprende de sus límites difusos, pero también desde una estrategia política contrapropietaria. Sostiene, desde ese punto, la desintegración del canon propietario privado en el campo digital, y su reemplazo en un horizonte posible por formas de creación de valor que no se basen en la propiedad privada.

Para ello, este ensayo se organiza en tres partes, articuladas en torno a problemas contemporáneos de la PI y al modo en que esta desafía los paradigmas clásicos de la propiedad sobre bienes de conocimiento. La primera examina la PI como categoría propietaria, revisando sus antecedentes, conceptos y subcategorías, y problematizando su carácter dominical respecto de bienes intangibles. La segunda aborda el objeto de la PI, en particular la delimitación de aquello que puede ser apropiado, con énfasis en los objetos digitales y en cómo estos condicionan el contenido y los límites de los derechos. La tercera sostiene que la PI evidencia una progresiva desintegración de la noción propietaria clásica, en un contexto donde los límites de lo apropiable se vuelven difusos y la propiedad aparece cada vez más como una contingencia tecnológico política. Ya no hay, tal vez, propiamente cosas que poseer.

2. LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO PROPIEDAD: IDEAS Y TENSIONES

2.1. El contexto de la PI

El campo de los derechos de PI, en su variedad de regímenes, es el resultado de procesos de desarrollo tecnológico que inciden en las formas de producción en un continuo retroalimentado de más y más creaciones del intelecto humano, de una variedad que no hace sino crecer. El capitalismo es fundamentalmente evolutivo, y no es de extrañar que las formas propietarias que se encuentran a su base vayan mutando y, eventualmente, desintegrándose.

Para Grey, la irrupción de los intangibles va a producir una reconfiguración del esquema combinatorio de factores de producción en un entorno corporativo de enorme y creciente complejidad. La crisis de la idea de propiedad, entonces, es el resultado de la misma evolución del capitalismo hacia su madurez, en que la propiedad es más bien una “red de relaciones de derechos y deberes entre personas, sancionado por el Estado (...)”², con una acentuada pérdida de importancia de la idea de propiedad en sí misma. La crisis conceptual se desata desde que la propiedad ya no es el concepto unitario que fue y más bien se disgrega en una serie de derechos legales sobre cosas o algunas (y no todas) de las formas de control que existen sobre éstas. El haz de derechos que planteaban Hohfeld³ y más tarde Honoré⁴ como explicación de los derechos de propiedad modernos, cobra cada vez más sentido para esa descomposición conceptual de creciente sofisticación.

Esta crisis posee una expresión muy notoria en el campo de la PI. Menell propone la desintegración de la propiedad y el abandono en el campo de la PI de lo que denomina “la catedral liberal clásica”⁵. Menell sitúa sus argumen-

2 GREY (1980), p. 79.

3 HOHFELD (1964), pp. 96-97.

4 HONORÉ (1993), p. 370.

5 MENELL (2011), p. 1532.

tos en el contexto económico digital, en que “(...) los titanes de la industria ya no son General Motors y U.S. Steel, sino Google, Apple, Microsoft e eBay”⁶. Se trata de corporaciones que se basan en alguna forma de control (no necesariamente propietario) de intangibles protegidos por el régimen de PI, con un enorme y creciente peso en la economía. Esto hace que volver la mirada sobre la filosofía liberal de la propiedad no sea un mero ejercicio intelectual, sino que responda a una necesidad de repensar las relaciones entre productores, corporaciones *mainstream* y consumidores/ciudadanos, teniendo como premisa una reconfiguración de relaciones de producción y consumo que no se rige siempre por la lógica propietaria, y que algunas veces funciona al margen de esta.

En esta reconfiguración, la unidad conceptual de la propiedad que pretende el liberalismo está sometida a fuertes embates. Menell propone, en ese orden, una lectura funcional del sistema de derechos de PI a propósito de los objetivos de éste, situando en entredicho la asunción claramente liberal-utilitaria de que la propiedad sirve a los fines de eficiencia y mejor repartición de los recursos. Para Menell “No es posible asumir que los recursos intelectuales deban ser gobernados por las mismas reglas que se han desarrollado para los recursos tangibles, incluso con el ajuste de la duración”⁷.

Una vez que los derechos de PI se estudian desde la función que cumplen en la economía, su perfil se va clarificando y, al mismo tiempo, se reafirma la distancia que toman del canon liberal lockeano, como se leerá en este artículo. La PI se erige en un régimen legal que procura gobernar intangibles provenientes del conocimiento y la creación humanas, que se vuelven artificialmente escasos para estimular un mercado de bienes que en otras condiciones no serían ni rivales ni excluyentes⁸⁻⁹.

6 Ibid., p. 1524.

7 Ibid., p. 1534.

8 Ibid., p. 1535.

9 Daniel Stengel destaca que un rasgo distintivo de la PI es justamente el horizonte temporal que tiene esa última. La PI es una forma de apropiación que está destinada a transformarse en dominio público al cabo de un determinado, y cada vez más extenso, espacio. “Mientras que la propiedad en la vida “real” encuentra su fin natural, los derechos de propiedad intelectual

2.2. La PI como categoría propietaria

En el universo de las distintas formas jurídicas que pueden gobernar la relación entre las personas y las cosas, la PI aparece habitualmente como una categoría escurridiza, tanto a cuenta de la intangibilidad de los bienes sobre los que recae como de la variedad de cosas que pueden, laxamente, ser objeto de ésta. Es, por lo pronto, un campo en que los supuestos filosóficos y económicos de la propiedad privada ofrecen un espacio líquido, ante formas de producción y transacción sometidas permanentemente a cambios tecnológicos que desafían las construcciones dogmáticas modernas.

a) Contra la unidad conceptual

Como señala Praduroux¹⁰, la PI es un campo bien desarrollado, que recae en un campo de objetos controversiales, que comprenden a su vez varias ramas parcialmente traslapadas entre sí, y que protegen distintos tipos de información. Moore y Himma proponen que esta forma propietaria se centra no tanto en la manifestación abstracta de ideas, sino más bien en el control de las manifestaciones físicas o expresiones de esas ideas. De este modo, los derechos de PI, protegen los intereses de un creador de contenidos en sus ideas, asignando y haciendo cumplir los derechos de producción y control de las instanciaciones físicas de esas ideas¹¹. Desde esa perspectiva, todo el sistema de PI se basa, entonces, en ideas que se manifiestan, que trascienden su sola concepción en el interior del pensamiento humano para tomar una forma física o tangible que es apropiable y controlable. Este proceso de desmaterialización, como reflexiona Käll supone una construcción de la PI sobre la premisa de que el conocimiento se separa de la mente humana y se somete, luego, a un control que es externo y que se rige por las normas de la PI¹². Esto se problematiza, como se verá, en el campo de los objetos digitales.

mueren por muerte artificial.” STENGEL (2004), p. 77.

10 PRADUROUT (2017), p. 65.

11 MOORE y HIMMA (2018), p. 1.

12 KÄLL (2020), pp. 5-6.

No obstante esta aparente claridad, basada en una distinción fundamental entre lo que se piensa y lo que se dice/hace/concreta, la noción de PI resulta sorprendentemente poco pacífica. Alexandra George, por ejemplo, discurre sobre la falta de unidad conceptual, la serie de definiciones que se ensayan y el hecho de que ningún criterio definitorio logre dar cuenta del verdadero carácter del objeto sobre el que recae esa forma de propiedad, en contraposición a lo que ocurre en el campo de lo tangible. De ahí que la PI, afirma George, es más bien “(...) un término paraguas que refiere a una variada colección de reglas y a los objetos respecto de los cuales estas regulan el comportamiento humano”¹³. Las categorías clásicas que constituyen las doctrinas de *copyright*, marcas, patentes y secretos comerciales, son las que han entrado hace ya un tiempo a la categoría de PI y han quedado amparadas en un campo regulatorio específico, pero varias otras se encuentran en una especie de limbo jurídico-filosófico, pues comparten ciertos rasgos que permitirían calificarlas como PI. Nada de ello aporta, por cierto, a la claridad y unidad conceptual que permitan definir el término¹⁴.

A partir de esto, la PI y su difuso carácter aparecen dotados de un dinamismo conceptual y una dispersión normativa que contrastan con la claridad de las definiciones y reglas que delimitan qué es la propiedad y sobre qué objetos puede recaer, y que es propia de los Códigos Civiles del siglo XIX. De ahí que la PI funcione menos como una categoría unitaria que como una agrupación normativa de regímenes heterogéneos.

b) La política de la PI

Esta mirada acentúa la importancia de lo que dice políticamente el considerar que determinados bienes deben gobernarse bajo un régimen general de propiedad y otros no. Haunss ofrece una aproximación a la PI como un nuevo escenario de conflictos políticos. Para el autor la expansión de las economías basadas en el conocimiento de escala global y de los instrumentos

13 GEORGE (2012), p. 32.

14 Ibid., p. 32.

de gobernanza de esta mediante tratados internacionales de amplio alcance, han generado una politización de la PI. Esta se visualiza en dos procesos bien claros. Por una parte, actores más diversos han tomado parte en asuntos que tienen que ver con PI. Por la otra, el espectro de asuntos que involucra la PI ha crecido y las formas de acción se han vuelto más complejas. Estas dos tendencias deben comprenderse insertas en un proceso de cambio social que se asocia al paso de una sociedad industrial a una en que el desarrollo económico se basa en el conocimiento¹⁵.

