

Albert Esplugas Boter

LA COMUNICACIÓN
EN UNA SOCIEDAD LIBRE

Una crítica liberal al statu quo



INSTITUTO
JUAN D. MARIANA

Madrid, 2008



INSTITUTO JUAN DE MARIANA

Primera edición: mayo de 2008

- © Albert Esplugas Boter
- © De la presente edición: Instituto Juan de Mariana
Calle del Ángel, 2
28005 Madrid

Diseño de cubierta: Alonso Meléndez

ISBN: 978-84-612-3830-9

Depósito legal: M-

Fotocomposición: Paco Arellano

Impresión: Cofás

Encuadernación: Tomás de Diego

Impreso en España - *Printed in Spain*

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, bajo las sanciones establecidas por las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra en cualquier tipo de soporte o medio, actual o futuro, y la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamo públicos.

Gracias a María Blanco por su ayuda, al Instituto Juan de Mariana por el incentivo, y a la Universidad Pompeu Fabra y sus estudios de Comunicación Audiovisual por la inspiración.

Índice

INTRODUCCIÓN	11
I. EL LIBERALISMO: LA ÉTICA DE LA ACCIÓN HUMANA	17
Liberalismo y derechos naturales	19
Liberalismo y mercado	28
II. LIBERTAD, PODER Y AUTONOMÍA	43
Poder y coacción	45
Autonomía y coacción	71
III. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO DERECHO DE PROPIEDAD	91
Información, opinión, veracidad y fraude	96
Pornografía, racismo y ofensas	108
El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen	112
El chantaje y el boicot	122
Apología de la violencia	131
IV. DERECHOS DE AUTOR O PROPIEDAD SOBRE LAS IDEAS	139
Propiedad intelectual o derechos sobre la propiedad ajena	141
Propiedad intelectual o derechos sobre bienes no escasos	147

Propiedad y recompensa	150
Propiedad y control	152
Límites arbitrarios	153
¿La propiedad intelectual incentiva la creación?	156
Protección contractual vs. copyrights	161
Marcas, autoría, reputación y fraude	168
Alternativas de mercado	173
V. PROTECCIONISMO CULTURAL	181
Bien económico, valor económico y empresa	181
¿Cultura versus mercado?	188
La cultura y los bienes de información como bienes públicos	196
Planificación lingüística cultural	212
Competencia desigual y ayudas a la cinematografía	219
Las subvenciones no generan riqueza	231
Medios de comunicación públicos	236
VI. EL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y EL RÉGIMEN DE LICENCIAS	243
VII. LA NACIONALIZACIÓN DE INTERNET: NEUTRALIDAD EN LA RED	251
CONCLUSIÓN	261
BIBLIOGRAFÍA	281

Introducción

Mi primer contacto con el liberalismo tuvo lugar en las aulas de la universidad Pompeu Fabra durante mis estudios de Comunicación Audiovisual. La universidad española en general no tiene fama de inculcar ideas liberales, y el entorno de las artes y la cultura en particular es especialmente crítico con aquella corriente de pensamiento. No obstante, fue en este contexto y no en otro donde fui expuesto por primera vez al liberalismo, y en mi afán por explorar y expresar estas ideas no encontré obstáculos, antes al contrario, mis puntos de vista fueron recibidos con interés en no pocas ocasiones y mis esfuerzos fueron reconocidos.

La carrera, centrada en el ámbito del cine, la radio, la televisión, la publicidad y la cultura, incluía una notable asignatura de ciencia política que me introdujo a las ideas de Hayek, Locke, DeTocqueville y otros autores liberales. El detonante, sin embargo, fue una asignatura de historia del cine ajena a la filosofía política. Entre las películas clásicas que debíamos visionar para esa asignatura se encontraba *El manantial* de King Vidor, basada en la novela de Ayn Rand del mismo título. La película, un homenaje al individualismo y al libre mercado, me impactó profundamente y allí empezó mi «inmersión ideológica». Mi educación «informal» fue desde entonces paralela a mi instrucción formal en las aulas. El contenido de las clases, así como la bibliografía recomendada para complementarlas, a menudo chocaba con mis incipientes ideas favorables al libre mercado. Me producía cierta frustración el hecho de que las ideas hostiles al liberalismo camparan un poco a sus anchas, sin que apenas tuvieran competencia

y nunca fueran cuestionadas. No es que en la carrera se creara ideología, la inmensa mayoría de profesores y asignaturas no tenían vocación adoctrinadora, al menos no explícita y deliberada. Más bien el discurso académico presuponía una determinada ideología en sus planteamientos. Incluso cuando se contraponían puntos de vista alternativos normalmente se hacía en el marco de ese paradigma ideológico, sin llegar a cuestionarse los fundamentos del mismo.

Este trabajo pretende compensar ese déficit de competencia. Es un intento de refutar o poner en entredicho las ideas políticas subyacentes en el discurso académico imperante. He querido abarcar prácticamente todos los ámbitos que estaban cubiertos en mi carrera. Quizás haya pecado de ambicioso en este sentido, pero pensé que valía la pena intentar desmonopolizar el máximo de áreas posible.

En este trabajo esbozaré los fundamentos de una sociedad libre basada en la propiedad privada y las relaciones voluntarias para luego pasar a enjuiciar la intervención del Estado en aquellas parcelas relacionadas con la comunicación y la cultura. La finalidad del estudio no es proponer políticas concretas ni hacer un examen pormenorizado de la situación de la comunicación audiovisual y el periodismo en España, sino oponer al *statu quo* comunicativo un escenario teórico no intervenido ofreciendo al lector una suerte de «manual» sobre la libertad de expresión y la comunicación en general desde una perspectiva liberal, una guía que ayude a identificar dónde y en qué medida la situación actual no se corresponde con los principios rectores de una sociedad libre.

Recurriré a la historia y a la actualidad del sector únicamente para ilustrar la teoría e ir orientándola hacia puntos de interés. En este trabajo me propongo ofrecer las herramientas teóricas necesarias para interpretar y juzgar la realidad del panorama audiovisual y periodístico desde una óptica distinta a la estatista predominante. Mi intención es presentar una visión alternativa,

diferente de la versión «oficial» pregonada tanto por la derecha como por la izquierda. Una visión que está ausente en las aulas y que también es bastante atípica fuera de ellas.

El lector debe poner en suspenso sus ideas preconcebidas en relación con términos como «liberal», «liberalismo», «mercado», «capital», «empresas», «consumo» o «economía». Si queremos que la discusión sea sustancial y no meramente semántica los interlocutores debemos asociar el mismo significado a las mismas palabras. Es necesario procurar comprender lo que la otra parte intenta transmitir más que asociar a un determinado concepto las ideas que éste nos sugiere, sobre todo cuando los términos que utilizamos están tan cargados de connotaciones como en este caso.

Es también conveniente no intentar ubicar las distintas posturas expresadas a lo largo del trabajo en el clásico eje izquierda-derecha. El liberalismo se resiste a tan estrecha clasificación, que por otro lado no está claramente definida (¿qué defiende la izquierda? ¿qué defiende la derecha?) y sólo contribuye a embrollar el debate. Tanto la izquierda como la derecha (en su sentido contemporáneo) beben en algunos aspectos de la tradición liberal, por lo que no es extraño encontrarse a veces con posturas liberales que uno ubicaría en puntos opuestos de este eje.

En el primer capítulo, «El liberalismo: la ética de la acción humana», bosquejaré los fundamentos y las implicaciones básicas del liberalismo como ética y filosofía política. Argüiré que la ética de la libertad es la única acorde con la naturaleza del hombre y del mundo en que vive. Acto seguido, contrapondré el carácter voluntario y productivo del mercado, esa red de interacciones a que da lugar la ética liberal, a la esencia coactiva y distorsionadora de la intervención del Estado en la sociedad.

En el segundo capítulo, «Libertad, poder y autonomía», responderé a los críticos que conciben las relaciones económicas y las desigualdades jerárquicas como fórmulas de dominación y de poder coactivo, concluyendo que sólo el Estado invade derechos individuales intentando dirigir una evolución que debiera ser

espontánea. También defenderé que la publicidad no condiciona o determina las acciones de los individuos en sentido estricto. La publicidad influye, y no cabe considerar «artificiales» o «falsas» las valoraciones subjetivas fruto de influencias externas en un entorno social (no más, al menos, que cualquier otra preferencia que no sea instintiva).

En el tercer capítulo, «La libertad de expresión como derecho de propiedad», definiré el derecho a la libertad de expresión como una manifestación del derecho de propiedad más general que cada individuo tiene sobre su persona y sus posesiones, e impugnaré la legitimidad del derecho a la información, de la cláusula de conciencia y del derecho de rectificación, por entender que restringen el derecho a expresarse en libertad. Asimismo, argumentaré en contra del derecho al honor, y parcialmente contra el derecho a la intimidad y a la propia imagen. Rechazaré toda regulación orientada a fiscalizar los contenidos en el sector audiovisual y periodístico, ya sea bajo la rúbrica de la protección del menor, ya sea bajo la rúbrica de la tolerancia y el respeto hacia las sensibilidades ajenas. Defenderé la legitimidad (que no la moralidad) del chantaje, del boicot y de la apología de la violencia. El límite se situará en los derechos de los demás sobre su persona y sus bienes, no en sus particulares sensibilidades. Por otro lado, en el mercado se generan suficientes incentivos para la estandarización de conductas morales valoradas por los consumidores.

En el cuarto capítulo, «Derechos de autor o propiedad sobre las ideas», argumentaré en contra de los *copyrights* o derechos de autor, por constituir monopolios legales sobre bienes no escasos y violar los derechos de propiedad sobre bienes tangibles. También cuestionaré su relevancia como fuente de incentivos para la creación artística, y exploraré alternativas de mercado para hacer frente al problema de las copias indiscriminadas.

En el quinto capítulo, «Proteccionismo cultural», pondré en duda el aparente conflicto entre el arte y el mercado, y criticaré

el concepto de «bien público», empleado con frecuencia para justificar la intervención del Estado en la cultura. Cuestionaré el afán constructivista de moldear la cultura al servicio de grupos de interés y del Estado-nación, en lugar de separarla del Estado y dejar que se desarrolle espontáneamente. Argumentaré en contra de las ayudas gubernamentales (subvenciones, cuotas de pantalla, etc...) a la cinematografía y a otras actividades artísticas, así como de los medios de comunicación públicos.

En el sexto capítulo, «El espectro radioeléctrico y el régimen de licencias», defenderé la privatización del espectro radioeléctrico y la supresión de las barreras de entrada en el sector, que sirven a intereses políticos y favorecen a las empresas establecidas a expensas de potenciales empresas competidoras y de los consumidores.

En el séptimo capítulo, «La nacionalización de internet: neutralidad en la red», acometeré contra la regulación de la neutralidad en la red argumentando en favor de un internet en el que los propietarios de las redes puedan atender las distintas necesidades de los usuarios prestando servicios diferenciados y discriminando en precios.

Finalmente, en la conclusión, repasaré las principales ideas desarrolladas en el trabajo, reflexionaré en torno a los condicionantes de una sociedad libre y el modo de alcanzarla, y especularé sobre las razones que llevan a tanta gente a respaldar posiciones intervencionistas.

Una idea central que impregna este estudio sobre la comunicación y la cultura es que la libertad y su corolario social, el libre mercado, da buenos resultados, funciona. Es una conclusión a menudo bastante contra-intuitiva, especialmente en los casos más extremos. No en vano Adam Smith hablaba de la «mano invisible del mercado». El papel del sistema de precios y del test de ganancias y pérdidas no es evidente para el profano. Es paradójico, al menos en apariencia, que un sistema movido en buena medida por intereses egoístas sea socialmente beneficioso. Uno de

los propósitos de este trabajo es hacer «inteligible» este proceso de mercado, mostrar cómo funciona y qué beneficios aporta a la sociedad.

Quizás haya quien se pregunte si lo que pretendo en realidad con este trabajo es hacer una guía liberal sobre la comunicación o más bien una guía políticamente incorrecta sobre la comunicación, intentando polemizar defendiendo lo indefendible. Esta percepción, sin embargo, sólo ilustra hasta qué punto el *statu quo* se aparta del modelo liberal y hasta qué punto defender las implicaciones lógicas de la ética de la libertad se ha vuelto políticamente incorrecto.

Capítulo 1

El liberalismo: la ética de la acción humana

El liberalismo, en tanto filosofía política, versa sobre el uso legítimo e ilegítimo de la fuerza en un contexto social, esto es, prescribe *derechos*. De este modo, si decimos que Pedro tiene derecho a pintar las paredes del salón de su casa significa que Miguel, su vecino, no puede impedirselo legítimamente por la fuerza. Si decimos que Pedro, sin embargo, no tiene derecho a pintar las paredes del salón de Miguel, significa que es legítimo que Miguel emplee la fuerza para impedirselo. Vemos que ambos derechos son mutuamente excluyentes: si Pedro tiene derecho a hacer algo Miguel no tiene derecho a impedirselo mediante el uso de la fuerza, y viceversa. La filosofía política delinea los principios a la luz de los cuales cabe ordenar esos derechos, establece a quién le corresponde el derecho a hacer qué en cada momento. En el ejemplo anterior, la tarea de la filosofía política consiste en determinar quién tiene derecho a pintar el salón de Pedro y quién tiene derecho a pintar el salón de Miguel. La respuesta del liberalismo a esta cuestión es la misma en ambos casos: sus respectivos propietarios.

Siguiendo el aforismo «mi libertad acaba donde empieza la de los demás», el liberalismo propugna que los individuos tienen derecho a hacer uso de su cuerpo y sus posesiones sin interferencias violentas (no-consentidas) por parte de terceras personas. En este sentido el empleo de la fuerza sólo es legítimo como *respues-*

ta a una agresión previa, es decir, para defenderse de una agresión o exigir restitución / castigo por una agresión ya cometida. En otras palabras, el liberalismo considera injusto el *inicio* de la violencia y aprueba la fuerza de represalia.¹

La libertad, vista desde esta óptica, equivale a la ausencia de interferencias violentas por parte de otras personas. Un individuo es libre, no cuando puede conseguir cualquier fin que se proponga en cada instante, sino cuando puede hacer uso de su cuerpo y sus posesiones sin interferencias violentas por parte de terceros individuos. Pedro es libre, en relación con la iniciativa de pintar su salón, en tanto Miguel no se lo impida por la fuerza. Si Pedro no dispone de pintura en ese preciso momento y no puede satisfacer su deseo de ver pintado el salón, no por ello deja de ser libre. Miguel no le ha coaccionado.

Ser liberal, en el ámbito de la filosofía política, no es mostrar una actitud dialogante (aun cuando tener dicha actitud es, por supuesto, perfectamente compatible con ser liberal), ni aplaudir cualquier tipo de conducta por extravagante que sea (aunque un liberal puede ser también un libertino), ni preferir el egoísmo al altruismo (aunque un liberal pueda ser celosamente egoísta), ni abrazar el hedonismo o el materialismo (aunque es lícito que un liberal sea hedonista y materialista). Lo que define a un liberal es únicamente su afecto por la libertad. Liberal es aquél que piensa que las personas deben relacionarse de forma pacífica, sin interferir violentamente en los asuntos de los demás, incluso cuando no les agrada el comportamiento ajeno.

¹ No hay que confundir la «fuerza de represalia» con la venganza. Desde el liberalismo se entiende que el uso de la fuerza sólo es legítimo en defensa propia o, en caso de que se haya consumado la agresión, con el objeto de exigir restitución o castigo, siempre *proporcional* al daño causado. Stephan Kinsella, «Punishment and Proportionality: The Estoppel Approach», *Journal of Libertarian Studies*, vol. 12, n.º 1, 1996.

Liberalismo y derechos naturales

En el marco de la filosofía política, una ética social natural es aquel conjunto de normas que permiten al hombre desenvolverse como tal en el mundo en que vive (un contexto de relaciones interpersonales y de bienes escasos).² Este conjunto de normas es necesario para evitar los *conflictos* violentos, y los conflictos sólo pueden surgir en el seno de la *sociedad* y con respecto al empleo de *bienes escasos*, medios de uso excluyente. En una isla habitada únicamente por Robison Crusoe no existe posibilidad de conflicto, luego no es necesaria ninguna norma para evitar el conflicto. Al mismo tiempo, con respecto a los rayos del sol que caen sobre la superficie terrestre tampoco es necesaria ninguna norma, pues no se trata de un bien escaso. El hecho de que Pedro reciba luz del sol no impide que Miguel la reciba simultáneamente y se aproveche también de ella. No hay conflicto posible sobre el uso de los rayos solares, luego no hace falta ninguna norma sobre su uso para evitar el conflicto.

Hablamos de «derechos naturales» o «ética natural» porque unas normas éticas para el hombre deben ajustarse a su naturaleza, a su forma de ser, y al mismo tiempo a la naturaleza del mundo en el que vive.³ De lo contrario estaríamos prescribiendo

² En palabras de Randy Barnett: «Si queremos que las personas sean capaces de alcanzar la felicidad en convivencia con otras personas, entonces deben adoptar y respetar una estructura social que refleje unos determinados principios». Dada la naturaleza del hombre y del mundo en el que vive, la sociedad debe ajustarse a unas normas concretas y no a otras si lo que busca es alcanzar la felicidad, la paz y la prosperidad. Randy Barnett, *The Structure of Liberty. Justice and The Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1998, p. 5.

³ Los «derechos naturales» o «ética natural» son derechos o normas que cabe deducir de la denominada «ley natural», esto es, de los «principios de la conducta humana que la “razón” puede descubrir a partir de las inclinaciones básicas de la naturaleza humana y que son absolutos, inmutables y de validez universal para todos los tiempos en todos los lugares», Edwin Patterson, *Jurisprudence: Men and Ideas of the Law*, citado en Murray Rothbard, *La ética de la libertad*, Unión Editorial, Madrid, 1995, p. 26.

normas ajenas a la realidad (a la realidad del hombre y su entorno) y no cumplirían su función. ¿Y cuál es la naturaleza del hombre? ¿Quién la determina? Como apunta Murray Rothbard, no es quién sino qué: la razón.⁴ Todos los individuos pueden hacer uso de la razón y de la introspección para descubrir cuál es el atributo definitorio de su naturaleza.⁵ ¿Cuál es la inclinación natural del hombre? ¿Qué es lo que le caracteriza como tal? Con sólo recurrir a la introspección concluiremos que lo que distingue al hombre de las demás especies es su facultad de pensar, elegir, actuar; su facultad de emplear *deliberadamente* unos medios para alcanzar unos fines. El hombre tiene, pues, una naturaleza *actuante*. El hombre actúa en cada instante de su vida.⁶ «Opta, determina y procura alcanzar un fin. De dos cosas que no pueda disfrutar al tiempo, elige una y rechaza otra»⁷. Y lo hace en un mundo de relaciones interpersonales (en sociedad) y de recursos de uso excluyente, que no pueden ser empleados en múltiples proyectos al mismo tiempo (medios escasos). De modo que una ética social natural será aquella que permita al hombre *actuar* en sociedad, alcanzar sus fines a través de unos medios

⁴ *Ibíd.*, p. 35.

⁵ El que puedan surgir discrepancias con respecto a la naturaleza del hombre y el mundo en el que vive no significa que los principios sobre el orden social sean inexistentes. Del mismo modo «no hace que sean inexistentes el hecho de que no podamos verlos, oírlos, degustarlos o tocarlos. Al fin y al cabo tampoco podemos ver, oír, degustar o tocar los principios de la ingeniería o de la arquitectura. Ambos tipos de principios o “leyes” [naturales] son conceptos contruidos por la mente humana para explicar y predecir el mundo en el que vivimos». En este caso, los principios sobre el orden social sirven para deducir las normas que permiten a los individuos perseguir la felicidad, la paz y la prosperidad en sociedad. Randy Barnett, *The Structure of Liberty. Justice and The Rule of Law*, op. cit., p. 5.

⁶ No puede dejar de actuar, pues la «inacción» o «pasividad» ya es en sí una acción, y negar que el hombre actúa constituye igualmente una acción.

⁷ Ludwig von Mises, *La Acción Humana*, Unión Editorial, Madrid, 2004, p. 17.

escasos. En otras palabras, la función de las normas éticas o de los derechos naturales será la de evitar el *conflicto* en la sociedad en lo que respecta al uso de bienes escasos (medios de uso excluyente) para la consecución de fines.⁸

Los bienes escasos son aquellos cuyo uso es de carácter excluyente: el hecho de que alguien destine un bien escaso a satisfacer un fin particular impide que un tercero pueda destinarlo a satisfacer otro fin. El cuerpo físico de cada uno es en rigor el primero de los bienes escasos, pues sin duda constituye en sí mismo un medio de uso excluyente para alcanzar fines.⁹ Si Pedro destina su cuerpo al fin de dormir, Miguel no puede destinar al mismo tiempo el cuerpo de Pedro al fin de trabajar. O Pedro duerme o trabaja; o su cuerpo desempeña la función de dormir o desempeña la función de trabajar para Miguel. El cuerpo de Pedro es de uso excluyente. Sentado esto, la pregunta relevante es, ¿quién tiene derecho a decidir el uso que debe dársele al cuerpo de Pedro? ¿Debe decidirlo el propio Pedro o debe decidirlo Miguel? Los bienes tangibles que los individuos adscriben a su plan de acción constituyen también bienes escasos que pueden ser objeto de conflicto. La escasez no alude en este sentido a la carencia o a la insuficiente cantidad de algo, sino al hecho de que un bien sea de uso excluyente.¹⁰ Una manzana, por ejemplo, es un bien escaso porque si alguien la engulle ningún otro individuo puede darle uso. Por tanto, puede haber conflicto sobre su uso por parte de

⁸ «Los medios, por definición, han de ser escasos, puesto que si no fueran escasos ni siquiera serían tenidos en cuenta a la hora de actuar. Es decir, allí donde no hay escasez no hay acción humana». Jesús Huerta de Soto, *Socialismo, cálculo económico y función empresarial*, Unión Editorial, Madrid, 2001, p. 44.

⁹ Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, Kluwer Academic Publishers, Boston, Massachusetts, 1989, pp. 8-9.

¹⁰ Aunque en esta línea también podríamos decir que algo es escaso cuando existe en una cantidad insuficiente para satisfacer todos los fines que este medio puede satisfacer (cuando la satisfacción de unos fines *excluye* la satisfacción de otros).

múltiples actores. La pregunta relevante en este caso sería, ¿quién tiene derecho a decidir el uso que debe dársele a la manzana?

La función del derecho de propiedad no es otra que la de estipular quién tiene derecho a controlar un determinado medio escaso (el cuerpo, la manzana...), evitando así los conflictos sobre su uso y permitiendo que cada individuo persiga sus fines *sin interferencias violentas* indeseadas. El derecho de propiedad sobre un recurso concreto, si el propósito de las normas éticas es soslayar efectivamente el conflicto y promover el progreso, debe corresponder a aquella persona que tenga un mejor título de reclamación sobre el mismo, aquella cuya pretensión sea más objetiva y razonable. En este sentido, ¿quién tiene derecho a decidir el uso que debe dársele al cuerpo de Pedro? ¿A quién corresponde el derecho de propiedad sobre el cuerpo de Pedro? Sin dudar lo diremos que el derecho de propiedad sobre el cuerpo de Pedro corresponde a Pedro. ¿Por qué? Porque él es el primero (y el único) que siente y controla directamente su cuerpo; Pedro es quien tiene *mejor título de reclamación* sobre su cuerpo.¹¹ De hecho ni siquiera tiene sentido hablar de Pedro y su cuerpo como

¹¹ También podríamos alegar, siguiendo a Hans-Hermann Hoppe, que somos propietarios de nuestro cuerpo porque en caso de argumentar lo contrario, en una discusión sobre ética, caeríamos en una contradicción performativa: el hecho de que argumentemos sin pedir permiso para hacerlo presupone que a nosotros (no a los demás o a nuestro interlocutor) es a quienes corresponde decidir sobre el uso de nuestro cuerpo, que nosotros somos los legítimos propietarios del mismo. Argüir lo contrario es contradictorio porque no podríamos argumentar tal cosa si no pudiéramos argumentar en libertad. Por tanto, una discusión racional sobre normas éticas ya presupone, en cierto modo, la autopropiedad y la razón por la cual devenimos propietarios de algo: porque tenemos un mejor título de reclamación que los demás sobre el objeto en cuestión (en el caso del cuerpo, nuestro control directo sobre el mismo; en el caso de los recursos externos, como veremos más adelante, el *homesteading* por ocupación o control). Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, op. cit. Véase también Stephan Kinsella, «New Rationalist Directions in Libertarian Rights Theory», *Journal of Libertarian Studies*, vol. 12, n.º 2, 1996.

si fueran entidades separadas. El cuerpo de Pedro y Pedro son la misma entidad, lo cual sólo hace que la auto-propiedad sea más evidente.¹² De este modo un individuo deviene propietario de sí mismo (una forma simplificada de expresar que tiene derecho a decidir en lo que atañe a su persona / cuerpo), y por extensión deviene propietario de aquellos bienes escasos que, no siendo de nadie previamente, *usa y ocupa en primer lugar*.¹³ Un individuo se apropia de un bien en el estado de la naturaleza (de la manzana, por ejemplo) cuando lo descubre e imprime su sello particular en él, cuando mediante su acción lo separa de la naturaleza, cuando mezcla su trabajo con el objeto, cuando lo usa u ocupa, en suma, por primera vez. Entonces un vínculo existe entre este bien y el individuo que le ha dado utilidad que no existe entre dicho bien y nadie más.¹⁴ El primer ocupante / el prime-

¹² Stephan Kinsella, «How we come to own ourselves», Mises Institute, 9/7/2006.

