

ABL, AUTOR DEL QUIJOTE

Martín Krause

En su artículo "Apuntes sobre el concepto de *Copyright*"¹, Alberto Benegas Lynch presenta una tesis contraria a la institución del "derecho de copia", aunque con la intención de abrir un debate ya que sus conclusiones son "provisorias y abiertas a otras posibles refutaciones o corroboraciones transitorias".

No obstante ser provisorias sus opiniones son contundentes, como era de esperar, y el artículo no duda en criticar a autores que sin duda respeta y defiende, particularmente en el caso de Murray N. Rothbard. Quien esto escribe tratará de asumir una posición similar con quien fuera, en muchos aspectos, su maestro. Una de las principales lecciones que de él obtuviera es lo fructífero de desafiar las ideas, propias o ajenas, para poder considerar un tema desde muy distintos ángulos.

La justificación moral y económica del derecho de propiedad no es aceptada por muchos, en forma permanente surgen cuestionamientos totales a su existencia u opiniones favorables a su limitación, regulación y control. No obstante, incluso entre aquellos que no dudan de tal justificación, los derechos de propiedad intelectual no encuentran la misma aceptación e incluso enfrentan un claro rechazo, como el que nos ocupa en este caso.

El argumento central se basa en una característica diferencial, entre bienes que son "escasos" naturalmente y otros que no lo son, cuya escasez sería artificialmente creada por la legislación. Entre tales autores se menciona a algunos clásicos como Benjamin Tucker, William Hanson y James Walker y otros recientes como Arnold Plant y Tom G. Palmer.

La mención de Hayek merece un párrafo aparte, pues si bien la cita es clara en este punto también lo es que Hayek destaca otra escasez que será considerada importante en este comentario:

"... en el caso de los bienes inmateriales tales como las producciones literarias y los inventos tecnológicos *la habilidad para producirlos es también limitada*, pero una vez que existen pueden multiplicarse

¹ Benegas Lynch, Alberto, "Apuntes sobre el Concepto de *Copyright*" (Mendoza: Fundación Alberdi, 1998).

infinitamente y se convierten en escasos sólo a través de la ley con el propósito de inducir a que se produzcan esas ideas”² (itálicas son nuestras).

Hayek afirma que no es obvio que sea esa la forma más efectiva de estimular la creatividad humana aunque no sugiere alguna alternativa, o cómo se daría ese estímulo en forma espontánea. No obstante, el párrafo citado continúa afirmando:

“me parece que el caso a favor del copyright debe descansar casi por completo en la circunstancia de que tales trabajos extremadamente útiles como enciclopedias, diccionarios, libros de texto y otros de referencia, no se producirían si, una vez que existieran, pudieran ser reproducidos libremente”.

No obstante, los mismos procesos evolutivos que tanto destacara Hayek se han encargado de dar respuesta a su preocupación ya que la existencia de Wikipedia o Slashdot demuestran la posibilidad efectiva de producción intelectual con un modelo al menos diferente de lo que se asocia comúnmente con el derecho de copia. Lo mismo podría decirse de free software como Linux.

Paradójicamente, estos desarrollos no se han generado ajenos al derecho de copia sino gracias a una de sus características. Los participantes en estos esfuerzos de “producción entre pares” (*peer production*), retienen el derecho de copyright sobre su contribución específica pero otorgan una licencia a cualquiera, sea parte del proyecto o no, en un modelo que combina una licencia universal para utilizar el producto con restricciones que dificultan que algún colaborador particular se apropie de todo el proyecto. El instrumento es la Licencia Pública General (GPL son sus siglas en inglés), la que requiere que cualquiera que modifique el producto distribuya luego la versión modificada bajo los mismos términos gratuitos que el original.³

La historia del software libre comenzó con Richard Stallman y su proyecto de desarrollar un software operativo “no propietario”. Comenzó a escribir el software por sí mismo pero como se dio cuenta no podía hacerlo solo entregó partes de su código bajo una licencia que permitía a cualquier copiar el material, o modificar el programa. Solamente imponía el requisito de que la persona que lo modificara, lo distribuyera bajo las mismas condiciones. Invitaba así a otros programadores a sumarse en la tarea de desarrollar el sistema operativo.

