

LAS CREACIONES INTELECTUALES COMO BIENES COMUNES

Rafael PÉREZ MIRANDA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Naturaleza jurídica de los bienes comunes*. III. *La privatización de los bienes comunes materiales*. IV. *Las creaciones intelectuales*. V. *Creaciones intelectuales y bienes comunes*. VI. *Breves conclusiones seguidas de breves propuestas*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Los bienes comunes, los *commons*, han generado múltiples análisis, conceptualizaciones e intensos debates en los ámbitos político y jurídico en los últimos años. “La clase principal de estos bienes, es la de los bienes comunes: una noción nacida (o mejor renacida) en el léxico jurídico y político solo en tiempos recientes y convertida en un tema central y de relevancia global en el debate público”.¹

Para adelantar una posible explicación o hipótesis que explique el auge actual de estos estudios pareciera lógico vincularlos con modalidades de la última etapa de la economía mundial, la mundialización o globalización, y el descontrolado proceso de privatizaciones propuestas por la denominada Escuela de Chicago (Friedman), e impulsada por las políticas económicas radicales de Ronald Reagan y Margaret Thatcher. Es así que, si bien en los economistas existe cierta coincidencia en que los *commons* son bienes de uso común de la sociedad que no son administrados por los poderes públicos, en algunos casos administrados por la comunidad de usuarios, en el sistema jurídico no se ha logrado un concepto que genere consenso.² Rodotà, por ejemplo, define a los bienes comunes, pero lo hace indirectamente; en realidad, define los bienes que deberían ser bienes comunes:

* UAM Azcapotzalco.

¹ Ferrajoli, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, Madrid, Trotta, 2017, p. 207.

² Subirats, Joan y Rendueles, César, *Los (bienes) comunes ¿oportunidad o espejismo?*, Barcelona, Icaria, 2016, p. 10.

Los bienes comunes se pueden definir partiendo de la consideración de que se caracterizan por la pertenencia colectiva y sustracción de la lógica totalizante del mercado y de la competencia, resguardando propiamente los bienes materiales e inmateriales indispensables para hacer efectivos los derechos fundamentales, para el libre desarrollo de la personalidad y también para que se conserven en interés de las generaciones futuras.³

Dedicamos este breve ensayo a analizar a los conocimientos intelectuales como bienes comunes. Para ello, iniciaremos con una clasificación de los bienes de manera histórica y tradicional del derecho privado y público, comentaremos los inicios de los conocimientos intelectuales como bienes comunes, la incorporación temporal de los conocimientos intelectuales al campo del comercio, y el debate sobre los comunes que se relaciona especialmente con los bienes comunes materiales, pero incluye también, en menor medida, a los conocimientos intelectuales.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS BIENES COMUNES

La tradición jurídica de fines del siglo XVIII hasta nuestros días recoge la distinción del derecho romano en dos: bienes que están en el comercio y los que no lo están, los primeros se dividen entre cosas y derechos, y los segundos por su naturaleza o por decisión de la ley,⁴ esta tendencia fue recogida por el Código de Civil francés de 1804 de la legislación privada de los países del sistema jurídico romano germánico.⁵ Hallaremos diversas manifestaciones del objeto de nuestro estudio entre los bienes que están fuera del comercio, apartándonos en parte de la vieja concepción privatista.

La existencia de estos distintos tipos de bienes, producidos o destruidos por el desarrollo tecnológico, es, para bien o para mal, cada vez más central en el futuro de la humanidad. Aquella impone una reconsideración y una actualización de nuestro léxico jurídico y de nuestro tradicional aparato concep-

³ Rodotà, Stefano, *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, Italia, La scuola di Pitagora, 2018, p. 36.

⁴ Las cosas pueden estar “en el comercio o fuera del comercio... Se llaman públicas las que no estando en los bienes de ninguno en particular, se consideran como propiedad de todos. Son privadas aquellas que se encuentran en el dominio de cada uno”. Gayo, Instituta, II, pp. 12-14.

⁵ En el capítulo sobre bienes, el Código de Napoleón inicia diciendo que “Todos los bienes son muebles o inmuebles” (artículo 516). También dice en su artículo 542 que “Los bienes comunales son aquellos sobre cuya propiedad o producto los habitantes de uno o varios municipios posean derechos adquiridos”.

tual, con vistas a una refundación del sistema de las garantías constitucionales y de la democracia misma...⁶

Nos interesa realizar una subclasificación de los bienes fuera del comercio, ya sea por su naturaleza o por decisión de la ley, porque en ella encontramos los bienes comunes y entre estos últimos, los “conocimientos intelectuales”:

