

## UN MUNDO SIN MARCAS REGISTRADAS\*

*Facundo Rojo\*\**

*“Una vez que entiende una obra mía, usted se apodera de ella. No hay manera de que yo pueda trepar a la cabeza de alguien y quitársela”.*

Lawrence Weiner<sup>1</sup>

**Resumen:** En este artículo imagino un mundo sin marcas registradas y evalúo si dicho mundo sería justo desde tres puntos de vista: el de los liberales basados en derechos naturales, el de los utilitaristas y el de los libertarios. Encuentro buenas razones utilitaristas y libertarias para aceptar la idea de un mundo sin marcas registradas, y sostengo que hay buenas razones para abandonar ciertas posturas basadas en los derechos naturales, al ser contrarias al derecho individual a decidir cómo disponer de la propiedad y del propio cuerpo.

**Abstract:** In this article I imagine a world without trademarks, and I evaluate whether such world would be just from three perspectives: that of hat of liberals based on natural rights, that of utilitarians and that of libertarians. I find good utilitarian and libertarian reasons to accept the idea of a world without trademarks, and I argue that there are good reasons for abandoning certain positions based on natural rights, which are contrary to the individual right to decide how to dispose of our property and our body.

---

\* Quisiera agradecer a Martín Hevia y Ezequiel Spector, profesores en la Universidad Torcuato Di Tella, por sus valiosos comentarios y críticas sobre este trabajo.

\*\* Abogado (UTDT). Profesor Ayudante de Fundamentos del Derecho Privado, de Obligaciones y de Filosofía Moral (Universidad Torcuato Di Tella). Profesor Ayudante de Análisis Económico del Derecho (Universidad de Buenos Aires). E-mail: facundomrojo@gmail.com

## Introducción

En este trabajo, intentaré mostrar que un mundo sin marcas registradas sería justo, desde varios puntos de vista. Comenzaré por explicar brevemente cuáles son las distintas posturas sobre la justificación de los derechos de propiedad intelectual, por qué los utilitaristas y algunos liberales basados en el argumento de los derechos naturales apoyan los derechos de propiedad intelectual, y por qué la mayoría de los libertarios se opone a éstos.

En la primera parte, me dedicaré exclusivamente a analizar cómo funcionaría un mundo sin marcas registradas, basándome en el argumento de Stephan Kinsella expuesto en su artículo “Against Intellectual Property” (2001).<sup>2</sup> Propondré una versión mejorada del argumento de Kinsella, para explicar cómo debería funcionar un mundo sin marcas registradas.

En la segunda parte, expondré las principales objeciones que podrían hacerse a mi propuesta y las intentaré refutar.

En la tercera parte, mostraré que un mundo sin marcas registradas como el que yo propongo sería justo desde el punto de vista libertario. Por lo tanto, los libertarios tendrían buenas razones para abandonar la postura de Kinsella y adherir a mi propuesta. También mostraré que los utilitaristas deberían, al menos, considerar mi propuesta de abolición del sistema de marcas registradas ya que, en principio, ello sería eficiente. Esto no implicaría el abandono, por parte de los utilitaristas, de su defensa de la totalidad de los derechos de propiedad intelectual, sino meramente el abandono de su defensa del derecho a registrar las marcas.

Finalmente, anticipo porqué los liberales basados en derechos naturales que defienden la propiedad intelectual estarían en contra de mis argumentos, si bien considero existen buenas razones a favor mío para que abandonen su postura.

En la conclusión, realizaré una evaluación final de mi propuesta de abolición de las marcas registradas.

## ¿Están justificados los derechos de propiedad intelectual?

Hoy en día, en la mayoría de los países, como los Estados Unidos o la Argentina, una persona que tiene una idea (acorde con los requisitos que establece la legislación de cada país) puede registrarla y así evitar que los demás saquen provecho de dicha idea. Sin embargo, existen autores que sostienen que el derecho a registrar una idea y, por lo tanto, a excluir a los demás de su uso, no está justificado.

En esta parte del trabajo explicaré brevemente cuáles son las posturas a favor y en contra del derecho a la propiedad intelectual.

### *El derecho a la propiedad intelectual está justificado: postura utilitarista y postura basada en derechos naturales*

Existen, básicamente, dos tipos de justificaciones del derecho que tienen los individuos a registrar sus ideas, excluyendo a todos los demás de su uso, durante un tiempo determinado por la ley.

La primera justificación de los derechos de propiedad intelectual está basada en los derechos naturales. Según esta postura, la justificación de la protección de las ideas depende de la justificación de la propiedad privada. Kinsella cita a Tom Palmer, quien considera que, dado que uno es el propietario de su trabajo, “uno también tiene un derecho natural sobre el fruto de su trabajo. Desde este punto de vista, del mismo modo en que uno tiene un derecho sobre los cultivos que plantó, uno también tiene un derecho sobre las ideas que generó o la obra que uno produjo” (Palmer, 1990:819). En líneas similares, Kinsella cita a Ayn Rand, quien sostiene que “las patentes y el copyright son la implementación de la base de todos los derechos de propiedad: el derecho del individuo al producto de su mente” (Rand 1967:130).