² Hayek, F. A. von, *The Fatal Conceit: The Errors of Socialism* (Chicago: The University of Chicago Press, 1988), p. 36.

³ Ver Benkler, Yochai, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedoms*, (New Haven: Yale University Press, 2006).

Esta nueva licencia funciona de la siguiente forma: cualquiera puede utilizar o distribuir el software libremente. Incluso es posible realizar modificaciones para uso personal. Pero en cuanto alguien quiera distribuir ese nuevo software modificado debe incluir una cláusula como la del original, pues de otra forma estaría violando el copyright de Stallman. Es decir, éste aplica el copyright para forzar a los demás a que mantengan el sistema como acceso libre.

En buena medida, este desarrollo sería la aplicación más cercana a la propuesta de Murray N. Rothbard sobre el asunto. Este autor la había desarrollado pensando en libros impresos y sostenía que cuando alguien comprara un libro se estaría comprometiendo a cumplir las condiciones que el autor o el editor hayan deseado imponer. Comenta esta posición Benegas Lynch:

“Si las condiciones que claramente se leen en el libro son las de no reproducción, el adquirente no lo podría reproducir si infringir el contrato de referencia. Incluso si el comprador presta el libro (siempre y cuando el convenio en cuestión lo autorice) el receptor del préstamo estaría también sujeto a las mismas responsabilidades que el titular si es que así se estipuló en el préstamo” (p. 24)

A diferencia del caso anterior, Rothbard imaginaba una situación en la cual el autor imponía una condición de “no reproducir” a quien adquiriera su producto. Tal vez nunca imaginó que alguien podía hacer lo mismo pero con la condición opuesta, la obligación de permitirla. No obstante, Benegas Lynch es crítico de esta posición, presentando el ejemplo de un contrato según el cual un vendedor de camisas establecería que el comprador la podría usar solamente los domingos. Es decir, estamos hablando de un contrato que impone ciertas condiciones de cumplimiento futuro a la persona receptora del derecho de propiedad correspondiente, en este caso son restricciones al uso.

Pero la crítica a la propuesta rothbardiana es más bien de forma que de fondo y se refiere sobre todo al supuesto carácter implícito de tales contratos, llamados de adhesión.

“Las convenciones y arreglos que puedan hacerse sin que medien transacciones de derecho de propiedad por parte de todos los interesados deben, con mayor razón, contar con una voluntad puesta de manifiesto de modo expreso y no basarse meramente en una presunción” (ABL, p. 30).

Ante lo cual se impone la pregunta: ¿qué pensaría Benegas Lynch si esa formalidad existiera? Imaginemos una situación en la cual una persona realiza una compra, y al hacerlo firma un contrato formal en cual acepta ciertas condiciones. Esto es muy común, por ejemplo, cada vez que se compra un pasaje aéreo, donde el adquirente ni siquiera firma. Pareciera que la crítica a

Rothbard se limita a que éste presenta el argumento como imponiendo solamente la necesidad de un compromiso de facto. La solución es, por supuesto, muy simple, si hubiera una firma formal pareciera en todo caso evitarse el problema de las "voluntades implícitas y presuntas". Eso es, precisamente, lo que hiciera Stallman con la GPL.

Tampoco estaría en contra, tal vez, de un autor que lograra evitar totalmente la reproducción de su obra por medios tecnológicos. Supongamos una situación, no tan alejada a esta altura de la evolución tecnológica, en la que se puede imprimir un libro que contiene un sensor que detecta las características particulares del iris en el ojo del lector que lo ha comprado; y que en caso de ser abierto por otra persona, al detectar otro iris, borraría inmediatamente el texto. ¿Se plantearía algún problema con esto? Pues no se estaría violando el derecho de nadie. El comprador sabría de antemano que ésta era la característica del producto que compraba, y el tercero no había adquirido ningún derecho que ahora le fuera violado.