- a) En los bienes corpóreos que se encuentran fuera de la ley destacan los bienes públicos, y en estos los bienes públicos de uso común. A ellos se refieren la mayoría de los estudios académicos sobre los *commons*, y su uso y administración fueron, en principio, los ejemplos que suscitaron el debate Hardim/Ostrom. Se trata de bienes de uso común, pero con un propietario —los poderes públicos federales, provinciales y municipales en nuestro sistema jurídico— que tienen la capacidad de administración y de transferirlos, sin demasiados obstáculos, al sector de los “bienes en el comercio”.
- b) Entre los bienes materiales fuera del comercio por su naturaleza están los calificados como *res nullius*, que pueden incorporarse al comercio mediante una de las acciones que legitiman el derecho de propiedad, la apropiación originaria, ésta tiene dos vertientes: la *ocupatio* (apropiación material de *res nullius*), por poner un ejemplo, son los peces que habitan los océanos más allá de las jurisdicciones nacionales, las aves silvestres que reciben una regulación indirecta relacionada con el derecho de propiedad; y la *especificatio* (transformación de bienes que deriva en un nuevo bien diferente a sus componentes).⁷ En el derecho actual, esta clasificación requiere de adecuaciones sustantivas.
- c) Por otra parte, fuera del comercio están bienes comunes intangibles, entre los que podemos distinguir aquellos que lo son porque contienen en su concepto elementos corporales que individualmente son susceptibles de comercio, pero que en su conjunto e interacción son intangibles, como el medioambiente, que, por ejemplo, uno de sus componentes, el aire, se puede aislar, descomponer y vender como oxígeno envasado.⁸

⁶ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 208.

⁷ Halpérin, Jean Louis, *El Código Civil francés*, México, CAJICA, 2009, p. 75.

⁸ Un estudio que destaca por su marco teórico y análisis documental y estadístico sobre los bienes comunes materiales, vistos desde el concepto de “bienes comunes intangibles”, se puede ver en Álvarez Icaza, Pedro, *Naturaleza colectiva. Gobernanza social de los territorios rurales*, México, Juan Pablos editor, 2021.

- d) Los conocimientos intelectuales y las obras artísticas, que son la preocupación de este ensayo. En algunos casos, las creaciones intelectuales se materializan en productos: una lanza es producto de una creación intelectual, una invención, que se materializa en un instrumento de caza; una escultura o una grabación musical es el soporte material de una creación intelectual. En otros casos, la creatividad intelectual, el bien intangible, se manifiesta en un soporte material, pero no en un producto. Es el caso de las teorías científicas, los conocimientos físicos y químicos verificados, las fórmulas matemáticas, entre otros, ya que están fuera del comercio y no son susceptibles de apropiación, salvo que una ley genere una excepción temporal.
- e) En las últimas décadas, el derecho internacional ha recurrido al concepto de “bienes patrimonio de la humanidad”, con diversos alcances en la relación bienes-propietario. Así, la UNESCO hace el reconocimiento de bienes materiales (patrimonio natural de la humanidad) y bienes intangibles (patrimonio cultural de la humanidad), determinados como relevantes para la humanidad, sin que ello afecte el derecho de propiedad de los Estados o de particulares en el caso de los reconocidos como patrimonio natural (ciudades, zonas arqueológicas); tampoco afecta la regulación soberana de los Estados sobre los bienes intangibles. Asimismo, la misma UNESCO ha declarado patrimonio de la humanidad a los recursos genéticos como bien intangible. En todos estos casos, la UNESCO establece un sistema de selección de los bienes, y los países se comprometen a cuidar su integridad y preservación;⁹ sin embargo, el mismo derecho internacional ha denominado bienes patrimonio de la humanidad a los minerales que se encuentran en los mares fuera de las jurisdicciones nacionales; en estos casos la calificación de bienes patrimonio de la humanidad define su naturaleza jurídica como bienes cuya apropiación es regulada por todos los países miembros de la Convemar por medio de una comisión que ellos eligen, con una distribución de una parte de los beneficios que derivan de esa extracción. Un sistema similar se está negociando para los recursos genéticos que se encuentran en las pro-

⁹ Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 17 reunión, celebrada en París, Francia, del 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972; en la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO, celebrada en París el 17 de octubre de 2003; y en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, aprobada en la Conferencia General de la UNESCO, en París, el 11 de noviembre de 1997. En su artículo 1o. dice que “En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad”.

fundidades marinas fuera de las jurisdicciones nacionales (en los inicios de la negociación se presentó como opción denominarlos “bienes comunes”, pero la propuesta fue rechazada).

Desde tiempos inmemorables han sido múltiples los bienes comunes que la comunidad ha considerado de libre uso para todos los habitantes, en algunos casos administrados por comunidades organizadas, en otros por los poderes políticos, y en un gran número de libre acceso no regulado.