Por su parte, Kinsella explica el argumento a favor de los derechos de propiedad intelectual basado en derechos naturales (que él no comparte) de la siguiente forma: “Un individuo crea un soneto, una canción, una escultura, empleando su propio trabajo y su cuerpo. Él tiene, pues, derecho a ‘poseer’ estas creaciones, porque son el resultado de otras cosas de las que él es

‘dueño’” (Kinsella, 2001:10). Al respecto, Kinsella nos recuerda que, mucho tiempo atrás, Lysander Spooner había imaginado cómo sería el mundo si las personas no tuvieran derechos de propiedad sobre sus ideas: “Si las ideas que un hombre produjo no fueran reconocidas por el derecho como suyas, sino que pertenecieran igualmente a las demás personas, éstas tendrían derecho a exigirle imperativamente que les d sus ideas, sin compensación; y sería justo y correcto que ellas lo castiguen como a un criminal si se rehusara a hacerlo” (Spooner, 1971 (1855):19).

La segunda justificación de los derechos de propiedad intelectual es utilitarista. Según esta postura, la razón por la cual es justo que los individuos tengan derecho a registrar sus ideas, excluyendo a los demás del uso de dicha idea, consiste en que esta protección genera resultados socialmente deseables (más deseables que cualquier otra alternativa posible). Si cada individuo sabe que, si tiene una idea útil, sólo él podrá sacar provecho de dicha idea durante un tiempo determinado, entonces tendrá más incentivos para dedicarle su tiempo a generar ideas útiles que si dicha idea pudiera ser copiada por todos los demás. En este sentido, se puede decir que, al registrar una idea útil, uno es recompensado por el Estado con el goce de un monopolio temporáneo en la explotación de dicha idea. Esta recompensa genera incentivos para que los individuos decidan dedicar más tiempo a pensar ideas útiles. Mientras más individuos tengan ideas útiles, mayor será el bienestar general, en principio. Por lo tanto, recompensar a los inventores o autores con un monopolio temporal es, en principio, algo socialmente deseable.

Al respecto, Richard A. Epstein imagina un mundo sin derechos de propiedad intelectual y opina lo siguiente sobre este mundo: “Con respecto a las canciones y las máquinas, ¿quién asumirá los costos de inventarlas si los demás podrían beneficiarse personalmente de dichos inventos con impunidad? No se necesita tener una creencia cínica sobre el efecto corrosivo del auto-interés para creer que pocas personas trabajarían para hacer que sus vecinos y competidores estén mejor que ellas mismas. A menos que existan fuertes derechos de propiedad intelectual, el free-riding destruirá la innovación” (Epstein, 2006:7). Este autor, entonces, propone lo siguiente: “El uso de una legislación explícita e instituciones públicas es un coste

añadido de la propiedad intelectual. Pero parece plenamente justificado a la luz de los enormes avances técnicos y literarios que no ocurrirían en su ausencia.” (Epstein, 2006:7)

### ***El derecho a la propiedad intelectual no está justificado: postura libertaria***

Contrariamente a las posturas expuestas hasta aquí, varios autores libertarios (como el mismo Kinsella) consideran que el derecho a la propiedad intelectual no está justificado.

Estos autores sostienen que no está justificado que los individuos tengan derecho a registrar sus ideas con el Estado para que éste luego, coercitivamente, impida a los demás sacar provecho de dicha idea, como sucede hoy en día.

La razón por la cual estos autores libertarios sostienen que el autor o inventor no puede obligar, coercitivamente (mediante el Estado), a los demás a no copiar su idea es la siguiente: el autor, o el inventor, no tiene un derecho de propiedad sobre su idea. Dado que no tiene un derecho de propiedad sobre su idea, entonces no puede excluir forzosamente a los demás de que también saquen provecho de dicha idea. Lo único que puede hacer el autor, o el inventor, es lograr que, voluntariamente, los demás decidan abstenerse de sacar provecho de dicha idea. Por lo tanto, la única manera que tendrían los autores, o inventores, de evitar que los demás copien sus ideas es mediante contratos en los que los demás se comprometan a abstenerse de copiar las ideas del autor o inventor. Según Kinsella, para objetos ideales, “la única protección posible es la que se obtiene a través de derechos personales, es decir, contratos” (Ibid., p. 24).

Según esta postura, los autores o inventores no tienen un derecho de propiedad sobre sus ideas ya que los derechos de propiedad privada sólo están justificados para bienes escasos y tangibles.