¹³ «Cada individuo se percató de su propia condición y forma, e incluso de la existencia de sus miembros y de su cuerpo, viéndolos y sintiéndolos. Esto constituye su noción de la identidad personal, tanto para él como para los demás; y es imposible concebir —es de hecho una contradicción afirmar— que los miembros y el cuerpo de un hombre no le pertenecen, pues las palabras “le”, “a sí mismo” y “su cuerpo” remiten a la misma cosa material. En la medida en que aprehendemos la existencia de nuestros propios cuerpos percibiéndolos, y en la medida en que percibimos los cuerpos de los demás, tenemos precisamente razones análogas para creer en la individualidad o identidad de otras personas, así como para creer en nuestra propia identidad. Las ideas expresadas por las palabras “mío” y “tuyo”, aplicadas al producto del trabajo, son entonces simplemente una prolongación de las ideas de identidad personal e individualidad». T. Hodskin, *The Natural and Artificial Right of Property Contrasted*, citado en Tom Palmer, «Are patents and copyrights morally justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects», *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 1990, vol. 13, n.º 3 .

¹⁴ «Lo que él alimenta con las bellotas que selecciona cuidadosamente bajo los robles, o las manzanas que recoge de los árboles del bosque, sin duda se convierte en propiedad suya. Nadie puede negar que este sustento es suyo. Pregunto, pues, ¿cuándo comenzaron estas cosas a ser suyas?... Es patente que si no las hizo suyas la primera recolección, ninguna otra cosa puede hacerlo. Este trabajo establece una diferencia entre él y el resto de la gente». John

ro en darle utilidad tiene un mejor título de reclamación sobre ese bien que cualquier otra persona.

Tal es el fundamento objetivo (inter-subjetivamente reconocible) de la propiedad privada, entendida como el derecho a controlar un determinado bien o recurso. El individuo ostenta así el derecho a decidir con respecto a su propiedad, a darle el uso que estime oportuno de acuerdo con sus fines particulares, sin ninguna interferencia por parte de terceros y con la única limitación de no invadir / agredir la propiedad ajena. En la medida en que no se respete este control de la persona sobre sus posesiones legítimamente adquiridas se estará violando su derecho de propiedad.

Examinemos el acto de apropiación original o *homesteading* desde otro ángulo. El individuo que primero ocupa / utiliza un medio escaso es el primero en descubrir y aprovechar su potencialidad, su utilidad. Ningún individuo que llegue después puede alegar que ese medio escaso le ha sido sustraído, pues antes de la apropiación original a nadie pertenecía y a efectos humanos era inexistente.¹⁵ Antes de su «descubrimiento» y «ocupación», lógicamente, nadie concedía a ese bien escaso ninguna utilidad. El descubridor / primer ocupante deviene su propietario porque es, frente a todos los demás, el que posee una reclamación más justa sobre dicho objeto. El medio en cuestión pasa a tener utilidad, pasa a ser utilizado por primera vez, gracias a este individuo y a

Locke, *Second Treatise on Government*, citado en Murray Rothbard, *La ética de la libertad*, op. cit.

¹⁵ «Tanto recursos como productos llegan a existir únicamente en virtud de actos puramente heurísticos. Los recursos naturales descubiertos adquieren una existencia relevante por el acto de su descubrimiento, puesto que un recurso sin descubrir simplemente no existe a efectos humanos o morales relevantes. La decisión empresarial por la que los recursos se organizan para lograr los objetivos de producción es lo que hace existir esos mismos objetivos; antes de ella, los recursos no proporcionan control sobre nada. No es sólo que los productos no estuvieran presentes en su forma física final; es que eran tan totalmente inexistentes como los recursos por descubrir». Israel Kirzner, *Creatividad, capitalismo y justicia distributiva*, Unión Editorial, Madrid, 1995, pp. 212-213.

nadie más, luego no hay razón para que alguien que no sea él reivindique un derecho de propiedad sobre el objeto. La función de las normas éticas, como se ha dicho, es la de hacer posible que los individuos actúen libremente, persigan sus fines sin interferencias ajenas, y sólo cuando los individuos respetan la propiedad de los primeros ocupantes no se producen interferencias. El descubridor o primer ocupante, al apropiarse de un medio que no era de nadie no interfiere violentamente en la acción de ninguna otra persona. Por el contrario, el individuo que intenta apropiarse de un medio que *ya ha sido ocupado* por alguien, sí interfiere en la acción del primer ocupante.

El derecho de propiedad sobre un recurso externo, por otro lado, contiene el derecho a abandonar el bien tangible, arrendarlo, donarlo y en suma a transferirlo a otra persona (o a otras personas) del modo que voluntariamente decida su titular (y la otra parte contratante). El abandono, el arrendamiento... son usos que pueden dársele a un bien, y ser propietario de un recurso externo implica tener la potestad de darle el uso deseado. De ello se desprende que los individuos también pueden apropiarse legítimamente de los bienes escasos como consecuencia de una transferencia voluntaria, y que interferir en un intercambio o en el resultado del mismo es interferir en la acción de otros individuos.

El hombre es, por tanto, propietario de su cuerpo, del que toma posesión desde que existe, y propietario de aquellos bienes tangibles que ocupa por primera vez o que obtiene por la vía del intercambio o la donación de un tercer propietario legítimo. El respeto del derecho de propiedad, de la persona y sus posesiones, conforma el sustrato de estas normas éticas que regulan la convivencia en sociedad de un modo tal que permiten a cada individuo perseguir sus fines y procurarse felicidad sin sufrir interferencias ajenas.¹⁶

¹⁶ «No es posible el orden social a menos que el hombre sea capaz de comprender en qué consiste y cuáles son sus ventajas, y concebir, por tanto, las

Los proponentes de esta tesis quizás seamos acusados, en cierto modo justificadamente, de erigir la ética de la libertad sobre la base de un juicio de valor, a saber, que los conflictos violentos, las interferencias violentas, son reprobables y deben intentar minimizarse o evitarse. ¿Por qué un individuo a quien gusta la conflictividad o desea interferir violentamente en los asuntos de los demás tiene que observar estas normas? ¿Acaso estas normas no están sesgadas en favor de los individuos de carácter pacífico? En efecto podríamos decir que esta argumentación presupone una preferencia por la minimización del conflicto, pero no estamos derivando ningún «deber ser» de un «ser»¹⁷. Simplemente estamos arguyendo que si uno se inclina por la civilización y no por la barbarie, si uno desea convivir con otros individuos al tiempo que persigue sus particulares fines, entonces debe acabar llegando a conclusiones liberales, a la ética de la libertad que estamos esbozando. Si alguien no está dispuesto a civilizarse y a abstenerse de agredir a los demás, ¿por qué tendría que preocuparnos lo que piense sobre filosofía política? ¿Por qué tendríamos que molestarnos en justificarle las normas éticas que hacen posible la convivencia si no está dispuesto a respetarnos o a respetar a los demás digamos lo que di-

normas de conducta necesarias para su implantación y conservación, en concreto, el respeto hacia las demás personas y sus posesiones legítimas, que constituye la sustancia de la justicia...». Kenneth Hesselberg, sobre el pensamiento de Hume, «Hume, Natural Law and Justice», en Murray Rothbard, *La ética de la libertad*, op. cit., p. 41.

¹⁷ No deja de ser curioso que algunos critiquen la ética liberal por no ser perfectamente *value-free* o neutral con respecto a los distintos juicios de valor y al mismo tiempo aboguen por imponer una visión particular sobre la sociedad o la vida, una visión decididamente no-neutral. Es decir, objetan al liberalismo que no sea completamente neutral —por preferir la civilización a la conflictividad— cuando lo que ellos demandan es aún menos neutralidad. En cualquier caso, como indica Randy Barnett, la acusación de que la ética liberal no es perfectamente neutral nada nos dice acerca de por qué este grado de neutralidad es injusto o inadecuado y deberíamos favorecer una neutralidad aún más estrecha. Randy Barnett, *The Structure of Liberty. Justice and The Rule of Law*, op. cit., p. 304.

gamos? Tampoco puede esperar tolerancia por nuestra parte, él mismo está renunciando a integrarse en un orden social civilizado.¹⁸ Con individuos que únicamente ansían agredirnos y no atienden a razones no cabe discutir y argumentar, sólo defendernos en caso de que nos ataquen. Por otro lado, el hecho de entablar una discusión sobre normas éticas ya demuestra como mínimo cierta inclinación a actuar civilizadamente, a evitar el conflicto. La discusión y la argumentación son acciones pacíficas, que presuponen la ausencia de un conflicto violento, luego podría considerarse contradictorio argumentar en contra de una ética llamada a evitar los conflictos violentos cuando la misma acción de argumentar exige precisamente la ausencia de violencia.¹⁹

Llegados a este punto es preciso subrayar que una cosa son los «derechos naturales» o «normas éticas» y otra distinta los

¹⁸ Si exige de nosotros un comportamiento civilizado, no violento, es razonable que nosotros le exijamos lo mismo sin necesidad de alambicadas explicaciones. En este sentido vale la pena resaltar que, si bien numerosos individuos, de un modo indirecto (a través del Estado), aceptan tomar medios ajenos e imponer sus fines propios a otros, a nadie le gusta que los demás pasen a controlar sus medios sin su consentimiento y a imponerles sus fines. En el contexto de un hurto privado el ladrón que roba a otro individuo no desea ser la víctima de ningún robo. No quiere ser arrestado y condenado por su acto, pero tampoco quiere que otros lo practiquen con él, luego de un modo implícito está admitiendo el carácter «indeseable» de su acción. El ladrón no considera que el robo sea una actividad deseable que debiera quedar impune, sólo la considera deseable en la medida en que él quede impune pero pueda beneficiarse del hecho de que esté penada para los demás. En el contexto de un sistema democrático este mismo reconocimiento implícito de lo que es indeseable acontece en todos los escenarios en los que aquellos grupos que se benefician a expensas de otros no suscribirían el mismo proceso en caso de ser ellos los perjudicados y los otros los beneficiados. Los individuos aceptan de buen grado una subvención pero no están así de predispuestos cuando se trata de pagarla. En ambos contextos se trata de conductas que todos rechazan cuando son ellos los agraviados. Sobre este punto, véase Bruno Leoni, *La libertad y la Ley*, Unión Editorial, Madrid, 1995, p. 158.

¹⁹ Hans-Hermann Hoppe ha intentado desarrollar la ética liberal a partir del acto comunicativo de la argumentación y sus presupuestos. Véase la nota 11.

derechos legales o normas legales vigentes en el ordenamiento jurídico actual. Hasta ahora se ha hablado de cómo deberían ser las leyes, a qué principios deberían ajustarse, no cuál es el contenido de la legislación existente. En este sentido los derechos naturales no tienen por qué corresponderse con los derechos legalmente reconocidos. Los derechos naturales se justifican mediante la razón, son aquellos que están racionalmente justificados, con independencia de que sean legalmente reconocidos. Los derechos legales o positivos, por el contrario, son aquellos que están legalmente reconocidos con independencia de que se justifiquen o no racionalmente.²⁰ Uno de los propósitos del presente trabajo es aportar argumentos en favor de una mayor identificación entre ambos conceptos, esto es, defender que los derechos legales o las normas legales se ajusten lo más posible a los derechos naturales o normas éticas que he esbozado. O lo que es lo mismo, que los derechos naturales o normas éticas que permiten al hombre actuar en sociedad sean los únicos legalmente reconocidos.

Liberalismo y mercado

El liberalismo es la filosofía política que proscribe el *inicio* de la fuerza, el uso o la amenaza de la fuerza contra una persona o sus propiedades tangibles. Es la ética natural del hombre, la única que hace posible su desenvolvimiento pacífico en la sociedad de acuer-

²⁰ «Cualquier filosofía política adecuada distinguirá... entre derecho de base [aquí, derechos naturales], que son derechos que proporcionan una justificación en abstracto para las decisiones políticas de la sociedad, y derechos institucionales [aquí, derechos legales], que proporcionan una justificación para las decisiones de alguna particular y específica institución política». Donald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, citado en Randy Barnett, *The Structure of Liberty. Justice and The Rule of Law*, op. cit., p. 16.

do con sus particulares intereses y aspiraciones, siempre que su acción no interfiera violentamente en las acciones de los demás.

La ética liberal sienta, asimismo, las bases de la prosperidad, pues sólo da cabida a intercambios voluntarios, *mutuamente beneficiosos* por definición. Destierra, al condenar el inicio de la fuerza, el trueque forzoso de suma cero, en el que uno gana siempre a expensas de otro. En el marco de un libre mercado los individuos interactúan porque, *ex ante*, valoran más la situación resultante de la interacción que la situación previa o a lo que van a renunciar al emprenderla.²¹ Los individuos, cuando actúan, intentan cambiar su situación vigente por otra que se les antoja preferible, razón por la cual sólo emprenden un intercambio si creen que ello va a beneficiarles.²² El resultado de una interacción *voluntaria* es siempre óptimo en este sentido, pues las dos partes esperan necesariamente beneficiarse de ella, de lo contrario no interactuarían. La amalgama de interacciones *voluntarias* de los distintos individuos en una sociedad es el mercado, y el resultado del proceso de mercado será de esta forma igualmente óptimo.²³

²¹ Es decir, se trata de una valoración previa a la satisfacción del fin. *Ex post*, «después» de la transacción, el individuo puede darse cuenta de que el medio obtenido no sirve para satisfacer el fin. Por eso decimos que el individuo valora las virtudes del intercambio *ex ante*.

²² No me estoy refiriendo exclusivamente a un beneficio monetario. El individuo altruista que transfiere la propiedad de un objeto puede que no extraiga un beneficio monetario pero sí un beneficio psicológico del hecho de haber ayudado a otra persona.

²³ «Consideremos los intercambios en el libre mercado. El intercambio se lleva a cabo voluntariamente por las dos partes. Por tanto, el solo hecho de que un intercambio tenga lugar demuestra que las dos partes se benefician (o, más estrictamente, esperan beneficiarse) del intercambio. El hecho de que las dos partes elijan intercambiar algo demuestra que ambos se benefician. El libre mercado es el nombre que recibe el conjunto de todos los intercambios voluntarios que tienen lugar en el mundo. Puesto que cada intercambio demuestra una unanimidad con respecto a las partes afectadas y el beneficio que obtienen, debemos concluir que el libre mercado beneficia a todos sus participantes». Murray Rothbard, «Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics», The Mises Institute, Auburn, Alabama, 2002, p. 28.

En el libre mercado, tal y como lo he descrito, nadie se beneficia a expensas de otro, pues eso significaría que se ha forzado a alguien a actuar en contra de su voluntad (uno no interactúa voluntariamente si espera perder con ello) y el libre mercado sólo comprende acciones *voluntarias*. En la medida en que intervenga la coacción no podemos hablar de relaciones *de mercado* o *económicas*.²⁴ La distribución de riqueza *en el mercado* es resultado de las acciones productivas e intercambios voluntarios de los distintos individuos y siempre tiene como corolario una mejora (*ex ante*) de la situación de todos los que participan en dicho proceso.²⁵

La agresión implica, contrariamente a lo que sucede en el mercado, un juego de suma cero: el agresor gana *a expensas* del agredido. El beneficio no es mutuo, pues a una de las partes se le *impone* una acción que, *ex ante*, *no desea*. Si la hubiera deseado la habría elegido voluntariamente y la coacción no habría sido necesaria. El hecho de que sí lo haya sido revela que el agredido no estaba dispuesto a llevar a cabo esta acción por propia inicia-

²⁴ «Hay dos medios fundamentalmente opuestos por los cuales el hombre, requiriendo sustento, puede obtener los medios necesarios para satisfacer sus deseos. Éstos son el trabajo y el robo, el trabajo propio de cada uno y la apropiación forzosa del trabajo ajeno... Yo propongo... llamar al trabajo propio y a los correspondientes intercambios del trabajo propio por el trabajo de los demás, los “medios económicos” para la satisfacción de necesidades, mientras que la apropiación forzosa del trabajo ajeno serán los “medios políticos”». Franz Oppenheimer, *The State*, citado en Murray Rothbard, *Power and Market*, The Mises Institute, 2004, Auburn, Alabama, p. 879.

²⁵ «No hay ningún proceso distributivo aparte del proceso de producción e intercambio en el mercado; por tanto, el concepto mismo de “distribución” se vacía de significado en el libre mercado. Puesto que la “distribución” es simplemente el resultado del proceso de libre intercambio, y puesto que el proceso beneficia a todos los participantes en el mercado y aumenta la utilidad social, se sigue directamente que los resultados “distributivos” del libre mercado también aumentan la utilidad social». Murray Rothbard, *Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics*, op. cit., p. 29.

tiva, valoraba más abstenerse de realizarla y emprender otra. De este modo se impone a la víctima una situación que valora menos que alguna de las situaciones alternativas, motivo por el cual sale, *ex ante*, perjudicada: lo que deja de ganar (coste) es superior a lo que obtiene. Toda acción agresiva contra la persona o sus propiedades supone una interferencia indeseada en la trayectoria del agredido que lo sitúa, *ex ante*, en una posición peor de la que se encontraría. En la medida, por tanto, en que se perturbe ese entramado de interacciones voluntarias que es el libre mercado prohibiendo o restringiendo el uso que la gente puede hacer de su cuerpo y sus posesiones, habrá ganadores y perdedores, siendo estos últimos los individuos a quienes se ha impuesto una alternativa que voluntariamente no hubieran elegido y que por tanto no deseaban.

El Estado se caracteriza por interferir coactivamente en el mercado, la trama de interacciones voluntarias que tiene lugar en la sociedad. Coarta los intercambios de los individuos y nutre su erario mediante impuestos y otras exacciones respaldadas por el uso de la fuerza.²⁶ El Estado incurre en una agresión sistematizada contra los individuos que están bajo su jurisdicción (e incluso allende sus fronteras) al restringir severamente el uso que pueden hacer de su cuerpo y sus posesiones. La intervención estatal impide que los individuos persigan sus fines sin interferencias indeseadas, de modo que el resultado de la coacción no se ajustará a las particulares preferencias de los individuos (expresadas cuando actúan voluntariamente) sino a los objetivos marcados por el gobierno. El mercado sólo comprende interacciones mutuamente beneficiosas, pero la intervención coactiva del Estado interfiere en estas interacciones voluntarias generando ganadores y perdedores. Frédéric Bastiat alude a esta situación cuando describe al Estado como esa ficción a través de la cual todos pretenden vivir

²⁶ *Ibíd.*, p. 30.

a expensas de los demás.²⁷ El Estado constituye, en definitiva, un órgano de agresión institucionalizada que se rige por los principios opuestos a los del libre mercado.

La intervención del Estado en forma de dirigismo económico se enfrenta a dos problemas íntimamente relacionados: menoscabo de los incentivos de los individuos e imposibilidad de economizar los recursos, de destinar cada medio escaso a los usos más demandados por los consumidores.

Toda redistribución, cualquiera que sea su signo, implica que un conjunto de individuos recibe un volumen de riqueza superior al que le corresponde como productores a expensas de otros individuos a quienes se confisca parte de lo que como productores les corresponde.²⁸ De este modo deviene relativamente más gravoso obtener renta produciendo y relativamente menos gravoso obtenerla a través del Estado, por lo que se incentiva lo segundo en detrimento de lo primero.²⁹ Robert Nozick da cuenta de lo paradójico de confiscar riqueza a quienes producen y al mismo tiempo no someter a trabajos forzosos a quienes no producen tanto:

²⁷ Frédéric Bastiat, «Government», citado en Gary Galles, «Frédéric Bastiat on Government», The Mises Institute, 15/11/2005.

²⁸ Como hemos visto más arriba, la distribución de riqueza en el mercado es resultado de las acciones productivas e intercambios voluntarios de los distintos individuos.

²⁹ «Puesto que la “socialización” [redistribución] favorece al no-usuario, al no-productor y al no-contratante de medios de producción y, mutatis mutandis, eleva los costes de los usuarios, productores y contratistas, habrá menos gente ejerciendo estos últimos roles. Habrá menos apropiaciones originales de recursos naturales cuya escasez sea descubierta, habrá menos producción de nuevos factores de producción y un menor mantenimiento de los viejos factores de producción, y habrá menos contratación. Todas estas actividades comportan costes y los costes de emprenderlas han aumentado, y hay cursos de acción alternativos, como las actividades de consumo de ocio, que al mismo tiempo han devenido relativamente menos costosas, y por tanto más abiertas y disponibles para los individuos». Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, op. cit., p. 25.

¿Por qué el hombre que prefiere ver una película (y que tiene que ganar el dinero para pagar el boleto) debe estar expuesto al requerimiento de ayuda al necesitado, mientras que una persona que prefiere observar una puesta de sol (y, por tanto, no necesita ganar dinero extra) no lo está? ¿No es, de hecho, sorprendente que los redistribucionistas decidan desentenderse del hombre cuyos placeres son tan fácilmente alcanzables sin trabajo extra, mientras añaden, en cambio, una carga más al pobre infortunado que debe trabajar por sus placeres? En todo caso, uno esperaría lo contrario. ¿Por qué se le permite a la persona con el deseo no material o no consumista proceder sin obstáculos hacia su alternativa posible favorita, mientras que el hombre cuyos placeres o deseos suponen cosas materiales y que debe trabajar por dinero extra (sirviendo, por ello, a quienquiera que considere que sus actividades son suficientemente valiosas para pagarle) se le restringe lo que puede realizar?³⁰

Las políticas de redistribución, de esta forma, menoscaban los incentivos de los individuos para desempeñar actividades que no les reportan satisfacción por sí mismas.³¹ No desincentivan el acto de ver una puesta de sol o pasear por la playa, pero sí el acto de servir a los demás para ganar dinero extra y poder pagarse un boleto. No se penaliza a quienes admiran puestas de sol (o practican el ocio en general), pero sí a quienes trabajan sirviendo a los demás. La consecuencia es que estos últimos verán menos atractiva la actividad de servir a los demás y la practicarán con menos frecuencia o intensidad.

Por otro lado, el cálculo económico resulta imposible en un escenario sin propiedad privada de los medios de producción.³²

³⁰ Robert Nozick, *Anarquía, Estado y Utopía*, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1988, p. 172.

³¹ Randy Barnett, *The Structure of Liberty. Justice and The Rule of Law*, op. cit., p. 312.

³² «El cálculo económico es el juicio estimativo sobre los valores de los usos alternativos de un bien o de los distintos cursos de acción, juicio que no

Si el Estado se arroga el derecho a decidir los distintos usos a que deben destinarse los recursos, esto es, si *de facto* el Estado nacionaliza todas las propiedades y pasa a gestionarlas centralizadamente, la economización de los recursos se vuelve imposible. En ausencia de propiedad privada e intercambios voluntarios no pueden surgir precios de mercado,³³ sin precios de mercado no es posible estimar la rentabilidad de un determinado proyecto empresarial, y si no es posible estimar la rentabilidad de un determinado proyecto empresarial la asignación de medios escasos deviene completamente azarosa. Así, en las áreas socializadas el planificador central ignora dónde destinar los recursos y, en caso de haberlos destinado a un lugar concreto, si están rindiendo eficientemente o si se requieren con más urgencia en otro lugar. Cuando una actividad empresarial reporta beneficios significa que los ingresos superan los costes, es decir, que la suma de los precios pagados por los consumidores por el producto excede la suma de los precios pagados por el empresario por todos los factores de producción que han contribuido a elaborarlo.³⁴ De esta forma, recurriendo al cálculo monetario (la computación de ingresos y costes), los empresarios pueden destinar racional y eficientemente los recursos a la satisfacción de las necesidades de los consumidores. Los empresarios pujan por los distintos factores de producción esperando ingresar más de lo que pagan por ellos. El pintor espera que los consumidores valoren sus servicios y estén dispuestos a pagarle una cantidad superior a la que ha pagado él por los factores de producción (los pinceles, la pintura,

es posible sin precios de mercado». Jesús Huerta de Soto, *La Escuela Austriaca. Mercado y creatividad empresarial*, Editorial Síntesis, Madrid, 2000, p. 43.

³³ Un precio es una relación histórica de intercambio, nos indica por cuánto dinero las partes contratantes aceptaron intercambiar un bien o servicio determinado en un momento histórico concreto. Sin propiedad privada (sin posesiones propias) los individuos nada tienen para intercambiar, y sin intercambio voluntario no pueden surgir las «relaciones históricas de intercambio», o sea, los precios.