En ese orden, se trata de imponer una unidad normativa que se sigue de una unidad conceptual, pero por sobre todo de una misma gobernanza de determinados bienes que producen un efecto cultural y económico en las sociedades donde se asientan. Desde ese punto de vista, las particularidades dogmáticas que puedan aconsejar la separación de los estatutos regulatorios de ciertos intangibles, ceden a la necesidad de un gobierno político y económico de esos bienes. Esto contribuye, de alguna forma, al declive de la supuesta solidez y precisión dogmática del término mismo *propiedad* y su adscripción más bien ideológica a una forma específica de ordenamiento de la sociedad, el trabajo y la economía. Como apunta Dreier, la propiedad no coincide con un concepto legal preciso sino más bien constituye una “metáfora ideológicamente motivada usada en el continuo debate sobre la propietarización de bienes públicos”¹⁶.

Dicho lo anterior, quedan varios cuestionamientos que plantear. Tal vez uno de los más acuciantes dice relación con que, aun admitiendo que la PI es una forma de propiedad equiparable a la de los bienes tangibles, no es aún claro qué intangibles pueden ser objeto de ésta. Como se verá, el proceso político de propietarización ha hecho que cada vez más bienes sean susceptibles de ser apropiados ya sea física o simbólicamente: el fenómeno de la PI es parte de este proceso de extensión propietaria que coloniza cada vez más campos y que navega un delicado balance entre reglas de apropiación

15 HAUNSS (2013), pp. 3-4.

16 DREIER (2013), p. 130.

y reglas de difusión¹⁷. Sin embargo, el mayor problema de filosofía política de la propiedad radica en aplicar voluntariosamente a todos esos ámbitos el canon liberal propietario como si fuera una especie de solución de talla única que bien queda a todas las formas de producción y apropiación de bienes intelectuales que existen. Esto, precisamente, se discute en lo sucesivo.

2.3. La apropiación de activos: una economía de la PI.

No hay que buscar las respuestas tanto en la dogmática del derecho como en los factores económicos que han incidido en la extensión de la PI a campos que no se creían apropiables¹⁸. La naturaleza de la PI, su esencia, aparece nítidamente cuando el estudio se traslada a las causas de la privatización de determinados objetos, y en ello, las lógicas económicas tienen un rol fundamental. Esto llama la atención de dos maneras. La primera, indica que los derechos de PI merecen, por alguna razón, un tratamiento distinto del que se da a la propiedad de tangibles, como si compartiera con ésta algunas características, o una suerte de unidad conceptual a medias. La segunda novedad es que la PI parece ofrecer un renovado campo para el análisis económico, como si sus fundamentos y su importancia relativa en las economías globales fueran objeto de algún cuestionamiento que es necesario salvar: la PI se parecería, compartiría algunos rasgos (pero no todos) con la propiedad de tangibles. Pero su comportamiento, en tanto fenómeno económico, sería distinto a cuenta de las características especiales que ofrece en el campo de su producción y, sobre todo, de su transacción no rival ni excluyente. Como sugieren Drahos y Braithwaite, la fortaleza de los derechos de PI deriva en un costo monopólico, mientras que su ausencia o debilidad lleva al problema de *free riding* y a una sub-inversión en innovación¹⁹. De

17 DRAHOS y BRAITHWAITE (2002), p. 13.

18 George plantea varios ejemplos de intangibles con los que la noción de propiedad no comulga de manera muy clara: los derechos humanos son un intangible, pero no hay (ni podría haber) propiedad de ninguna clase sobre ellos. Los contratos, acuerdos de voluntades que establecen derechos y obligaciones exigibles, son intangibles y pueden ser objeto de transacciones onerosas entre partes, ¿podrían los contratos considerarse como PI? GEORGE (2012), p. 66.

19 DRAHOS y BRAITHWAITE (2002), p. 13.

ahí entonces que la PI constituya más bien un régimen elástico que sirve a decisores públicos y privados, a cuenta de intereses específicos, dinámicos y a veces contradictorios, que tiende a diluir las particularidades dogmáticas.

Cooter y Ulen²⁰ tratan el problema de la aplicación del régimen propietario a la información, que radicaría entre otras cosas en la imposibilidad de apropiación. Este se resume en que esa clase de propiedad recae sobre bienes que son caros de producir y baratos de transmitir, lo que es campo fértil para *free riders* que se apropian de los beneficios sin ser dueños. El revendedor de la copia de un disco de música, en el ejemplo de los autores, sólo asume el costo de transmisión o de reproducción, y no el de producción, la parte del león. Esto permite que los revendedores, *free riders*, se hagan de un beneficio que no produjeron, vendiendo a una fracción del precio al que el productor lo haría: este último se ve, pues, atrapado en la paradoja de la imposibilidad de apropiación.

Habría que aclarar, con todo, qué es exactamente aquello de lo que el productor (un artista musical, en el ejemplo) se ve privado cuando se habla de la imposibilidad de apropiación ¿Se trata de la imposibilidad de asir su obra? ¿O más bien de los beneficios que ésta puede generar, y que son siempre contingentes? Si se recurre a la idea de la propiedad como un haz de derechos, es claro que algunos de los poderes del dominio le serán privados, mientras que otros seguirán intactos. La *imposibilidad de apropiación*, pareciera una exageración, pero arroja ciertas pistas sobre el valor que se busca resguardar o proteger en el establecimiento de esta clase de derechos sobre activos intangibles. Es posible pensar que el sistema de PI protege en realidad alguna forma de valor que producen los objetos en que recae, y que dichos sistemas usan mecanismos de responsabilidad o contractuales más que estrictamente propietarios para operar esa protección. Eso provoca, por lo pronto, que los esquemas de protección sean variables y negociables, de forma de que el *bundle of rights* cobra más relevancia aquí que en la propiedad tangible.

20 COOTER y ULEN (2008), pp. 175-200.

La segunda línea de falla es la relativa a la idea misma de información, en tanto objeto fundamental de apropiación que exterioriza el conocimiento. Esto se hace aún más patente en el caso de los objetos digitales, en que la información toma la forma de data y meta data que se apropia, acumula y transa en forma de ceros y unos. La PI posee un alcance amplio y una importancia relativa en las economías cada vez mayor, de manera que la sola información, en tanto traspaso de datos, es algo mezquina en evidenciar la real valía de lo que se posee y transa en la PI, esto es, creación, ideas y conocimiento. Cooter y Ulen resumen cuatro áreas del derecho bien precisas que, en conjunto, reciben la denominación de PI o derecho de la PI. Estas son las patentes, el *copyright*, las marcas comerciales y los secretos comerciales. Cada una de estas áreas, agrupadas genéricamente bajo la etiqueta de PI, constituye un mundo en sí mismo, de creciente complejidad normativa y de enorme relevancia económica. Se trata de un mundo riquísimo donde se encuentran una variedad de objetos de apropiación como el modelo de invención del iPhone 17; los frescos sociales de Balzac; la complejísima y sensacional puesta en escena de *The Wall* de Pink Floyd; los mundos de Jorge Luis Borges, incluyendo las lenguas que se hablan en Tlön y Uqbar; y todos y cada uno los *papers* y libros citados en este estudio. Todos estos objetos trascienden la sola idea de información, aunque sin duda la contienen. Todos poseen, asimismo, un rasgo común: se fundamentan en ideas. Y éstas, como se pondrá en evidencia más adelante, no compiten unas con otras, y su uso y aprovechamiento no disminuyen la posibilidad de uso por otros²¹. Esto sienta, desde ya, las bases para que el esquema clásico de la filosofía política de la propiedad privada, ideado y transformado en norma para una realidad material y excluyente como es la tierra, no funcione de manera muy clara en el mundo de las ideas.

Una forma de comprender la PI, que anticipa el problema objetual que se analizará en el segundo acápite, es comprenderla como un constructo social institucional, originado en la ley y que se contrapone a los *hechos brutos*, es decir aquellos que no requieren de un contexto institucional para existir.

21 Ibid., p. 176.

Los hechos institucionales sólo existen como construcciones sociales y en el marco de las sociedades humanas y como producto de la normatividad. Este esquema básico es útil de aplicar: la PI, en tanto fenómeno institucional, puede ser distinguida de los objetos sobre los que recae, hechos brutos del mundo no institucional. Se trata, así, objetos ideados, distinguibles de los objetos físicos que constituyen las formas documentadas de la PI²². Estas últimas constituyen “(...) la evidencia tangible de la existencia de un objeto ideado, que sustenta el objeto de la propiedad intelectual”²³. En este esquema, la forma documental o materializada de la PI constituye un hecho bruto o crudo pues su existencia es independiente de la institucionalidad que constituye la PI y de los acuerdos y consensos que erigen o no en propiedad los objetos que se contienen en esos documentos²⁴.

Lo que justamente operan los estatutos de PI, en sus varias clases, es lo que Käll denomina críticamente desmaterialización, que se concreta en los discursos normativos. La creación intelectual se separa de su autor y se transforma en un recurso que es extraído: esto tiene una expresión muy notoria en el caso de los datos y los meta datos, que se desconectan completamente de su materialidad o de la conexión con cualquier realidad material²⁵. Este proceso queda completo cuando esos bienes se comodifican, es decir cuando esos activos se codifican como propiedad y son, por tanto transables y convertibles en capital²⁶.

¿Cuál es, en este esquema, la clave definitoria de la PI? La determinación del objeto es fundamental, como se ha visto, para la construcción conceptual. No obstante ser objetos que el mismo sistema crea a partir de hechos brutos

22 GEORGE (2012), p. 92.

23 Ibid., p. 93.

24 Guzmán desarrolla en el mismo sentido una idea de “cosas intelectuales” que “(...) constituyen materia o movimiento de la materia pensados con una forma determinada, reproducible o representable indefinida cantidad de veces con materia o con su movimiento físicos. (...) Su consistencia, empero, no es la corporalidad del soporte material, sino la forma concebida por el intelecto y dada a la materia concebida de la misma manera.” GUZMÁN (2006), p. 60.