Kinsella sostiene que es la escasez de los bienes tangibles (el hecho de que pueda existir un conflicto entre varios individuos por la propiedad de ese objeto) lo que justifica que se necesiten reglas éticas para atribuirle el bien a alguien (Ibid., p. 19)

Cuando los bienes no son escasos, no tiene sentido la propiedad privada, ya que no es necesario establecer un criterio justo para distribuir los bienes, puesto que existe una infinidad de bienes idénticos y sumamente fáciles de conseguir. No existe la posibilidad de conflicto entre varios individuos por el mismo bien.

Cuando los bienes no son tangibles, no tiene sentido la propiedad privada, ya que no se puede excluir a los demás del uso de un bien no tangible y, además, el uso del bien no tangible por una persona no impide que los demás lo puedan usar plenamente también, al mismo tiempo. Por lo tanto, tampoco tiene sentido establecer un criterio justo para distribuir estos bienes.

Finalmente, para tomar un bien no tangible de otra persona, no hace falta iniciar el uso de la agresión física contra ésta, como sí lo hace falta para tomar los bienes tangibles de otras personas. Por lo tanto, uno podría, pacíficamente, tomar bienes no tangibles de otras personas. Si yo, caminando por la calle, viera en una esquina una chimenea de una fábrica con un diseño más eficiente que el de mi chimenea, podría, sin iniciar el uso de la fuerza física, decidir aplicar en mi fábrica ese mismo diseño de chimenea.

Las ideas, por naturaleza, no son bienes escasos ni tangibles, ya que el hecho de que alguien use una idea ajena no impide al creador original utilizarla él también: todos podrían usar una misma idea simultáneamente, sin agredirse entre sí. Por lo tanto, las ideas no deberían ser protegidas con derechos de propiedad, según la postura libertaria.

## **El problema de la propuesta de Kinsella sobre las marcas registradas**

En su artículo de 2001, Stephan Kinsella intenta analizar cómo funcionaría, en un mundo sin derechos de propiedad intelectual, la protección de los derechos de autor, las patentes, el secreto industrial y las marcas (que son los principales tipos de propiedad intelectual normalmente protegidos por los sistemas legales actuales).

En este trabajo, me concentraré exclusivamente en el caso de las marcas. Kinsella define una marca registrada como

una palabra, frase, símbolo o diseño utilizado para identificar la fuente de bienes o servicios vendidos, y para distinguirlos de los bienes o servicios de terceros. Por ejemplo, la marca Coca-Cola® y el diseño que aparece en las latas de refrescos los identifica como productos de dicha sociedad, distinguiéndolos de sus competidores, como Pepsi®. Principalmente, el derecho de marcas impide que los competidores “infrinjan” una marca existente, por ejemplo, usando marcas “confusamente similares” para identificar sus propios productos y servicios. A diferencia de los derechos de autor y las patentes, los derechos de marca pueden durar indefinidamente si el propietario sigue utilizando la marca (Ibid., p. 6)

Por lo tanto, una marca no es más que la idea que tuvo una persona de utilizar una cierta palabra o logo para identificar un cierto producto. Al registrar una marca, el creador logra impedir que los demás utilicen la misma marca (o una “confusamente similar”) para vender sus productos.

En esta parte del trabajo, criticaré el argumento de Kinsella en el que explica cómo deberían funcionar las marcas en un mundo que él considera justo, sin derechos de propiedad intelectual. Explicaré que un mundo sin marcas registradas como el que propone Kinsella no sería justo y propondré un mundo alternativo, sin marcas registradas, en el que sí se respetarían los criterios libertarios de justicia.

Para explicar por qué la actual protección al derecho a registrar las marcas es injusta y cuál sería la solución justa, Kinsella utiliza el siguiente ejemplo:

Un lachmanniano cambia el nombre de su desastrosa cadena de hamburgueserías de LachmannBurgers a RothbardBurgers, que es el nombre ya existente de otra cadena de hamburgueserías, con prestigio.

Un consumidor desea comprar una RothbardBurger (porque ya sabe que tienen buen sabor), al ver un local de RothbardBurgers, ignorando que se trata de un falso local, compra allí una hamburguesa.

Bajo la ley actual, el “propietario” original de la marca RothbardBurgers podría impedir que el imitador lachmanniano venda sus hamburguesas bajo la misma marca, ya que es “confusamente similar” a su propia marca.

Según Kinsella, al copiar el nombre de una marca ya existente, el lachmanniano no viola ningún derecho del creador de las “auténticas” RothbardBurgers, ya que no está justificado el derecho de propiedad sobre las ideas, y las marcas son ideas. Lo que sí sucede en este caso, según Kinsella, es que el consumidor que quiere comer una RothbardBurger, porque sabe que tienen buen sabor, puede comprar la hamburguesa en un falso local de RothbardBurgers y verse así dañado ya que, en lugar de comprar una sabrosa hamburguesa RothbardBurger, compraría una horrible imitación. En este caso, según Kinsella, habría un incumplimiento contractual y fraude, atribuible al imitador, que prometió vender una hamburguesa RothbardBurger (con el prestigio que esto implica), pero vendió una peor. Por lo tanto, según Kinsella, son los consumidores los que deberían poder demandar a los imitadores, por incumplimiento contractual, al vender productos con marcas “confusamente similares” a otras ya existentes (Ibid., p. 43-44).