³⁴ Israel Kirzner, *Creatividad, capitalismo y justicia distributiva*, op. cit., p. 97.

etc.). El fabricante de pinceles espera obtener de los pintores una suma monetaria superior a la que ha gastado él por los factores de producción (la madera, la fábrica, los empleados, etc.). El fabricante de madera espera obtener de los fabricantes de pinceles (y de otros compradores) una suma monetaria superior a la que ha pagado él por sus respectivos factores. En última instancia el fabricante de madera no podría esperar obtener ingresos de los fabricantes de pinceles si éstos no esperaran obtener ingresos de los pintores y éstos a su vez no esperaran obtener ingresos de los consumidores. La cadena entera se orienta a la satisfacción de las necesidades de los consumidores. Si éstos no estuvieran dispuestos a pagar por los servicios de los pintores, los pintores no realizarían esta actividad y no comprarían pinceles, los fabricantes de pinceles se dedicarían a otra cosa y los fabricantes de madera la venderían a otros interesados o se dedicarían también a otra actividad.

Cada precio pagado refleja un coste de oportunidad. El coste de oportunidad de hacer un crucigrama de media hora es aquello que podríamos haber hecho durante ese tiempo, aquello a lo que hemos renunciado al emprender la acción. En particular el coste es el curso de acción alternativo que más valorábamos, la segunda opción más valorada. El precio que pagamos por un factor refleja nuestro coste de oportunidad, aquello a lo que estamos renunciando al emprender ese curso de acción. La cantidad gastada en un determinado factor no la podemos destinar a ninguna otra finalidad. Al pagar por un factor de producción renunciamos a lo que podríamos haber realizado con esa suma. Comparando los distintos cursos de acción alternativos en relación con una misma unidad monetaria podemos advertir qué cursos de acción nos resultan menos costosos, qué factores son más baratos e implican una renuncia menor por nuestra parte.

Los empresarios, valiéndose del sistema de precios, pueden descubrir *oportunidades de ganancia*, proyectos productivos que den *beneficios*. Los beneficios resultan de la diferencia entre in-

gresos y costes, siendo los ingresos lo que los consumidores o empresarios de bienes de consumo o de capital pagan por el bien o servicio que produce el empresario en cuestión y siendo los costes lo que dicho empresario paga por los factores que emplea para producir ese bien o servicio. En la medida en que el empresario haya percibido correctamente esa oportunidad de ganancia, en tanto haya anticipado acertadamente la demanda de ese bien o servicio, obtendrá beneficios. Al mismo tiempo, otros empresarios pueden emular al primero, atraídos por la perspectiva de obtener también beneficios produciendo este bien o servicio. Los recursos fluirán así hacia esta actividad productiva, cuya rentabilidad depende de que sean satisfechas las necesidades de los consumidores. De lo contrario, éstos no pagarán por el bien o servicio último y la empresa que los produce tendrá pérdidas y cerrará (y las empresas de bienes intermedios, proveedoras de la anterior, no podrán esperar ingresos de aquélla y tendrán que reorientar sus actividades o cerrar también). Retomando el ejemplo de los pintores, si unos pocos individuos creen que los consumidores pueden estar dispuestos a pagar por sus servicios de pintor una suma monetaria superior a la que ellos desembolsarían por los pinceles, la pintura y otros materiales y, en efecto, emprenden este proyecto empresarial y tienen éxito, entonces obtendrán beneficios. Los ingresos aportados por los consumidores excederán los costes en los que han incurrido al pagar por los pinceles, las pinturas, etc. Más individuos, a la vista de los beneficios obtenidos por los anteriores y con la expectativa de lucrarse también, pueden afluir a esta actividad. La expectativa de obtener beneficios es la que les lleva a dedicarse a la pintura. Si estimaran una mayor rentabilidad en otro lugar (por ejemplo, en el ámbito de la carpintería) afluirían allí. Si aciertan en su previsión y tienen éxito, obtendrán igualmente ganancias y más consumidores se verán atendidos. Por su parte, los individuos que, anticipando correctamente el auge en la demanda de pinceles, se han lanzado a fabricarlos en mayor número también conseguirán

beneficios. Fabricarán más y más pinceles en tanto la demanda de los servicios de los pintores aumente y los pintores a su vez incrementen su demanda de pinceles. Al mismo tiempo, los empresarios madereros proveerán madera a los fabricantes de pinceles, a la espera, como los demás, de que los ingresos obtenidos superen los costes en los que ha incurrido para fabricar la madera. Los fabricantes de pinceles sólo pagarán por la madera si esperan conseguir de los pintores unos ingresos superiores a los que ellos pagarán por la madera. En síntesis, el descubrimiento de una necesidad de los consumidores por parte de unos pocos pintores (reflejada en los beneficios que obtienen) moviliza los recursos a la satisfacción de esa necesidad: más individuos prestan servicios de pintor, se fabrican más pinceles y se asigna más madera a la fabricación de estos pinceles. Los empresarios, en su búsqueda de los beneficios, destinan los recursos a sus usos productivos más demandados, para obtener el máximo de ingresos, y de este modo la estructura productiva se orienta a la satisfacción de los fines particulares de los consumidores.

En una economía compleja, donde cada medio escaso puede destinarse a una infinidad de usos, el test de ganancias y pérdidas que proporciona el cálculo económico es imprescindible para destinar los recursos a sus usos más demandados por los consumidores. Los empresarios destinan los recursos allí donde esperan lucrarse con más éxito, allí donde esperan que el diferencial de precios (ingresos menos costes) sea mayor. En este contexto las empresas que tienen pérdidas, que emplean unos recursos que están más demandados en otro lugar, desaparecen progresivamente del mercado al no poder asumirlas; las empresas que generan beneficios, las que destinan los recursos a los usos más demandados por los consumidores, se afianzan en un proceso dinámico orientado a satisfacer al consumidor.

Sin precios no es posible calcular ningún diferencial de precios. Sin precios no hay test de ganancias y pérdidas, no sabemos si tenemos pérdidas o beneficios, no es posible comparar

los distintos cursos de acción entre sí y orientar los recursos hacia los usos más demandados por los consumidores.³⁵ Sin precios los pintores no pueden advertir ninguna oportunidad de ganancia, que es la diferencia estimada entre ingresos y costes, pues sin precios no hay ingresos (*precios* que los compradores pagan por el producto o servicio) ni hay costes (*precios* que el empresario en cuestión paga por los factores que producen ese bien o servicio). Sin precios los recursos ya no pueden destinarse racionalmente a la satisfacción de las preferencias de los consumidores, pues no hay modo de descubrir cuáles son esas preferencias o sus intensidades ni, más importante, cuál es el modo más eficiente de satisfacerlas. Los individuos que hacían de pintores no saben si es mejor pintar paredes o hacer mesas o trabajar en la mina o cultivar el campo. No pueden comparar estas distintas actividades con arreglo a una misma unidad de medida. No hay ningún test de ganancias y pérdidas que sirva de guía para identificar cuál es la actividad más rentable. Los individuos que fabricaban pinceles no saben si es mejor fabricar persianas, neumáticos o televisores. Los individuos que se encargaban de producir madera para fabricar pinceles no saben si es mejor producir acero, ropa, alimentos o dedicarse a cualquier otra actividad. Si los medios escasos, por tanto, se nacionalizan (o se regula su uso de forma íntegra), pasando a ser gestionados centralizadamente por el Estado, los intercambios entre propietarios particulares desaparecen, luego no surgen precios de mercado y deviene imposible entrever cuáles son los usos más demandados de los consumidores. La asignación de recursos se vuelve, forzosamente, arbitraria. Así, con respecto

³⁵ «Lo característico del sistema socialista es que un solo ente, en cuyo nombre actúan los demás subjefes y directores, controla todos los bienes de producción, que ni son comprados ni son vendidos, y que por tanto carecen de precio. Siendo ello así, es claro que no es posible contrastar mediante operaciones aritméticas las inversiones realizadas con los rendimientos obtenidos». Ludwig von Mises, *La Acción Humana*, op. cit., p. 831.

a los ámbitos socializados, el planificador central procede como si estuviera yendo a tientas por la oscuridad.³⁶

El problema de la imposibilidad del cálculo económico no es exclusivo de un régimen totalitario de planificación central, donde el gobierno decide todos los usos a que deben destinarse los medios escasos disponibles. El problema del cálculo económico aparece en aquellas áreas monopolizadas por el Estado y en la medida en que su intervención impide el surgimiento de precios de mercado. Los sectores monopolizados por el Estado, donde los servicios y productos no se compran ni se venden libremente en el mercado sino que pasan a ser administrados y dirigidos por el gobierno, no se rigen por el sistema de precios y adolecen del problema mencionado del cálculo económico.

Conviene subrayar que el intervencionismo no es ninguna tercera vía cualitativamente distinta del socialismo real o totalitario y del libre mercado. En palabras de Jesús Huerta de Soto, «socialismo real e intervencionismo son, como máximo, tan sólo dos manifestaciones de distinto grado de intensidad de una misma realidad coactiva e institucional, y comparten íntegramente el mismo esencial error intelectual y las mismas perniciosas consecuencias sociales»³⁷. En la medida en que el Estado interfiere en el proceso social los planes particulares de los individuos son sustituidos por la acción planificadora del gobierno,³⁸ obstaculizándose la creación de la información necesaria para que los individuos interactúen de forma coordinada. El planificador intenta coordinar a los individuos mediante mandatos coactivos, pero

³⁶ Ludwig von Mises, *Economic Calculation in the Socialist Commonwealth*, The Mises Institute, Auburn, Alabama, 1990, p. 11.

³⁷ Jesús Huerta de Soto, *Socialismo, cálculo económico y función empresarial*, op. cit., p. 153.

³⁸ «Lo cierto es que la alternativa no se plantea entre [...] la presencia o la ausencia de un plan. La cuestión es: ¿quién planifica? ¿Debe cada miembro de la sociedad hacer sus propios planes o debe planificar para todos un gobierno benevolente?». Ludwig von Mises, *La Acción Humana*, op. cit., p. 861.

al interferir en el proceso social impide el surgimiento de la información misma que necesita para dotar de contenido esos mandatos, pues ésta sólo puede ser fruto de la interacción voluntaria entre individuos en un contexto con propiedad privada. En este sentido sustituir los precios de mercado por unos precios arbitrariamente fijados por el Estado es como reemplazar un ser humano por una figura de cera: en apariencia se trata de lo mismo pero el contenido en uno y otro caso es radicalmente distinto.³⁹ El gobierno puede asignar números arbitrarios de cara a computar costes y beneficios, pero sólo los precios de mercado *reales* contienen información *real* sobre las preferencias de los individuos que interactúan.⁴⁰

El intervencionismo estatal altera la interpretación de los precios, los tipos de interés, las pérdidas y los beneficios. Interferir en el mercado equivale a falsear los signos que la gente utiliza para descubrir oportunidades de ganancia y canalizar los recursos hacia los usos más demandados por los consumidores. De esta forma pasan desapercibidas múltiples oportunidades de ganancia (formas de economizar mejor los recursos) y mucha gente ve frustrada la satisfacción de sus particulares apetencias.⁴¹ Como señala Don Lavoie:

El intervencionismo es contraproducente e irracional en base a las mismas razones aducidas por Mises para demostrar la imposibilidad de una completa planificación central [...] Las interferencias parciales [no tan sistemáticas / absolutas] del gobierno en el sistema de precios deben juzgarse como perturbadoras del proceso de descubrimiento mismo, y por tanto como perturbadoras del conocimiento que éste genera. Así, el argumento del cálculo económico puede emplearse para explicar muchos de los fracasos-no-absolutos que

³⁹ Gene Callahan, *Economics for Real People*, Ludwig Von Mises Institute, Auburn, Alabama, 2002, p. 180.

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ *Ibíd.*

resultan del «jugueteo» del Estado con el sistema de precios, fundamentalmente de la misma manera que sirve para explicar la ruina económica total que resulta inevitablemente del intento de «abolir» el sistema de precios.⁴²

En definitiva, el mercado es el conjunto de interacciones voluntarias, mutuamente beneficiosas, que tienen lugar en el seno de la sociedad, y su libre desenvolvimiento genera los incentivos y la información necesaria para orientar los recursos hacia los usos más demandados por los consumidores. El Estado, en la medida en que interfiere en el proceso social, vulnera los derechos de los individuos, disloca los incentivos y se enfrenta a un problema de cálculo económico que le condena a asignar los recursos al azar, sin atender a las preferencias de los consumidores.

⁴² Jesús Huerta de Soto, *Socialismo, cálculo económico y función empresarial*, op. cit., p. 152.

Capítulo 2

Libertad, poder y autonomía

La polisemia de la palabra «libertad» oscurece los debates políticos. Todos dicen estar a favor de la libertad, sólo que por libertad entienden cosas distintas. El hecho de no hacer explícitas desde un comienzo estas diferencias conceptuales dificulta el intercambio de ideas y conduce a disputas que no habrían surgido de haberse definido los términos previamente. Así pues, es preciso aclarar cuál es la acepción de libertad que empleo en este trabajo y por qué motivo rechazo las demás.

En el ámbito de las ciencias sociales el término «libertad» se utiliza fundamentalmente en tres sentidos distintos. Se dice que uno es libre si *puede* satisfacer los fines que se propone, si tiene *los recursos* o *la capacidad* suficiente para hacer algo. Si queremos comprarnos un reloj de 100 euros y sólo disponemos de 50, no podemos comprarnos el reloj, luego bajo esta concepción de libertad no somos totalmente libres (pues no somos libres de comprarnos el reloj). En este caso hablaremos, por tanto, de libertad en el sentido de *poder* (o ausencia de necesidad). Asimismo también se dice que uno sólo es libre cuando actúa autónomamente, y por el contrario deja de serlo cuando actúa por sugestión o por efecto de influencias externas. Aunque tengamos 100 euros y podamos comprar el reloj, bajo esta concepción de libertad puede que no seamos libres de comprarlo, pues si la empresa relojera nos ha sugestionado mediante publicidad no estaremos eligiendo autónomamente. En este caso hablaremos de libertad en el sentido de *autonomía*, autonomía en la toma de

decisiones. Por último tenemos la definición de «libertad» propia del liberalismo, la libertad como ausencia de coacción o interferencias violentas. De acuerdo con esta concepción, el hecho de que tengamos 50 euros y queramos un reloj de 100 no nos hace menos libres, pues la libertad se define en función de las interferencias violentas llevadas a cabo por otros individuos, no en función de la imposibilidad o la dificultad de alcanzar cualesquiera fines que uno se propone en un contexto determinado. Por otro lado, el hecho de que nos hayan sugestionado para comprar el reloj no hace que nuestra decisión de comprarlo deje de ser libre, pues en este caso la libertad significa ausencia de coacción, no ausencia de sugestión. Así, hablaremos de la libertad como ausencia de coacción o de interferencias violentas por parte de terceros.

En este apartado compararé las dos primeras concepciones de libertad (la libertad como poder y la libertad como autonomía) con la tercera concepción, la libertad entendida como ausencia de coacción. Veremos que la defensa de esta última es incompatible con la defensa de las anteriores, pues se trata de concepciones mutuamente excluyentes, y que los derechos naturales o la ética natural a la que hacía referencia sólo admite la libertad como ausencia de interferencias violentas. La función de las normas éticas o de los derechos naturales, hemos visto, es la de permitir que los individuos persigan sus fines, en un contexto social y de bienes escasos, *sin interferencias violentas por parte de terceros*. La libertad como poder y la libertad como autonomía no tienen cabida en este planteamiento. Como veremos, ambas censuran situaciones que no envuelven interferencias violentas, y para corregir estas situaciones ambas proponen medidas que, en efecto, implican interferencias violentas sobre las acciones ajenas.

Poder y coacción

Si concebimos la libertad como «ausencia de necesidad», entonces sólo somos libres si no padecemos carestía, lo que equivale a decir que somos libres cuando disponemos de recursos y capacidades que sacian nuestras necesidades. Somos libres cuando *podemos* satisfacer nuestras necesidades, los fines que nos proponemos. La libertad como poder (o como ausencia de necesidad), en la medida en que exige la disponibilidad de unos medios para alcanzar ciertos fines, choca con la concepción de libertad como ausencia de interferencias por parte de agentes externos. La libertad como poder y la libertad como ausencia de coacción son necesariamente excluyentes, pues la primera sólo puede existir en la medida en que desplaza a la segunda: un *derecho a tener* conlleva por parte de otros una *obligación a proveer*, de modo que en tanto alguien posee un derecho a disponer de unos medios para saciar sus necesidades otros deben estar obligados a suministrárselos y deviene lícito *interferir* en sus asuntos para asegurar el cumplimiento de esa obligación.⁴³

⁴³ La libertad como poder también se denomina «libertad positiva», mientras que la libertad como ausencia de coacción se denomina «libertad negativa». «[La libertad negativa] está centrada en la reivindicación del mínimo número de interferencias por parte de terceros —principalmente el Estado— en la vida y los derechos de los individuos. De lo que se trata, básicamente, en esta concepción, es de asegurar una esfera privada protegida de las acciones exteriores no deseadas [...] La libertad positiva, en cambio [...] muestra en primer lugar como mínimo la conveniencia, si no la obligación moral, que los miembros de la colectividad dispongan de una condiciones mínimas para que sus opciones de vida sean realmente libres, es decir, para que puedan optar realmente, y no solamente en teoría, entre posibilidades distintas. [...] Así, la realización del ideario liberal requiere aquí un intervencionismo de los poderes públicos en materia socioeconómica». Requiere, como se ha dicho, obligar a unos individuos a suministrar medios a otros. Ferran Requejo, *Les senyes d'indentitat del liberalisme*, en Àngel Castiñeira, *El liberalisme i els seus crítics*, Proa, Barcelona, 1996, pp. 24-25.

El hecho de poner el acento en la consecución de unos fines por encima de la ausencia de interferencias violentas es lo que ha derivado en la idea de que los individuos deben *poder* satisfacer sus fines más valorados *con independencia* de que para ello se interfiera en la vida de los demás. Luego el concepto de libertad se convierte, tras esta mutación, en la libertad de Calígula, en la libertad como *poder* para actuar sin que las interferencias sobre los demás supongan un límite.⁴⁴ Enfatizando la importancia de poder alcanzar unos fines y menospreciando la máxima de no interferir en las acciones de los demás, uno concluye que si el hombre tiene derecho a alcanzar sus fines y para conseguirlo necesita de unos medios, el hombre, sólo por serlo, tiene derecho a disponer de unos medios determinados. Así, por ejemplo, Will Kymlicka señala que «los individuos deben tener los recursos y las libertades necesarias para guiar sus vidas según sus creencias sobre el valor»⁴⁵. Pero, como hemos visto, sucede que si un individuo tiene derecho a unos medios necesarios o suficientes de los que carece es preciso compeler a otros para que se los proporcione, puesto que no van a surgir de la nada. Pero al compeler a otros a desprenderse de ciertos medios se está impidiendo a su vez que éstos puedan emplearlos en la satisfacción de sus fines, de modo que el cuadro resultante de la aplicación de la libertad como poder es que se interfiere en las acciones de unos individuos para que otros *puedan* alcanzar sus fines.⁴⁶

⁴⁴ «La “libertad” se entiende como el poder lograr los fines concretos que deseen en cada momento (mediante un simple acto de voluntad, mandato o capricho)». Jesús Huerta de Soto, *Socialismo, cálculo económico y función empresarial*, op. cit., p. 133.

⁴⁵ Will Kymlicka, *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona, 1996, p. 119.

⁴⁶ John Rawls: «En todos los sectores de la sociedad debería haber, en términos generales, las mismas perspectivas de cultura y de éxito para todos los que se encuentran igualmente motivados y dotados [...] Para alcanzar este fin es necesario imponer condiciones estructurales adicionales al sistema social.

Los valedores de la libertad como poder a menudo tildan de coactiva la falta de poder para alcanzar unos fines. Es decir, la carestía se torna coactiva. De este modo, el individuo puede verse coaccionado si «el sistema» no le proporciona los medios necesarios para alcanzar ciertos fines. Pero este empleo del término «coacción» es por entero inapropiado. Sólo cabe hablar de coacción en un sentido sustantivo si existen interferencias violentas (no consentidas) sobre las acciones de los demás. Como veremos más adelante, la carestía de medios no es una interferencia violenta por parte de terceros (aunque la carestía puede ser el efecto de una interferencia), luego «el sistema» no está coaccionando a un individuo por el mero hecho de no proporcionarle los medios necesarios para alcanzar ciertos fines.⁴⁷

En el *Decretum Gratiani*, la primera colección de reglas ca-

Los arreglos del libre mercado deben tener lugar dentro de un marco de instituciones políticas y jurídicas que regulen las tendencias generales de los sucesos económicos y preserven las condiciones sociales necesarias para la justa igualdad de oportunidades». Nótese que, salvando la sutileza y los eufemismos, este último aserto de Rawls podría traducirse del siguiente modo: «Las decisiones de los individuos, cuyo entramado es lo que llamamos mercado, deben tener lugar en el marco de un sistema de violencia institucionalizada orientado a alterar en cierta medida esas decisiones individuales quitando medios a unos para que otros que carecen de ellos dispongan de unas condiciones sociales mejores y puedan optar efectivamente entre posibilidades distintas equiparables a las de los demás». Expresando, así, lo mismo pero de una forma más cruda se hace evidente que la preservación de las condiciones sociales a las que se refiere Rawls implica el uso de la violencia contra determinados individuos para proporcionar a otros lo que considera que les corresponde. John Rawls, *Teoría de Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1985, p. 95.

⁴⁷ Es importante puntualizar que cuando me refiero al «sistema» hablo en este caso del sistema capitalista o de libre mercado desde el punto de vista de sus críticos o detractores, que a menudo lo asocian (equivocadamente) al *sistema actual* (desde mi punto de vista, un sistema muy intervencionista y corporativista). Así, muchos de los problemas que atribuyen al sistema actual son, a sus ojos, problemas inherentes al libre mercado; para mí, sin embargo, se trata de problemas inherentes al intervencionismo.

nónicas, puede leerse: «El pan que retienes le pertenece al hambriento, la ropa que desechas, al desnudo, y el dinero que enterraras es la redención y la libertad del desposeído» o «Quien pretende tener más cosas de las que necesita es un ladrón»⁴⁸. Y en tiempos de la Revolución francesa se escuchaban frases como ésta: «La libertad no es más que un vano fantasma cuando unos hombres pueden impunemente hacer morir de hambre a otros»⁴⁹. En la concepción contemporánea de la libertad como poder o como ausencia de necesidad subyace esta misma idea, la idea de que la posesión implica un acto de fuerza contra el desposeído y que en un contexto de desigualdad social se establecen relaciones de poder que deben considerarse coactivas aunque superficialmente no lo parezcan. Esta tesis lleva de este modo implícito el razonamiento de que la propiedad de un medio o factor de producción, aquel que en última instancia sirve para obtener un bien de consumo, comporta una agresión porque impide que terceros individuos dispongan de ese medio de producción para proveerse de bienes de consumo. El propietario de un medio de producción coacciona así a los que no lo tienen. En palabras de San Zenón de Verona: «El propietario privado es, indudablemente, similar a un tirano, ya que tiene él solo control total de cosas que resultarían útiles para muchas otras personas»⁵⁰. De este modo los valedores de la libertad como poder entienden que el propietario, en particular el propietario de medios de producción, interfiere en la actuación de los demás al excluirles del uso de su posesión,⁵¹ y por tanto les coacciona.

De acuerdo con la concepción de la libertad como poder o

⁴⁸ Bruno Leoni, *La libertad y la Ley*, op. cit., p. 71.

⁴⁹ Miquel Caminal (ed.), *Manual de Ciencia Política*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 97.

⁵⁰ Bruno Leoni, *La libertad y la Ley*, op. cit., p. 71.

⁵¹ «Son los propietarios del recurso los que son libres de disponer de él, mientras que los no-propietarios son privados de esta libertad». Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 149.

ausencia de necesidad, un individuo no es libre si no dispone de los medios necesarios para alcanzar sus fines. Imaginemos ahora el caso de un explorador desfallecido perdido en el desierto. Difícilmente alguien argüirá que el explorador está siendo coaccionado, y sin embargo de acuerdo con la definición de libertad como poder este individuo no es libre porque no dispone de los medios necesarios para saciar su sed y evitar la muerte, no dispone de los medios necesarios para alcanzar el fin de sobrevivir.⁵² En este escenario se nos antoja obvio que no hay agresión porque *nadie interfiere* en las acciones del explorador perdido. Entonces parece claro que para que haya coacción tiene que haber la *interferencia de alguien*. El estado de necesidad o la falta de poder no explican, *per se*, la existencia de coacción.