25 KÄLL (2020), pp. 5-6.

26 Ibid., p. 7.

que se desmaterializan y comodifican, George argumenta que la esencia de las doctrinas que componen la PI radica en reglas que generan objetos abstractos de propiedad y derechos que regulan los comportamientos respecto de esos objetos²⁷. Así, este criterio remite necesariamente al objeto ideal, que está dotado de un grado de originalidad y además puede ser representado en una forma documental. Este rasgo está presente en las varias doctrinas que componen la PI, de modo que bien puede ser considerado como un criterio central para definirla. Es, con todo, la ley la que operará un proceso de aislación de los elementos abstractos y de posterior reconstrucción de estos como objetos de PI²⁸.

Sobre esta base factual se superpone una segunda categoría fundamental, conformada por los derechos que se asignan respecto de esos objetos. Dependiendo del área de PI de que se trate, aparecen distintas configuraciones de poderes respecto de esos objetos, que pueden ser ejercidos por su titular de forma monopólica. George sostiene aquí que los derechos de PI en sí mismos no guardan mayor diferencia con los derechos de propiedad en bienes tangibles, más allá de que recaigan sobre objetos sustancialmente distintos²⁹. Es decir, el esquema de poderes que se ejercen excluyendo a otros para explotar los réditos económicos, sería común a los derechos sobre tangibles y sobre expresiones de PI. A partir de esto, es posible sostener que, al menos hasta aquí, los principios dogmáticos pueden diferir, pero la convergencia está dada por un mismo principio de apropiación económica, común a ambas formas de propiedad. Como se verá, esto resulta problemático en varios modos.

a) El problema de la forma física

Esto permite ensayar, sin embargo, un límite conceptual entre la propiedad sobre bienes materiales y la propiedad de intangibles. Pareciera, en un principio, que las ideas que sirven para explicar, y justificar la PI, se derivan

27 GEORGE (2012), p. 137.

28 Ibid., pp. 144-145.

29 Ibid., p. 146.

sin grandes complejidades y en un continuo natural del sistema de propiedad sobre tangibles, como si unas y otras cosas fueran igualmente apropiables y su naturaleza fuera la misma. Para Peñalver y Alexander³⁰, el rasgo fundamental de los bienes que se protegen bajo los estatutos de PI, es su carácter no rival no excluyente: de ahí se deriva que éstos no pueden ser sobreconsumidos, y surge un primer cuestionamiento a la base utilitarista de la PI, pues ésta ya no se sostiene en la necesidad de resguardar los bienes del sobreconsumo o agotamiento. El abismo ontológico entre las cosas materiales e intangibles va a ser, pues, la piedra angular que va a fundar la crítica a la PI, en tanto cuestionable derivación del paradigma liberal tradicional.

Alexandra George apunta, en esa misma dirección, que la PI suele suponer su equivalencia con algo que tiene existencia física y que por tanto mantiene una entidad pre legal, una existencia en el mundo de las cosas, y que sólo espera ser descubierta y regulada³¹. Para la autora, en cambio “La propiedad intelectual es creada y regulada por la ley, y de esta forma difiere de los objetos que no son imaginarios sino que tienen una pre existencia en una forma física que determina la manera en que son controlados (...)”³².

En ese razonamiento, el objeto tangible no es más que una evidencia de aproximación al objeto de la PI. Los objetos de la PI no tienen, pues, una existencia física, lo que no impide que sean, en cualquier caso, una realidad objetual y, por ende material. Pottage y Sherman notan que el discurso de la PI es más materialista que cualquier otro lenguaje de propiedad, de forma que la PI misma no es una forma tenue o periférica de propiedad. La tangibilidad e intangibilidad no serían, entonces, más que dos formas de una materialidad, que obliga a buscar una forma física en que la PI se manifieste y pueda por ende ser objeto de apropiación³³.

30 PEÑALVER y ALEXANDER (2012), p. 184.

31 GEORGE (2012), p. 8.

32 Ibid., p. 9.

33 POTTAGE y SHERMAN (2013), p. 28.

2.4. La PI ante el canon propietario

Como se advierte, la definición de PI oculta, tras una aparente simplicidad y un carácter en cierto sentido obvio, una construcción mucho menos pacífica. Hay por lo pronto, algunas intuiciones que afloran: la PI no tiene un asidero físico, aunque se relaciona con un objeto; sobre todo, no parece ser tan *natural*, como la perspectiva lockeana³⁴ sugiere para la propiedad sobre bienes tangibles. Mientras esta última simplemente es reconocida por el sistema legal para autorizar y justificar la apropiación de bienes que tienen una existencia previa y se mezclan con el trabajo humano, la PI parece ser un producto de la creación del derecho que manufactura un objeto y lo hace apropiable.

El problema del carácter propietario de los derechos de PI discurre sobre dos corrientes gruesas de ideas. Las que consideran que la PI es, en efecto, una forma de propiedad que comparte con ésta sus rasgos esenciales, en especial la posibilidad de excluir; y la que considera que el término propiedad es algo que no calza con los rasgos característicos de la PI y no debe por tanto llamarse propiedad. Resulta bastante claro que la construcción doctrinaria de la PI es relativamente reciente en la historia del derecho y que, en efecto, no coincide de forma clara con las nociones que provienen de la base romanista del derecho privado. Dreier muestra, así, que la idea de propiedad en el ámbito de los intangibles en el derecho civil alemán

34 Si bien no es el objetivo de este estudio el profundizar en la perspectiva lockeana de la propiedad privada, sí deben mostrarse algunos ejes fundamentales. En el Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil, John Locke sostiene que la propiedad privada surge del trabajo: aunque la tierra y los bienes comunes pertenecen a todos en un estado primigenio de naturaleza, cada persona se apropia legítimamente de aquello en lo que invierte su esfuerzo. El fundamento radica en que cada individuo es dueño de su propio cuerpo y, por extensión, de los frutos de su trabajo. La apropiación es legítima siempre que se respete la regla del “suficiente y tan bueno”, es decir, que quede para otros en condiciones similares, y que no se acumule más de lo que se pueda usar antes de que se pierda o se desperdicie. Con la introducción del dinero, aceptado por consenso, se hace posible la acumulación ilimitada de bienes, lo que transforma las relaciones de propiedad. Para Locke, la protección de la propiedad, entendida como condición de la libertad, es el fin primordial del Estado civil, y su respeto constituye la base del contrato social y de la legitimidad política. Véase GUERRA (2023).

sólo irrumpió a mediados de la década de los '80 del siglo XX. La noción propietaria siempre fue física, tangible, con una clara delimitación en ese sentido en el Código Civil y defendida de las impropiedades conceptuales que hubiera significado ampliarla al ámbito de lo no tangible. A diferencia del caso de Alemania, los sistemas de *common law* del mundo anglosajón, en donde la idea del *bundle of rights* gozaba de mayor aceptación, mostraban una mayor flexibilidad para recepcionar la idea de una propiedad sobre bienes no físicos. Los sistemas de derecho civil, observa Emerich, fueron tradicionalmente más rígidos en reconocer la propiedad sobre intangibles, vista más bien como una anomalía, mientras los de derecho común dan menor importancia a la materialidad del objeto de la propiedad y son más proclives a considerar esos objetos intangibles como cosas que son comercializables³⁵, y por ende a asignar derechos sobre estos. Esto obedece, para la autora, a que la relación de dominio respecto de la tierra no se tiene sobre esta, sino que se detenta un conjunto de facultades sobre la tierra (*estate*). De esta manera, apunta Emerich, no hay problemas en reconocer derechos de propiedad sobre cosas incorpóreas³⁶. Esta convergencia hacia la privatización de los bienes incorpóreos es, con todo, una tendencia ya asentada tanto en el derecho civil como en el *common law*, que van transitando hacia su reconocimiento. La propiedad, entonces, no es un instituto pétreo, sino que evoluciona y se reformula a la luz de nuevos condicionamientos fácticos, en especial las nuevas formas de aprovechamiento económico de diversas formas de bienes y la producción en el mundo digital.

3. EL PROBLEMA DEL OBJETO DE LA PI.

Como se ha anticipado, una cuestión fundamental en esta discusión es la relativa al objeto sobre el que recae una y otra forma de propiedad y, si el régimen de propiedad que surge de la filosofía liberal, primigeniamente material, puede aplicarse sin más a los bienes inmateriales intelectuales. Pareciera que, en esta lógica, todos los posibles usos o aprovechamientos

35 EMERICH (2018), pp. 185-186.

36 Ibid., p. 187.

que ofrecen esos derechos autónomos que conforman la expresión *propiedad intelectual*, no fueran más que inexactas analogías que buscan definirse por similitud a las imperecederas y completas facultades del dominio clásico, sin lograr ser algo más que un pobre reflejo de estas. Es, con todo, necesario desarrollar una ontología, al menos básica, sobre los bienes. Es útil la que ofrece Ducci para el derecho civil chileno, y que bien sirve como punto de partida sobre el que complejizar. Las cosas, dice Ducci, son cualquier entidad perceptible por los sentidos; son bienes cuando estas cosas pueden ser objeto de apropiación. Sobre las cosas pueden ejercerse pluralidades de derechos. Estas cosas pueden ser, a la vez, corporales, cuando tienen realidad física en el mundo material: o incorporeales, es decir abstracciones que constituyen conceptos intelectuales³⁷. Estas cosas incorporeales, y ya de acuerdo al Código Civil chileno, son las que consisten en meros derechos, reales o personales³⁸. Dentro de esta categoría de cosas incorporeales deben incluirse, para Ducci “(...) una serie de entidades que se pueden concebir sólo intelectualmente y las cuales hemos denominado bienes intangibles”³⁹.