Es decir, entiendo que Benegas Lynch no está en contra del derecho de copia, o deberíamos llamarlo tal vez de "no copia", pues lo aceptaría en caso de que se tratara de una compra que no fuera una simple adhesión y tuviera una mayor formalidad contractual, como también lo aceptaría en el caso de que la tecnología lo lograra.

Solamente estaría en contra, entonces, de que dicho derecho fuera impuesto por el estado. ⁴ Lo cual ubicaría a Benegas Lynch en una vereda distinta de quienes atacan el derecho de copia porque creen que todo el conocimiento debería estar disponible para todos en forma gratuita. Dicha posición se enfrenta, por supuesto, con una crítica libertaria que puede ser tanto deontológica como consecuencialista. La primera diría que si se obligara a todos los autores de obras intelectuales a ponerlas a disposición a todos gratuitamente se estaría violando su derecho al fruto de su creatividad y trabajo, ya sea porque este autor prefiriera mantener la obra para sí mismo o restringir su difusión a quienes quisiera por medio de contratos o exclusiones tecnológicas. La segunda diría que, siendo la creatividad escasa, si se forzara la no escasez de la obra creativa se estaría minando el incentivo a la creatividad misma.

Entonces, el desacuerdo de Benegas Lynch no sería con el copyright, sino con el estado. Alguno podría preguntar: pero si se está de acuerdo en la capacidad de excluir a quienes no paguen, un aspecto central para la provisión de bienes en el mercado, ¿es muy diferente o importa que la exclusión la obtenga la tecnología, los contratos o el estado? Lo es para Benegas Lynch, pero explicar esto implica

⁴ Ver DeLong, James, "Defending Intellectual Property", http://cei.org/gencon/027_02368.cfm

explicar su filosofía política, un tema mucho más extenso que será tratado por algún otro comentarista.

Un desafío fundamental, no ya a la política del copyright sino a la esencia misma de la copia, proviene de un autor que ambos admiramos, Jorge Luis Borges. En "Pierre Menard, autor del Quijote" comenta la obra de este novelista que "no quería componer otro Quijote –eso es fácil- sino *el* Quijote. Inútil agregar que no encaró nunca una transcripción mecánica del original; no se proponía copiarlo. Su admirable ambición era producir unas páginas que coincidieran –palabra por palabra y línea por línea- con las de Miguel de Cervantes."⁵

Para hacer eso conoció bien al español, recuperó la fe católica, peleó contra los moros o los turcos y olvidó la historia de Europa entre los años 1602 y 1918. Dice Borges que:

"El texto de Cervantes y el de Menard son verbalmente idénticos, pero el segundo es casi infinitamente más rico. (Más ambiguo dirán sus detractores; pero la ambigüedad es una riqueza.)

Es una revelación cotejar el *Don Quijote* de Menard con el de Cervantes. Éste, por ejemplo, escribió (*Don Quijote*, primera parte, noveno capítulo):

... la verdad, cuya madre es la historia, émula del tiempo, depósito de las acciones, testigo de lo pasado, ejemplo y aviso de lo presente, advertencia de lo por venir.

Redactada en el siglo XVII, redactada por el 'ingenio lego' Cervantes, esa enumeración es un mero elogio retórico de la historia. Menard, en cambio, escribe:

*... la verdad, cuya madre es la historia, émula del tiempo, depósito de las acciones, testigo de lo pasado, ejemplo y aviso de lo presente, advertencia de lo por venir"*⁶

Incluso un mismo texto, escrito en momentos diferentes, no sería una copia. "El estilo arcaizante de Menard –extranjero al fin- adolece de alguna afectación. No así el del precursor, que maneja con desenfado el español corriente de su época" (JBL, p. 449).

Menard no quería copiar el Quijote, pero muchos de nosotros vamos a querer copiar a Alberto Benegas Lynch, su dedicación a las ideas, su defensa de los

⁵ Borges, Jorge Luis, *Obras Completas I*, Ficciones (Buenos Aires: Emecé Editores, 1996), p. 446.

⁶ Op. cit, p. 449.

principios y esa actitud "quijotesca" que lo llevó a atacar a los gigantes, o tal vez "al gigante", que no es un manso molino de viento.