El concepto de “bienes comunes” se asignó históricamente a los bienes corpóreos, y fueron estos los primeros que fueron objeto de apropiación individual; por este motivo, el eje de los debates, y en especial los ejemplos utilizados para los desarrollos teóricos, se refiere a bienes materiales históricamente vinculados a la evolución de los bienes comunes en la vieja Europa, bienes comunes que no eran propiedad privada, pero tampoco eran propiedad del Estado. La diversidad de tipos de propiedad en la sociedad feudal incluía, de manera expresa, a los bienes comunes. *Las siete partidas*, por ejemplo, hace referencia a diversos tipos de propiedades, entre ellas: *a)* la propiedad señorial; *b)* la propiedad eclesiástica; *c)* la propiedad alodial; *d)* la propiedad beneficiaria; *e)* la propiedad servil, y *f)* en lo que se refiere al tema de nuestro ensayo, “[l]a propiedad comunal o colectiva en favor de los pueblos, referida a aprovechamientos forestales o de pastos, extensivo en algunos casos a tierras de labor y siguiendo por lo general el sistema de suertes”.¹⁰ Las creaciones intelectuales, bienes intangibles, no figuran en la enumeración, pero su naturaleza jurídica era asimilable a los bienes comunes, continuaban fuera del comercio y no eran susceptibles de apropiación privada.

III. LA PRIVATIZACIÓN DE LOS BIENES COMUNES MATERIALES

Si bien la apropiación de los bienes comunes ha tenido diversas manifestaciones, un proceso sistemático tiene lugar en los tiempos que precedieron al capitalismo, en la etapa que Marx denomina “acumulación primitiva de capital”. Desde un inicio, el sistema capitalista se nutrió, por diversas vías y diversos procesos, de los bienes comunes materiales:

Los bienes comunales —completamente distintos de los bienes de dominio público, a que acabamos de referirnos— eran una institución de origen germáni-

¹⁰ Mozos, José Luis de los, *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1993, p. 24.

co, que se mantenía en vigor bajo el manto del feudalismo. Hemos visto que la usurpación violenta de estos bienes, acompañada casi siempre por la transformación de las tierras de labor en terrenos de pastos, comienza a fines del siglo XV y prosigue a lo largo del siglo XVI. Sin embargo, en aquellos tiempos este proceso revestía la forma de una serie de actos individuales de violencia, contra los que la legislación luchó infructuosamente durante ciento cincuenta años.¹¹

Uno de los detonadores del resurgimiento del estudio sobre los bienes comunes fue la publicación, por Hardim, de la denominada “tragedia de los comunes” que ejemplifica que hay bienes que, por carecer de propietarios individuales, son susceptibles de un aprovechamiento libre e indiscriminado de los individuos interesados, dice el autor:

17. La tragedia de los recursos comunes se desarrolla de la siguiente manera. Imagine un pastizal abierto para todos. Es de esperarse que cada pastor intentará mantener en los recursos comunes tantas cabezas de ganado como le sea posible. Este arreglo puede funcionar razonablemente bien por siglos gracias a que las guerras tribales, la caza furtiva y las enfermedades mantendrán los números tanto de hombres como de animales por debajo de la capacidad de carga de las tierras. Finalmente, sin embargo, llega el día de ajustar cuentas, es decir, el día en que se vuelve realidad la largamente soñada meta de estabilidad social. En este punto, la lógica inherente a los recursos comunes inmisericordemente genera una tragedia.

18. Como un ser racional, cada pastor busca maximizar su ganancia. Explícita o implícitamente, consciente o inconscientemente, se pregunta, ¿cuál es el beneficio para mí de aumentar un animal más a mi rebaño? Esta utilidad tiene un componente negativo y otro positivo. 1) El componente positivo es una función del incremento de un animal. Como el pastor recibe todos los beneficios de la venta, la utilidad positiva es cercana a +1. 2) El componente negativo es una función del sobrepastoreo adicional generado por un animal más. Sin embargo, puesto que los efectos del sobrepastoreo son compartidos por todos los pastores, la utilidad negativa de cualquier decisión particular tomada por un pastor es solamente una fracción de -1.

19. Al sumar todas las utilidades parciales, el pastor racional concluye que la única decisión sensata para él es añadir otro animal a su rebaño, y otro más... Pero esta es la conclusión a la que llegan cada uno y todos los pastores sensatos que comparten recursos comunes. Y ahí está la tragedia. Cada hombre está encerrado en un sistema que lo impulsa a incrementar su ganado ilimitadamente, en un mundo limitado. La ruina es el destino hacia el cual corren todos los hombres, cada uno buscando su mejor provecho en un mun-

¹¹ Marx, Karl, *El capital. Crítica de la economía política*, t. 1, libro 1 “El proceso de producción del capital”, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, p. 616.

do que cree en la libertad de los recursos comunes. La libertad de los recursos comunes resulta la ruina para todos.¹²

Los ejemplos con los que Hardim justifica su teoría se refieren tanto a los bienes comunes administrados por el poder público, como a los posibles espacios de estacionamiento en la vía pública, con o sin parquímetros; bienes sujetos al irracional uso o explotación masiva. Esta concepción, que influyó en el resurgimiento del debate académico sobre los bienes comunes, fue utilizada por parte de la doctrina liberal privatizadora, que evolucionaría hacia la denominada globalización neoliberal.