Como se advierte, el campo del objeto es uno de amplísimo alcance y en constante crecimiento, que se acrecienta y complejiza cuando se trata de objetos digitales, que crecen en número al mismo ritmo en que los desarrollos tecnológicos mueven el cerco de lo apropiable. Von Bar y Allen⁴⁰ proponen que casi cualquier cosa que no es un sujeto puede caer en la categoría de objeto de derechos de propiedad. Aquí los autores renuevan de alguna forma la distinción que hacía Ducci. Un objeto es cualquier cosa que pueda ser tomada en cuenta para los propósitos del derecho privado: y cualquier cosa que pueda ser objeto de una transacción legal es una mercancía, o un bien. Finalmente, en esta ontología, las cosas son objetos de transacciones legales en que pueden crearse derechos *erga omnes*⁴¹. Este último campo resulta ser justamente la línea de fuga de la expansión propietaria, dado que aquí

37 DUCCI (1996), pp. 173-175.

38 Ibid., p. 181.

39 Ibid., p. 182.

40 VON BAR (2023), p. 106.

41 Ibid., p. 106.

se contienen los derechos incorporales o inmateriales. La mayor o menor amplitud de este campo dependerá de las decisiones que tome cada sistema legal, y es por tanto variable. Con todo, la clave de los objetos radica en ser una “entidad que aparece lo suficientemente determinable que puede ser exitosamente incorporada en el complejo de reglas de derecho privado de un sistema legal”⁴².

3.1. La producción jurídica del objeto

Problematizar sobre el objeto de los derechos no resulta de gran interés en el mundo de la propiedad de bienes tangibles, pero en el campo de la PI de bienes que se crean y transan por medios digitales, sí resulta de capital importancia para determinar el espectro propietario, que está en una permanente disputa. El campo de la propiedad sobre bienes físicos es uno conocido, de límites bastante bien establecidos y en que las violaciones y sus remedios están claros. No es así en el campo de los intangibles. Es justamente la naturaleza de esos bienes objetos de PI lo que conflictúa los argumentos propietarios y sienta las bases para una despropietarización *de facto* de las creaciones digitales.

Como explica Madison⁴³, las cosas son reales, e independientes del sistema legal: este las puede reconocer, a partir de ciertas propiedades reales que son definidas en la ley. Pero también existen las cosas que son constituidas, que no son reales, sino que son construidas. Para Madison la pregunta es cómo. Hay varias formas: pueden ser hechas por sus creadores, pueden ser elaboradas por negociaciones privadas, o a través de procesos o prácticas sociales que terminan siendo reconocidas como derechos. O estos bienes pueden ser creados *por* el derecho, como una función de política pública⁴⁴. Estas dimensiones de la creación del derecho no son excluyentes la una de la otra, y representan un estado de avance de la ciencia jurídica de gran

42 Ibid., p. 107.

43 MADISON (2005), p. 386.

44 Ibid., p. 386.

relevancia, básicamente porque las opciones regulatorias, creadoras de bienes transables se abren de una forma no vista antes. El haz de derechos se vuelve, así, aún más complejo, avalando de alguna forma la idea de que eso que este crea ya no es, simplemente, propiedad, sino el resultado de la convergencia de distintos regímenes e instituciones jurídicas.

Esto pone de relieve, no obstante, una clave de los objetos. Son los componentes materiales (no necesariamente su tangibilidad) de ese haz de derechos los que fijan las posibilidades de apropiación que cristalizan en la decisión político normativa llamada ley. No obstante, esto no debe oscurecer que existe una relación conflictiva entre esa decisión y la realidad sobre la que esta se asiente. Madison plantea una interesante cuestión, al señalar que la influencia retrospectiva y prospectiva de las cosas radica en su autoridad, esto es “la influencia conductual y cognitiva que estas ejercen sobre los individuos y empresas que adquieren, consumen y re usan las cosas y, significativamente, el punto hasta el cual esa influencia pueden ser desafiada por (es decir, mediada por) esos individuos y empresas”⁴⁵.

Esta autoridad proviene, frecuentemente, del reconocimiento legal de las cosas, a través de un proceso iterativo y analítico que produce su legitimidad. Con todo, lo que interesa sostener aquí es que, en el curso de ese proceso que una cosa material o inmaterial sigue hasta transformarse en objeto de un derecho, no sólo se produce su legitimidad en el sistema legal, sino que también el contenido. En ese proceso se decide a qué parte del amplio haz de derechos pertenece ese derecho en particular, y este es determinado de manera significativa por la naturaleza de esa cosa. De este modo, los derechos de PI, en su amplia y porosa variedad, están determinados por la forma de las cosas en que recaen: la variedad y complejidad de estos bienes intangibles producirá, entonces, derechos complejos y variados. Esto, que puede parecer obvio, es justamente el puntapié inicial de un posible proceso de desintegración propietaria, como se verá.

45 Ibid., p. 389.

3.2. Viejos paradigmas para nuevos objetos

El punto de partida que se ha esbozado, entonces, es la distinción entre objetos corpóreos e incorpóreos como hechos brutos, sobre la cual debe superponerse (o intentar hacerlo) un régimen de reglas de adquisición y circulación de bienes. Sobre este esquema debe, a su vez, superponerse un marco de la filosofía política de la propiedad, donde radicarán (o no) sus justificaciones. Richard Epstein advierte, en ese sentido, que pese a las diferencias de naturaleza de ambas clases de bienes, y la imposibilidad de concretar una posesión material sobre los bienes intelectuales, la herencia de la propiedad tangible sobre estos bienes no puede desestimarse⁴⁶. Para el autor, las reglas de la propiedad de tangibles bien pueden aplicarse a los intangibles, de modo que las nuevas formas de apropiación sean análogas a las antiguas. Epstein considera en ese sentido que el gran obstáculo teórico que representa la asibilidad de los bienes tangibles mediante la posesión, puede salvarse mediante ciertos sustitutos de ésta en un mundo intangible. De la misma forma, las mismas limitaciones que pueden imponerse a la propiedad real o tangible, pueden tener lugar respecto de los intangibles, de modo que es el carácter absoluto de la propiedad en sí misma lo que está en cuestión y que en realidad hace ficticias las diferenciaciones entre una y otra forma propietaria⁴⁷. Epstein ve en los regímenes de propiedad sobre escritos e inventos una continuidad de la noción clásica liberal de la propiedad, que remite a John Locke, Adam Smith y William Blackstone. De este modo, Epstein reacciona contra lo que llama un *obituario prematuro* de la versión liberal de la propiedad. La pregunta consiste, entonces, en qué desviaciones es capaz de soportar el canon tradicional para poder desarrollar un sistema de PI⁴⁸ antes de, simplemente, quebrarse en el campo de los objetos inmateriales.

46 EPSTEIN (2010), p. 458.

47 En ese mismo sentido, Dreier apunta que los derechos de propiedad en bienes tangibles también están sujetos a limitaciones al igual que los de PI, de manera que ello no hace una diferencia que impida aplicar la noción de propiedad a ambas realidades. DREIER (2013), p. 128.

48 EPSTEIN (2010), pp. 482-483.

Daniel Attas sostiene, derechamente, que “cualquier clase de régimen que reconozca el dominio sobre ideas, sin importar su especificidad, no puede encontrar sus fundamentos en la teoría lockena”⁴⁹. Esto deriva de una distinta lógica de consumición de los bienes materiales que haría necesaria su exclusividad para ser posible, y que no es tal en el caso de las ideas, cuyo consumo no las extingue y pueden ser usadas a la vez y sin detrimento por muchas personas. Nuevamente, el objeto en que recae el esquema propietario es lo que cuestiona sus fundamentos. Como anota el autor, el carácter no rival de las ideas es una suerte de piedra de tope para sostener un esquema lockeano para la PI: las ventajas o aprovechamientos de una idea pueden beneficiar a varias personas a la vez, sin detrimento ni desmejora para otros. Es más, su flujo libre y sin barreras puede, en muchas formas, estimular la creación, la innovación y el nacimiento de nuevas ideas.

Esta forma de discurrir conduce a un elaborado cuestionamiento de la PI a partir de la inapropiabilidad de la información y de la imposibilidad de excluir, como rasgo esencial en la construcción liberal individualista de la propiedad. Si la PI recae sobre objetos de los que no es posible excluir a otros y que no hace rivales a los sujetos en su consumo, ¿por qué había de llamarse propiedad a ese derecho que existe sobre ellos? Es claro que la exclusión tiene un sentido muy definido en el mundo de los bienes tangibles y otorga tanto un derecho al dueño a impedir la entrada en los bienes ajenos como un deber de los demás de excluirse a sí mismos de estos. Pero, como afirma Hugh Breakey, cuando se trata de imponer una exclusión respecto de actividades, esta no funciona de modo tan sencillo en el mundo de los intangibles. No debe perderse de vista que muchos bienes amparados en PI en su versión de *copyright* pueden implicar un derecho a excluir a otros de la reproducción de esos bienes: el caso más evidente son las obras audiovisuales o la música. Estos bienes poseen una dimensión performativa, en el sentido más llano del término. Las obras teatrales se representan; las obras musicales se ejecutan; las obras poéticas se declaman ante un público y las obras cinematográficas se exhiben. Hay, en ese sentido, un campo de aprovechamiento de bienes

49 ATTAS (2008), p. 30.

amparados en PI que se vehicula en una actividad específica y de la que el derecho de autor permite excluir a otros performantes. La exclusión, dice Breakey, implica en este caso constreñir en otros la posibilidad de desarrollar una actividad específica que el dueño tiene derecho a realizar o representar, y puede tener una dimensión temporal o geográfica específica⁵⁰. En el caso de los intangibles del conocimiento, la exclusión de una actividad remite a un bien del intelecto humano, una creación que se soporta materialmente en papel, en un archivo de código binario o, para complejizar más el asunto, en un entorno de convergencia de varios objetos digitales enlazados en una red física intangible que, en su conjunto, componen un objeto de apropiación⁵¹.