Dicho esto, hay quienes consideran que *en un contexto social* el estado de necesidad o las desigualdades *sí* generan, *per se*, interferencias, y sí puede hablarse de coacción.⁵³ Tomando de nuevo el ejemplo del explorador, si introdujéramos en el escenario a un individuo que ha cavado un pozo en medio del desierto para consumo propio, la situación cambiaría por entero a juicio de algunos. Si el individuo se negara a saciar la sed del explorador estaría impidiendo que éste tomara agua del pozo, interfiriendo así en su actuar. El propietario del pozo estaría coaccio-

⁵² Bruno Leoni, *La libertad y la Ley*, op. cit., p. 66.

⁵³ Paso por alto la cuestión, en absoluto trivial, de si es posible hablar de «necesidades» o «desigualdades» sin caer en juicios de valor o definiciones arbitrarias. ¿Qué es la «necesidad»? ¿La comida es necesaria? No para quien está en huelga de hambre. ¿Un reloj es necesario? Sí para quien quiere mirar la hora. Lo que es necesario para alguien puede no serlo para otro, depende de sus respectivos fines. ¿Por qué tendrían que ser unos bienes determinados objetivamente más necesarios que otros? En cuanto a la desigualdad, ¿desigualdad respecto a qué? ¿Desigualdad de habilidades? ¿Desigualdad de rentas monetarias? Pero hay ricos infelices y pobres muy felices. ¿Por qué fijarnos en la riqueza material si lo que nos importa es el bienestar personal y éste no es necesariamente función de aquélla? Sin embargo, ¿cómo se mide el bienestar personal o la felicidad de un individuo?

nando de esta forma al sediento explorador, por lo que el explorador tendría pleno derecho a responder a la agresión tomando por la fuerza el agua que necesitase.⁵⁴ Sin embargo, ¿cómo podemos considerar que el propietario del pozo le está coaccionando cuando, al negarle el agua, no le está dejando en una situación peor de la que estaba? Si el propietario en lugar de cavar un pozo hubiera confeccionado una hamaca, ¿también le habría agredido por no haber cavado el pozo en un primer momento? ¿Cómo es posible que la mera *existencia* del pozo convierta en injusta una situación que para el explorador tiene exactamente las mismas consecuencias que el escenario original en el que no había ningún pozo? Confunde a muchos el hecho de que el propietario del pozo no está mejorando la situación del explorador pudiendo hacerlo. Pero por muy reprochable que nos parezca esta forma de proceder dudosamente podemos calificarla de coactiva o agresiva. Si le proponemos una cita a la chica que nos gusta y ésta declina la invitación, sin duda nos sentiremos desafortunados, pero no consideraremos que la chica nos ha coaccionado por no mejorar nuestra situación pudiendo hacerlo (aceptando la cita). El médico que atiende diariamente a diez enfermos también podría mejorar la situación de otros cinco si en lugar de pasar el fin de semana con su familia se quedara en el hospital. ¿Está coaccionado a estos cinco enfermos por no atenderles pudiendo hacerlo? Nosotros mismos podríamos mejorar la situación de otras personas si renunciáramos a nuestro tiempo libre y sustituyéramos nuestras preferencias por las de los demás. ¿El hecho de que no lo hagamos nos convierte en agresores? No se trata de dilucidar si somos por ello buenas o malas personas, sino si supone un acto de coacción no mejorar la posición de alguien pudiendo hacerlo.

⁵⁴ No estoy discutiendo aquí si el propietario del pozo procede de forma considerada o mezquina negándole el agua al explorador, sino si por el hecho de hacerlo está *coaccionando* al explorador.

Con el objeto de impugnar la tesis de que la propiedad de medios de producción en un contexto de necesidad o desigualdad social supone un acto de coacción / agresión nos será útil recurrir a un escenario de tipo crusoniano y reproducir en parte la situación descrita por Gene Callahan,⁵⁵ similar a la del pozo pero quizás algo más ilustrativa. Ante todo es importante señalar que el modelo crusoniano nos sirve para hacer abstracción de los detalles que pueden distraernos de la verdadera esencia de lo que queremos estudiar. El que se trate de una situación irreal o imaginaria no afecta en absoluto a la validez de las conclusiones que podamos extraer, pues lo que estamos analizando son implicaciones de la acción y la interacción humanas que existen con independencia del contexto.⁵⁶

Imaginemos a Robinson y a Viernes en dos islas distintas, separadas por una franja de mar infestada de tiburones y por una espesa capa de niebla. Ninguno de los dos divisa la otra isla ni osa poner los pies en el agua para abandonar la suya. En la isla de Robinson el suelo es fértil y éste, que es hábil y perspicaz, se abastece de víveres, confecciona herramientas y cultiva una parcela de tierra, diseña un eficaz sistema de riego, logra acuartelar un rebaño de ovejas y se construye una sólida cabaña de madera. En la otra isla el suelo es poco fecundo y Viernes carece de habilidad y perspicacia. Consume cada día todo lo que recolecta con las manos, no le sobra nada que pueda ir almacenando, no dispone de ningún utensilio que le sirva para producir más bienes, vive en una cueva húmeda y pasa hambre intermitentemente. Se encuentra, en suma, en un estado que podríamos considerar de

⁵⁵ Gene Callahan, «Private-Property Anarchists and Anarcho-Socialists: Can We Get Along?», *Anti-State.com*, 1/22/2003.

⁵⁶ «Al concentrarse el análisis en unas pocas personas que interactúan en una isla se facilita la clara percepción de las verdades básicas de las relaciones interpersonales, verdades que se mantienen en la penumbra si insistimos en comenzar por contemplar el mundo contemporáneo todo a la vez y como si fuera una sola pieza». Murray Rothbard, *La ética de la libertad*, op. cit., p. 59.

necesidad. *Nadie* ha *interferido* en la trayectoria de Robinson y Viernes, de modo que no puede haberse producido ninguna clase de coacción. Pero un día la niebla se disipa y los dos isleños pueden avistarse. Se dan cuenta de que es tan poca la distancia que separa las dos islas que en realidad podrían lanzarse objetos por encima del agua. Supongamos que Robinson decide proceder como hasta ahora en lugar de intentar mejorar la precaria situación de Viernes. ¿Le está coaccionando por no lanzarle víveres y paliar su estado de necesidad? Claramente no, lo único que ha cambiado es que ahora tienen conciencia el uno del otro, pero no han llevado a cabo ningún tipo de interacción. Robinson no interfiere en absoluto en los asuntos de Viernes, prosigue con su vida como si jamás le hubiera conocido. La situación de Viernes sigue siendo exactamente la misma. Nada ha cambiado, luego ¿cómo puede haber habido coacción? Supongamos que Viernes amenaza a Robinson con herirle con una flecha si no le lanza unos cuantos frutos de su plantación. ¿Ha cambiado la situación de Robinson? Por supuesto. Ya no puede proseguir con su vida como antes, como si no hubiera conocido a Viernes, pues éste ha amenazado con dañarle si no acata sus deseos. En este caso sí ha habido interferencia. La trayectoria de Robinson se ha visto interferida, su situación ha cambiado (empeorado) por efecto de la amenaza de Viernes. Por tanto, sólo en este segundo caso podemos hablar de coacción. La amenaza de Viernes no responde a ninguna agresión previa, pues no hay interferencia por parte de Robinson aun cuando posee abundantes bienes y medios de producción. Robinson, al negarse a interactuar con Viernes, ha procedido como si jamás hubiera existido para éste. Es Viernes, exigiendo para sí unos determinados medios a través de la amenaza de emplear la fuerza, el que coacciona a Robinson en primer lugar.

Es fundamental entender este escenario crusoniano como un proceso dinámico y no como una realidad estática. Antes de la llegada de Robinson y Viernes no había en las islas ningún medio

de producción ni nada que tuviera *utilidad* alguna, pues la utilidad no es un atributo inherente a los recursos sino la valoración subjetiva que los individuos proyectan sobre lo que creen que les servirá para alcanzar sus fines.⁵⁷ Los medios los crea el hombre *ex novo* al descubrirlos.⁵⁸ No están dados, sino que surgen de la nada, pues hasta que no son descubiertos y destinados a satisfacer necesidades humanas no existen para nadie. Lo que Viernes ansía de Robinson no hubiera existido en primer término si este último no hubiera apreciado la oportunidad de ganancia latente y hubiera transformado lo que era una tierra baldía y estéril en una fructífera plantación. No se trata, por tanto, de repartir una tarta dada. No hay ninguna tarta que repartir antes de la llegada del isleño perspicaz. Los recursos y los productos nunca existen antes de que sean en efecto descubiertos y producidos por alguien.⁵⁹

Esta reflexión nos permite profundizar un poco más en la cuestión de si el propietario interfiere en la acción de los demás al excluirlos del uso de sus posesiones. Robinson está impidiendo que Viernes coja frutos de la plantación, está impidiendo que se haga con una porción de la tarta existente. Pero esos frutos, esa tarta, no hubieran existido en un primer lugar de no ser por la acción empresarial del primero⁶⁰, razón por la cual la situación de Viernes no empeora en caso de no poder acceder a esos bienes. Si Robinson y Viernes jamás se hubieran encontrado para el segundo no habría existido ninguna tarta. Ahora que sabe de su existencia ambiciona hacerse con un trozo, pero es Robinson el

⁵⁷ Jesús Huerta de Soto, *La Escuela Austriaca. Mercado y creatividad empresarial*, op. cit., pp. 66-67.

⁵⁸ Israel Kirzner, *Creatividad, capitalismo y justicia distributiva*, op. cit., p. 29.

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 240.

⁶⁰ «Si los fines, los medios y los recursos no están dados, sino que continuamente están creándose de la nada por parte de la acción empresarial del ser humano, es claro que el planteamiento ético fundamental deja de consistir en cómo distribuir equitativamente “lo existente”». *Ibíd.*, p. 29.

que ha creado lo que Viernes desea, descubriendo los recursos necesarios y explotándolos de la forma adecuada.

Aunque en el escenario crusoniano no hay duda acerca de a quién cabe atribuir la creación de la tarta que luego se pretende repartir, y de que si no fuera por la acción de Robinson la tarta no existiría, en el mundo real los individuos interactúan y la producción raramente es así de autárquica. Quizás haya quienes tachen de tramposo el ejemplo de los isleños por no contemplar el caso más común en el que uno no se enriquece a partir de lo que produce con sus propias manos sino a partir de lo que producen otros a cambio de un salario. Pero también podemos introducir este elemento en el escenario crusoniano. Lo he eludido simplemente para facilitar el análisis de las cuestiones fundamentales, y veremos cómo la inclusión del trabajo asalariado y los beneficios empresariales no afectan a nuestras conclusiones.

Supongamos que Robinson y Viernes se encuentran ahora en la misma isla pero en ubicaciones distintas. Robinson se las ingenia para recolectar con facilidad una cantidad de frutos salvajes superior a la que es capaz de consumir cada día, de modo que va almacenando el excedente, mientras que Viernes apenas consigue saciar su apetito con los pocos frutos que recoge, por lo que no almacena nada. O imaginemos que recolectan lo mismo pero simplemente tienen una propensión distinta hacia el consumo: Robinson no consume todo lo que recoge, de modo que puede ir ahorrando, mientras que Viernes vive al día consumiendo todo lo que recoge.⁶¹ Al cabo de unos años Robinson, que ha ido ahorrando, dispone de un *capital* en forma de víveres almacenados

⁶¹ Robinson tiene una preferencia temporal más baja que Viernes. La preferencia temporal es la intensidad con que uno prefiere una satisfacción presente en relación con la misma satisfacción en el futuro. Robinson tiene una preferencia temporal más baja que Viernes porque sus ansias de consumir hoy en lugar de mañana son menos acusadas. Gene Callahan, *Economics for Real People. An Introduction to the Austrian School*, op. cit., p. 52.

del que carece Viernes, y decide ofrecer a éste cada mes una cantidad abundante de frutos a cambio de que labore para él. Viernes acepta el ofrecimiento, y trabaja duro cultivando la tierra, diseñando un eficaz sistema de riego, acuartelando y cuidando del ganado y construyendo una cabaña para su empleador, que se pasa el día tumbado en una hamaca contemplando el cielo. Al final Robinson tiene exactamente las mismas posesiones que tenía en el escenario anterior, pero esta vez es gracias al trabajo del isleño asalariado y no a la laboriosidad de sus propias manos.

Imaginemos ahora que Robinson decide prescindir de los servicios de Viernes, con quien no quiere volver a relacionarse. ¿Está coaccionando a Viernes al no permitirle que acceda a la plantación, que se quede con alguna oveja o que se cobije en la cabaña cuando llueva? Al fin y al cabo, objetarán algunos, las posesiones de Robinson (la plantación, el sistema de regadío, la granja, la cabaña...) son obra del isleño asalariado en el sentido de que han sido sus manos las que las han levantado. Pero, ¿acaso Robinson no ha jugado ningún papel? Viernes no hubiera hecho nada de lo que ha hecho sin los víveres que periódicamente Robinson le proporcionaba con cargo a sus ahorros, y Robinson le ofrecía estos víveres sólo *a cambio* de obtener lo que el asalariado realizaba. Aunque fue Viernes, el isleño asalariado, el que levantó con sus propias manos esas posesiones, fue Robinson, el ahorrador, el que *descubrió* la posibilidad de emplear a Viernes detrayendo un salario de sus ahorros. Sin el ahorro previo de Robinson nada se hubiera producido, motivo por el cual cabe atribuirle el acto de creación original. Descubre la oportunidad de ganancia (emplear a Viernes) y la aprovecha. La tarta que a posteriori se pretende repartir no hubiera existido si Robinson no hubiera intervenido inicialmente ofreciendo a Viernes parte de sus ahorros. La tarta no es de Viernes aunque éste haya colaborado en su elaboración. El acto de creación original es de Robinson y a Viernes le corresponde *lo que ha acordado voluntariamente* con su empleador: los víveres.

Se arguye con frecuencia que si un empleador obtiene beneficios es porque da a sus trabajadores menos de lo que éstos producen. Así, de acuerdo con el concepto marxista de la plusvalía, los beneficios empresariales serían aquella parte de la producción de los trabajadores que los capitalistas, valiéndose de su propiedad sobre los medios de producción, retienen para sí.⁶² El problema es que el concepto de la plusvalía, que da a entender que los beneficios emanan en exclusividad de la labor de los trabajadores (y pertenecen a ellos en justicia), no tiene en cuenta la condición de «prestamista» del empresario y, más importante, su papel como descubridor de oportunidades.

En primer lugar, si el trabajador quiere percibir hoy unos ingresos, alguien deberá *avanzarle un salario* con cargo a su capital, pues de lo contrario el trabajador tendrá que esperar hasta haber producido y vendido el bien para cobrar directamente de los consumidores (con lo cual la espera será aún más larga en el caso de los bienes de capital —bienes que sirven para producir otros bienes— alejados de la etapa del consumo). Quien le avance dicho salario lo hará a cambio de que lo que obtenga en el futuro sea más de lo que hoy le ha anticipado, pues nadie es indiferente entre pagar 100 a cambio de algo ahora y pagar 100 a cambio de lo mismo al cabo de unos años.⁶³ Si el vendedor quiere hacernos

⁶² «Los obreros no obtienen el producto íntegro creado por ellos, pues los capitalistas, valiéndose del poder de disposición sobre los medios de producción indispensables, que les confiere la institución de la propiedad privada, retienen para sí una parte del producto». Eugene von Boehm-Bawerk, *La teoría de la explotación*, citado en Jesús Huerta de Soto, *Lecturas de economía política*, Unión Editorial, Madrid, 1987, vol. III, p. 101.

⁶³ «Imaginémonos que la producción de un bien, por ejemplo, de una máquina de vapor, cueste cinco años de trabajo y que el valor de cambio obtenido de la máquina terminada sea de 5.500 florines. Imaginémonos también [...] que la máquina sea producida por un solo obrero mediante el trabajo continuo de cinco años. Pues bien, en estas condiciones, ¿qué correspondería a este obrero como salario, con arreglo a la tesis de que el obrero debe percibir su producto íntegro, o bien el valor íntegro de su pro-

esperar, pedimos un descuento; si queremos que el empresario nos avance un salario, porque no estamos dispuestos a esperar, nos aplica un descuento. En este sentido podríamos decir que el empresario tiene visos de prestamista: presta un salario a cambio de unos bienes futuros de mayor valor. Así, Viernes decide trabajar para Robinson porque quiere obtener *hoy* los víveres. Viernes podría prescindir de la oferta de Robinson y laborar durante años pasando hambre hasta que obtuviera los frutos de la plantación y del ganado acuartelado. Pero no quiere pasar hambre o morir en el intento, de modo que prefiere que Robinson le anticipe un salario con cargo a sus ahorros. Los empleados podrían emanciparse de los empresarios que les adelantan los salarios si (dejando a un lado el componente heurístico de la función empresarial, del que hablaré a continuación) estuvieran dispuestos a adquirir o a producir los factores de producción necesarios y a *esperar* a que se vendiera lo que produjeran.⁶⁴ Pero la mayoría de individuos, comprensiblemente, no están dispuestos a esperar y prefieren que el empre-

ducto? La respuesta a esta pregunta no puede dar lugar a la menor duda: le correspondería la máquina íntegra, o bien su valor de 5.500 florines. ¿Pero cuándo? Tampoco acerca de esto puede haber ni sombra de duda: al cabo de los cinco años, indudablemente, pues, como es natural, ni puede recibir la máquina de vapor antes de que ésta exista, ni puede posesionarse del valor de 5.500 florines creados por él antes de que hayan sido producidos». Obviamente lo que no puede pretender el trabajador es obtener *hoy* los 5.500 florines, que es el valor de cambio de lo que no estará producido hasta de aquí a *cinco años*. *Ibíd.*, p. 126.

⁶⁴ «Si hubieran estado dispuestos a trabajar en estas condiciones, el capitalista hubiera sido de hecho superfluo; los trabajadores podrían haber construido la fábrica ellos mismos trabajando sin cobrar, recuperar su inversión en los próximos diez años y continuar percibiendo ingresos a lo largo de 40 años más. Es la función del capitalista pagarles salarios por adelantado. Si no estuviera presente para pagarlos, la fábrica no se hubiera construido y los bienes no se hubieran producido». David Friedman, *The Machinery of Freedom. A guide to radical capitalism*, Open Court, 1989, La Salle, Illinois, p. 47.

sario les avance hoy un salario a cambio de la producción de unos bienes futuros de mayor valor.⁶⁵

En segundo lugar, el empresario no es un mero rentista pasivo como se infiere del concepto de la plusvalía. El empresario no avanza simplemente unos salarios a los trabajadores de forma que si éstos dispusieran de capital suficiente podrían gestionar la empresa sin el lastre de su patrón. El empresario les avanza unos salarios para que lleven a cabo *un proyecto concreto*; el empresario no sólo les da una alforja, también les indica el camino que deben seguir. La función del empresario es la de orientar los recursos (entre ellos el factor trabajo) hacia los usos que cree que satisfarán mejor las necesidades de los consumidores y le reportarán mayores beneficios. El empresario es el que hace frente a la incertidumbre que le envuelve e intenta prever el futuro con más acierto que los demás buscando oportunidades de ganancia. La función básica del empresario es, en suma, el descubrimiento y aprovechamiento de oportunidades de ganancia. De este modo, no hay un beneficio que se extraiga de los salarios como si los salarios fueran la fuente original de renta. La fuente original de renta son los beneficios fruto del descubrimiento empresarial, de donde se descuentan los salarios. En el escenario autárquico Robinson también obtiene un beneficio, y en cambio no paga salario alguno. Los bienes que produce con sus manos menos el coste que le ha supuesto producirlos es lo que equivale al beneficio. En el escenario en el que Robinson paga un salario a Viernes el be-

⁶⁵ «En este sentido, por tanto, el empresario es como un prestamista. Presta hoy dinero a los trabajadores y a los propietarios de materias primas, para que el día de mañana éstos se lo devuelvan en forma de bienes y servicios producidos. Lógicamente, estos bienes y servicios futuros (los productos que vende la empresa) tienen un mayor valor que los bienes y servicios presentes (el precio de las materias primas o el tiempo de trabajo) que ofrecen los factores productivos, por lo que el empresario actúa como si derivara un interés». Juan Ramón Rallo, «El mayor robo, eliminar el beneficio», *Blog Todo un Hombre de Estado*, *Liberalismo.org*, 29/10/05.

neficio del primero son los bienes producidos por Viernes menos los víveres que Robinson le ha ido proporcionando en forma de salario. Si el beneficio fuera un descuento del salario, ¿cómo es posible que Robinson obtenga un beneficio en el escenario en el que no hay ningún salario?⁶⁶ En otras palabras, lo que se queda el empresario no es una plusvalía, una parte de lo que producen los trabajadores, una renta «no-ganada», sino una parte de lo que *ha descubierto él*. La oportunidad de ganancia la ha descubierto él, no los trabajadores. Es el empresario el que se ha enfrentado a la incertidumbre anticipando una determinada demanda (intentando prever que los ingresos que obtendrá de la venta de su producto excederán los gastos en los que ha incurrido al producirlo). Es el empresario, no los trabajadores, el que emprende la acción de anticipar y aprovechar un diferencial de precios (ingresos menos costes) positivo, obteniendo beneficios cuando acierta en su previsión y sufriendo pérdidas cuando se equivoca. Por tanto, no bastaría con redistribuir el capital de los capitalistas a los trabajadores como si la información estuviera dada y éstos se enfrentaran sólo a un problema de gestión. A lo que se enfrentan, ante todo, es a la incertidumbre. Los trabajadores aún tendrían que desempeñar la función básica del empresario: descubrir precisamente esa información que se considera dada, saber cómo y con qué fin orientar los factores de producción para ob-

⁶⁶ «Siguiendo a Marx, el capitalista gasta una suma M de dinero en la compra de materiales y maquinaria así como en el pago de salarios. Produce un bien C, y lo vende por una cantidad de dinero superior, M', a la cantidad gastada en producirlo. La diferencia entre el dinero que el capitalista gasta y el dinero que recibe por la venta de su producto es lo que denominamos beneficio o plusvalía. [...] [Pero] en una economía precapitalista sólo los trabajadores perciben ingresos, y no hay ningún capitalista ni capital alguno. Todos los ingresos que los trabajadores perciben en este contexto son beneficios, nadie obtiene salarios». Luego los salarios no son la fuente original de renta, de la cual el capitalista extrae sus beneficios. Son los beneficios la fuente original de renta, y los salarios un descuento de los beneficios. George Reisman, *Capitalism: A Treatise on Economics*, Jameson Books, Ottawa, Illinois, 1998, p. 478.

tener beneficios. Y esta función empresarial es algo que no cabe «redistribuir». Los trabajadores tendrán sus alforjas, pero seguirán ignorando qué camino deben tomar.⁶⁷

En definitiva, no cabe alegar que los beneficios son un exprolio del trabajo de los empleados, pues sin esa anticipación inicial del empresario, sin esa idea previa acerca de lo que podría ser demandado por otros productores o consumidores, ningún trabajador estaría generando ingresos. El trabajo en sí mismo no tiene ningún valor, es el trabajo *útil*, dirigido acertadamente a satisfacer necesidades de los consumidores, el que tiene valor. Y es el empresario el que anticipa cuál es el uso más valioso del factor trabajo y lo dirige a tal fin, el que descubre el modo de darle la máxima utilidad.⁶⁸ Los beneficios no son una renta inmerecida, no-ganada, sino la «retribución» que obtiene el empresario por descubrir la mejor manera de satisfacer las apetencias de los consumidores.⁶⁹

El trabajo por cuenta ajena no tiene, pues, nada de agresivo en sí mismo. Si no hay expropiación de por medio, deriva de un ahorro previo y entraña un intercambio voluntario. Cualquiera de las partes podría rechazar la oferta del otro y proseguir con su vida como si jamás se hubieran conocido. Sin embargo, esta conclusión seguramente será impugnada por los proponentes de la libertad como poder con otros argumentos, a saber: ¿puede con-

⁶⁷ Si lo supieran, entonces la carencia de recursos propios no les impediría convertirse antes en empresarios. Podrían haber llevado a cabo el proyecto endeudándose, acudiendo al mercado de capitales.

⁶⁸ Vale la pena subrayar, para evitar malentendidos, que no estoy menospreciando en absoluto el papel de los trabajadores o negando que sea imprescindible. Me he limitado a explicar que el descubrimiento empresarial es igualmente imprescindible y que además es *previo* a la ejecución de trabajo y el empleo de bienes de capital (lo cual prueba, simplemente, que el beneficio no se extrae de los salarios —no se usurpa a los trabajadores). Murray Rothbard, *Man, Economy and State*, The Mises Institute, Auburn, Alabama, 2004, pp. 509-516.

⁶⁹ Frédéric Bastiat, «Government», citado en Gary Galles, «Frédéric Bastiat on Government», The Mises Institute, 15/11/2005.

siderarse realmente voluntario un intercambio que parte de una situación de desigualdad? ¿No entraña la desigualdad de riqueza una desigualdad de poder que hace que la interrelación pueda considerarse de algún modo coactiva? Ya hemos visto que el trabajo asalariado, que es un tipo de intercambio, no es coactivo, pero esta objeción es más general y se dirige a cualquier clase de intercambio que tenga lugar en un contexto de desigualdad. Retrocedamos un poco, por tanto, para diseccionar esta crítica más general desde una óptica distinta.