Ostrom analiza críticamente la investigación de Hardim y las salidas propuestas a “La tragedia de los comunes”, en especial a la administración estatal autoritaria. Sobre el artículo y sus objetivos finales expone: “Si los pocos «bienes comunes» de importancia fueran unas cuantas áreas de pasto o algunas pesquerías, la tragedia de los comunes tendría poco interés general. Este no es el caso. El propio Hardim usó los pastizales comunes como metáfora del problema general de la sobrepoblación”.¹³

En la investigación citada, Ostrom resume sus resultados distinguiendo los casos en que no se permite la comunicación entre los apropiadores y cuando esta sí se permite, caso en el cual las ganancias son mucho más altas; en especial concluye que “[c]uando los apropiadores discuten y acuerdan abiertamente sobre sus propios niveles de apropiación y sus propios sistemas de sanciones, las violaciones de los acuerdos se mantienen en un nivel muy bajo, se requieren pocos castigos y se llega a resultados cercanos a los óptimos”.¹⁴

Es interesante destacar que el artículo de Hardim es bastante pobre desde una perspectiva científica, por el contrario, la producción de su oponente intelectual, Ostrom, es profundo y sustenta sus opiniones en verificaciones sociales y argumentaciones respaldadas científicamente. Pese a ello, se puede afirmar que la difusión y aprecio de la producción de Ostrom se debió, en gran medida, al haber rebatido a Hardim, a partir de una concepción capitalista clásica.

Ahora bien, el nutrido e interesante debate económico y político generado alrededor del tema no se ha trasladado con la misma intensidad al

¹² Hardim, Garrett, “La tragedia de los comunes”, trad. de Horacio Bonfil Sánchez, *Gaceta Ecológica*, México, núm.37, 1995. Artículo publicado originalmente bajo el título “The Tragedy of Commons”, *Science*, vol. 162, 1968, pp. 1243-1248.

¹³ Ostrom, Elinor, *El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva*, México, Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 39.

¹⁴ *Ibidem*, p. 11.

campo del derecho, ello se debe a que, pese a las múltiples referencias que se han hecho a los bienes comunes en diversos campos vinculados a las ciencias jurídicas, no se ha precisado un concepto que haya generado consenso. Haremos referencia a algunas distinciones para luego vincularlo al tema de nuestro interés, los bienes comunes intangibles y las creaciones intelectuales.

En un concepto muy amplio, se incluye entre los bienes comunes a los bienes del uso público propiedad del Estado, o administrado por él. Se trata de bienes materiales que son del uso común de los habitantes por decisión de la ley, y se distinguen de los bienes comunes a los que hicimos referencia en la presentación que tienen un propietario, la comunidad de un país que los administra a través del Estado, en sus diversas estructuras orgánicas. Ahora bien, en el sistema jurídico es clara la diferencia entre los procesos que requiere el Estado para expropiar un bien por causas de “utilidad pública”, y el proceso inverso, aquel en el cual el Estado prescinde de esos bienes mediante procesos administrativos, sin necesidad de demostrar públicamente que dejaron de ser de “utilidad pública” y sin un proceso judicial que permita definir con claridad el precio en virtud del cual los particulares adquieren bienes comunes, desposeen a la comunidad de sus bienes.

Un caso claro de asignación a particulares de los bienes comunes públicos, bienes propiedad de la universalidad jurídica denominada nación, sin cumplir con los requisitos de la enajenación de bienes, se da en el derecho minero. En el caso de México, la Constitución Política dice que corresponde a la nación todos los recursos naturales, e incluye expresamente a los minerales¹⁵, en consecuencia, la nación los debería privatizar, vendiéndolos, cumpliendo las normas establecidas para esos casos por la legislación; sin embargo, asigna la explotación de los bienes mediante una licitación que otorga los bienes obtenidos de manera prácticamente gratuita, percibiendo ingresos mediante tasas, o derechos, que no están vinculados al valor de los minerales en el momento de ser extraídos o comercializados. Por el contrario, si la nación decide reincorporar esos bienes a su patrimonio público, debe indemnizar a la empresa minera con base en la legislación federal sobre expropiación.