Creo que Kinsella resuelve erróneamente este ejemplo. Si es cierto que no están justificados los derechos de propiedad sobre los objetos ideales no tangibles, y dado que las marcas son objetos ideales no tangibles, entonces todos los vendedores deberían tener derecho a utilizar una misma marca para vender sus productos. Por lo tanto, cualquier vendedor debería tener un derecho, una “carta de triunfo”, a utilizar una marca “confusamente similar” a otra ya existente. Cualquier vendedor tendría derecho a vender hamburguesas RothbardBurgers, ya sean de buen o mal sabor. De este modo, ya no existirían hamburguesas RothbardBurgers “auténticas” y RothbardBurgers de imitación: todas las hamburguesas de esa marca serían, en este mundo hipotético, auténticas. Sí existirán, en este mundo, hamburguesas con la misma marca, pero con diferentes características. Por ejemplo, podría existir un local de RothbardBurgers en la avenida X que venda hamburguesas de buen sabor, y otro local RothbardBurgers en la avenida Y, que venda hamburguesas de mal sabor. Por lo tanto, el consumidor que quisiera comprar una RothbardBurger confiando en que por llevar determinada marca la hamburguesa tendrá buen sabor no podrá saber de antemano si ésta tendrá, de hecho, buen sabor. Si el consumidor decidiera, sin más, comprar una RothbardBurger, estaría asumiendo el riesgo de que le toque una hamburguesa



de mal sabor y no podría reclamarle nada al vendedor, que estaría legítimamente vendiendo sus productos bajo el nombre que él desea.

Por lo tanto, en un mundo sin derechos de propiedad intelectual, no sería prudente el consumidor que se guía exclusivamente por el nombre de una marca al momento de comprar un producto, como lo hace hoy en día. El consumidor debería saber que todos los vendedores tienen derecho a vender productos bajo la marca que desean, y que por lo tanto es él quien tiene la carga de averiguar si el producto que está por comprar es realmente el que busca o no. Si el consumidor no preguntara, antes de comprar, si se trata de una RothbardBurger de buen sabor (o cualquier característica que él esté buscando), entonces no podrá demandar al vendedor (por incumplimiento contractual o fraude) si luego de comerla no está satisfecho.

Un caso interesante podría ser una variante del caso de Kinsella, en la que el imitador lachmanniano vende una hamburguesa bajo una marca “confusamente similar” a RothbardBurgers, pero igualmente sabrosa que la que el consumidor quería comprar. En este caso, si lo que le interesaba al consumidor era comer una hamburguesa de buen sabor (y por eso la compró en un local de RothbardBurgers: confiando, imprudentemente, en el nombre de la marca), entonces de ningún modo hay incumplimiento contractual por parte del vendedor, ya que efectivamente le vendió una hamburguesa rica.

Sin embargo, si lo que le interesaba al consumidor era otra característica de la hamburguesa, que la imitación que compró no tenía, entonces él debería haber preguntado de antemano si se trataba de una hamburguesa con esa característica o no. Por ejemplo, si el consumidor quería comprar la RothbardBurger porque está a la moda comprarlas, pero al comprar la imitación no consiguió estar a la moda, entonces, si el vendedor nunca le garantizó que sus hamburguesas eran las que estaban a la moda, el consumidor no podrá reclamarle nada. De ningún modo debe hacerse cargo el vendedor de las preferencias del consumidor *ex ante*, ya que el vendedor tiene derecho a vender sus hamburguesas bajo el nombre que quiera, sin la obligación de conocer cuáles son las expectativas que le genera a cada consumidor la marca que él usa para vender sus productos.

Nuevamente, en un mundo sin derecho a registrar las marcas, lo justo sería que sean los consumidores los que de antemano pregunten todo lo que quieran saber acerca del bien que están por comprar, sin confiar en el hecho de que el producto lleve una determinada marca.

Al preguntarle al vendedor, los consumidores obligan a los vendedores a comprometerse contractualmente con sus respuestas. Si el vendedor miente al responder las inquietudes del consumidor, será responsable por incumplimiento contractual. Por ejemplo, en este caso, si el consumidor quisiera la hamburguesa para estar a la moda (pero no por su sabor), deberá preguntarle al vendedor si la hamburguesa es o no la que está de moda. Si el vendedor le contesta que es sí, pero miente, el comprador luego podrá demandarlo por incumplimiento contractual o fraude.

Creo que la solución que acabo de proponer es más compatible con la idea de que los conflictos en el uso de marcas deben resolverse de forma contractual, que la solución propuesta por Kinsella.