Al argumento de la consumición material versus la de las ideas, y de la posibilidad clara de excluir en el caso de los bienes materiales (y no tan clara en el caso de los intangibles objetos de PI) Attas agrega un interesante cuestionamiento a la libertad como fundamento propietario en el mundo de las ideas. La libertad realizada a través de la propiedad recibe un profuso tratamiento en el canon liberal lockeano, pero, como Attas señala, la libertad que se realiza en el uso de una idea no coarta ni limita, nuevamente, la de otros. Es más bien al revés: “los derechos exclusivos sobre ideas probablemente restrinjan la libertad en formas más severas aún que aquellas por las cuales la propiedad material restringe la libertad”⁵². Estas características, que alejarían a las ideas del canon propietario lockeano, hacen pensar que el orden de argumentos que justifica la existencia de derechos de PI procede de un utilitarismo en que la línea de falla de los argumentos propietarios es mucho más notoria.

De la misma forma, el rol crucial que juega el trabajo humano en la apropiación no tiene, en el mundo de la creación de ideas, la radicalidad que le asigna el credo liberal lockeano. Los bienes del intelecto no permiten la apropiación primigenia en la que se fundan todas las demás adquisiciones,

50 BREAKEY (2013), p. 139.

51 Véase el trabajo de HUI (2016), p. 387.

52 ATTAS (2008), p. 34.

pues no hay un pozo común inapropiado del cual el trabajo humano extraiga los bienes para hacerlos suyos⁵³. Siendo esto cierto, no debe perderse el punto, como se verá más adelante, de que sí es posible discernir sin gran dificultad entre las ideas que emanan de la mente humana y aquel conjunto de éstas que se expresan en una forma documentada o, si se quiere, entre las ideas y su forma material. La PI se cierra, entonces, sobre algunas (no todas) las ideas, y bajo la condición de que se expresen en una forma material o documentada, en palabras de Käll, cuando estas se desmaterializan.

No debe perderse de vista, como señala Epstein, que el esquema de protección que la PI ofrece para los bienes bajo su amparo, representa formas que equivalen a las de la propiedad física. En principio se trata de mecanismos que tanto establecen qué se considerará una violación, como los medios con que ésta puede repelerse. El sistema mismo de propiedad se apoya en el derecho de daños y de contratos, mediante el que se dispone de los derechos vendiéndolos o licenciándolos. Tanto la disposición como la misma protección de los derechos sobre intangibles quedan asimilados en buena medida a la propiedad física. Lo importante, en ese sentido, es analizar cómo los rasgos que son centrales en la propiedad de tangibles pueden tener un símil en la PI. En ese orden la exclusión parece ser clave dado su rol primordial en la concepción liberal de la propiedad. Epstein argumenta en ese sentido que ésta bien puede tener lugar, pero no mediante los límites físicos, y que los remedios para esas violaciones remiten necesariamente al derecho de daños y a las decisiones judiciales que buscan impedir esas infracciones cuando están teniendo lugar.

En gran medida, los argumentos en favor de la PI que propone Epstein remiten directamente a una controversia sostenida con varios autores que vislumbraban, ya en la década del ochenta, una crisis de la propiedad o su desintegración, precisamente a propósito de la descosificación de ésta. Uno de los trabajos relevantes en ese sentido es el de Thomas Grey, que antecede en veinte años a Epstein en el planteamiento del problema. Grey parte de

53 Ibid., p. 41.

la idea de que ya la noción de *bundle of rights*, viene a subvertir la idea del dominio eliminando cualquier conexión necesaria entre los derechos de propiedad y las cosas. A partir de ésta se va a producir una fragmentación de la propiedad tanto subjetiva como temporal: las cosas pueden ser de propiedad de más de una persona, mientras ciertos aspectos del control sobre los bienes puedan cederse a otros o bien parcelarse a través del tiempo. De la misma manera, la extensa presencia de cosas intangibles en las cuales hay derechos de propiedad, produce una línea de fuga desde la tradicional forma propietaria cosificada: sin embargo, el lenguaje común sigue, para Grey, pensando bonos, depósitos, *copyrights*, patentes y marcas comerciales, en términos de cosas físicas. Para Grey “el discurso sobre la propiedad está fragmentado en un conjunto de usos discontinuos”⁵⁴ sobre distintas cosas.

Si bien el corazón de la visión liberal de la propiedad se asocia primordialmente a los bienes materiales, es necesario relevar que esta construcción jurídico ideológica de tan larga tradición no permanece pétrea, sino que experimenta los embates de los cambios sociales, políticos y sobre todo económicos. De ahí que Grey acuse una desintegración conceptual e institucional de la propiedad, como resultado de una transformación del capitalismo mismo y su transición hacia una fase industrial. Lo que Grey busca evidenciar es que el paso a la fase industrial del capitalismo da lugar a una suerte de compartimentación de la institución de la propiedad, a cuenta de continuas y cada vez más complejas subdivisiones y recomposiciones del haz de derechos que la componen, para ser transados a voluntad⁵⁵. Ahora bien: ¿qué rol les corresponde en esta crisis de la propiedad a los derechos de PI?

54 GREY (1980), p. 73.

55 Ibid., pp. 74-75.

3.3 El objeto digital: más allá de los límites conocidos

Si bien los objetos digitales no son nuevos⁵⁶ y se han instalado desde hace décadas en el tráfico jurídico, lo cierto es que su complejización creciente y el poder que representan en las economías del conocimiento ofrecen nuevas perspectivas sobre su propietarización que merecen atención. La PI recae de manera relevante sobre objetos que son creados por medios digitales (como los sistemas que sostienen un mecanismo de inteligencia artificial) o bien que son digitalizados a través de tecnologías que son, en sí mismas, objeto de PI.

La propuesta de Hui debate desde la filosofía y plantea que son:

(...) objetos que toman forma en una pantalla o se ocultan en el *back-end* de un programa informático, compuestos de datos y metadatos regulados por estructuras o esquemas. Metadata significa literalmente datos sobre datos. Los esquemas son estructuras que otorgan significado semántico y funcional a los metadatos; en computación, también se les llama ontologías, una palabra que tiene asociaciones inmediatas con la filosofía⁵⁷.

Estos objetos están compuestos fundamentalmente de datos que se organizan en esquemas u ontologías, que se componen de *bits*, representantes de un estado atómico de la información; y de un proceso de información digital. Se trata, como Hui afirma, de una entidad técnica, que se compone del ensamblaje de varios elementos y que no puede comprenderse como una simple colección de componentes⁵⁸. En otras palabras, no se trata de la simple suma de elementos individuales, sino de una composición compleja

56 En su trabajo de 1986 Pamela Samuelson planteaba la cuestión problemática de la autoría de los trabajos generados por un programa de computación, procurando definir los roles en la creación de la máquina versus el usuario de un sistema y del programador. SAMUELSON (1986), pp. 1185-1186.

57 HUI (2016), p. 1.

58 Ibid., p. 385.

de estos en una estructura que se integra a otras. Esta estructura, a su vez, es capaz de adaptar un entorno o medio extraño a su propio funcionamiento, que provee de una función estabilizadora del sistema mismo que se construye⁵⁹.

Esta complejidad no sólo comprende su esencia (si es que eso tiene alguna importancia) sino que incide en las distintas posibilidades de apropiación que evidencia su enorme entramado tangible/intangible. Como Hui reflexiona “en el nivel de la programación hay archivos de texto; más hacia abajo, en el sistema operativo hay códigos binarios; finalmente en el nivel de los tableros de circuitos no hay nada más que señales generadas por los valores de voltaje y la operación de puertas lógicas”⁶⁰. Si este esquema ofrece serios problemas para determinar la esencia de un objeto digital así compuesto, con mayor razón los problemas de apropiación se hacen aún más patentes en este campo. El ser digital, al parecer, se descompone en una miríada de objetos de distinta raigambre y organizados en distintos niveles y estatutos jurídicos. Pero a la vez, como el mismo Hui apunta, la génesis de estos objetos implica la concretización y materialización primero de formas y después de relaciones explícitas y conexiones de objetos⁶¹.

4. LOS LÍMITES A LA APROPIABILIDAD: HACIA LA DESINTEGRACIÓN DEL CANON PROPIETARIO.

4.1. La descosificación de la propiedad

La distinta naturaleza de los bienes tangibles e intangibles ofrece un problema específico respecto de los límites a la apropiabilidad de unos y otros. Mientras los bienes físicos contienen en sí mismos los límites de los derechos que ofrecen a sus titulares, los límites de la propiedad de intangibles del intelecto humano no se determinan con la misma claridad. Como señala Menell “(...) la naturaleza intangible de la PI significa que las fron-

59 Ibid., p. 386.

60 HUI (2016), p. 387.

61 Ibid., p. 72.

teras son definidas por las palabras al contrario de mediciones cuantitativas geofísicas”⁶². Esto implica que los costos de cercamiento de las ideas son altos, pues se trata de fronteras muchísimo más porosas y que no guardan relación alguna de proporcionalidad con las fronteras que afectan a los bienes tangibles. Esto, que se ve agravado en una enorme medida por los medios de producción y transacción digitales y los intercambios *on line* de bajo costo, implica que los mecanismos de protección de la propiedad son inefectivos de una forma y en un grado que no existe en la propiedad física. La posibilidad de poner límites a la diseminación de bienes nominalmente protegidos por PI se va haciendo cada vez más remota, y la posibilidad de cuestionar la propiedad y de aventurar un canon propietario distinto, más cercana. La paradoja radica en que los mismos avances de la era digital que permiten cercamientos digitales, son los que vulneran la efectividad de los derechos y permiten cuestionar la legitimidad.