El argumento de Hardim, como expresamos, fue un punto de partida ideológico que sustentó el llamado en su momento “reaganismo”, o “thatcherismo”, período en el cual se generó uno de los procesos más importantes de privatización de bienes públicos relevantes, no tan solo por la magnitud de su valor, sino también por su valor estratégico en las economías nacionales. En México, el proceso más intenso tuvo lugar en la última mitad de la década de

¹⁵ Artículo 27, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1980 y en la de 1990. En estas privatizaciones se desposeyó a los comunes, a la sociedad en general, de una parte importante de sus bienes, en actos jurídicos corruptos, sin justificaciones políticas o económicas, y a precios viles.¹⁶

Desde una perspectiva socio-política se distingue entre “bienes comunes naturales”, es decir, aquellos que según el derecho privado tradicional están fuera del comercio por su naturaleza, a los que debemos agregar los bienes públicos de uso común, y los “bienes comunes sociales”, en general intangibles. Tal distinción puede generar cierta confusión en tanto los bienes comunes naturales, como el aire o el agua, son tan sociales como la memoria histórica o el espacio común de la *web*; el mismo Mattei al exponer esta clasificación advierte sobre la necesidad de abordar estas clasificaciones “con cautela y sentido crítico”.¹⁷

Ferrajoli, por su parte, haciendo referencia a su renacida importancia en la doctrina social y jurídica contemporánea, ubica a los bienes comunes, en este caso el aire, el agua, como el contenido principal de los bienes fundamentales, junto a otros bienes vitales susceptibles de apropiación privada, como los fármacos y la comida.¹⁸

IV. LAS CREACIONES INTELECTUALES

Es probable que los primeros antecedentes del linaje humano se remonte a seis o siete millones de años, pero los primeros rastros de utensilios útiles, mínimos, no tienen más de tres millones; la evolución de estas primitivas herramientas, según los hallazgos, no muestran un mayor avance en el millón de años posterior; las primeras evidencias de muestras artísticas y de ciertas herramientas avanzadas precedieron, aparentemente, a los primeros rastros del *Homo sapiens*;¹⁹ los últimos hallazgos sobre el Neandertal muestran herramientas primitivas, pero útiles para la caza y el carroñeo.

¹⁶ Se puede ver un análisis detallado de la influencia de las políticas públicas de Ronald Reagan y Margaret Thatcher en las creaciones intelectuales, en especial en el mundo del arte, en Wu, Chin-tao, *Privatizar la cultura*, trad. de Marta Malo de Molina, Madrid, Akal, 2007.

¹⁷ Mattei, Ugo, *Bienes comunes. Un manifiesto*, Madrid, Trotta, 2013, pp. 67 y ss.

¹⁸ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 207.

¹⁹ Pringle, Heather, “Los orígenes de la creatividad. Nuevas pruebas del ingenio de nuestros antepasados obliga a reconsiderar el momento en que estos empezaron a pensar con inventiva”, *Investigación y Ciencia*, España, mayo de 2013, p. 20. Han sido muy importantes en estos avances los descubrimientos realizados en el sitio llamado Lomekwi 3 (Kenia), donde se hallaron utensilios de piedra tallados hace 3.3 millones de años, véase Condemi, Silvana y Savatier, François, *Últimas noticias de sapiens. Revolución en nuestros orígenes*, México, Siglo XXI, 2021, pp. 20 y 21.

Será entonces el *Homo sapiens* el que desarrolle un avance más acelerado de la tecnología debido a factores que se discuten en los estudios sobre la evolución, pero qué, en general, giran alrededor de la vida en sociedad, en la cual se compartían los conocimientos que derivaron en herramientas más homogéneas y se cooperaba en la distribución de las actividades necesarias para la alimentación y subsistencia. También predomina la idea de qué, la creación de las primitivas herramientas, generadas por la necesidad que tienen los grupos sociales de alimentos y de protección de predadores, influyó en la evolución de una especie de los *homínidos* al *Homo sapiens* actual.²⁰

Otra faceta más vinculada a las “obras intelectuales” tuvo un desarrollo diferente: el lenguaje es una creación colectiva, sirve para comunicarse con otra persona. Michelsen pregunta ¿quién fue la primera persona en hablar hace cincuenta mil años?,²¹ y expresa que la respuesta no se sabe ni interesa, el lenguaje verbal sirve para comunicarse con otra persona, así que desde sus inicios fue una creación colectiva; es de suponer que esa capacidad facilitó la socialización característica del *Homo sapiens* y que también le permitió utilizar la oralidad para “inventar cualquier cosa, sobre todo y sobre todos”;²² es de suponer también que las primeras manifestaciones de lenguaje escrito tienen poco más de tres mil quinientos años, y fue importante para el surgimiento de la obra literaria con autor —si bien es probable que su primer uso fuera el comercio.