En la propuesta de Kinsella, se presupone que quien compra un bien de una marca determinada lo hace basándose en el prestigio de esa marca y por lo tanto, si el vendedor no logra satisfacer esas expectativas que se presupone que tiene un consumidor, entonces deberá hacerse cargo por incumplimiento contractual. En cambio, en mi propuesta evito que se presuponga que el vendedor debe conocer cuáles son las motivaciones que tiene el consumidor al momento de comprar el producto. Como todos los vendedores tienen derecho a vender sus productos bajo la marca que quieran, entonces el comprador deberá expresar, antes de comprar, cuáles son las expectativas que tiene con respecto a la compra del producto, para obligar contractualmente al vendedor.

De este modo, los vendedores ya no estarían obligados *ex ante*, con respecto a los consumidores, a vender sus productos con una determinada calidad, por el mero hecho de que estén vendiendo una marca determinada. En mi propuesta, los vendedores deben comprometerse contractualmente para estar obligados. Esta postura parece más compatible con la idea de libertad libertaria.

## Respuesta a las posibles críticas a mi propuesta

Alguien podría sostener que mi propuesta, en la que son los consumidores quienes deben hacerse cargo de la incertidumbre generada por la libertad de vender productos con marcas “confusamente similares”, generaría como consecuencia un mundo poco plausible.

Como los consumidores ya no podrán confiar en el prestigio de las marcas, ahora deberán averiguar por su cuenta cuáles son las características de los productos que están comprando. Esto podría desincentivar el consumo ya que, para el consumidor, averiguar si el producto es exactamente el que desea puede tornar excesivamente elevados los costos de transacción para efectuar una compra determinada. Por ejemplo, puede ser demasiado costoso para el consumidor saber cuáles son todas las preguntas relevantes que debe hacerle a cada vendedor antes de comprar un determinado bien, de modo de deshacerse de su responsabilidad en caso de insatisfacción.

Creo que esta crítica no es válida, ya que los vendedores tendrán incentivos para facilitar a los consumidores la información relevante. Serán, en muchos casos, los vendedores quienes se obliguen ellos mismos a garantizar ciertas cualidades de sus productos, incluso si los consumidores no preguntan.

En el caso de las RothbardBurgers, el vendedor de productos de buen sabor tendrá incentivos para él mismo comprometerse a vender hamburguesas ricas, ya que sabe con certeza que sus hamburguesas son ricas y que, por lo tanto, no incumplirá su promesa. En cambio, los vendedores de RothbardBurgers de mal sabor no podrán ofrecer una garantía de de buen sabor, ya que saben que sus hamburguesas no son ricas, y no tendrán incentivos para prometer algo que luego no cumplirán, ya que podrían ser demandados por incumplimiento contractual.

De este modo, cada vendedor tendría incentivos para comprometerse a revelar de antemano toda la información sobre las cualidades que puede garantizar acerca de su producto. Así, los consumidores interesados en una cualidad específica le comprarán sólo a aquellos vendedores que puedan garantizar esa cualidad. Por lo tanto, los consumidores en este

mundo no deberían guiarse por conceptos vagos como “el prestigio” de una marca, sino que se guiarían por las garantías específicas que ofrece cada vendedor.

Imaginemos el siguiente ejemplo: en un mundo como el que propone Kinsella, yo quiero comprar una camisa que pretendo usar casi a diario. Para mí, es condición suficiente y necesaria que la camisa no se destiña al lavarse. Como estoy dispuesto a gastar mucho dinero en esta camisa, decido comprar una de una marca prestigiosa. Al comprar la camisa, no me doy cuenta de que en realidad compré una imitación. No obstante, esta imitación es, casualmente, más resistente a los lavados que la camisa original, que no hubiera resistido ni a un solo lavado. Como yo confiaba ciegamente en el prestigio de la marca, no averigüé *ex ante* si esa camisa era resistente a muchos lavados (que era la cualidad que a mí me interesaba). A la semana de uso, me percaté de que la camisa se agrandó 10 centímetros por la cantidad de uso que le daba. Para mí no era importante, al momento de la compra, el hecho de que la camisa fuera demasiado “elástica”, pero de todos modos decido demandar al vendedor por incumplimiento contractual alegando, hipócritamente, que “no se puede tolerar que una marca prestigiosa venda camisas que se agrandan por el uso: los vendedores de marcas prestigiosas garantizan, implícitamente, que las camisas no se agrandarán.”

En este caso, parecería que el comprador estaría aprovechándose del vendedor al demandarlo: el vendedor satisfizo al comprador con el producto (ya que la camisa no se destiñó), pero luego, de forma oportunista, el comprador se aprovechó de la vaguedad de las reglas de juego para demandar al vendedor.