Si Robinson ofrece a Viernes una cuantía abundante de víveres en forma de salario a cambio de su trabajo es probable que sean pocos los que se resistan a asimilar la naturaleza no-agresiva de esta relación, tal y como se ha expuesto antes. Pero imaginemos que Viernes está verdaderamente famélico, pasa hambre cada día, y Robinson, que se ha percatado de ello y no es nada compasivo, ofrece a Viernes la cantidad justa de víveres para sobrevivir. En este caso serán más los que condenen esta relación, por considerar que Robinson está *explotando* a Viernes, está aprovechándose de su estado de necesidad para *imponer* en el acuerdo sus propios términos y beneficiarse *a expensas* del otro. Sin embargo, es esencial comprender que en esta situación extrema el intercambio no es menos voluntario que en la anterior. Si se comprende esto, todos los casos «menos extremos» que podamos concebir estarán a salvo de esta crítica.

¿En qué sentido Robinson interfiere en la vida de Viernes al ofrecerle un salario tan bajo? Antes hemos visto que si Robinson se niega a interactuar no está agrediendo a Viernes en absoluto, pues no interfiere en su trayectoria. Es como si jamás se hubieran conocido, luego la trayectoria de ambos no se verá alterada. Si en el escenario planteado Robinson se niega a interactuar, Viernes se morirá de hambre. Pero su situación no es peor de la que sería sin la existencia de Robinson, luego Robinson no es la causa de que Viernes esté famélico. Viernes se hubiera muerto de hambre igualmente si no se hubiera encontrado con Robinson. Su situa-

ción de necesidad es *independiente* de la existencia de Robinson, de modo que no puede haber sido *causada* por ninguna interferencia suya. ¿Cómo es posible, entonces, que podamos considerar agresiva o coactiva una actuación por parte de Robinson que *mejora* la posición de Viernes? La oferta de Robinson, aunque sea de mínimos, permitirá a Viernes dejar de padecer hambre. ¿Cómo podemos calificar de coactiva una interacción que mejora la situación de Viernes cuando es patente que la no-interacción que deja a Viernes en la misma situación de precariedad no tiene nada de coactiva? Robinson simplemente le ofrece una oportunidad de mejora. Viernes puede tomarla y dejar de pasar hambre, o puede rechazarla y continuar como hasta ahora. Robinson no interfiere en la trayectoria de Viernes, no le impone ningún cambio en su trayectoria que Viernes no quiera aceptar. Se trata, en caso de que Viernes acepte la oferta, de un intercambio *voluntario* y por tanto *mutuamente* beneficioso, de lo contrario la parte perjudicada lo rechazaría. Y si ambos se benefician está claro que Robinson no puede beneficiarse a expensas de Viernes, no es un juego de suma cero. Puede que en este ejemplo Robinson se beneficie más que Viernes, pero el hecho es que *los dos mejoran* su situación con respecto a su situación previa.

¿Pero acaso el estado de necesidad de Viernes no le *fuerza* a aceptar la oferta de Robinson? Esta circunstancia puede explicar la intensidad con que se desea una cosa y no otra, pero no *coacciona* a nadie. Viernes padece hambre, y es por eso que anhela con tanta intensidad los víveres que Robinson tiene que ofrecerle. Podría rechazar la oferta, *nadie* se lo impide, pero en estas circunstancias los víveres son demasiado *valiosos* para él. De hecho si quisiera suicidarse o hacer una huelga de hambre, estando exactamente en la misma situación, dejaría de considerar valiosos esos víveres, y Robinson tendría que ofrecerle otra cosa. Las circunstancias, en este escenario, no compelen en sentido estricto, únicamente pueden ayudar a explicar por qué Viernes desea los víveres con tanta intensidad. El hecho de que estemos en invier-

no puede explicar por qué deseamos ropa de abrigo y el hecho de que estemos en verano puede explicar por qué deseamos un bañador. Si estamos en el Polo Norte es probable que anhelemos desesperadamente calentarnos con el fuego, mientras que si es sólo una noche un poco fría puede que no nos importe tanto habernos dejado la bufanda en casa. Por supuesto nadie nos obliga a ir abrigados cuando esquiamos, pero como no queremos pasar frío es algo que valoramos extraordinariamente y a lo que no estamos dispuestos a renunciar. Del mismo modo nadie obliga a Viernes a suscribir la oferta de Robinson, pero como dejar de padecer hambre es algo que valora en grado sumo, la acepta.

Por otro lado está claro que el entorno siempre limita nuestras opciones. Si, de acuerdo con la concepción de libertad como poder, decimos que una persona sólo es libre cuando puede conseguir los fines que se propone en cada momento con independencia de las circunstancias que le rodean, entonces consideraremos que deja de serlo cuando de algún modo las circunstancias, el entorno, limita sus opciones. Es decir, *siempre*, pues no somos seres omnipotentes capaces de repudiar a voluntad las circunstancias que nos rodean. Siguiendo este razonamiento, el explorador perdido en el desierto no es «libre» si quiere saciar su sed y la cantimplora que lleva está vacía; el desierto se lo impide, limita sus opciones. Y si el desierto limita las opciones del explorador, lo mismo hace la ley de la gravedad con el resto de los mortales, al impedirnos volar. ¿Pero qué tiene que ver esto con la coacción? ¿Acaso cabe alegar que el desierto coacciona al explorador o que la gravedad atenta contra la libertad de los seres humanos? Si un individuo, haciendo uso de su cuerpo y sus posesiones, no puede alcanzar determinados fines que se propone a causa de las circunstancias que le rodean, no por eso deja de ser libre y pasa a ser víctima de una agresión. Que el entorno restrinja nuestras opciones no significa que alguien haya interferido en nuestras acciones, que hayamos sido coaccionados. La concepción de libertad como poder, al equiparar la libertad con la omnipotencia,

se vuelve irrelevante a efectos éticos / políticos. El hombre *no* es omnipotente, su acción se ejerce *siempre* en un entorno que restringe sus opciones. Pero el entorno no *coacciona* ni *agrede* a nadie, sólo las personas lo hacen. Por ello debemos preguntarnos, ¿quién (no qué) está coaccionando a la persona? ¿Quién (no qué) impide a la persona elegir esta opción en lugar de aquélla? El liberalismo asume que no somos individuos omnipotentes y en absoluto aspira a eliminar las restricciones de nuestro entorno, sólo se propone como meta desterrar la violencia y la coacción de las relaciones humanas.⁷⁰

Imaginemos ahora un escenario en el que Robinson y Viernes son igual de opulentos. La pasión de Viernes, lo único que da sentido a su solitaria vida, es el arte. Del naufragio logró salvar un cuadro de Van Gogh que siempre lleva consigo y a lo largo del día no hace otra cosa que contemplarlo y admirarlo. Pero en un desgraciado accidente se prende fuego en la cabaña de Viernes y el cuadro queda reducido a cenizas. Viernes está al borde del suicidio, ha perdido lo que más valoraba. Es entonces cuando se encuentra con Robinson y descubre que es un pintor sublime, seguidor de Van Gogh, y que tiene su cabaña decorada con decenas de obras suyas. Viernes recobra sus ganas de vivir y está dispuesto a ofrecerle a Robinson lo que quiera a cambio de algunos de sus

⁷⁰ «Todo individuo tiene circunstancias, condicionantes, limitaciones, restricciones, que son diferentes para cada uno. El poder siempre es finito, hay cosas sobre las cuales no es posible decidir, que no dependen de uno, no pueden controlarse a voluntad, son hechos dados. Uno no elige a sus padres, ni su carga genética, ni el entorno social y cultural en el que nace y se desarrolla. La libertad, entendida como fundamento necesario de la convivencia social, asume estas realidades y no consiste en eliminar todas las restricciones para que los seres humanos se conviertan en espíritus omnipotentes ajenos a las necesidades y problemas de la vida real. La idea política de liberalismo es más modesta y realista: implica eliminar la violencia y la coacción de las relaciones humanas, de modo que esa restricción no condicione ni determine las decisiones individuales». Francisco Capella, «Aclaraciones sobre la libertad», Comentario diario, Instituto Juan de Mariana, 1/6/2006.

cuadros. Anhela con tanta fuerza los cuadros de Robinson que incluso está dispuesto a cederle todas sus posesiones y a padecer hambre con tal de conseguirlos. Robinson, por el contrario, valora muy poco sus cuadros. Si se quemaran en un incendio tampoco los echaría en falta demasiado. Pero como es muy ambicioso y sabe que Viernes está dispuesto a dárselo todo, no se conforma con pedirle unos pocos bienes a cambio de los cuadros, sino que le exige prácticamente todas sus posesiones. ¿Está cometiendo una agresión contra Viernes? ¿Le está coaccionando para que acepte el intercambio en esos términos? Viernes no se encuentra en un estado de necesidad, de hecho es tan rico como Robinson, pero sin embargo se trata de una situación análoga a la anterior, cuando está hambriento y acepta un salario bajo. Viernes valora tanto los víveres de Robinson en un estado de necesidad como ahora sus cuadros cuando vive en la abundancia, y Robinson se aprovecha de ello reclamándole todo cuanto está dispuesto a ofrecer. En el primer caso está dispuesto a trabajar de sol a sombra para Robinson a cambio de unos míseros víveres, en el segundo caso está dispuesto a darle todas sus posesiones e incluso a pasar hambre a cambio de los cuadros. No obstante, difícilmente alguien considerará que en el segundo escenario Viernes está siendo coaccionado, pues vive en la opulencia. Pero hemos dicho que valora tanto los cuadros como los víveres, ¿de dónde se sigue que los víveres constituyen un fin más *legítimo* que los cuadros? Si no se considera agresiva la acción de Robinson en un caso *tampoco* puede estimarse agresiva en el otro, pues Viernes, en sus respectivos contextos, desea con igual intensidad los dos fines. Si, por el contrario, uno opta por juzgar coactivo el intercambio en ambos casos, entonces deberá admitir que la desigualdad de riqueza no puede ser la causa de esta supuesta relación de poder, pues en el segundo escenario Viernes y Robinson son igual de ricos. La única desigualdad que a primera vista podría explicar una relación asimétrica es la desigual intensidad con que anhelan los bienes ajenos. Pero si se aboga por esta tesis debe defenderse la sorprendente conclusión de que

en todos y cada uno de los intercambios en los que se dé esta disparidad, *con independencia de las condiciones sociales* de cada parte, puede surgir una relación de poder, una relación de fuerza que convierta el intercambio en coactivo. Viernes desea con mucha más intensidad los cuadros de Robinson que Robinson las posesiones de Viernes, y Robinson *lo sabe*, de modo que se acoge a las condiciones de intercambio que le son más favorables. No obstante, si Robinson puede exigir esas condiciones es porque *sabe* que Viernes está desesperado por los cuadros. ¿Qué sucedería si ignorara esa información? Que obviamente para ninguno de los dos sería evidente esa disparidad de valoraciones y los términos del intercambio se fijarían tras un tanteo negociador. Si, por el contrario, fuera Viernes el que supiera que Robinson no valora en absoluto sus cuadros y que en realidad estaría dispuesto a cambiarlos por unos pocos bienes, podría aparentar desinterés por los cuadros para que Robinson creyera que no está dispuesto a darle mucho por ellos y se los acabara intercambiando por cuatro víveres.⁷¹ Parece, por tanto, que lo relevante no es en realidad la desigual intensidad con que se anhelan los bienes ajenos, sino la *información* de que dispone cada parte en relación con la intensidad de las valoraciones de la otra así como la habilidad negociadora de cada cual para conseguir unos términos de intercambio más favorables. La conclusión que cabe extraer es que las desigualdades sociales o el estado de necesidad no pueden explicar esas «relaciones de po-

⁷¹ He ejemplificado aquí sólo una de las posibles modalidades de intercambio, el intercambio aislado. Otras posibles modalidades de intercambio, como el intercambio unilateral entre compradores (un Viernes y varios Robinsones) o el más frecuente intercambio bilateral (varios Viernes y varios Robinsones), necesariamente hubieran resultado en unos términos de intercambio más favorables para Viernes que los obtenidos en el escenario descrito, debido a la competencia que se hubiera establecido entre los Robinsones para conseguir los bienes de Viernes. Véase Eugene von Böehm-Bawerk, «La ley básica de la determinación del precio», en Jesús Huerta de Soto, *Lecturas de economía política*, vol. I, op. cit.

der» en el contexto de un intercambio, y que la única desigualdad relevante es el desigual *conocimiento* que cada uno posee de las valoraciones del otro así como su desigual *habilidad negociadora*. Pero difícilmente puede calificarse de coactivo o agresivo el mero uso de una *información* o de una *habilidad negociadora* para conseguir un intercambio más ventajoso.

Nótese que el concepto de libertad positiva o libertad como poder suele interpretarse unidireccionalmente en el sentido de que uno es más libre en la medida en que ve disipados los obstáculos que le rodean y *puede* alcanzar los fines que se propone. En otras palabras, se considera que un individuo es más libre si dispone de más medios, ya que de este modo gozará de un poder mayor, podrá superar con más facilidad los obstáculos que se interponen entre él y la satisfacción de sus necesidades. Sin embargo, la libertad positiva también puede ampliarse si recorremos el camino en la otra dirección, si en lugar de aumentar los medios a su alcance reducimos o eliminamos sus necesidades. No olvidemos que el concepto de libertad como poder se refiere al hecho de que podamos alcanzar efectivamente nuestros fines, nada dice sobre cuáles deben ser estos fines. Si eliminamos los fines más ambiciosos de un individuo (mediante influencias externas, por ejemplo mediante adoctrinamiento) de forma que sólo sienta el impulso de satisfacer los más primarios o sencillos, podrá satisfacer su (recortado) abanico de fines con más facilidad, luego será más libre. Isaiah Berlin advirtió este problema:

Si los grados de libertad estuviesen en función de la satisfacción de los deseos, yo podría aumentar mi libertad de una manera efectiva tanto eliminando éstos como satisfaciéndolos; podría hacer libres a los hombres (incluyéndome a mí mismo) condicionándoles para que perdiesen los deseos originarios que yo he decidido no satisfacer.⁷²

⁷² Isaiah Berlin, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, 1988, p. 39.

¿Por qué los proponentes de la libertad positiva no defienden entonces la reeducación o la inculcación de valores con el mismo ímpetu con que defienden la redistribución? Es cierto que si parten de la premisa de que los individuos deben poder perseguir sus fines «originales» el único modo de ampliar la libertad positiva es aumentando los medios a su alcance. La cuestión es, ¿por qué partir de esa premisa, si de lo que se trata es de hacer a las personas más libres? Podría responderse que no es legítimo ampliar la libertad positiva de un individuo a expensas de sus fines «originales», porque eso implicaría interferir violentamente en su trayectoria, invadir su espacio más íntimo (su mente) sometién-dole por la fuerza a algún tipo de reeducación o lavado de cerebro. Sin embargo esta objeción se revela contradictoria con la tesis de que es lícito interferir violentamente en la trayectoria de unos (quitándoles parte de sus medios) para aumentar la libertad positiva de otros. Es decir, si en nombre de la libertad como poder se aceptan las interferencias violentas en el caso de la redistribución, ¿por qué el hecho de que la reeducación vaya a implicar interferencias violentas es una razón para no practicarla? ¿Por qué en un caso resulta aceptable ampliar la libertad positiva mediante interferencias violentas en los demás y en otro caso las interferencias violentas se utilizan como excusa para no ampliar la libertad positiva?

Por último, los proponentes de la libertad como poder parten a menudo de la falsa premisa de que nos hallamos en un mundo *estático* de recursos *dados*, y enjuician la realidad desde el punto de vista de quien observa una tarta y se pregunta cómo repartirla, o de quien observa la desigual distribución de una tarta y, presumiendo que antes ya estaba allí, critica que dicha distribución no sea equitativa.⁷³ Consideran el reparto de la tarta partiendo de su existencia y con independencia de su producción. Pero la

⁷³ Israel Kirzner, *Creatividad, capitalismo y justicia distributiva*, op. cit., pp. 28-29.

tarta no estaba allí antes de que alguien la creara, la descubriera, la produjera de la nada. Se trata, pues, de enjuiciar un proceso creativo, no un resultado, y si el proceso es justo no puede ser injusto lo que resulte de él. Desde una perspectiva estática-redistribucionista, por el contrario, se da la circunstancia de que se tacha de injusto el resultado de un proceso con independencia de cuál ha sido el *comportamiento de los individuos* que han participado en este proceso,⁷⁴ y con el afán de corregir ese resultado se interfiere sistemáticamente en las acciones individuales que componen el proceso. El «velo de la ignorancia» rawlsiano es una muestra paradigmática de este enfoque viciado que parte de una concepción estática de la realidad.⁷⁵ Rawls se interroga acerca de qué principios de justicia secundarían los individuos si, tras un velo de ignorancia, no supieran qué lugar ocuparían en la escala social, ni cuál será su fortuna, ni su inteligencia, ni sus habilidades, ni sus preferencias,⁷⁶ y llega a la conclusión de que los individuos se decantarían por unos principios que les asegurasen, entre otras cosas, un máximo de recursos, como si éstos estuvieran dados.⁷⁷ Pero no está claro por qué tendrían que escoger un sistema que redistribuyera unos recursos *prescindiendo de cómo y quién* los ha producido en lugar de uno que les permitiera apropiarse de lo que descubren y crean de la nada. Rawls parece asumir que los individuos se inclinarían por unos principios de justicia aplicados a los resultados del proceso social porque no contempla el aspecto creativo, heurístico, del proceso de merca-

⁷⁴ «(P)retende enjuiciar como justos o injustos los resultados específicos del proceso social en determinados momentos históricos con independencia de que el comportamiento de los artífices del mismo se haya adaptado o no a normas jurídicas y morales de carácter general». Jesús Huerta de Soto, en Israel Kirzner, *Creatividad, capitalismo y justicia distributiva*, op. cit., p. 27.

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 30.

⁷⁶ Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*, op. cit., p. 63.

⁷⁷ Israel Kirzner, *Creatividad, capitalismo y justicia distributiva*, op. cit., p. 30.

do.⁷⁸ Si lo hiciera quizás llegaría a una conclusión distinta, a saber, que los individuos optarían por unos principios que regularan el comportamiento de cada sujeto en el proceso de tal modo que uno se viera libre de interferencias indeseadas y pudiera gozar de los frutos por él concebidos.⁷⁹

⁷⁸ «Bajo ciertas condiciones, los precios competitivos seleccionan los bienes que han de producirse y asignan los recursos para su producción de manera que no hay mejor medio de obtener un buen resultado, bien mediante la elección de métodos productivos por parte de las empresas, o por la distribución de bienes que resulta de las compras de los consumidores [...] No son posibles ulteriores negocios mutuamente ventajosos». John Rawls, *La teoría de justicia*, op. cit., p. 309. En palabras de Israel Kirzner: «[L]a perspectiva Lange-Lerner simplemente supone que la competencia empresarial activa (que innova nuevos precios, nuevos productos o nuevos métodos de producción) no juega ningún papel esencial en el proceso de mercado capitalista. [...] La implícita aceptación por parte de Rawls de la perspectiva Lange-Lerner [...] ilustra mi pretensión de que Rawls fue incapaz de reconocer el aspecto de descubrimiento de los ingresos generados por el mercado. Descartar de antemano la necesidad del descubrimiento empresarial en los procesos de mercado equivale a descartar la incertidumbre y los errores que, precisamente, los procesos de mercado capitalista tienen por función disipar». Israel Kirzner, *Creatividad, capitalismo y justicia distributiva*, op. cit., p. 118.

⁷⁹ Es curioso como Friedrich Hayek se aplicó una suerte de velo de la ignorancia cuando tuvo que decidir a qué país enviar a sus hijos durante el transcurso de la Segunda Guerra Mundial y llegó a una conclusión distinta de la que sugiere Rawls. Relata Hayek: «El hecho de que una persona que goce de una posición establecida haya de tomar inevitablemente actitudes distintas de las que tomaría si considerase el problema en líneas generales resultó para mí evidente en el verano de 1940. Vivía yo en Londres y resultaba bastante probable que tanto mis medios de vida como hasta mi propia persona quedasen destruidos en un instante por un bombardeo enemigo. Fue en este tiempo [...] cuando recibí ofertas de diversos países neutrales para que mis hijos, entonces menores, recibiesen asilo en familias que probablemente los adoptarían, si yo no sobreviviera. Tuve que considerar la realidad de órdenes sociales tan distintos como los de Estados Unidos, Argentina y Suecia, habida cuenta que las condiciones en las que mis hijos madurarían, en cualquiera de los citados países, vendrían más o menos determinadas por el azar. Esto me hizo ver de forma que quizá nunca hubiera permitido la simple especulación abstracta que, en lo referente

Autonomía y coacción

El individuo que únicamente responde a influjos externos es un individuo alienado, una suerte de autómatas del sistema al que no cabe considerar «libre» en ningún sentido sustantivo. Ésta es la tesis de quienes entienden que la libertad equivale a un estado de cosas en el que las personas, en lugar de reaccionar automáticamente, deciden *autónomamente*, en el que uno es soberano de sí mismo y no un medio al servicio de un fin ajeno. En este contexto debe enmarcarse el pensamiento de la Escuela de Frankfurt, por ejemplo, que advierte del peligro de uniformidad social, política y cultural en las sociedades modernas y acusa al sistema económico imperante de perpetuar la dominación del hombre por el hombre a través de la nueva realidad tecnológica.⁸⁰ La sociedad

a mis hijos, la preferencia racional sería fruto de consideraciones algo diferentes de las que determinarían la elección si se tratase tan sólo de mi propia persona, es decir, de alguien que ya había conseguido una posición y creía, acaso equivocadamente, que ésta me habría de reportar mayores ventajas en un país europeo que en los Estados Unidos. [...] La elección correspondiente a mis hijos dependería de consideraciones en torno a la idiosincrasia de esos países en los que la evolución de sus vidas se produciría al azar. Por el bien de mis hijos, que todavía deberían formar su propia personalidad, pensé que el hecho de no existir en Estados Unidos diferencias sociales tan rígidas como en el viejo mundo [...] debería inclinarme a elegir ese país para ellos». Nótese que Hayek se refiere a la rigidez de las diferencias sociales, no a las diferencias sociales en sí mismas, lo cual alude a la movilidad social, a la posibilidad de ascender/descender socialmente. Una sociedad con una alta movilidad social (en este caso Estados Unidos) es una sociedad en la que los individuos no están constreñidos a ocupar permanentemente una posición social, sino que pueden prosperar esforzándose y haciendo uso de su perspicacia empresarial. Hayek, por tanto, prefería para sus hijos una sociedad basada en unos principios de justicia que permitieran a los individuos, con independencia de su origen e intereses, prosperar mediante su esfuerzo y perspicacia personal. Friedrich von Hayek, *Derecho, legislación y libertad*, Unión Editorial, Madrid, 2006, p. 336.

⁸⁰ Jordi Busquet, *El sublim i el vulgar. Els intel·lectuals i la cultura de masses*, Proa, Barcelona, 1998, pp. 110-111.

industrial, explica Herbert Marcuse, impone a los individuos falsas necesidades, prolongando la agresividad, la miseria y la injusticia social. El individuo vive así completamente alienado, creyendo satisfacer sus preferencias cuando no hace más que ejercer de instrumento de los propietarios del capital, de los organizadores y gestores del sistema.⁸¹ La estructura está llamada a legitimar la superestructura, la ideología dominante, y la industria cultural es un reflejo de ello: la producción de cosas es paralela a la producción de necesidades, y el consumidor, dice Theodor Adorno, no es el rey, no es el sujeto, sino el objeto, un simple accesorio de la maquinaria.⁸² El individuo no es libre porque las necesidades le vienen *impuestas* desde fuera. Para estos autores se trata, pues, de una clase de coacción la que se ejerce en las sociedades modernas a través de los medios de comunicación básicamente, más sutil que el uso directo de la fuerza si se quiere pero no por ello menos coactiva y alienadora.⁸³

El mercado, bajo esta concepción de la libertad como autonomía, no se dedica a satisfacer las necesidades auténticas de los

⁸¹ De nuevo, al hablar del «sistema» me refiero al sistema capitalista o de libre mercado *desde el punto de vista de sus detractores*, que no tiene por qué ser coincidente con el mío. El statu quo que critican los autores de la Escuela de Frankfurt equiparándolo al libre mercado es para mí un sistema marcadamente corporativista e intervenido por el Estado. Así, algunas de las críticas que analizaremos en este apartado puede que sean certeras, pero a mi juicio lo son por dirigirse al sistema actual, un sistema tremendamente intervenido por el Estado. En otras palabras, no niego que exista dominación del hombre por el hombre y explotación en el sistema actual, antes al contrario, la tesis de este trabajo es que la injusticia existe y está bastante generalizada, pero que ésta no es atribuible al libre mercado *per se*, sino a la coacción institucionalizada que interfiere en el proceso de mercado.