El desarrollo de las tecnologías es acumulativo, en esta primera etapa podríamos decir que su crecimiento es aritmético, su celeridad se basa en los conocimientos intelectuales que le precedieron, lo cual explica por qué transcurrieran millones de años de las primeras herramientas toscas, primitivas, hasta que el *homo* acumuló una variedad de herramientas interesantes, etapa que la ciencia ubica en no más de 60,000 mil años antes de ahora, al igual que las primeras obras estéticas representativas.²³

En la que podríamos considerar una nueva etapa, los resultados de las investigaciones científicas indican que el inicio de la evolución inducida de vegetales y animales que dieron origen a la agricultura tiene de diez a once mil años, y esta revolución tecnológica, unida a la posterior invención del arco y de las flechas, permitió, en procesos no simultáneos cronológicamente

²⁰ Wong, Kate, “Los albores de la tecnología”, *Investigación y Ciencia*, España, núm. 490, julio de 2017.

²¹ Michalsen, Bård Borch, *Signos de civilización. Cómo la puntuación cambió la historia*, trad. de Christian Kupchik, Buenos Aires, Godot, 2022, p. 11.

²² *Ibidem*, p. 12.

²³ Las edades y/o los años que se citan son aproximados, las más rigurosas investigaciones difieren en sus estimaciones, lo cual es lógico cuando hablamos de miles o millones de años.

te, que un número importante de *Homo sapiens* evolucionaran de cazadores, recolectores y nómadas, a sedentarios.²⁴ Los conocimientos técnicos que sustentaron estas transformaciones siguieron siendo bienes comunes, compartidos libremente al interior de las comunidades y de las poblaciones. La diferencia de edades en que se registra su aparición y desarrollo, así como sus especificidades, son atribuibles a las dificultades de comunicación, o a su inexistencia.

Las comunidades sedentarias, en su evolución, utilizaron diversos criterios para organizar estructuras políticas, económicas y jurídicas, que administraran el resultado de su producción y distribución de alimentos y otros enseres; se fue diversificando la clasificación de los bienes, asignándoles a los novedosos y a los tradicionales diversos tipos de vínculos con sus habitantes: bienes que podían ser propiedad de los individuos; bienes que eran propiedad de los gobernantes; bienes que eran comunes, pero administrados por los gobernantes; y bienes comunes que continuaban siendo de uso libre, que no demandaban requerimiento alguno para su utilización. Los criterios de asignación de bienes definían, en gran medida, las características de asignación de derechos sobre los excedentes. Los conocimientos intelectuales en su sentido más amplio, ciencia, inventos vinculados a la producción de bienes y alimentos, cultura e información, bienes comunes fundamentales, fueron acumulados especialmente por Estados e iglesias y fundamentaron en gran medida su poder.²⁵

La posibilidad de separar temporalmente los inventos y las obras de los bienes comunes e incorporarlos temporalmente a los bienes en el comercio, se comenzó a verificar en la costumbre, como atribución arbitraria de los monarcas, vinculada, en el caso de las obras, a la censura ideológica estatal y religiosa.

Sin embargo, la oscuridad destacada de la Europa de la Edad Media registra grandes invenciones que serán, en gran medida, la base del futuro desarrollo industrial y de la hegemonía europea. Landes destaca: *a)* la rueda hidráulica; *b)* las gafas; *c)* el reloj mecánico; *d)* la imprenta, y *e)* la pólvora (su uso bélico).²⁶ Ello explica en cierta medida el otorgamiento de privilegios

²⁴ McEwen, Edward *et al.*, “Diseño y construcción de los arcos primitivos”, *Investigación y Ciencia*, Barcelona, núm. 179, 1991, pp. 52-59. “El arco primitivo, que fue durante milenios el útil más resolutivo de cazadores y guerreros, sufrió múltiples modificaciones que reflejaban las diversas necesidades funcionales del arquero”.

²⁵ Véase Burke, Peter, *Historia social del conocimiento. De Gutenberg a Diderot*, Barcelona, Paidós, 2000.

²⁶ Landes, David, “*La invención de la invención*”. *La riqueza y la pobreza de las naciones. ¿Por qué algunas son tan ricas y otras tan pobres?*, Barcelona, Crítica, 1999.

arbitrarios por los monarcas y el posterior surgimiento de normas que limitaron la arbitrariedad. En 1416, el Ducado de Venecia otorga a Francesco Petri (de Rodi) un privilegio por cincuenta años sobre métodos relacionados con la arquitectura.²⁷ En 1421 se otorgó una especie de patente por el diseño de un barco a Filippo Brunelleschi; Marcantonio Sabellico recibió la protección como autor en 1486 por una historia de Venecia, y en 1567 el Senado de esa ciudad desautorizó elaborar copias de grabados de Tiziano.²⁸ En lo que se refiere a Iberoamérica, es interesante el privilegio de explotación exclusiva otorgado a Miguel de Cervantes Saavedra por el Rey Felipe III para la primera edición del *Ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*, en 1605, que incluía sanciones pecuniarias para quienes violaran el privilegio otorgado:

EL REY. Por cuanto por parte de vos, Miguel de Cervantes, nos fue fecha relación que habiades compuesto un libro intitulado El Ingenioso Hidalgo de la Mancha, el cual os había costado mucho trabajo y era muy útil y provechoso... Por lo cual, por os hacer bien y merced, os damos licencia y facultad para que vos, o la persona que vuestro poder hubiere, y no otra alguna, podáis imprimir el dicho libro intitulado El Ingenioso Hidalgo de la Mancha... YO EL REY (Felipe III).