En cambio, si la carga de averiguar las cualidades de los productos la tuviera el consumidor, este caso se resolvería de la forma justa. Yo, el consumidor, en principio debería preguntarle al vendedor si su camisa se destiñe fácilmente (que es la única cualidad que yo considero relevante), sin guiarme por la marca de la camisa. Seguramente, como el vendedor ya sabe que su camisa no se destiñe fácilmente, ya habría puesto en el local un cartel (o algún aviso similar) garantizando que las camisas no se destiñen (y seguramente este cartel enumeraría todas las cualidades que el vendedor garantiza). Por lo

tanto, yo compraría la camisa tranquilamente, y el vendedor también estaría tranquilo de que yo no lo demandaré luego por cuestiones que él jamás me garantizó.

Es cierto que, en la vida real, no nos interesa exclusivamente una cualidad de los productos que compramos. No obstante, esto no cambia la solución al caso hipotético recién explicado: si yo quisiera comprar una camisa que cumpla, necesariamente, con veinte requisitos, iría al local de camisas que prefiera y miraría en el cartel (o le preguntaría al vendedor) si esos veinte requisitos que me interesan son garantizados por el vendedor o no. De este modo, yo jamás podría demandar a un vendedor por cuestiones que no acordamos de antemano y que, por lo tanto, él jamás me garantizó.

Otra crítica que podría hacerse a mi propuesta es que, en el mundo que propongo, sería fácil para los vendedores engañar a los consumidores, utilizando marcas prestigiosas ya existentes para vender sus productos, que no son de la misma calidad que los de esa marca.

Sin embargo, creo que esta crítica no es del todo plausible, principalmente por dos razones. En primer lugar, en un mundo sin marcas registradas, es muy probable que aquellos vendedores que realmente deseen destacar su marca del resto de las imitaciones encuentren métodos para que los consumidores sepan que están comprando sus productos, y no las copias. Por ejemplo, una empresa de gaseosas (la empresa X) podría poner en sus botellas un holograma, muy difícil de imitar, que garantice que se trata de una gaseosa marca X. De este modo, el vendedor de la marca X estará tranquilo de que nadie podrá imitar sus productos.

En segundo lugar, en un mundo sin marcas registradas, los consumidores ya no se guiarían más por las marcas de los productos a la hora de consumir. Por lo tanto, imitar exclusivamente el logo de una marca ya reconocida no sería una estrategia brillante para un vendedor. En este mundo, los consumidores se guiarían, seguramente, más por las características específicas que ofrece cada vendedor que por la marca del producto. Como los consumidores sabrán que todos tienen derecho a vender diferentes productos con la misma marca, comenzarán a buscar productos de características específicas, sin guiarse por el prestigio de la marca.

En conclusión, creo que Kinsella debería replantearse cómo debería funcionar un mundo sin marcas registradas. Si la finalidad del autor es maximizar la autonomía de la voluntad y la libre contratación, creo que debería abandonar su postura. En la propuesta de Kinsella, vendedores y consumidores deben asumir supuestos que jamás fueron explicitados entre los contratantes y que son, por lo tanto, impuestos de forma coercitiva por la legislación estatal. El hecho de que todos los vendedores de marcas prestigiosas deban garantizar ciertas cualidades, que no son las que de hecho acordaron con la contraparte, es una imposición coercitiva y, por lo tanto, injusta, desde el punto de vista libertario.

### **La plausibilidad de mi propuesta**

En primer lugar, creo que los libertarios basados en derechos naturales deberían apoyar la abolición de los derechos a registrar las marcas. Más específicamente, deberían apoyar mi propuesta de abolición de las marcas registradas, ya que respeta mejor los principios de justicia libertarios que la propuesta de Kinsella.

En mi propuesta, los vendedores sólo estarían obligados a satisfacer a los consumidores con respecto a aquellas características que se comprometieron a satisfacer, independientemente de la marca que lleven sus productos. En cambio, en la propuesta de Kinsella, los vendedores, por el hecho de vender una marca determinada, están obligados *ex ante* a satisfacer ciertas cualidades, incluso si esto no fue contractualmente estipulado con el consumidor.

Creo que es bastante claro que mi propuesta respeta más el principio de no agresión, que es uno de los pilares de la teoría libertaria, ya que los vendedores no estarían forzados a garantizar características en sus productos si no se comprometieron voluntariamente a hacerlo. En cambio, en la propuesta de Kinsella, no es relevante la voluntad del vendedor: si éste utiliza una marca “reconocida” para vender sus productos, entonces implícitamente garantiza a los consumidores que el producto tendrá determinadas caracte-

rísticas. Esto significa que el comprador puede, entonces, obligar al vendedor a satisfacer dichas características, incluso contra la voluntad del vendedor, por el mero hecho de que sus productos lleven una marca determinada.