⁸² Jordi Busquet, *El sublim i el vulgar. Els intel·lectuals i la cultura de masses*, op. cit., pp. 112-114.

⁸³ «Convencidos de que la omnipotencia del capital no tendría límites [...], [los teóricos de la Escuela de Frankfurt] no podían ver en las tecnologías de los medios de comunicación más que el instrumento fatal de alineación totalitaria». *Ibíd.*, p. 110.

individuos, se dedica a crear falsas necesidades, sobreponiéndolas a las anteriores, y a perpetuar las relaciones de explotación existentes con la apariencia de que el consumidor es soberano y puede elegir entre distintas alternativas. En palabras de Adorno y Horkheimer, «todo el mundo es libre de bailar y divertirse, exactamente del mismo modo que todos han disfrutado, desde la neutralización histórica de la religión, la libertad de afiliarse a cualquiera de las innumerables sectas. Pero la libertad de elegir una ideología —por cuanto la ideología refleja siempre una coerción económica— resulta por doquier una libertad de escoger algo que es siempre lo mismo»⁸⁴. De hecho, sostienen estos autores, el triunfo de la publicidad en la industria cultural radica en que los consumidores se sienten obligados a comprar y a utilizar los productos anunciados *aun cuando en el fondo saben* lo que se esconde tras ellos.⁸⁵

Para el sociólogo Pierre Bourdieu la libertad en el mercado es una simple ilusión. Hablando de la televisión señala, por ejemplo, que «el audímetro es la sanción del mercado, de la economía, es decir, de una legalidad externa y puramente comercial, y la sumisión a las exigencias de este instrumento de marketing es el equivalente exacto en materia de cultura a la demagogia orientada por los sondeos de opinión en materia de política. La televisión regida por el audímetro contribuye a hacer recaer sobre el consumidor supuestamente libre e ilustrado las imposiciones del mercado, que no tienen nada de expresión democrática de una opinión colectiva ilustrada, racional, de una razón pública, tal y como quieren hacernos creer los demagogos cínicos»⁸⁶. Bourdieu arguye que una de las peculiares características del sis-

⁸⁴ Theodor Adorno y Max Horkheimer, «La industria de la cultura: ilustración como engaño de las masas», citado en James Curran, *Sociedad y comunicación de masas*, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1981, p. 431.

⁸⁵ *Ibíd.*, p. 432.

⁸⁶ Pierre Bourdieu, *Sobre la televisión*, Edicions 62, Barcelona, 1997, p. 76.

tema es que suceden cosas que nadie quiere pero que parece que han sido demandadas por la gente y producidas deliberadamente.⁸⁷ De hecho, según Bourdieu, el sistema tiene su propia lógica interna y constriñe a todos sus partícipes. En el marco de este sistema es como si nadie pudiera proceder de otro modo, ni productores ni consumidores. «Hay objetos que se imponen a los telespectadores porque se imponen a los productores; y se imponen a los productores por efecto de la competencia con otros productores». Se trata, pues, de una presión entrecruzada, que los productores se ejercen mutuamente (a través de la competencia) y que a la vez ejercen sobre los consumidores.⁸⁸

En una línea parecida se expresó el economista John Kenneth Galbraith al negar la soberanía del consumidor en el mercado:

La creencia en una economía de mercado en la que el consumidor es soberano es uno de los mayores fraudes de nuestra época. La verdad es que nadie intenta vender nada sin procurar también dirigir y controlar su respuesta.⁸⁹

Los individuos en el mercado no actúan de forma autónoma, como auténticos soberanos de sí mismos. Los propietarios de los medios de producción controlan las preferencias de los consumidores a través de la publicidad, imponen falsas necesidades al resto de la sociedad, que asiste inocentemente al fraude de la libertad de elección en el mercado.

Llegados a este punto trataré de impugnar la tesis de que el mercado impone falsas necesidades a los consumidores y perpetúa relaciones de dominación y alineación a través de los medios de comunicación y, en concreto, de la publicidad.

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 51.

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 31.

⁸⁹ John Kenneth Galbraith, *La economía del fraude inocente: la verdad de nuestro tiempo*, Crítica, Barcelona, 2004, p. 32.

En primer lugar, el argumento de que las necesidades creadas por los productores (a través de los medios y la publicidad) son falsas necesidades es un *non-sequitur*.⁹⁰ Del hecho de que las necesidades sean «creadas» o «inducidas» por los productores, concediendo que eso sea cierto, no se sigue que sean «falsas» para los consumidores. ¿Por qué una preferencia inducida por la publicidad o por los medios es menos legítima que una preferencia no-inducida o inducida por otras fuentes? ¿Por qué tendríamos que considerarla «artificial» o «falsa» si el consumidor la siente subjetivamente como «real»? Una necesidad o preferencia es un deseo subjetivo, más o menos intenso, de alcanzar un fin determinado. Es decir, una necesidad o preferencia existe en función de ese deseo subjetivo y la intensidad con que uno lo percibe, *con independencia* de la causa que lo ha generado. Si convencemos a un amigo para que vaya de viaje a un lugar concreto o para que se lea un libro que a nosotros nos ha gustado mucho, también le hemos «inducido» una preferencia. Pero eso no quiere decir que ahora, después de haberle persuadido, su «preferencia» por ir de viaje a ese sitio o por leerse el libro que le hemos recomendado sea «falsa» o «artificial». Puede desear ambas cosas con tanta intensidad como si las hubiera deseado autónomamente, sin inducción por nuestra parte.

Si nos hubieran prohibido, coacción estatal mediante, persuadir o sugestionar a nuestro amigo, ¿podemos afirmar que ahora sería más feliz? ¿En base a qué alegraríamos que sus necesidades originarias son para él más reales que sus necesidades inducidas? De nue-

⁹⁰ «El argumento parte de que una gran porción de los deseos, que aún no han encontrado satisfacción en la sociedad moderna, no son deseos que habrían sido experimentados espontáneamente por el individuo si se lo dejara en soledad, sino que son deseos que han sido creados por el proceso por el que van a ser satisfechos. Se considera entonces autoevidente que por esta razón estos deseos no pueden ser urgentes o importantes. Pero esta conclusión es un completo *non sequitur*». Friedrich Hayek, «The Non Sequitur of Dependence Effect», *Southern Economic Journal*, n.º 27, abril, 1961.

vo, ¿por qué tenemos que asumir que las necesidades «inducidas» o «creadas» son «falsas», «artificiales» o «peores»?

En segundo lugar, los críticos se refieren normalmente a las necesidades y valores inducidos por la industria cultural, por los medios y la publicidad. ¿Pero acaso las necesidades y valores promovidos por individuos particulares, por iglesias y sectas, por grupos y asociaciones sin ánimo de lucro, por familias y escuelas, por amigos y por la comunidad, no son igualmente necesidades y valores *inducidos*?⁹¹ Si una necesidad creada o inducida es aquélla que, siendo ajena al individuo, pasa a formar parte de su escala de preferencias por influjo de un agente externo, ¿por qué tendríamos que asumir que sólo «inducen» las empresas a través de la publicidad? Nosotros mismos nos publicitamos como lo hace una empresa cuando presentamos un currículum o cuando nos hacen una entrevista de trabajo. Incluso cuando nos peinamos o nos ponemos ortodoncia, cuando nos vestimos para gustar a alguien o para expresar nuestra personalidad, estamos publicitando nuestra persona.⁹²

Hablar de autonomía en el sentido de impermeabilidad frente a las influencias externas carece de rigor. Del mismo modo que a efectos éticos y políticos devenía irrelevante la figura de un individuo omnipotente, con poder suficiente para alcanzar cuantos fines se propusiera, en este contexto deviene también irrelevante la figura del individuo autónomo en el sentido de que toma sus decisiones de forma aislada, como si se hallara en el interior de una urna de cristal. El hombre no es un ser omnipotente, todo lo

⁹¹ «Son muchos los mensajes que [...] no pasan por los canales centrales de comunicación sino que surgen en el seno de familias, vecindarios, tiendas, equipos de trabajo y otros contextos locales. En su mayor parte, el proceso educacional es llevado a cabo del mismo modo». Harold D. Lasswell, «Estructura y función de la comunicación en la sociedad», en Miquel de Moragas (ed.), *Sociología de la comunicación de masas*, Gustavo Gili, Barcelona, 1986, p. 163.

⁹² Walter Block, *Defending the Undefendable*, Fox & Wilkes, San Francisco, California, 1991, pp. 62-63.

contrario, y tampoco está encerrado en ninguna urna de cristal. El hombre no vive en el vacío, es un ser social, constantemente expuesto a influjos externos de toda índole que le afectan de muy variadas maneras. Si la libertad equivale a decidir de forma aislada, huyendo de los *inputs* que recibimos del entorno, entonces un individuo libre tiene que ser una persona absolutamente asocial y primitiva.⁹³ No sólo eso, deberíamos preguntarnos si un individuo realmente estanco, inmune a cualquier tipo de influencia externa, puede llegar a existir, y en caso de que así sea, si éste es el modelo al que deberíamos tender. Como apuntó Friedrich Hayek, las únicas necesidades propias de un ser humano aislado son las puramente fisiológicas: comer, beber, dormir, practicar sexo... Una sociedad compuesta por individuos aislados, ajenos a influencias externas, no habría visto nacer el lenguaje, la escritura o el arte, por ejemplo.⁹⁴ Cuando los teóricos de la Escuela de Frankfurt se refieren a la lucha contra la alienación no hablan, por supuesto, de combatir todas las influencias externas que dejan sentirse en un contexto social, sino únicamente aquéllas que provienen del mercado, de las empresas y los medios de comunicación acólitos. ¿Pero de dónde se sigue que esta particular clase de influencias merece mayor condena que las demás? ¿Por qué razón tendríamos que considerar las influencias de las empresas más nocivas que las influencias de los amigos, de los padres o de la escuela? De hecho, seguramente los *inputs* que recibimos de nuestro entorno más cercano sean más influyentes que los que recibimos de los productores a través de la publicidad y los medios.

Por otro lado, ¿acaso Marcuse, Adorno, Herkheimer, Bourdieu o Galbraith no intentan influir en nosotros cuando nos exponen sus argumentos? ¿Acaso no pretenden convencernos de

⁹³ Francisco Capella, «Aclaraciones sobre la libertad», op. cit.

⁹⁴ Juan Ramón Rallo, «Adiós a la sonrisa sardónica», *Ideas, Libertad Digital*, 2/5/06.

algo, cambiar nuestra forma de ver las cosas? Supongamos que estos autores llegan a convencernos de sus tesis, lo cual altera por completo nuestra escala de preferencias. ¿Dirán luego que estas nuevas preferencias han sido «inducidas», «creadas», y que por tanto son «falsas» y «peores» que las que teníamos antes?

En tercer lugar, la publicidad no es coactiva, es persuasiva o sugestionadora. La publicidad (y en general cualquier mensaje proveniente de los medios) influye en las acciones de los demás, no las determina. No en vano he hablado de «influencias externas». Por definición una influencia únicamente influye (de forma más o menos intensa), no condiciona o determina coactivamente. Los individuos siempre pueden *revisar sus fines*, lo que no quita que unos fines sean más difíciles de revisar o de rechazar que otros (también por efecto de las influencias externas).

Asimismo, lo que para un individuo es una influencia puede que no tenga ningún efecto en otras personas. No es posible objetivizar las influencias, pues afectan subjetivamente a cada uno de forma particular dependiendo de múltiples circunstancias. Si la publicidad fuera determinante en lugar de influyente las empresas no tendrían por qué producir bienes y servicios, bastaría con «sugestionar» a los consumidores para que les entregaran directamente su dinero. Tampoco tendría sentido que los empresarios pugnarán, como hacen en la actualidad, por ofrecer productos más baratos y de mejor calidad, lo *único* que deberían hacer es aumentar su gasto en publicidad y competir en este terreno.⁹⁵ Pero atendiendo a las tablas *input-output* de la economía

⁹⁵ Juan Ramón Rallo, «El epitafio intelectual de Galbraith», *Libros, Libertad Digital*, 27/1/2005. Ludwig von Mises también alude a la falacia de que la publicidad *determina* las preferencias de los consumidores: «Es un error harto extendido suponer que una propaganda hábilmente dirigida es capaz de inducir a los consumidores a comprar todo aquello que el anunciante se proponga. Según esto, el consumidor se hallaría completamente indefenso ante una publicidad enérgica. [...] Sin embargo, nadie se atrevería a afirmar que la publicidad habría podido proteger a los fabricantes de cirios y velas ante la competencia

española, que desglosa el PIB por ramas de actividad, vemos que los empresarios destinan, de media, un 1,8% de sus recursos al sector publicitario.⁹⁶ Luego podríamos decir, *grosso modo*, que los empresarios dedican un 1,8% de sus recursos a «crear necesidades», mientras que el 98,2% restante lo dedican a *adaptar* sus productos a la preferencias que ya tenían los consumidores.⁹⁷ Si los empresarios fueran capaces de determinar las preferencias de los individuos mediante la publicidad, el montante destinado a este capítulo sería extraordinariamente mayor. El hecho de que no sea así sugiere que los empresarios, por lo general, no pretenden tanto crear nuevas necesidades como ajustarse a las necesidades existentes de los consumidores.⁹⁸ En este contexto vale la

de la bombilla eléctrica, a los coches de caballos ante los automóviles y a la pluma de ganso, primero ante la de acero y después ante la estilográfica o el bolígrafo». Ludwig von Mises, *La Acción Humana*, op. cit., p. 387.

⁹⁶ «Contabilidad Nacional de España», tablas input-output del año 2000; línea 89, CNAE 744: «Servicios de publicidad», citado en Kantor, «El negocio de la manipulación de las preferencias», *Blog de Kantor*, 26/5/2006.

⁹⁷ «Desde luego, esto es el gasto medio; algunos sectores, como la moda, o la industria cosmética son muy intensivos en manipulación de las preferencias, mientras que otros, como la energía, están fuera de esta competencia». *Ibíd.*

⁹⁸ «[E]n conjunto, el negocio de la manipulación de las preferencias es bastante modesto, y por tanto cabe deducir que los empresarios han descubierto que es mucho más rentable invertir sus recursos en mejorar la calidad de sus productos, que en alterar los deseos del consumidor. O dicho de otra forma, han descubierto que los deseos del consumidor son notablemente inelásticos a la inversión de un euro en publicidad». *Ibíd.* Esta conclusión concuerda con la tesis de Paul Lazarsfeld y Robert Merton en relación con el objeto y la eficacia de la publicidad y la propaganda: «La creencia en el enorme poder de las comunicaciones de masas parece brotar de casos afortunados de propaganda monopolística o de la publicidad. Sin embargo, el salto desde la eficacia del anuncio a la supuesta eficacia de la propaganda que apunta a actitudes profundamente arraigadas y conductas implicadas en el ego es tan inseguro como peligroso. Anunciar es una actividad dirigida generalmente a la canalización de pautas de comportamiento o actitudes preexistentes; rara vez trata de instalar nuevas actitudes o de crear pautas de conducta significativamente nuevas. [...] Sin embargo, la propaganda masiva suele enfrentarse a una situación más com-

pena citar la metáfora de la publicidad como un espejo de la realidad social, en respuesta a la crítica de que la publicidad vulgariza o corrompe los valores de la sociedad:

La publicidad [es] un espejo que devuelve la imagen de la sociedad tal y como es. Es indudable que este espejo muestra, demasiado a menudo, nuestras más bajas cualidades en cuanto a materialismo, inseguridad sexual, envidia y avaricia. [...] La imagen del espejo publicitario pocas veces ha revelado los mejores aspectos de la vida americana. Pero la publicidad debe tomar la naturaleza humana como algo dado. A todos nos gustaría pensar que actuamos por admirables motivos. Pero la obstinada, condenada realidad es que la mayoría de nosotros, la mayor parte del tiempo, nos movemos por consideraciones más egoístas y más prácticas. La publicidad inevitablemente trata de explotar estas tendencias más oscuras y más pronunciadas.⁹⁹

Si bien es discutible que la naturaleza humana sea tan «oscura», o que sea «oscura» por estos motivos, esta elocuente metáfora nos sugiere que la publicidad es básicamente pasiva o reactiva, no intenta transformar la naturaleza del hombre sino adaptarse a ella. Si no nos gusta lo que vemos en la publicidad a lo mejor, en lugar de culpar a los medios y lavarnos las manos, deberíamos empezar por culparnos a nosotros mismos, si es que hay algo de lo que sentirse culpable.

pleja. Puede buscar objetivos que topen con actitudes subyacentes. Puede tratar de reformar más bien que de canalizar los actuales sistemas de valores. Y puede que los éxitos de la publicidad sólo reflejen los fracasos de la propaganda. Gran parte de la propaganda actual, destinada a la abolición de prejuicios étnicos y raciales muy hondos, por ejemplo, no parece haber tenido una gran efectividad.» Paul F. Lazarsfeld y Robert K. Merton, «Comunicación de masas, gustos populares y acción social organizada», en Miquel de Moragas (ed.), *Sociología de la comunicación de masas*, op. cit., p. 154.

⁹⁹ Stephen Fox, *The Mirror Makers*, citado en Jerry Kirkpatrick, *In Defense of Advertising*, TLJ Books, Claremont, California, 2007, p. 23.

Por otro lado, la publicidad no determina las preferencias de los consumidores porque su efectividad viene condicionada por el hecho de que los consumidores, tras la compra, experimentan con el producto anunciado. La publicidad puede inducirnos a comprar un bien en particular, pero difícilmente nos inducirá a comprar *de nuevo* ese bien en el caso de que hayamos experimentado con él y hayamos comprobado que no nos satisface.¹⁰⁰ Si, por el contrario, nos satisface, ¿qué hay de malo en volver a comprarlo? Es decir, *ex ante* la publicidad tiene menos «cortapisas» que *ex post*, momento en el que debe hacer frente a la experimentación por parte del consumidor.¹⁰¹ Si la publicidad determinara las preferencias de la gente esta experimentación no supondría un obstáculo. Los consumidores, inducidos por la publicidad, volverían a comprar los bienes y servicios anunciados aunque no hubieran quedado satisfechos tras su primera compra.

Para que la publicidad tenga efecto en las acciones de un individuo éste tiene antes que interiorizar su mensaje, asimilarlo. Las empresas en este sentido no imponen coactivamente a los consumidores unas necesidades, intentan persuadirlos (racional o emocionalmente) para que integren en su escala de preferencias la compra de un determinado bien o servicio. Unas veces lo

¹⁰⁰ «Se suele acusar a la publicidad de ser capaz de convencer al público para que compre productos de calidad inferior. Es cierto que puede hacerlo, pero sólo una vez. El consumidor se da cuenta de que el producto es malo y no vuelve a comprarlo. Eso origina graves pérdidas económicas al fabricante, cuyos beneficios derivan de la continuidad en las compras». David Ogilvy, *Ogilvy & publicidad*, Folio, Barcelona, 1999.

¹⁰¹ «El efecto de la propaganda comercial sobre el público viene condicionado por la circunstancia de que el comprador, en la inmensa mayoría de los casos, puede comprobar personalmente la bondad del producto anunciado. El ama de casa que prueba una cierta marca de jabón o de conservas decide, a la vista de su propia experiencia, si le interesa o no seguir comprando y consumiendo dicha mercancía. De ahí que la publicidad sólo compense si la calidad del artículo es tal que no induce al adquiriente a dejar de comprarlo en cuanto lo prueba», Ludwig von Mises, *La Acción Humana*, op. cit., p. 388.

consiguen y otras veces fracasan. Los individuos también pueden responder de forma distinta a una misma campaña. Sea como fuere, el hecho de que los consumidores compren *voluntariamente* los productos de las empresas prueba que no están siendo coaccionados, esto es, forzados a actuar *en contra de su voluntad*. Compran los productos voluntariamente porque han sido persuadidos. No actúan en base a unas preferencias que les han sido impuestas y que por tanto les son extrañas, sino a unas preferencias que han interiorizado y que ahora son tan suyas como cualquier otras.

En cuarto lugar, y estrechamente relacionado con lo anterior, la publicidad cumple una función esencial en la sociedad: informar a los consumidores, darles a conocer una infinidad de posibilidades que de otro modo serían inexistentes para ellos. La comunicación publicitaria permite aplacar nuestra natural ignorancia y profundizar en la cooperación social. Como apunta George Reisman, «dado que en la inmensa mayoría de los casos los consumidores son personas distintas de los productores, no poseen ningún conocimiento directo o automático de los bienes que están disponibles o de dónde, de quién y en qué términos pueden conseguirlos. El papel productivo de la publicidad es proporcionar esta información. En ausencia de información, la falta de conocimiento sería equivalente a una reducción radical en las cantidades físicas producidas. Podemos decir que aquellos bienes y servicios cuya existencia se desconoce simplemente no existen»¹⁰². Tampoco tendría sentido, como señala Walter Block, permitir la publicidad meramente «informativa» y al mismo tiempo prohibir la publicidad «motivacional», pues no es posible separar una cosa de la otra. Toda información debe ser presentada o mostrada de algún modo, y ello ya implica algo más que simple información. Cuando damos una conferencia o hacemos una exposición, por ejemplo, queremos informar a nues-

¹⁰² George Reisman, *Capitalism: A Treatise in Economics*, op. cit., p. 471.

tros oyentes, pero también queremos sorprenderles, queremos que estén atentos, que no se aburran, etc. y para conseguirlo intercalamos alguna broma, hacemos preguntas retóricas, ponemos énfasis en nuestra voz, miramos a los ojos...¹⁰³ ¿No son esto técnicas «motivacionales»? Un anuncio de cosmética en el que aparece el cuerpo de una modelo y una voz en off dulce y seductora no es más culpable que nosotros de querer despertar el interés del espectador mediante publicidad motivacional.

En quinto lugar, la publicidad y el acceso a los medios de comunicación no contribuyen a la «concentración de poder» en el mercado, antes al contrario. Según Adorno y Horkheimer, «el sistema de la sociedad de consumo refuerza el firme vínculo entre los consumidores y los grandes monopolios. Sólo quienes pueden pagar las tarifas exorbitantes que cobran las agencias de publicidad, esto es, los grupos —encabezados por las cadenas de radiodifusión— que están en condiciones de pagar tan altos costos o que son designados al efecto por decisión de los bancos y capitalistas industriales, pueden intervenir en el pseudomercado como vendedores. Los costos de la publicidad, que finalmente revierten en los bolsillos de esos monopolios, hacen innecesaria la derrota de intrusos mediante una laboriosa competencia. Con dichos costos se garantiza que el poder permanecerá en las mismas manos, procedimiento que no difiere gran cosa de las decisiones económicas por las que se controla el establecimiento y la administración de empresas en un estado totalitario»¹⁰⁴. Pero, de un lado, ya hemos visto que las empresas dedican la inmensa mayoría de sus recursos a otros fines, les parece más efectivo esforzarse en reducir los precios y en mejorar la calidad de sus productos y servicios que aumentar el gasto en publicidad. La

¹⁰³ Walter Block, *Defending the Undefendable*, op. cit., pp. 64-65.

¹⁰⁴ Theodor Adorno y Max Horkheimer, «La industria de la cultura: ilustración como engaño de las masas», citado en James Curran, *Sociedad y comunicación de masas*, op. cit., p. 428.

publicidad no garantiza el éxito de una empresa, ni siquiera puede decirse que sea el factor principal. Hay sectores que no dependen en absoluto de la publicidad, e incontables negocios prosperan sin publicitarse en los medios, no porque el acceso les esté vedado, sino porque no esperan lucrarse con ello. De modo que es infundado afirmar que es condición necesaria y suficiente anunciarse en los medios para triunfar y consolidarse en el mercado.

En la actualidad, existen importantes barreras de entrada que impiden o restringen el acceso al mercado por parte de nuevas empresas, pero la publicidad, que está al alcance de cualquier empresa que entrevea una oportunidad de beneficio haciendo uso de este medio, no es una de ellas.¹⁰⁵ Un ejemplo de barrera de entrada es el régimen de licencias que limita artificial y discrecionalmente el número de empresas que pueden operar en el sector de la radiodifusión.¹⁰⁶ En este contexto es importante distinguir entre una barrera de entrada impuesta coactivamente y una barrera de entrada impuesta voluntariamente. Cuando el Estado limita por ley el número de empresas que pueden operar en un área determinada, significa que ninguna otra empresa puede competir con éstas bajo la amenaza de la intervención judicial y policial del Estado. Si, en cambio, un banco decide no otorgar un crédito a una empresa que lo solicita porque considera que no cumple con los requisitos adecuados, no estamos ante ningún impedimento violento, sino ante un rechazo voluntario a establecer una relación comercial contra persona o empresa. La publicidad es una «barrera» voluntaria de este tipo. Como señala Jerry Kirkpatrick:

¹⁰⁵ Las empresas no disponen únicamente de fondos propios, pueden acudir al mercado de capitales para pedir créditos e invertirlos siempre que estimen que ello va a reportarles beneficios.

¹⁰⁶ Véase el capítulo «El espectro radioeléctrico y el régimen de licencias».