Es parte del proceso contemporáneo de “acumulación por desposesión”, uno de los principales instrumentos legales en el siglo XXI; los titulares de estos intangibles no solo obtienen ganancias extraordinarias manipulando los precios monopólicos de los productos que adquieren los consumidores, sino también apropiándose de parte de las ganancias del resto del sector empresarial. En efecto, los derechos de propiedad intelectual generan una demora en la tendencia a la perecuación de la tasa de ganancia que va más allá del tiempo por el cual se otorga el privilegio; en las tradicionales enumeraciones de revistas financieras de las corporaciones transnacionales más importantes del mundo podemos ver qué, la mayoría de ellas, basan sus utilidades extraordinarias en derechos de propiedad intelectual.

Y en esa perspectiva jurídica, el desarrollo de la sociedad industrial no ha interrumpido el proceso de transferencia de los bienes comunes a manos de particulares. También han aparecido mecanismos completamente nuevos de acumulación por desposesión. El énfasis en los derechos de propiedad intelectual en las negociaciones de la OMC (el denominado acuerdo TRIPS*) marca los caminos a través de los cuales las patentes y licencias de materiales genéticos,

²⁷ Francheschelli, Remo, *Studi e capitoli sul diritto della Concorrenza*, Milán, Giuffrè Editore, 1974, pp. 192 y 193.

²⁸ Burke, Peter, *op. cit.*, pp. 196-198.

plasma de semillas, y cualquier forma de otros productos, pueden ser usadas contra poblaciones enteras cuyas prácticas de manejo ambiental han jugado un papel crucial en el desarrollo de estos materiales...²⁹

Uno de los motivos por el cual profundizamos en el análisis de la naturaleza jurídica de los bienes comunes y la pertenencia de los derechos intelectuales a esa categoría es, precisamente, porque ingresarlos temporalmente al campo de los bienes en el comercio implica una “expropiación” temporal de un bien existente que, hasta ese momento, la humanidad podía utilizar libremente; si es necesario un estímulo material, y de qué tipo, para que se sigan generando, es un tema en debate. Un sector interesante de la doctrina duda del efecto o de la necesidad del actual sistema de estímulos, y expresa que, en última instancia, se requiere de un análisis social y económico más allá de los que contemporáneamente se ofrecen.

Ahora bien, la referencia inicial a los bienes comunes corpóreos, tanto en el derecho positivo como en la doctrina, derivó en que los debates académicos tuvieran como referencia, en principio, estos bienes, y son los que analizaremos a continuación, para luego regresar a los bienes comunes intangibles y a los conocimientos intelectuales.

V. CREACIONES INTELECTUALES Y BIENES COMUNES

Los bienes intangibles, en términos generales, no son susceptibles de apropiación privada, salvo en aquellos casos especiales en los cuales el sistema jurídico aísla un grupo de ellos, los define con precisión, y declara que pueden integrar el patrimonio privado de las personas durante un tiempo determinado. En el caso en análisis, la creación intelectual (conocimiento científico básico, teoría científica, invención, texto literario, obra artística plástica, obtención vegetal) puede ser utilizada por múltiples sujetos jurídicos sin afectar al bien en sí, su consumo excesivo no afecta su existencia; las cientos de miles de transcripciones que se realizan diariamente del teorema de Pitágoras, por ejemplo, no limitan su posterior uso ni afectan su validez.³⁰

En consecuencia, una primera conclusión que no se puede argumentar es que su privatización, aún su privatización temporal, es necesaria para lograr su uso racional y equitativo por la sociedad, es ajena, por tanto, a la

²⁹ Harvey, David, *El “nuevo” imperialismo: acumulación por desposesión*, Buenos Aires, CLACSO, 2005, p. 114.

³⁰ Rogstad, Ole-Andreas, *Property Aspects of Intellectual Property*, Cambridge, Cambridge University, Press, 2018, pp. 15 y ss.

posible aplicación de *La tragedia de los comunes*. Por ello, es lógica su ubicación entre los bienes comunes de la humanidad que no están en el comercio, que no son susceptibles de apropiación privada, salvo como excepción de una decisión expresa de la ley.

VI. BREVES CONCLUSIONES SEGUIDAS DE BREVES PROPUESTAS

La investigación y análisis de los derechos sobre las creaciones intelectuales tienen como eje de desarrollo el proceso en virtud del cual ciertos bienes intangibles son seleccionados y declarados temporalmente bienes en el comercio; al vencer el plazo retornan al campo de los bienes comunes. En este proceso debemos resolver dos problemas diferentes, uno relacionado con los sujetos jurídicos a los que se asignará titularidad sobre los derechos que se decidan otorgar, y otro con los derechos que se otorgarán, ya que la analogía con el derecho de propiedad es muy endeble.