En segundo lugar, los utilitaristas también deberían, al menos, considerar mi propuesta de abolición de las marcas registradas, ya que ésta arroja resultados que serían, a priori, eficientes. Por lo tanto, creo que los utilitaristas deberían analizar si mi propuesta, en la que abogo por la abolición de las marcas registradas, genera o no más utilidad que un mundo con marcas registradas. Si mi propuesta genera más utilidad, entonces los utilitaristas deberían abogar por la abolición de las marcas registradas, sin necesariamente dejar de defender las demás protecciones a la propiedad intelectual (patentes, secreto industrial, etc.).

Creo que existen, principalmente, dos buenas razones para considerar que un mundo sin marcas registradas como el que propongo generaría más utilidad que uno con marcas registradas. En primer lugar, en un mundo con marcas registradas, el dueño de la marca tiene un monopolio sobre el uso de dicha marca. Esto generaría incentivos para que los dueños de las marcas se despreocupen por la calidad y los precios de sus productos, ya que no tienen competencia.

Este problema se ve sensiblemente agravado por el hecho de que el monopolio que tiene el dueño de una marca registrada no es un monopolio surgido espontáneamente (por el hecho de que ningún otro individuo tiene ganas de competir con éste) sino que es un monopolio forzado: incluso si muchos individuos estuvieran dispuestos a competir con el dueño de la marca registrada, el Estado les impide vender productos utilizando la misma marca. En cambio, en un mundo sin marcas registradas, los vendedores tendrían incentivos para constantemente mejorar la competitividad de sus productos. Dado que muchas personas podrían vender productos con la misma marca, ahora los vendedores deberían ofrecer ventajas comparativas con respecto a los demás vendedores de productos de la misma marca.

Esto sería así puesto que, como señalé anteriormente, los vendedores tendrán incentivos para revelar a los consumidores cuáles son las características que garantizan acerca de sus productos. Por lo tanto, si la empresa

A garantiza que su producto tiene la característica X, entonces la empresa competidora, B, tendrá incentivos para hacerlo también, puesto que si no lo hace perderá en la competencia, en principio.

Las empresas no tendrían incentivos para ponerse de acuerdo entre todas en no revelar ninguna información acerca de sus productos a los consumidores ya que, si alguna incumpliera el pacto de no revelar (o si apareciera una nueva empresa que no formó parte de dicho pacto), vencería a las demás en la competencia (asumiendo que los consumidores prefieren un producto que ofrece garantías sobre uno que no ofrece ninguna garantía). Por lo tanto, en principio, todas las empresas tendrán incentivos para revelar la información que garantizan, para evitar así perder en la competencia.

En segundo lugar, el principal argumento utilitarista a favor de los derechos de propiedad intelectual no pesa demasiado en el caso de las marcas. Si lo que justifica los derechos de propiedad intelectual desde el punto de vista utilitarista es, principalmente, que, gracias a éstos, los individuos tendrán incentivos para crear bienes socialmente útiles, el hecho de que las marcas no sean registrables no desincentivaría demasiado a los individuos a seguir creando bienes útiles si, por ejemplo, siguieran existiendo los derechos de autor y las patentes.

Para un utilitarista, entonces, podría tener sentido defender los derechos de autor y las patentes, ya que están orientados específicamente a beneficiar a los creadores de bienes socialmente útiles. En estos casos, podría ser claro que la utilidad que generan estos derechos es mayor que los costos relacionados con los monopolios temporales que surgen en un mundo con estos derechos.

En cambio, no creo que suceda lo mismo con las marcas registradas. La utilidad social que genera la existencia de marcas registradas no está directamente relacionada con la invención de bienes socialmente útiles, sino que está relacionada, principalmente, con facilitar al consumidor la identificación de productos con determinadas características. Esta utilidad también se lograría en un mundo sin marcas registradas como el que propongo.

Como señalé anteriormente, en un mundo sin marcas registradas como el que propongo, los vendedores tendrían incentivos para revelar a los con-



sumidores las características que garantizan de sus productos. Por lo tanto, los consumidores estarían informados, sin incurrir en demasiados costos, al momento de comprar bienes.

Vemos, entonces, que, en un mundo sin marcas registradas, se lograría no sólo que los consumidores accedan a información a bajo costo acerca de los productos que desean comprar (tal como sucede en un mundo con marcas registradas), sino que además los vendedores tendrían incentivos para constantemente ofrecer mejores garantías sobre sus productos, gracias a la mayor competencia que existiría.

Finalmente, en cuanto a los argumentos esbozados por liberales basados en derechos naturales, es claro que no estarían de acuerdo con mi propuesta de abolir las marcas registradas. Según su postura, mi propuesta violaría el derecho de propiedad que tienen los creadores de las marcas sobre sus creaciones. Sin embargo, la plausibilidad de esta crítica depende exclusivamente de la plausibilidad de la justificación de la propiedad privada que proponen los liberales basados en derechos naturales a favor de la propiedad intelectual.