Una compañía que no puede obtener el capital necesario para competir con otras marcas como la aspirina de Bayer es, en realidad, una compañía que está fracasando a la hora de competir. Los inversores, de hecho, están diciendo a la empresa aspirante, «no estamos convencidos de que tengas un producto lo bastante bueno como para arriesgar nuestro dinero»¹⁰⁷.

La publicidad, por otro lado, lejos de ser una barrera de entrada es un *medio de entrada*.¹⁰⁸ No constriñe la competencia, la espolea. La publicidad permite a las nuevas empresas impugnar la posición de las compañías establecidas. Si la publicidad estuviera prohibida las nuevas empresas sólo podrían competir con las empresas establecidas en precios y en calidad de productos, y considerando que estas últimas ya disponen de una cuota de mercado y las primeras tienen que ganarla, la posición de las compañías establecidas se vería menos amenazada. Valiéndose de la publicidad, sin embargo, las nuevas empresas pueden darse a conocer con más facilidad. Las compañías establecidas *ya son conocidas* por los consumidores; pueden utilizar la publicidad para fidelizar a sus consumidores o para intentar aumentar la cuota de mercado, pero no les hace falta para dar cuenta de su existencia. Las empresas nuevas, sin embargo, *no son conocidas* por los consumidores y la publicidad es una de las mejores formas que tienen para, precisamente, darse a conocer y mostrar a los consumidores sus productos. La ausencia de publicidad perjudicaría más a las nuevas empresas que a las empresas establecidas, por lo que el grado de concentración en el mercado dudosamente tendería a reducirse en un escenario sin publicidad.¹⁰⁹

En la actualidad, existen importantes barreras de entrada que impiden o restringen el acceso al mercado, pero la publicidad,

¹⁰⁷ Jerry Kirkpatrick, *In Defense of Advertising*, op. cit., pp. 165-166.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p. 167.

¹⁰⁹ Walter Block, *Defending the Undefendable*, op. cit., p. 61.

que está al alcance de cualquier empresa que entrevea una oportunidad de beneficio haciendo uso de este medio, no es una de ellas.¹¹⁰ Un ejemplo de barrera de entrada es el régimen de licencias que limita artificial y discrecionalmente el número de empresas que pueden operar en el sector de la radiodifusión.¹¹¹

Por lo demás, las decisiones económicas en el mercado y las decisiones económicas en el seno de un Estado totalitario, contrariamente a lo que afirman Adorno y Horkheimer, no podrían asemejarse menos. En un Estado totalitario, en el que se prohíbe la propiedad privada de los medios de producción y por tanto su libre intercambio, no pueden surgir precios de mercado (relaciones históricas de *intercambio*), luego por definición no puede haber decisiones económicas racionales, esto es, destinadas a economizar recursos. Como hemos visto, sin el test de ganancias y pérdidas inherente al mercado es imposible orientar los recursos hacia sus usos más demandados por los consumidores. El Estado totalitario se financia coactivamente vía impuestos, los individuos no pueden retirarle su favor acudiendo a la competencia. Las empresas, por el contrario, se financian voluntariamente: tan pronto como los consumidores quieran retirar su favor a una empresa, por considerar que ya no sirve más a sus intereses, ésta se queda sin fondos, quiebra y desaparece del mercado, dejando liberados los recursos que empleaba para que otros puedan darles un uso más productivo (más acorde con los intereses de esos consumidores). En el mercado el test de la rentabilidad nos indica cuándo una empresa sirve bien a los consumidores (cuando tiene beneficios, cuándo los consumidores voluntariamente la enriquecen) y cuando yerra en ese propósito (cuando incurre en pérdidas, cuando los consumidores volunta-

¹¹⁰ Las empresas no disponen únicamente de fondos propios, pueden acudir al mercado de capitales para pedir créditos e invertirlos siempre que estimen que ello va a reportarles beneficios.

¹¹¹ Véase el capítulo «El espectro radioeléctrico y el régimen de licencias».

riamente deciden no patrocinarla). En el primer caso la empresa prospera y se afianza, en el segundo quiebra y desaparece. Es el proceso autocorrector que tiene lugar en el mercado, con vistas a ajustar paulatinamente la estructura productiva a las demandas de los consumidores. ¿Sucede lo mismo en el seno de un Estado totalitario? En un Estado totalitario, ausente el test de la rentabilidad, ni siquiera puede saberse cuándo las preferencias de los consumidores están satisfaciéndose eficientemente. En ausencia de precios de mercado el Estado no tiene pérdidas ni beneficios, no puede regirse por este principio aunque quiera, de modo que su asignación de recursos es completamente arbitraria. Aun atribuyéndole una omnisciencia suficiente como para saber cuáles son las preferencias de los consumidores, no dispone de ninguna guía para ordenar toda la gama *de factores* productivos de la forma más eficiente. Aunque se proponga satisfacer una determinada apetencia de los consumidores, ignora el modo más *económico* de satisfacerla, ignora cómo satisfacerla sin malbaratar recursos. Al mismo tiempo, en ausencia de test de pérdidas y beneficios tampoco cabe hablar de «proceso autocorrector», pues el Estado totalitario no sabe qué es lo que hay que corregir ni cómo corregirlo.¹¹²

¹¹² «¿Y por qué no producir agua sintéticamente? La técnica moderna ha tiempo que resolvió las dificultades que plantea semejante producción. El hombre medio, dominado siempre por su inercia mental, se limitaría a calificar la idea de absurda. La única razón, sin embargo, por la que no producimos hoy agua potable sintética —aunque tal vez lo hagamos en el futuro— es porque el cálculo económico nos dice que se trata del procedimiento más costoso de todos los conocidos. Eliminado el cálculo económico, la elección racional resulta imposible. [...] El director socialista, para ordenar, por ejemplo, la construcción de determinada central hidroeléctrica, deberá previamente asegurarse de que es éste y no otro el procedimiento más económico para producir la deseada energía. Pero ¿cómo despejar tal incógnita si no puede calcular ni los costes ni la producción?». Ludwig von Mises, *La Acción Humana*, op. cit., pp. 825-826.

En sexto y último lugar, cabe referirse a las oportunidades de ganancia y su aprovechamiento en el mercado. Si los productores estuvieran satisfaciendo «falsas necesidades», necesidades que en realidad no sienten los consumidores, ¿no estarían dejando desatendidas infinidad de necesidades auténticas? Y si las necesidades auténticas de los consumidores estuvieran desatendidas, ¿no podría lucrarse extraordinariamente todo aquél que advirtiera esta circunstancia y procediera a satisfacer los verdaderos deseos de los consumidores? Y si el objetivo de las empresas es maximizar los beneficios, ¿por qué no aprovechan esta increíble oportunidad de ganancia latente y se lanzan a satisfacer estas necesidades por tanto tiempo desatendidas? Si no lo hacen dudosamente será porque ignoren su existencia, pues eso significaría que los críticos que departen sobre «falsas necesidades» tienen la facultad de anticipar con más acierto los auténticos deseos de los consumidores que las propias empresas cuya supervivencia y progreso *depende de ello*, lo cual también nos llevaría a preguntarnos por qué razón estos críticos no contemplan la posibilidad de hacerse empresarios y aprovechar la oportunidad de ganancia que el resto de empresas se empeña en ignorar. En el mercado las empresas tienen fuertes incentivos para satisfacer los deseos de los consumidores, que no dejan de ser reales por superficiales o banales que les parezcan a algunos. Por supuesto las empresas cometen errores, no siempre anticipan correctamente los deseos de los consumidores, deseos que por otro lado también pueden mutar con el tiempo. Pero en cualquier caso una demanda no satisfecha es una oportunidad de ganancia latente, que dará pingües beneficios a quien la descubra y se aproveche de ella, luego no se explica por qué los productores ávidos de beneficios iban a dejarla deliberadamente desatendida o son menos capaces de advertirla que los teóricos o el Estado.

En conclusión, la libertad entendida como ausencia de *inputs* externos que influyen en el actuar humano en última instancia apela a un hombre aislado de la realidad, un hombre que toma

sus decisiones como si estuviera encerrado en una urna de cristal. Pero el hombre actúa en un *contexto social* y se halla invariablemente expuesto a toda suerte de influencias, lo cual no constriñe la libertad, sólo es el *marco* en el que debe ejercerse. El liberalismo asume este marco, lo mismo que asume que el hombre no es omnipotente y no puede alcanzar en cada momento cualquier que fin que se proponga. El liberalismo sólo pretende desterrar la coacción de las relaciones humanas, y las influencias no son coactivas. El liberalismo no aspira a imponer ninguna particular idea de «lo bueno», únicamente aspira a que las interacciones en la sociedad sean *voluntarias*, no supeditadas a la amenaza o al uso de la fuerza. Como señalaba al principio, la función de las normas éticas o de los derechos naturales es la de permitir al hombre *actuar* en sociedad, alcanzar sus fines a través de unos medios escasos sin interferencias violentas por parte de terceras personas. La libertad, para que sea a este respecto un concepto sustantivo, no puede equivaler a un escenario sin influencias externas, sino a un escenario sin *interferencias violentas*. De este modo, reformulando el enunciado anterior, la finalidad de las normas éticas o de los derechos naturales pasa a ser la de permitir al hombre actuar *libremente* en sociedad.

Capítulo 3

La libertad de expresión como derecho de propiedad

En el primer capítulo he argumentado que la ética liberal se fundamenta en el derecho de propiedad: la propiedad sobre uno mismo y los objetos materiales adquiridos justamente. El hombre es propietario de su cuerpo desde que existe, y propietario de aquellos bienes tangibles que ocupa por primera vez o que obtiene por la vía del intercambio o la donación de un tercer propietario legítimo. El respeto del derecho de propiedad, de la persona y sus posesiones, conforma el sustrato de estas normas éticas que regulan la convivencia en sociedad de un modo tal que permiten a cada individuo perseguir sus fines y procurarse felicidad sin sufrir interferencias ajenas. En suma, para que una norma sea compatible con los principios de una sociedad libre debe poder retrotraerse al derecho de propiedad. Algunos se preguntarán, no obstante, qué relación guarda la libertad de expresión con el derecho de propiedad. ¿Acaso puede la libertad de expresión retrotraerse al derecho de propiedad? ¿Niega el liberalismo el derecho a la libertad de expresión?

El liberalismo, lejos de proscribir el derecho a la libertad de expresión, lo dota de consistencia precisamente al basarlo en el derecho de propiedad. En abstracto, al hablar de libertad de expresión se alude al derecho de toda persona a decir lo que le plazca, pero este acto de comunicación necesariamente debe tener lugar en un espacio determinado. ¿Tenemos derecho a decir lo que nos plazca *donde nos plazca*? ¿Tenemos derecho a irrumpir en la casa del vecino para decir allí lo que nos plazca? ¿Te-

nemos derecho a decir lo que nos plazca en un periódico o en una cadena de televisión que tiene otros propietarios? ¿O más bien tenemos derecho a decir lo que nos plazca en *nuestras propiedades* o en las de alguien que nos lo permite por concesión o contrato?¹¹³ El derecho a la libertad de expresión o a la libertad de prensa no puede ser visto como un derecho a utilizar la propiedad de los demás *sin su consentimiento* para expresarse. No cabe alegar, por ejemplo, que un individuo tiene derecho a expresar sus ideas conservadoras en las páginas de *Le Monde Diplomatique* porque le asiste el derecho a la libertad de expresión. Del mismo modo no puede apelarse al derecho a la libertad de expresión para sostener que una persona tiene derecho a publicar en *The Economist* un manifiesto comunista. Los propietarios o, por delegación de éstos, los que se encargan de gestionar *Le Monde Diplomatique* o *The Economist*, son quienes tienen derecho a decidir qué es lo que se publica en ellos. Nadie más. El derecho a la libertad de expresión, por tanto, es un derecho irrestricto a decir lo que uno quiera en el ámbito de su propiedad / a través de los medios de su propiedad o, *mediante concesión o contrato*, en el ámbito de la propiedad de terceras personas / a través de sus medios. En este sentido, la defensa liberal de la libertad de expresión es mucho más radical que la que ofrecen otras escuelas, pues el límite no lo marca la «ofensa», la «mentira», la «injuria», la «indecencia» o la «apología de la violencia», sino únicamente el respeto de la propiedad ajena. En una sociedad basada en principios liberales lo único que está vedado es iniciar la fuerza contra terceros o sus propiedades, nadie puede ser sancionado o censurado por el contenido de un determinado discurso, únicamente puede serlo por invadir la propiedad ajena. A partir de esta tesis presentaré en este capítulo una defensa radical del derecho a la libertad de expresión: argumentaré que los individuos tienen derecho a difundir toda suerte de material

¹¹³ Murray Rothbard, *La ética de la libertad*, op. cit., p. 167.

pornográfico, racista, antirreligioso o de cualquier otra índole que pueda herir la sensibilidad de ciertas personas; sostendré que los individuos tienen derecho a faltar a la verdad y cuestionaré la criminalización de la injuria, la deshonra y demás ataques contra la reputación de otros; mantendré que los individuos tienen derecho a chantajear, a boicotear y a llamar al boicot, e incluso a hacer apología de la violencia o el terrorismo.

Es importante aclarar que ninguno de estos posicionamientos lleva implícitos juicios de valor; estoy haciendo una defensa *ética* de la libertad de expresión, no una defensa *moral*. Es decir, estoy argumentando en favor de unos determinados derechos, no estoy juzgando moralmente el ejercicio de estos derechos.¹¹⁴ Las personas tienen ideas diversas acerca de lo que es moralmente correcto y el liberalismo no toma partido por ninguna de ellas. Le es indiferente, *qua* filosofía política, que los hombres sean humildes u orgullosos, castos o promiscuos, altruistas o egoístas, trabajadores u holgazanes, homosexuales o heterosexuales, religiosos, agnósticos o ateos. La moral no es materia legisible, es ilegítimo imponer a través del Estado una particular concepción de la vida recta a toda la sociedad. Cada cual tiene derecho a acogerse a los patrones morales que quiera y a promoverlos pacíficamente en la medida de sus posibilidades. El liberalismo, en este sentido, no va de la mano del relativismo moral, todo lo contrario, entiende que la moral sólo puede cultivarse en libertad. La moral se vacía de significado si no hay libertad de elección,

¹¹⁴ «[A]lgunos creen que por defender la legitimidad de una acción los liberales propugnamos la moralidad de su ejercicio, como si defender el derecho a consumir droga implicara elogiar su consumo. Lo cierto es, por el contrario, que si arguyo que el propietario de un restaurante tiene derecho a ser racista y a no permitir la entrada de negros o blancos en su local, pues es su propiedad y a él corresponde decidir, en modo alguno me estoy confesando racista, lo mismo que el que permita hablar a alguien no implica que comparta lo que diga.» Albert Esplugas, «Moral y derechos», Comentario Diario, Instituto Juan de Mariana, 27/6/2005.

entre otras cosas porque hacer el bien por obligación no supone mérito alguno. Como apuntó Frank Meyer, a lo sumo uno puede ser obligado a actuar *como* si fuera virtuoso, pero la auténtica virtud jamás puede imponerse por decreto. Una acción no puede considerarse virtuosa si no se lleva a cabo voluntariamente.

En un plano más utilitarista, la búsqueda de la verdad y la superación de los prejuicios necesita de la libertad de expresión y el contraste de ideas. La verdad, escribe Francesc de Carreras, suele manifestarse a través de diversas verdades parciales, y sólo contrastando unas con otras es posible llegar a la verdad final.¹¹⁵ En palabras de John Stuart Mill:

La única garantía de la verdad está en que todos sus aspectos, todas las opiniones que contengan una parte de ella, no sólo encuentren abogados sino que sean defendidas en forma que merezcan ser escuchadas. [...] Aunque la opinión reducida a silencio sea un error, puede contener, y con frecuencia contiene, una porción de verdad; y como la opinión general o prevaleciente sobre cualquier asunto rara vez o nunca es toda la verdad, sólo por la colisión de opiniones diversas tiene alguna probabilidad de ser reconocida la verdad entera.¹¹⁶

Por otro lado, la verdad no sometida a debate puede convertirse en simple prejuicio, y su trascendencia en el contexto social puede verse gravemente alterada si no se actualiza y revitaliza de continuo poniéndola a prueba mediante la discusión racional. Mill señala a este respecto:

¹¹⁵ Francesc de Carreras, «La libertad de expresión: un derecho constitucional», en *Libertad de Expresión*, Universitat Autònoma de Barcelona, Anuario 1990, p. 24.

¹¹⁶ John Stuart Mill, *Sobre la libertad*, citado en Francesc de Carreras, «La libertad de expresión: un derecho constitucional», op. cit., p. 24.

Aunque la opinión admitida fuera no sólo verdadera sino toda la verdad, a menos que pueda ser y sea vigorosa y lealmente discutida, será sostenida por los más de los que la admitan como un prejuicio, con poca comprensión y sentido de sus fundamentos sociales.¹¹⁷

Asimismo, en un contexto estatista el derecho a la libertad de expresión es un baluarte contra la concentración y la arbitrariedad del poder¹¹⁸, y en cualquier caso siempre es útil para prevenir y concienciar a la gente con respecto a determinados peligros potenciales o para sacar a la luz pública escándalos y situaciones de abuso.

En un plano más práctico cabe resaltar que el Estado tiene su propia estructura de incentivos y su actuación viene determinada por unas dinámicas que no controlamos. El Estado es, en cierto modo, como una bestia que escapa a nuestro control y a nuestros deseos: aunque podamos imaginar una forma de que la bestia sirva a nuestros intereses, nada nos garantiza que en la práctica, una vez suelta, vaya a comportarse como queremos, por lo que quizás sea preferible no soltarla en primer lugar. Si otorgamos al Estado la potestad de reprimir formas concretas de expresión que nos desagradan nada nos garantiza que, dotado de ese poder y esa legitimidad de partida, no va a rebasar los límites asignados y va a utilizar la censura en una dirección que no aprobamos, o incluso contra nosotros mismos.

¹¹⁷ *Ibíd.*, p. 24.

¹¹⁸ «En algunas naciones que se tienen por libres, todo agente del poder puede violar la ley impunemente sin que la Constitución del país otorgue a los oprimidos el derecho de quejarse ante la justicia. En estos pueblos, la independencia de la prensa no debe ser considerada como una garantía más, sino como la única garantía que queda de la libertad y de la seguridad de los ciudadanos [...] La soberanía del pueblo y la libertad de prensa son, pues, dos cosas enteramente correlativas». Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, Alianza Editorial, Madrid, 2002, vol. 1, p. 267.

Información, opinión, veracidad y fraude

A menudo las legislaciones distinguen entre opinión e información y reconocen dos derechos diferenciados: el derecho a la libertad de expresión u opinión y el derecho a la información. El primero se refiere al derecho a expresar y difundir ideas diversas de carácter subjetivo, mientras que el segundo alude al derecho a informar o a recibir información *veraz* sobre hechos objetivos y concretos.¹¹⁹ La veracidad es definida por la jurisprudencia española como una actitud positiva hacia la verdad, que haga posible un mínimo de comparación.¹²⁰ No se pretende exigir a los periodistas la misma escrupulosidad que se exige a la policía (de lo contrario el derecho quedaría vacío), se trata de exigir un mínimo de diligencia profesional. En este sentido se considera que los periodistas deben informar de hechos objetivos y reales, que sean razonables y hayan sido comprobados. Pero, ¿quién decide lo que es veraz y lo que no? ¿Quién decide lo que es objetivo y razonable y si una información ha sido o no debidamente contrastada? En abstracto parece inocuo hablar del «derecho a la información», sin embargo deviene peligroso cuando pasamos de la teoría a la práctica y es el Estado el que debe encargarse de proteger ese «derecho». Se alega que el Estado debe garantizar la veracidad de la información, ¿pero quién nos garantiza que el Estado puede garantizar tal cosa? ¿Qué garantías tenemos de que no va a utilizar ese poder para imponer su propia versión de la verdad? ¿Quién nos garantiza que, aun inintencionadamente, no va a censurar informaciones «sospechosas» pero ciertas al fin y

¹¹⁹ «[...] La libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre los hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables». Sentencia del Tribunal Constitucional español, 6/1988, de 21 de enero.

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, 105/1990, de 6 de junio.

al cabo?¹²¹ La objetividad de los hechos, valga la paradoja, es a menudo muy subjetiva. Los hechos con frecuencia no están allí a la espera de ser descubiertos por alguien, sino a la espera de ser *interpretados* por alguien. Lo que denominamos hechos en ocasiones no son simples circunstancias auto-evidentes, fácilmente verificables acudiendo a determinadas fuentes. Se trata de interpretaciones de la realidad, fenómenos *comprendidos* a la luz de una teoría o unos presupuestos previos.¹²² Y en tanto que la gente parte habitualmente de presupuestos distintos, no es extraño que lleguen a conclusiones dispares con respecto a la esencia de un particular suceso. No estoy diciendo que los hechos sean opinables, sino que, *de facto*, hay versiones distintas sobre los hechos. La verdad será sólo una, pero en el foro público todos aseguran tenerla y todos proclaman una «verdad» distinta. ¿Quién, en este contexto, debe decidir lo que es veraz y objetivo? ¿Por qué, en definitiva, necesita la información veraz de la protección y el patrocinio del Estado? Los funcionarios públicos, como el resto de los mortales, carecen de cualidades omniscientes, ¿por qué tendrían que ser más capaces que el resto de individuos, organizaciones, medios de comunicación... de distinguir la información veraz de la que no lo es? ¿Por qué se da por sentado que

¹²¹ El que no haya censura previa (en España, por ejemplo) no significa que no haya censura. El control de la información puede ser preventivo o represivo. En el primer caso se prohíbe la publicación / difusión de un contenido *a priori*, en el segundo caso se sanciona o penaliza la publicación / difusión de un contenido *a posterior*, esto es, después de que haya sido publicado o difundido. Por supuesto el hecho de que un determinado contenido vaya a ser objeto de sanción *a posteriori* supone un incentivo para no publicarlo / difundirlo en primer lugar, es decir, tiene un efecto disuasivo. De este modo el control represivo, a cargo del poder judicial, censura contenidos por medio de la disuasión.

¹²² «Los fenómenos complejos, engendrados por la concurrencia de diversas relaciones causales, no permiten evidenciar la certeza o el error de teoría alguna. Antes al contrario, esos fenómenos sólo resultan inteligibles si se interpretan a la luz de teorías previamente desarrolladas a partir de otras fuentes». Ludwig von Mises, *La Acción Humana*, op. cit., p. 39.

un organismo ajeno a la sociedad civil debe tener potestad para sancionar la falta de veracidad?

Tampoco hay razón para pensar que, ausente la coacción, las organizaciones sociales y los medios de comunicación carecerían de incentivos para tener una actitud positiva hacia la verdad. La demanda de veracidad por parte de los ciudadanos y la competencia vigilante que unos medios y organizaciones ejercen sobre otros presionarían exactamente en este mismo sentido. No hay ninguna necesidad de que el Estado se encargue, coacción mediante, de velar por un «derecho a la información» que la sociedad civil, con menos formalismos, puede materializar igualmente. De hecho, otorgar al Estado una potestad sancionadora en este ámbito es como poner al zorro al frente del gallinero. La sociedad civil, desprovista de poder coactivo, jamás puede abusar de éste; siempre que quiera corregir determinados comportamientos recurrirá a mecanismos de presión no violentos que generen incentivos para actuar en una dirección concreta.

Hay, no obstante, una cuestión previa más fundamental. ¿Tenemos los individuos derecho a mentir? Probablemente nos parecería propio de un régimen totalitario el que el Estado se dedicara a perseguir a los que, según su criterio, mienten, incluso en los casos en que estuviéramos convencidos de que los individuos acosados, efectivamente, han mentido. La mayoría entendemos que mentir es un vicio, no una virtud, pero pocos se atreven a sostener que el acto de mentir a los amigos debe prohibirse por ley, que el adulterio debería estar penado o que fingir alegría cuando se está triste debería castigarse. Una cosa es que mentir sea moralmente reprochable y otra distinta que viole los derechos de alguien. Sólo en el segundo caso estaría justificado prohibir la mentira.¹²³ Los individuos tienen derecho a actuar sin interfe-

¹²³ Más adelante se argüirá que la mentira sí es ilegítima cuando entraña fraude, por suponer el fraude un robo encubierto de la propiedad ajena, esto es, una violación de los derechos de la persona.

rencias violentas por parte de otras personas, o lo que es lo mismo, únicamente les está vedado interferir violentamente en las acciones de los demás, iniciar la fuerza, la coacción, contra otros individuos. Por tanto lo que debemos preguntarnos es si mentir atenta contra la integridad física o las propiedades de alguien. ¿Es mentir un acto de coacción?