Este desbalance cuestiona seriamente la forma en que las personas construyen al amparo del sistema legal, relaciones de dominio sobre los objetos y sus productos. Edwin Hettinger llamaba la atención, a fines de la década del ochenta, sobre la necesidad de poner bajo escrutinio a las instituciones que sostienen un esquema de producción física, cuando ésta transitaba ya en esos años hacia lo intangible⁶³⁻⁶⁴. Si la posesión y uso del dueño no se socava por el uso de otros, entonces será el rédito potencial que esa cosa ofrece lo que justifica un régimen de propiedad. No obstante, las consecuencias que se siguen en la libertad personal de todos los demás *no dueños* hacen empequeñecer ese argumento. Dice Hettinger que:

62 MENELL (2011), p. 1537.

63 HETTINGER (1989), p. 32.

64 Hettinger refiere técnicas mediante las cuales todos han (hemos) efectuado actos que pueden ser considerados piratería que, a estas alturas del desarrollo tecnológico, aparecen rodeadas de una nostalgia vintage, como grabar programas de TV en video cinta, hacer copias en cassette o fotocopiar capítulos de un libro. *Ibid.*, p. 32.

(...) las restricciones en el libre flujo y uso de ideas, no solo reprimen el crecimiento individual sino que además impiden el avance de la innovación tecnológica y del conocimiento humano en general. En la medida de que el *copyright*, las patentes y los secretos comerciales tienen ese efecto, son difíciles de justificar⁶⁵.

a) El problema del valor y su apropiación

Esto obliga a una distinción que no se ha hecho hasta ahora, y que traza una nueva línea divisoria entre los bienes tangibles y los intangibles. Esta dice relación con la clase de valor que busca proteger el esquema de propiedad privada en unos y otros y cómo se produce su apropiación. Los bienes intelectuales poseen en ese sentido un valor de uso que no decrece cuando muchas personas hacen uso de ese bien, pero esto no es así en los bienes materiales, en que el valor de uso se reduce a medida que más usuarios entran en ese uso.

Sin embargo, no siempre puede decirse lo mismo respecto de su valor de intercambio, es decir lo que los agentes de un mercado están dispuestos a pagar por ese bien. De hecho, como Attas indica, ambos valores pueden tener comportamientos independientes: aumentar uno de la mano del otro, o bien decrecer el valor de intercambio mientras el valor de uso aumenta a medida que más personas entran en el consumo de esos bienes. El control de los bienes intelectuales no busca, por ende, incidir en el valor de uso, sino más bien asegurar un pago por éste, cosa que Attas no considera que sea un aspecto integral del concepto mismo de dominio⁶⁶.

Una mirada muy fina a la teoría de Locke sobre la propiedad privada y el rol del trabajo en ella, alerta sobre una distinción algo ignorada en la teoría y que dice relación con las distintas formas de valor que ofrece Locke. Hettin-ger diferencia entre dos componentes de éste: una parte es la que agrega el

65 Ibid., p. 36.

66 ATTAS (2008), p. 36.

trabajador propietario y otra es inherente al objeto del trabajo. Esta distinción, difícil de medir por cierto, permite pensar razonablemente que a lo que el trabajador propietario tiene derecho es sólo a aquella parte del valor final que es producto, efectivamente, de ese trabajo⁶⁷. Pero, cuando este problema se lleva al campo de bienes que son producto del ejercicio intelectual, estos límites son menos nítidos. Esto lleva al problema de la autoría y la creación y de cuánto tiene ésta de inédito y cuánto de conocimiento acumulado en una larga serie de inventos y creaciones anteriores que construyen el edificio del conocimiento humano.

Para muestras, algunos botones. Toda la industria musical de la década de los ochenta hasta la irrupción masiva de Napster y del *peer to peer*, se basa en la invención del disco compacto, en base a prototipos desarrollados por Sony y Phillips, los dos gigantes de esa era lejana; no es posible dejar de apreciar en el realismo mágico de G.G. Márquez las huellas de William Faulkner y el mítico sur americano; y cada *film* que Pedro Almodóvar lleva a la pantalla contiene en sí mismo sus propias historias ya filmadas y las de las divas que admiró en el cine de los cincuenta que llegaba a su pueblo manchego.

La pregunta sobre qué parte de la creación es atribuible al creador o trabajador intelectual, es un potente principio de crítica a los fundamentos de trabajo y valor en la teoría lockeana, y obliga sin duda a intentar responderla o bien buscar una justificación distinta. En cuanto a lo primero, es claro que las creaciones intelectuales no aparecen *ex nihilo* y son, como Hettinger sostiene, productos fundamentalmente sociales, cuyo principio de trabajo no puede ser atribuido de forma clara a un individuo en particular. Esto lleva a que los valores de mercado de esos bienes deban repartirse o ser apropiados por una larga serie de personas, muchas de las cuales no están ya presentes. ¿Cuánto le debe Jonathan Franzen a Balzac, en la construcción del fresco

67 HETTINGER (1989), p. 37.

social americano del siglo XXI que rememora el francés del siglo XIX? ¿Cuánto Miles Davis a la psicodelia de Hendrix, y cuanto el jazz moderno a Miles Davis y su obra fundacional inscrita en la placa de *Kind of Blue*?

Esto somete el principio de distribución del producto según trabajo y medido a través del valor de mercado, a ciertas dificultades, y por cierto establece un límite significativo a la apropiabilidad. Éstas se ven acrecentadas por lo que tiene de contingente la noción de valor de mercado, que es esencialmente variable a cuenta de una serie de condiciones específicas que varían geográfica y temporalmente. Dado que los mercados actúan una vez que los derechos mismos de propiedad han sido establecidos, es posible incluso encontrar situaciones en que ni siquiera exista un mercado en que tales bienes sean demandados y transados. Hettinger afirma en ese sentido que el “(...) valor de mercado no es algo que produzcan aquellos que producen un bien y el argumento del trabajo sólo da derecho a los laborantes al producto de su labor”⁶⁸. No debe perderse de vista que, si bien la economía clásica suponía una correspondencia entre el valor de las mercancías y el trabajo puesto en ellas, que determinada su valor de mercado, lo cierto es que esa relación exactamente proporcional tiende a desaparecer cuando se transita hacia industrias que son menos intensivas en mano de obra. De esta forma una diferente proporción de capital y de trabajo puestos en una mercancía dada, van a alterar esa pretendida equivalencia entre el valor de mercado y el valor de trabajo⁶⁹. Esta separación de la noción de valor, a cuenta de quién lo produce, bien puede sentenciar a muerte la idea del derecho a percibir el valor total de mercado; un mito y, a la larga, una cuestión de política social, en opinión de Hettinger⁷⁰⁻⁷¹.

68 Ibid., p. 39.

69 DOBB (2013), p. 25.

70 Nótese, en cualquier caso, que Himma afirma que el límite de este razonamiento está en que sólo alcanza para justificar que las demás personas involucradas en la acción creadora deben ser compensadas, pero no llega a justificar que ese conocimiento deba ser de libre circulación. HIMMA (2015), p. 2477.

71 Richard Posner agrega a este problema el del aumento de costo para las obras posteriores. Si todas las obras y todos los aspectos de una obra se propietarizan mediante un copyright perpetuo, se produce un costo de creación para las obras subsecuentes, que aumenta su costo total de producción. Estos costos se componen de la sumatoria de los costos de rastreo (iden-

Esta distinción ontológica del valor de las cosas que produce el intelecto humano rompe con la noción de valor, pero a la vez es el primer paso en una distinción ontológica sucesiva de los distintos derechos que se pueden derivar de la creación intelectual, cualquiera sea su forma. Hettinger va a precisar esta distinción en razón de, por una parte, un derecho al uso personal y a los frutos, que detentará el creador laborante, y por otra un derecho a la utilidad que produce la transacción de esos bienes en el mercado, en tanto valores que son separables⁷².

El primer derecho se posee *prima facie* por el creador, mientras que el segundo es un fenómeno socialmente creado y no un derecho natural en sí, y constituiría uno de los varios sistemas de recompensas que la ley puede granjear a los creadores. Esto resulta discutible, pues bien se puede argumentar que ambos derechos se originan en un pacto político entre ciudadanos que han renunciado al uso de la fuerza y puesto en funcionamiento un sistema político que reparte poderes y derechos entre los que adscriben a él. No obstante, sí es efectivo que, descartando una suerte de derecho natural al beneficio o utilidad que procede de esos activos, existen una variedad de sistemas de recompensas para los autores, algunos de los cuales pueden ser de orden propietario y otros no. De ahí que ciertas críticas sean atendibles, al menos, en cuanto a la hegemonía de la propiedad privada como sistema de gobierno de todos y cada uno de los bienes que existen, sean o no de creación humana o producto de una mayor o menor cantidad de trabajo transformador puesto en ellos.

Las ideas de Hettinger responden, como se ha dicho, a una ontología mucho más fina de los bienes intelectuales y a una genealogía del valor de éstos que es muy distinta a la tradición lockeana. Con todo, y pese a lo sugerente de la idea de descomponer el valor de esos bienes conforme se originen o no en la acción humana, y al rol decisivo que esto tiene en la

tificar a los titulares del copyright) y los costos de negociación respecto de la licencia; ambos son, típicamente, costos de transacción, que en este caso son impuestos por el propio sistema de propiedad. POSNER (2007), p. 83.