El primer punto pareciera bastante claro, se asignan los derechos al creador, al descubridor, al autor, al inventor, para enumerar las creaciones intelectuales relevantes, y así está plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 27:

...2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.³¹ Es decir, a todo ser humano que aporte un conocimiento científico, una obra artística o una obra literaria se le tiene que retribuir material y moralmente por lo que ha beneficiado a la humanidad. Es curioso ver que la doctrina y el derecho ha considerado a las invenciones y a las marcas como producción científica, y ha excluido de un tipo especial de protección material y moral a los productores de conocimientos científicos básicos, de teorías científicas o de conocimientos matemáticos; además, considera que esos derechos humanos son renunciables, transfiriéndolos a quienes antes que los logren reciben una retribución pecuniaria mínima. Es decir, es conveniente revisar todo el sistema de reconocimiento de derechos de científicos y artistas.

En el segundo punto es necesario: *a)* definir los objetivos económicos y sociales que justifican que el sistema jurídico excluya temporalmente ciertos

³¹ Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948. Si bien no es vinculante, su aceptación generalizada permiten considerarla *ius cogens* y es reproducida casi textualmente por los tratados internacionales sobre derechos humanos.

bienes del ámbito de los bienes comunes y los incorpore al de los bienes en el comercio; *b*) definidas las causales, se deben establecer criterios para precisar el espectro de bienes a seleccionar, es decir, cuáles son los bienes que se deben proteger; *c*) se debe decidir la temporalidad de la exclusión, y *d*) se debe decidir si también se deben excluir temporalmente de los bienes comunes algunas creaciones intelectuales que no son científicas, invenciones ni obras artísticas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ ICAZA, Pedro, *Naturaleza colectiva. Gobernanza social de los territorios rurales*, México, Juan Pablos editor, 2021.
- BURKE, Peter, *Historia social del conocimiento. De Gutenberg a Diderot*, Barcelona, Paidós, 2000.
- CONDEMI, Silvana y SAVATIER, François, *Últimas noticias de sapiens. Revolución en nuestros orígenes*, México, Siglo XXI, 2021.
- FERRAJOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, Madrid, Trotta, 2017.
- FRANCHESCHELLI, Remo, *Studi e capitoli sul diritto della Concorrenza*, Milán, Giuffrè Editore, 1974.
- HALPÉRIN, Jean Louis, *El Código Civil francés*, México, CAJICA, 2009.
- HARDIM, Garrett, “La tragedia de los comunes”, trad. de Horacio Bonfil Sánchez, *Gaceta Ecológica*, México, núm.37, 1995.
- HARVEY, David, *El “nuevo” imperialismo: acumulación por desposesión*, Buenos Aires, CLACSO, 2005.
- LANDES, David, “La invención de la invención”, *La riqueza y la pobreza de las naciones. ¿Por qué algunas son tan ricas y otras tan pobres?*, Barcelona, Crítica, 1999.
- MARX, Karl, *El capital. Crítica de la economía política*, t. 1, libro 1 “El proceso de producción del capital”, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.
- MATTEI, Ugo, *Bienes comunes. Un manifiesto*, Madrid, Trotta, 2013.
- MCEWEN, Edward; MILLER, Robert L. y BERGMAN, Christopher A., “Diseño y construcción de los arcos primitivos”, *Investigación y Ciencia*, Barcelona, núm. 179, 1991.
- MICHALSEN, Bård Borch, *Signos de civilización. Cómo la puntuación cambió la historia*, trad. de Christian Kupchik, Buenos Aires, Godot, 2022.
- MOZOS, José Luis de los, *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1993.
- OSTROM, Elinor, *El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva*, México, Fondo de Cultura Económica, 2015.

- PRINGLE, Heather, “Los orígenes de la creatividad. Nuevas pruebas del ingenio de nuestros antepasados obliga a reconsiderar el momento en que estos empezaron a pensar con inventiva”, *Investigación y Ciencia*, España, mayo de 2013.
- RODOTÀ, Stefano, *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, Italia, La scuola di Pitagora, 2018.
- ROGNSTAD, Ole-Andreas, *Property Aspects of Intellectual Property*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.
- SUBIRATS, Joan y RENDUELES, César, *Los (bienes) comunes ¿oportunidad o espejismo?*, Barcelona, Icaria, 2016.
- WONG, Kate, “Los albores de la tecnología”, *Investigación y Ciencia*, España, núm. 490, julio de 2017.
- WU, Chin-tao, *Privatizar la cultura*, trad. de Marta Malo de Molina, Madrid, Akal, 2007.