Tom Palmer explica la principal crítica que se le puede hacer a la justificación de los derechos de propiedad intelectual basada en el derecho natural:

Argumentos como el de Spooner y Rand se enfrentan a un problema fundamental. Si bien por un lado homenajean el derecho a la auto-propiedad, por otro lado restringen a los demás el uso de sus propios cuerpos en conjunción con recursos a los que tienen completo derecho moral y legal.

Hacer valer un derecho de propiedad sobre un baile, por ejemplo, significa que se puede aplicar la fuerza contra otro individuo para impedir que realice determinados pasos con su cuerpo; hacer valer un derecho de propiedad sobre una invención significa que se puede usar la fuerza contra otro individuo para impedir que use sus manos de maneras determinadas. En cada caso, un derecho de propiedad intelectual es una pretensión de tener un derecho sobre cómo otra persona usa su cuerpo (Palmer, 1990:827-828).

La justificación de los derechos de propiedad intelectual que proponen autores como Rand y Spooner colisiona con las más fundamentales intuiciones del liberalismo. Tal como lo señalaba Palmer, defender los derechos de propiedad intelectual implica aceptar que un individuo tenga derecho a decidir cómo los demás pueden usar su propio cuerpo, sin requerir el consentimiento de éstos. En este sentido, podríamos decir que la sociedad toda sería esclava del poseedor del derecho de propiedad intelectual, ya que éste gobernaría sus acciones sin necesidad del consentimiento de los obligados.

Creo, por lo tanto, que la defensa liberal basada en derechos naturales de los derechos de propiedad intelectual, al menos en principio, no presenta buenas razones para refutar mi propuesta. Sin embargo, no es la finalidad de este trabajo indagar sobre este tema. Simplemente creo importante resaltar que, en principio, la postura defendida por Spooner y Rand tiene problemas severos, al arrojar resultados que se contradirían con los principios más elementales del liberalismo y, por lo tanto, creo que merecería ser revisada.

## **Conclusión**

Hemos visto en este trabajo que mi propuesta de un mundo sin marcas registradas debería ser aceptada desde varios puntos de vista. En primer lugar, desde el punto de vista libertario, hay buenas razones para abandonar la postura de Kinsella y aceptar mi propuesta, ya que ésta ofrece soluciones más voluntarias y, por lo tanto, más cercanas a los ideales de justicia libertarios.

En segundo lugar, desde el punto de vista utilitarista, hay buenas razones para considerar que un mundo sin marcas registradas podría generar más utilidad social que un mundo con marcas registradas. Por lo tanto, habría buenas razones para que el utilitarismo abandone su defensa de la protección de las marcas registradas, sin que ello implique el abandono de su defensa de los demás derechos de propiedad intelectual.

En tercer lugar, vimos que el liberalismo basado en derechos naturales a favor de la propiedad intelectual no apoyaría mi propuesta, y que habría

buenas razones para revisar esta postura ya que, al menos *a priori*, es contraria al principio del liberalismo según el cual ningún individuo tiene derecho a decidir coercitivamente cómo los demás pueden disponer de su propiedad y del uso su propio cuerpo.

## NOTAS

---

- 1 Lawrence Weiner es un artista conceptual que tuvo su mayor reconocimiento en la década de los '60. La cita está tomada de Roberta Smith, "Arte conceptual", en Nikos Stangos (comp.), 2000 (1974), *Conceptos del Arte Moderno. Del fauvismo al posmodernismo*, Barcelona: Ediciones Destino, p. 259.
- 2 Todas las traducciones del texto de Kinsella citadas en este trabajo son mías.

## REFERENCIAS

---

- Kinsella, N. Stephan, 2001, "Against Intellectual Property", Presentado al Simposio sobre aplicaciones de la teoría legal libertaria, publicado en *Journal of Libertarian Studies*, Vol. 15, N°2, pp. 1-53. Reproducido en la versión de 2008 del Mises Institute: <http://mises.org/books/against.pdf>
- Palmer, Tom G., 1990, "Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects", Simposio sobre propiedad intelectual, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 13, N° 3, pp. 817-865, en <http://tomgpalmer.com/wp-content/uploads/papers/palmer-morallyjustified-harvard-v13n3.pdf>
- Rand, Ayn, 1967, "Patents and Copyrights", en su libro *Capitalism: The Unknown Ideal*, New York: New American Library.
- Spooner, Lysander, 1971 (1855), "The Law of Intellectual Property: or an Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in their Ideas", en *The Collected Works of Lysander Spooner*, C. Shively (ed). Primera edición de Bela Marsh, Boston, reproducida en *The On Line Library of Liberty* (Indianapolis: Liberty Fund), disponible en <http://oll.libertyfund.org/title/2243>.
- Epstein, Richard A., 2006, "Why Libertarians Shouldn't Be (Too) Skeptical About Intellectual Property", *Progress on Point Paper*, N° 13.4, pp. 1-11, Progress & Freedom Foundation, Washington DC.