72 HETTINGER (1989), p. 40.

forma en que se otorga el derecho a ese valor, lo cierto es que no hay un cuestionamiento sólido de la PI misma, sino más bien de la parte de ésta que permite al propietario de una idea hacerse del valor de mercado de ésta.

Esta posibilidad, como se desprende del esquema mismo de un haz de derechos, no es más que una de las tantas facultades que otorga el dominio. Asimismo, la propuesta de repartición del valor que hace Hettinger, si bien puede sentar las bases para un gobierno de las utilidades de los bienes, y ciertamente una disolución de la noción de autor, que es estética y políticamente atractiva, no es menos cierto que representa obstáculos prácticos importantes.

4.2. Los intangibles: una propietarización problemática

Richard Posner se refería en su conferencia de 2006, publicada como *Do we have too Many Intellectual Property Rights?*, al fenómeno de la propietarización de la PI. Esta alerta sobre la propietarización de los bienes del intelecto se sitúa en un momento dado de la historia en que se adopta conscientemente la decisión de transformar en propiedad, o más bien a la propiedad, algo que no estaba originalmente considerado como tal. Propiedad física y PI muestran una continuidad, pero también varios puntos de contraste, de manera que, como afirma Posner, no hay que moverse con tanta prisa desde una disciplina a otra⁷³.

En primer lugar, está la cuestión de la caducidad: la PI tiende a tener una fecha de vencimiento, con algunas excepciones que, a la larga, dependerán de las contingencias de cada legislación y de la convergencia o divergencia que ésta tenga con una tendencia global de extensión de la vida útil de los derechos de PI. El segundo espacio de choque es el alcance de una y otra: mientras la propiedad física se expande a una amplia gama de cosas susceptibles de ser apropiadas, el derecho de PI posee un espacio bastante más reducido, aunque en crecimiento. Hay, en ese sentido, una larga lista de cosas inmateriales que no pueden ser apropiadas bajo ninguno de los regímenes de

73 POSNER (2006), pp. 174-176.

PI, “(...) una masa de ideas valorables y expresiones que están disponibles para que cualquiera las tome, use y copie libre, pero no exclusivamente”⁷⁴. Pero, nuevamente, esto es una cuestión contingente y extremadamente dinámica, como se advierte de los procesos de extensión del ámbito del dominio intelectual. Finalmente, Posner refiere a la figura del *fair use* (o uso justo) que representa una excepción al régimen general de propiedad, pues permite que las cosas amparadas en esos derechos sean aprovechadas por los no dueños en determinadas circunstancias lo que, nuevamente, es contingente a cada espacio político normativo. Ninguna de estas características excepcionales que mantiene la PI corresponden a una cualidad intrínseca de ésta, sino más bien a corrientes de regulación que acentúan o atenúan el carácter absoluto y excluyente del dominio, y que constituye su matriz ontológica. De ahí que la PI, nuevamente, aparezca como una colección de regímenes con distintos grados de laxitud entre la propiedad y la no propiedad.

Todas estas circunstancias, que parecen tender un campo insalvable de diferencias entre una y otra *propiedad*, pueden resumirse en un conjunto de excepciones al carácter exclusivo y excluyente de la propiedad privada, que desestabilizan las fronteras que la propiedad, con suma claridad, traza entre los dueños y los no dueños. Estas excepciones no tienen, para Posner, un paragón en el mundo de la propiedad física. La clave, en esta lógica, radica más en una cuestión de extensión dinámica de lo accesible versus lo excluyente.

Posner ofrece, con todo, algunas consideraciones que van a profundizar las diferencias entre una forma y otra de propiedad, y que surgen de las distintas formas de transarlas⁷⁵. La lógica tras esta distinción es que la propiedad siempre tiende a radicarse en las manos de quien esté dispuesto a dar más por ella, y que el mecanismo que permite realizar ese objetivo está compuesto por transacciones más o menos complejas. Las transacciones que atañen a la propiedad tangible no son por lo general problemáticas: ya sea que las cosas se ven y se tocan o se encuentra constancia de ellas en

74 Ibid., p. 176.

75 Ibid., p. 178.

registros públicos, como en el caso de la propiedad raíz, la existencia física indudablemente contrasta con las dificultades que ofrece la PI. De ahí que un sistema de propiedad recurra a mecanismos que procuren la mayor facilidad de las transacciones que lleven esos bienes a su uso más valioso.

No se puede soslayar, con todo, que los bienes del intelecto, con su sustrato esencial en las ideas, responden a la noción de bienes públicos, caracterizados por la no exclusión y la no rivalidad. Esto implica dificultades para comprender que puedan ser apropiados de la misma forma que los bienes físicos. De ahí que los procesos de propietarización de bienes del intelecto, que se sitúan más bien tardíamente en la historia, respondan más a una necesidad de poner límites a una apropiación indefinida e eliminada de bienes de los que es posible obtener rédito, que a una composición dogmática propietaria.

En ese sentido, Ariel Fazio argumenta en torno a los ancestros lockeano liberales que pueden rastrearse en el mundo de la PI. Sobre el entendido de que la propiedad privada es una función del sistema político liberal que se construye a partir del siglo XVIII en Europa, Fazio muestra críticamente una derivación de este esquema propietario en el mundo de la PI, en un curso de corriente naturalista. Para ésta no hay diferencia alguna entre los bienes materiales y los inmateriales, siendo ambas dignas de protección más allá de la distinción ontológica entre unos y otros bienes. El credo liberal del trabajo como fuerza transformadora y por ende creadora de propiedad privada funciona de la misma manera en los bienes físicos que en los intangibles, pues ambos se originan en el trabajo. Hay, en ese sentido, una lógica en que “(...) el proceso de creación se presenta como una relación prácticamente sin mediaciones entre el trabajador, su obra y el adquirente de esta última”⁷⁶. De esta forma, la PI se adapta con bastante nitidez al relato de Locke sobre la propiedad pues, entre otras cosas, como destaca Fazio, el contexto lockeano en que se construye la relación de trabajo y propiedad es uno de abundancia⁷⁷.

76 FAZIO (2019), p. 130.

77 Ibid., p. 131.

Esta abundancia originaria, si bien es propia del siglo XVII (y, por cierto, del mundo de las ideas en cualquier momento), no debe ser considerada en cualquier caso como un elemento definitorio de la propiedad liberal, sino más un accidente político, económico y demográfico de ésta. No se pierda de vista que Garret Hardin⁷⁸ construye, trescientos años después, una versión justificadora de la propiedad precisamente en la escasez de recursos que la propiedad privada busca evitar. Fazio documenta fuertes corrientes de pensamiento crítico que, desde el liberalismo, afirman que no es posible justificar la apropiación privada del conocimiento. La diferencia entre ambos tipos de bienes, como ya se ha expuesto, radica en la escasez de los materiales y la abundancia de las ideas y de los bienes que derivan de éstas, no siendo posible aplicar a las ideas la lógica de la propiedad física. De este modo, los principios liberales que aplican como base para la propiedad de bienes físicos se enfrentan a una barrera ontológica insalvable para considerarlos como un fundamento de la PI⁷⁹.

Desde esa perspectiva, puede identificarse a la escasez como principio ordenador del acceso a bienes y por lo tanto a cierta forma de vida en sociedad, pues se transforma en el instituto social que permitiría el uso económico de esos bienes⁸⁰. Kinsella señala, en un mismo sentido, que en realidad las reglas que gobiernan la propiedad cumplen precisamente una función social de evitar conflictos sobre recursos escasos, haciendo exclusivo el acceso a esos bienes conforme a algún criterio que permita evitar dichos conflictos; esto supone, como es evidente, la escasez de esos recursos apropiados o apropiables⁸¹. Pero esta afirmación es eminentemente contingente y aleja la teoría propietaria de afanes esencialistas. Parece que la escasez, un principio de la economía, pasa a jugar entonces un papel al menos relevante en la decisión de qué se hace propiedad privada y qué no. En esta dinámica, los bienes intelectuales, que se definen económicamente por su abundancia no exclusiva ni excluyente, transitan una vereda de producción e intercambio

78 HARDIN (1968), p. 1244.

79 FAZIO (2019), p. 90.

80 Ibid., pp. 136-137.

81 KINSELLA (2008), p. 29.

muy diferente. Es, por lo pronto, evidente que esa distinción ontológica entre bienes tangibles e inmateriales, bien tiene utilidad para desestabilizar los fundamentos dogmáticos que los consideran a ambos dentro del rango de lo apropiable y por las mismas razones.

5. IDEAS SEMI FINALES

Entonces ¿Tiene la PI algún límite objetual que deslinde de manera clara su vocación apropiadora? ¿Puede extenderse irremediamente, en un proceso de globalización jurídico política que coloniza, mediante la forma propietaria, toda forma de conocimiento? ¿Es posible contrarrestar este movimiento usando las mismas tecnologías digitales que sirven para generar nuevos cercos digitales?

Como se ha visto, la PI posee dos vertientes que interesan a este apartado de ideas semifinales, que más bien buscan plantear nuevas preguntas. Es, por una parte, un artefacto jurídico político curioso, que presenta serias dificultades conceptuales: es difícil de asir, difusa en su justificación, que se aleja sensiblemente del paradigma clásico de la propiedad privada. Recae en una número abierto de objetos, y por tanto recibe nuevas incorporaciones en su catálogo de *apropiables*. De este modo el núcleo móvil, organizado en cuatro tipos de propiedad, es ampliable a cuenta de procesos de innovación tecnológica que mueven día a día las fronteras. Este núcleo normativo, no parece ser más que un conjunto de doctrinas dotadas de una dogmática propia que comparten entre sí la intangibilidad del objeto sobre el que recaen en cuanto objeto normativo. Una serie de líneas argumentales sugieren que las ideas que sustentan la propiedad sobre tangibles, basados en la tangibilidad del objeto, no sirven de manera muy clara en el campo de la PI. Este, más bien, es un escenario claro de fragmentación propietaria y, por qué no, de su desintegración. En la medida en que el discurso propietario se fragmenta, emerge la necesidad de leer la PI ya no como una categoría unitaria, sino como un espacio de disputa en el que se negocian intereses económicos, culturales y políticos, cuyos resultados pueden ser discutidos e impugnados

en su legitimidad. Más que interrogar por la identidad de la PI, corresponde preguntar qué significa insistir en llamarla de ese modo y qué exclusiones legitima tal insistencia.

A diferencia del esquema clásico, elaborado ideológicamente para la propiedad material y cuyos contornos se fijan en la fisicidad de las cosas, los límites de los bienes intangibles dependen de palabras, de acuerdos y de decisiones normativas que rara vez coinciden con la experiencia social de uso y circulación de las ideas. El límite, por tanto, no aparece como una frontera natural, sino como una construcción política que toma el discurso del derecho, pero que está sujeta a negociación constante y conflictiva. Se trata de límites que existen sólo en la medida en que se los impone jurídicamente y cuya eficacia es siempre precaria, como demostró en su momento el caso Napster. La facilidad con que las creaciones digitales se reproducen y comparten evidencia que la pretensión de exclusividad encuentra resistencias técnicas y culturales que la erosionan. En vez de una línea nítida entre lo apropiable y lo común, se trata de un campo poroso en que las barreras se desdibujan a medida que la tecnología avanza.

Cuando la discusión se centra en el objeto mismo de la PI, los desafíos teóricos se intensifican. Los objetos digitales, en su evanescencia, multiplicidad y complejidad ontológica, desestabilizan la idea de un bien claramente delimitado sobre el cual pueda ejercerse dominio, único, exclusivo y excluyente. En ese escenario, lo que está en juego no es sólo el estatuto conceptual de los bienes, sino también las formas de control y circulación del conocimiento en sociedades hiperconectadas, que determinan el campo de lo apropiable. Tal vez el reto ya no consista en decidir qué cosas pueden ser apropiadas, sino en explorar cómo la apropiación transforma, o empobrece, el ecosistema de producción cultural y tecnológica. En ese sentido, si los estatutos propietarios privados poseen límites específicos y mesurables, los procesos de apropiación que permiten los estatutos de PI son ilimitados en su objeto y alcance. Esta realidad ofrece dos líneas de fuga. Una es la propietarización total, en que los cercamientos digitales abarcan toda creación

artística, cultural, intelectual que de alguna forma llegue al campo digital y sea compartida o almacenada de cualquier forma. La segunda es la línea de la resistencia político jurídica por conservar o desarrollar nuevos espacios de no propiedad o, al menos, de formas de propiedad colectiva que subviertan los cánones apropiativos, en sus múltiples versiones.

De ahí que el horizonte que se abre es el de una desintegración del canon propietario, o al menos su radical transformación. La PI revela que el paradigma liberal de la propiedad se resquebraja frente a la abundancia, la no rivalidad y la fluidez de los bienes intangibles, perdiendo sus fundamentos económicos y la legitimidad político jurídica que parece más clara en los bienes tangibles. Más que insistir en cercamientos digitales cada vez más ineficaces, interesa pensar en modelos alternativos: esquemas de acceso abierto, regímenes de responsabilidad compartida o formas de propiedad común que reconozcan el carácter social, colectivo y acumulativo de la creación intelectual. La pregunta que se impone, en consecuencia, no es cómo reforzar los límites de la propiedad en el ámbito digital, sino qué nuevas instituciones podrían garantizar justicia y sostenibilidad en la producción y circulación de conocimiento.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ATTAS, Daniel (2008): “Lockean Justifications of Intellectual Property”, en: GOSSERIES, Axel; MARCIANO, Alain y STROWEL, Alain (eds.): *Intellectual Property and Theories of Justice* (New York, Palgrave Macmillan), pp. 29-56.

BREAKEY, Hugh (2013): “Properties of copyright”, en: HOWE, Helena y GRIFFITHS, Jonathan (eds.): *Concepts of Property in Intellectual Property Law* (Cambridge, Cambridge University Press), pp. 137-160.

COOTER, Robert y ULEN, Thomas (2008): *Derecho y Economía* (Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica).

DOBB, Maurice (2013): *Introducción a la Economía* (México D.F., Fondo de Cultura Económica).

DRAHOS, Peter y BRAITHWAITE, John (2002): *Information Feudalism: who owns the knowledge economy* (New York, Earthscan).

DREIER, Thomas (2013): “How Much ‘Property’ is There in Intellectual Property?: The German Civil Law Perspective”, en: HOWE, Helena y GRIF-FITHS, Jonathan (eds.): *Concepts of Property in Intellectual Property Law* (Cambridge, Cambridge University Press), pp. 116-136.

DUCCI Claro, Carlos (1996): *Derecho Civil: parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

EMERICH, Yaëll (2018): *Conceptualising property law: Integrating Common Law and Civil Law Traditions* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing).

EPSTEIN, Richard (2010): “The Disintegration of Intellectual Property? A Classical Liberal Response to a Premature Obituary”, en: *Stanford Law Review* (Vol. 62, iss 2), pp. 455-524.

FAZIO, Ariel (2019): “Los Fundamentos Conceptuales de la Propiedad Intelectual: Liberalismo y Crítica”, en: *Ideas y Valores* (Vol. 68, N°170), pp. 121-145.

GEORGE, Alexandra (2012): *Constructing Intellectual Property* (New York, Cambridge University Press).

GREY, Thomas (1980): “The Disintegration of Property”, en: *Nomos* (Vol. 22), pp. 69-85.

GUERRA ARAYA, Pedro (2023): “La propiedad privada como canon: notas para su deconstrucción”, en: *Revista de Derecho* (Valdivia) (Vol. 36, Nº1), pp. 91-111.

GUZMÁN BRITO, Alejandro (2006): *Las Cosas Incorporales en la Doctrina y en el Derecho Positivo* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).

HARDIN, Garrett (1968): “The Tragedy of Commons”, en: *Science, New Series* (Vol. 162, Nº3859), pp. 1243-1248.

HAUNS, Sebastian (2013): *Conflicts in the knowledge society: the contentious politics of intellectual property* (Cambridge, Cambridge University Press).

HETTINGER, Edwin (1989): “Justifying Intellectual Property”, en: *Philosophy & Public Affairs* (Vol. 18, Nº 1), pp. 31-52.

HIMMA, Kenneth (2015): “La Legitimidad de la Protección Jurídica de los Derechos de Propiedad Intelectual”, en: FABRA, Jorge Luis y SPECTOR, Ezequiel (eds.): *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas), pp. 2471-2499.

HOHFELD, Wesley (1964): *Fundamental Legal Conceptions* (New Haven, Yale University Press).

HONORÉ, Antony (1993): “Ownership”, en: SMITH, Patricia (eds.): *The Nature and Process of Law: An Introduction to Legal Philosophy* (New York, Oxford University Press), pp. 370-375.

HUI, Yuk (2016): *On the existence of digital objects* (Minneapolis, University of Minnesota Press).

KÄLL, Jannice (2020): “The materiality of data as property”, en: Harvard International Law Journal Frontiers (Vol. 61), pp. 1-11.

KINSELLA, N. Stephan (2008): *Against Intellectual Property* (Auburn, Ludwig von Mises Institute).

MADISON, Michael (2005): “Law as Design: Objects, Concepts, and Digital Things”, en: Case Western Reserve Law Review (Vol. 56, N°2), pp. 381-478.

MENELL, Peter (2011): “Governance of Intellectual Resources and Disintegration of Intellectual Property in the Digital Age”, en: Berkeley Technology Law Journal (Vol. 26, N°4), pp. 1524-1560.

MOORE, Adam y HIMMA, Kenneth (2018): “Intellectual Property”, en: ZALTA, Edward y NODELMAN, Uri (eds.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Stanford, Metaphysics Research Lab, Stanford University).

PEÑALVER, Eduardo y ALEXANDER, Gregory (2012): *An Introduction to Property Theory* (Cambridge, Cambridge University Press).

POSNER, Richard (2006): “Do we have too Many Intellectual Property Rights?”, en: Marquette Intellectual Property Law Review (Vol. 9, N° 2), pp. 174-184.

POSNER, Richard (2007): *El Análisis Económico del Derecho*, segunda edición (Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica).

POTTAGE, Alain y SHERMAN, Brad (2013): “On the Prehistory of Intellectual Property”, en: HOWE, Helena y GRIFFITHS, Jonathan (eds.): *Concepts of Property in Intellectual Property Law* (Cambridge, Cambridge University Press), pp. 11-28.

PRADUROUGH, Sabrina (2017): “Objects of property rights: old and new”, en: GRAZIADEI, Michele y SMITH, Lionel (eds.): *Comparative property law: global perspectives* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing), pp. 51-70.

SAMUELSON, Pamela (1986): “Allocating ownership rights in computer generated works”, en: *University of Pittsburgh Law Review* (Vol. 47), pp. 1185-1200.

STENGEL, Daniel (2004): “La propiedad intelectual en la filosofía”, en: *Propiedad Inmaterial* (Vol. 71, N° 8), pp. 71-106.

VON BAR, Christian (2023): *Foundations of Property Law: Things as Objects of Property Rights* (Oxford, Oxford University Press).