Supongamos que un individuo engaña a su esposa con otra: en todo caso diremos que el marido se ha comportado indignamente y que su actuar puede herir los sentimientos de su esposa, pero en ningún momento argüiremos que el marido ha coaccionado a su esposa. Sin embargo, como veíamos en el caso de las influencias externas, lo que es legítimo para unos deviene ilegítimo para otros, a saber, una acción que es legítima (que no moral) cuando la desempeñan los individuos —influcidar, mentir...— deviene coactiva y de todo punto ilegítima cuando la desempeñan «los medios de comunicación», que no son más que un conjunto de individuos asociados por vínculos contractuales. Así, Carmen Chinchilla apunta: «En la actualidad un individuo puede ser objeto de auténticas “agresiones” por parte de estos medios, con el agravante de que debido al alcance y la influencia que éstos ejercen, el daño producido resulta de muy difícil reparación en el mayor número de los casos»¹²⁴. Pero pese al calificativo de «auténticas» Chinchilla se ve forzada a poner entre comillas el término «agresiones». ¿Por qué motivo? Porque naturalmente no se trata de *auténticas* agresiones, no está hablando de agresiones en un sentido literal, sino en un sentido metafórico. Pero las leyes en una sociedad libre deben proscribir únicamente las agresiones literales, las *interferencias violentas*, no las agresiones metafóricas. Emplear la coacción para sancionar las «agresiones metafóricas» es en sí mismo una agresión auténtica. En otras palabras, equivale a contrarrestar la violencia metafórica con

¹²⁴ Carmen Chinchilla Marín, «Sobre el derecho de rectificación», *Poder Judicial*, n.º 6, junio 1987, p. 78.

violencia *real*. A las agrupaciones de individuos no cabe juzgarlos con una vara de medir distinta de la que empleamos para juzgar a sus componentes individuales. Lo que estamos enjuiciando aquí es una acción *per se*: mentir. La legitimidad de la acción no depende de quién la ejecute sino de la naturaleza de la acción en sí. Si el acto de mentir no entraña coacción, será legítimo que mientan los individuos lo mismo que los medios de comunicación, lo que no quiere decir que sea moralmente correcto o que semejante práctica fuera a proliferar en el seno de una sociedad libre.

En este contexto se inscribe el derecho de rectificación y la cláusula de conciencia. El derecho de rectificación obliga a los medios a difundir una versión alternativa de los hechos en los casos en los que la persona a la que se refiere la información considera que ésta es inexacta y que su divulgación puede perjudicarle.¹²⁵ Aunque el bien jurídico directamente protegido es el honor, la intimidad, etc., de la persona afectada, el derecho de rectificación pretende indirectamente garantizar la veracidad informativa. De los derechos de la personalidad nos ocuparemos más adelante, pero de la relación del derecho de rectificación con el derecho a la información nos ocupamos ahora.

Si antes hemos definido el derecho a la libertad de expresión como un derecho irrestricto a decir lo que uno quiera en el ámbito de su propiedad / a través de los medios de su propiedad o, mediante concesión o contrato, en el ámbito de la propiedad de terceras personas / a través de sus medios, entonces el derecho de rectificación entra en contradicción con el derecho a la libertad de expresión. Si por efecto del derecho de rectificación te-

¹²⁵ «Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio». Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, artículo 1.

nemos la obligación de difundir en un medio de comunicación de nuestra propiedad un determinado contenido no puede decirse que tengamos un derecho irrestricto a expresar lo que queramos. El derecho de rectificación *impone* a los medios de comunicación la divulgación de una versión alternativa de los hechos, el Estado amenaza a los medios con emplear la fuerza (sancionarlos) en caso de que no se sometan a esta exigencia. Se trata de una interferencia violenta en el actuar de los demás. Excusarla alegando que contribuye a promover la veracidad de la información equivale a afirmar que el fin justifica los medios. Por el contrario, aquí se está arguyendo que el resultado de un proceso no interferido es, aunque no guste, justo y legítimo desde un punto de vista ético, y que el resultado de un proceso interferido, sometido a coacción, es, aunque se ajuste a lo que uno quiere, injusto e ilegítimo. Aquellos que defienden el derecho de rectificación en base a su relación con la veracidad de la información tachan de injusto o insatisfactorio el resultado del proceso social de comunicación con independencia de cuál ha sido el *comportamiento de los individuos* que han participado en este proceso (un comportamiento no-violento), y con el afán de corregir ese resultado se busca interferir violentamente en las acciones individuales que componen el proceso, coaccionando a los medios para que difundan la versión alternativa de la persona afectada.

Por otro lado, el derecho de rectificación obliga a divulgar una versión de los hechos distinta de la publicada por el medio, pero eso no garantiza que la rectificación sea veraz. En este sentido el derecho de rectificación puede convertirse en un derecho a difundir en un medio de comunicación ajeno una versión no contrastada y falsa de los hechos, pues el juez encargado de estimar la demanda de rectificación no tiene por qué investigar la veracidad de la versión alternativa (si tuviera que hacerlo en cada caso se entiende que la sentencia tardaría mucho en producirse y la finalidad preventiva de la rectificación quedaría frustra-

da).¹²⁶ El hecho de rectificar informaciones veraces con una versión de dudosa veracidad atenta contra la veracidad de la información misma que se pretendía salvaguardar. Es cierto que no se obliga al medio de comunicación a desdecirse públicamente, sólo tiene que divulgar la versión alternativa.¹²⁷ Pero aunque se ratifique en su información inicial y ésta sea veraz, la difusión de una réplica distinta puede minar la credibilidad de la primera versión y, a la postre, hacerle un flaco favor a la veracidad informativa. Chinchilla insiste en que el rectificante no impone la verdad frente a la falsedad de la información, sino sólo una versión diferente de aquélla, aunque no necesariamente auténtica.¹²⁸ Con todo, no es preciso que el derecho de rectificación pretenda imponer «la verdad frente la falsedad» para que se haga acreedor de nuestra crítica, basta con que imponga una información cualquiera. Es la *imposición* lo que se está criticando, no el hecho de que se imponga una cosa u otra.

Es importante subrayar que en ausencia de imposición estatal nada impediría a los medios de comunicación garantizar, a través de mecanismos autorreguladores, la rectificación de sus informaciones. Los medios podrían comprometerse en sus códigos deontológicos a rectificar en caso de que la diligencia profesional lo exigiera. A diferencia de la legislación estatal estos códigos deontológicos autorreguladores son flexibles, adaptativos y de adscripción voluntaria.

¹²⁶ «La sumariedad del procedimiento verbal [...] exige sin duda al juzgador de una indagación completa tanto de la variedad de los hechos difundidos como de la que concierne a los contenidos en la rectificación, de lo que se deduce que, en aplicación de dicha ley, puede ciertamente imponerse la difusión de un escrito de réplica o rectificación que posteriormente pudiera revelarse no ajustado a la verdad». Sentencia del Tribunal Constitucional 168/1986, citado en Carmen Chinchilla Marín, «Sobre el derecho de rectificación», op. cit., p. 78.

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 81.

¹²⁸ *Ibíd.*, p. 78.

La cláusula de conciencia «tiene por objeto garantizar la independencia [del periodista] en el desempleo de su función profesional»¹²⁹. La cláusula otorga al periodista el derecho a solicitar la rescisión unilateral del contrato junto con el cobro de una indemnización en el caso de que el medio de comunicación para el que trabaje cambie sustancialmente su orientación informativa o línea ideológica.¹³⁰ Se trata, por tanto, de una suerte de auto-despido remunerado.¹³¹ De este modo la cláusula de conciencia constituye un elemento del contrato de trabajo entre el periodista y el medio de comunicación *con independencia* de que haya sido o no incluida por las partes.¹³² La cláusula de conciencia no la aceptan voluntariamente las partes contratantes, viene *impuesta* por el ordenamiento jurídico estatal. Así, el periodista y el medio de comunicación no negocian los términos del contrato libremente, sin interferencias por parte de terceros. Se arguye que la imposición de la cláusula de conciencia es necesaria para amparar a los periodistas frente a los propietarios de los medios de comunicación y garantizar de esta forma su libertad de expresión.¹³³ Pero ya hemos visto que el derecho a la libertad de expresión no puede ser entendido como un derecho a hacer uso de la propiedad de los demás para expresarse *sin su consentimiento*. No tenemos derecho alguno a expresarnos «libremente» *en la casa del vecino* a menos que él nos haya invitado a hacerlo. Los individuos tienen derecho a decir lo que quieran en el ámbito de su propiedad / a través de los medios de su propiedad o, *median-*

¹²⁹ Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio. Artículo 1.

¹³⁰ *Ibíd.*, artículo 1 y 2.

¹³¹ La cláusula de conciencia también permite a los periodistas negarse motivadamente a colaborar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación.

¹³² Marc Carrillo, «La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas (I)», *Actualidad Administrativa*, n.º 5, 1989, p. 68.

¹³³ Francesc de Carreras, «La libertad de expresión: un derecho constitucional», *op. cit.*, p. 20.

te concesión o contrato, en el ámbito de la propiedad de terceras personas / a través de sus medios. «Amparar a los periodistas frente a los propietarios de los medios de comunicación» es como amparar a un individuo frente a su vecino para que pueda expresarse «con más libertad» en la casa de este último. La empresa editora se ve en la obligación de indemnizarle cuando el individuo decide unilateralmente rescindir el contrato (por haber cambiado la empresa su orientación ideológica). Siguiendo con la analogía, no sólo el anfitrión (la empresa) no tiene derecho a despedir libremente a su invitado (trabajador), pues las regulaciones estatales vedan también esta posibilidad, sino que además el invitado (trabajador) puede auto-despedirse (rescindir de forma unilateral su contrato) en las circunstancias apuntadas y el anfitrión (empresa) tiene la obligación de indemnizarle por ello. La empresa no puede despedir al trabajador sin pagarle una indemnización, pero el trabajador cobra indemnización por «despedir» a la empresa.

A través de la fórmula del auto-despido remunerado se pretende conceder al periodista independencia frente a los «poderes económicos». El periodista no se verá empujado a elaborar informaciones u opiniones que no comparte, puede rescindir el contrato y percibir una indemnización. Pero todo medio de comunicación es una empresa, y toda empresa necesita ganar dinero para continuar operando. ¿Por qué oponer el afán de lucro al ejercicio del periodismo cuando de hecho se complementan? Al fin y al cabo la comunicación masiva de información requiere, en la mayoría de casos, de una estructura empresarial. Por otro lado, el periodista ya tiene independencia con respecto al medio, puede rescindir el contrato cuando quiera, no está obligado a trabajar por cuenta ajena en contra de su voluntad. La diferencia estriba en que, acogiéndose a la cláusula de conciencia, puede rescindirlo y *cobrar* por ello. Es como si un trabajador, después de ser despedido por la empresa, tuviera que pagar a ésta una compensación. En este caso es el trabajador el que despide a la

empresa y la empresa «despedida», por ende, la que está obligada a pagarle compensación.

La obligación de pagar una indemnización al periodista en caso de que se auto-despida acogiéndose a la cláusula de conciencia es un coste que el empresario traslada a sus trabajadores. Las regulaciones laborales no las paga *adicionalmente* el empresario, aunque sobre el papel así sea, las pagan los trabajadores en forma de salarios más bajos o, en caso de que no haya margen para rebajar los salarios (por la existencia de un salario mínimo o porque la contribución del trabajador se considera poco valiosa), en forma de desempleo. Pensemos, por ejemplo, en las cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social o en las vacaciones pagadas que formalmente corren a cuenta del empresario. El trabajador no percibe en total más de lo que hubiera percibido si no fuera obligatorio el pago de las cotizaciones o de las vacaciones. Es decir, si el empresario le estaba pagando un salario de 100 antes de que el pago de unas vacaciones fuera obligatorio no pasa después a pagarle 100 más unas vacaciones de 10, sino 90 más unas vacaciones de 10.¹³⁴ Esto es así porque el empresario no pagará al trabajador más de lo que éste aporta con su trabajo (de lo contrario no le sería rentable), y si tiene que pagarle unas vacaciones o unas cotizaciones sociales por un lado minorará su salario por el otro.

En este contexto, si el empresario está obligado a pagar una indemnización cuando el periodista se auto-despide, minorará el salario del trabajador para financiar el coste extraordinario que le supone su eventual rescisión del contrato.¹³⁵ Así, una regula-

¹³⁴ Haciendo abstracción del tiempo transcurrido antes de que este ajuste se materialice. La minoración del salario, obviamente, no es automática. El salario en el mercado *tenderá* a minorarse en proporción a los costes adicionales asociados al trabajador.

¹³⁵ «Lo cierto es que los costes sobre el despido suponen una minoración del salario del trabajador, dado que añaden un elemento de incertidumbre al cálculo empresarial. El empresario, sin duda, contempla la eventualidad de que

ción cuyo propósito declarado es beneficiar al trabajador acaba teniendo efectos perjudiciales: o bien minora los salarios de los trabajadores sin que ellos hayan decidido, al negociar los términos del contrato, si prefieren un salario más alto o una indemnización en el caso de que se auto-despidan; o bien la suma de todas las regulaciones laborales encarece tanto la contratación de los trabajadores que condena a una parte de ellos al paro.¹³⁶

Hay que tener en cuenta que, del mismo modo que los salarios se elevan en el mercado sin necesidad de que haya salarios mínimos (la mayoría de salarios están muy por encima del salario mínimo que fija la ley), las condiciones laborales se ajustan paulatinamente a las preferencias de los trabajadores sin necesidad de intrusiones legislativas e imposiciones.¹³⁷ Los empresarios compiten entre sí para captar trabajadores, y en la medida en que

el trabajador no rinda tanto como espera (o de que se produzca un cambio en la demanda de los consumidores que haga que esa ocupación deje de ser rentable) y, por tanto, que tenga que prescindir de sus servicios. En tanto el Gobierno penaliza ese error con los costes al despido, el empresario reducirá el salario del trabajador para financiar el “coste extraordinario” que le supondrá despedirlo». Juan Ramón Rallo, «El Estado contra los trabajadores», *Ideas, Libertad Digital*, 18/10/2005.

¹³⁶ «Las regulaciones como la prohibición del despido libre *encarecen* la contratación. ¿Y qué sucede cuando algo se encarece? Que se compra en menos cantidad. El precio de la fuerza de trabajo sube, los empresarios compran menos fuerza de trabajo y el desempleo aumenta». Albert Esplugas, «Contra el despido libre y la creación de empleo», Comentario diario, Instituto Juan de Mariana, 20/3/2006.

¹³⁷ «Si se pagase al trabajador una cantidad inferior al valor descontado de la productividad marginal esperada, aumentaría los beneficios del empresario si éste demandase y contratase más trabajadores, produciéndose de esta forma una tendencia a incrementarse los salarios y a disminuir la productividad hasta hacerse unos y otra prácticamente iguales». Es decir, la competencia entre los empresarios para captar trabajadores hace que tiendan a pagar al trabajador el valor de su aportación productiva (descontado el interés), de lo contrario otro empresario podría beneficiarse contratándolo él por ese montante. Jesús Huerta de Soto, «¿Es el trabajo una mercancía?», *El Empresario*, núm. 92, 1985, en *Estudios de economía política*, op. cit., p. 194.

éstos prefieran una jornada laboral más corta, un horario más flexible, una baja por maternidad o una *indemnización por auto-despedirse* en lugar de una remuneración más alta, los empresarios tenderán a ofrecerlo para atraerles.¹³⁸

Se ha argumentado que los individuos tienen derecho a mentir porque la acción de mentir, *per se*, no atenta contra la integridad física o la propiedad de nadie. No obstante, la mentira sí entraña un ataque contra la propiedad ajena cuando se comete *fraude*. El fraude, como veremos, es una suerte de robo encubierto, por lo que interfiere violentamente en el actuar de terceras personas y debe estar penado en una sociedad libre.

Se comete fraude cuando uno de los condicionantes de un intercambio se incumple y tiene lugar una transferencia *no consentida* de un título de propiedad. Por ejemplo, si pagamos 2 euros a cambio de un kilo de manzanas y nos dan un kilo de peras no puede decirse que haya habido un intercambio voluntario, pues nosotros sólo accedíamos a pagar 2 euros voluntariamente si a cambio nos daban manzanas, no peras. Consentíamos en transferir la propiedad de 2 euros a *condición* de que nos diesen un kilo de manzanas; puesto que la condición por la que consentíamos se ha incumplido, el intercambio ha sido fraudulento: se han quedado, sin nuestro consentimiento, con 2 euros que nos pertenecían. Estamos, pues, ante un robo encubierto, han tomado posesión de una propiedad ajena sin el consentimiento del propietario, aunque no hayan empleado la violencia directamente.

Siempre que la mentira implique un fraude estaremos hablando de un robo encubierto, o lo que es lo mismo, un intercambio *involuntario* o una transferencia *no consentida* de un título de propiedad.¹³⁹ Si Miguel nos vende un coche de segunda

¹³⁸ Albert Esplugas, «Contra el despido libre y la creación de empleo», op. cit.

¹³⁹ Stephan Kinsella, «A Libertarian Theory of Contract: Title Transfer, Binding Promises and Inalienability», *Journal of Libertarian Studies*, 2003.

mano por 1.000 euros asegurándonos que se encuentra en buen estado y luego nosotros, al adquirirlo, nos damos cuenta de que le falta el motor, Miguel habrá utilizado el *engaño* o la *mentira* para robarnos nuestro dinero, para obtenerlo sin nuestro consentimiento. Nosotros consentíamos en pagar 1.000 euros sólo si el coche estaba en buen estado, puesto que el coche no está en buen estado no ha sido un intercambio consentido, sino fraudulento, y los 1.000 que ahora retiene Miguel siguen perteneciéndonos en justicia.

En relación con la publicidad, por ejemplo, Walter Block señala que «la publicidad fraudulenta es lógicamente equivalente al robo, y no debe confundirse con la publicidad per se. Si el vendedor anuncia maíz y vende rocas, está robando en realidad lo que pagamos por el “maíz”»¹⁴⁰. Mentir, por tanto, sólo conlleva una violación de derechos cuando entraña fraude. La acción punible no es faltar deliberadamente a la verdad, sino cometer fraude.¹⁴¹

Pornografía, racismo y ofensas

Algunos no ponen el límite de la libertad de expresión en el respeto a los derechos de los demás, sino en el respeto a su parti-

¹⁴⁰ Walter Block, *Defending the Undefendable*, op. cit., pp. 62-63. Block sostiene también que la publicidad subliminal sería un tipo de publicidad fraudulenta. No voy a dirimir aquí esta cuestión, pero en cualquier caso no es probable que los medios de comunicación difundieran publicidad subliminal aunque fuera legal, pues ello podría socavar fatalmente su reputación frente a la audiencia (los medios honestos, por su parte, tendrían elevados incentivos para desenmascarar a las empresas difusoras de publicidad subliminal).

¹⁴¹ No deja de resultar curioso que desde el Estado se pretenda combatir la «manipulación publicitaria» y sean el Gobierno y los partidos políticos quienes más recurren a las falsas promesas y al engaño para vender sus programas y sus políticas (acusándose, además, mutuamente de ello).

cular sensibilidad. De este modo, determinadas acciones deben prohibirse no porque atenten contra la integridad física o la propiedad de alguien, sino porque ofenden su sensibilidad. La mayoría de gente está dispuesta a tolerar la disidencia, siempre y cuando ésta no sea «demasiado» disidente. Hay espacio para la discrepancia, pero si se aparta de los cánones políticamente correctos empieza a resultar molesta. No tiene tanto mérito, sin embargo, exigir respeto por una opinión distinta o incluso desagradable como exigirla cuando esta opinión le provoca a uno auténtico desprecio. La adhesión firme y coherente al derecho a expresarse en libertad se pone a prueba precisamente en el segundo caso, cuando alguien, por ejemplo, pronuncia un discurso racista u homófobo que hierde sensibilidades. El hecho de que un individuo publique en un panfleto diatribas contra la raza negra, la raza judía o la raza blanca no interfiere violentamente en el actuar de las demás personas. Quienes se den por aludidos pueden ignorar el pasquín y proseguir con su vida como si no existiese, pueden a su vez responder al provocador con insultos, pueden intentar persuadirle de que se equivoca, pueden criticarle y ridiculizarlo, o pueden poner de manifiesto su actitud racista y sectaria ante el resto de la sociedad y llamar al boicot e intentar marginarlo socialmente. Quien expresa opiniones, por ofensivas que sean, no está utilizando la violencia, luego no puede replicársele con violencia. Los individuos tienen derecho a manifestar opiniones racistas, homófobas, intolerantes con las creencias de los demás, etc. en el ámbito de su propiedad / a través de los medios de su propiedad o, mediante concesión o contrato, en el ámbito de la propiedad de terceras personas. La gente, por supuesto, tiene igual derecho a repudiar, despreciar, criticar, refutar e ignorar esas opiniones e ideas, pero no a recurrir a la fuerza para silenciarlas. Por otro lado, el empleo de la fuerza en estos contextos más que silenciarlas lo que consigue es avivarlas y legitimarlas a ojos de más personas, al dotar a sus voceros de cierta condición de víctimas.

Desde las filas social-conservadoras se arguye que la pornografía debe prohibirse o restringirse severamente porque atenta contra la moralidad pública. Ya hemos señalado que la moral no es materia legislable. El Estado no tiene derecho alguno a imponer una particular concepción moral a toda la sociedad.¹⁴² La moral es inseparable de la libertad de elección, uno sólo puede ser virtuoso si *voluntariamente* elige comportarse de manera recta. Por eso el prohibicionismo puritano no fortalece la «moralidad pública» sino todo lo contrario, la destruye, al privar al hombre de su único medio para actuar moralmente: la libertad de elección.

Prohibir o restringir la producción, el comercio o la posesión de pornografía supone una interferencia violenta en el uso que los individuos hacen de sus propiedades y de su persona. El productor o el consumidor de pornografía no atenta contra los derechos de nadie. No está obligando a nadie a consumir pornografía si no quiere, y exigen idéntico trato por parte de los demás. La gente que considere moralmente objetable la pornografía es muy libre de no consumirla, de criticarla públicamente o incluso de promover el boicot pacífico entre la población. Pero no tiene derecho alguno a prohibirla o restringirla por la fuerza.

Hay quienes arguyen que la «pornografía de la violencia» también debería restringirse. Afirman que las películas violentas

¹⁴² «No compete a la ley —incluso aunque esto fuera posible en la práctica, lo cual, desde luego, es más bien improbable— hacer a nadie bueno, reverente, moral, decente u honrado. Corresponde a cada individuo decidir por sí mismo. [...] No aprobamos leyes para hacer honrada a la gente; no aprobamos leyes que fuercen a la gente a ser simpáticos con los vecinos o a no gritarle al conductor del autobús; no aprobamos leyes que fuercen a la gente a ser honestos con sus seres queridos. No aprobamos leyes que fuercen a las personas a consumir X cantidad de vitaminas al día. Tampoco es competencia del gobierno, ni de ninguna agencia legal, aprobar leyes contra la producción y el comercio voluntario de pornografía. Si la pornografía es buena, mala o indiferente no es asunto de las autoridades legales». Murray Rothbard, *For a New Liberty: The Libertarian Manifesto*, The Mises Institute, Auburn, Alabama, 2006, p. 127.

fomentan la violencia real porque influyen en *algunas* personas y suscitan comportamientos agresivos,¹⁴³ y que ésta es una razón para restringir su visionado.¹⁴⁴ No obstante, si se prohíbe una película violenta no sólo dejarán de verla los individuos que *quizás* se hubieran convertido en criminales después de verla, sino todos aquellos que jamás hubieran cometido un crimen tras verla.¹⁴⁵ ¿Cómo puede apelarse a la influencia que supuestamente tiene la película en *algunos* individuos para prohibir a *todos* su consumo? ¿Qué culpa tienen las demás personas de que la película afecte a ciertos individuos? Si a nosotros una película violenta no nos incita a cometer crímenes, ¿por qué tendrían que prohibirnos su consumo? Al mismo tiempo, prohibir una película violenta porque *quizás* algunos se conviertan en criminales por su influjo equivale a tratarlos como criminales *antes* de que hayan cometido un crimen. Estos individuos también tienen derecho a ver películas violentas, pues no han hecho mal a nadie y el acto de visionarlas es, *per se*, absolutamente pacífico. Además, los individuos tienen la capacidad de revisar sus fines en cualquier momento, tienen la facultad de elegir, por lo que nadie puede asegurar con certeza que una persona determinada, por el hecho de ver una película, va a convertirse efectivamente en criminal.¹⁴⁶

¹⁴³ Véase, por ejemplo, la conclusión de este estudio de Craig A. Anderson (et al.), «The influence of media violence on youth», *Psychological Science in the Public Interest*, vol. 4, n.º 3, diciembre 2003. También esta declaración de la American Academy of Pediatrics y otros grupos de salud, «Joint Statement on the Impact of Entertainment Violence on Children», Congressional Public Health Summit, 26/7/2000.

¹⁴⁴ El argumento es el mismo para los videojuegos y otra clase de contenidos audiovisuales violentos.

¹⁴⁵ Murray Rothbard, *For a New Liberty: The Libertarian Manifesto*, op. cit., p. 127.

¹⁴⁶ *Ibíd.* He concedido, a efectos dialécticos, que la violencia en los medios influye en el carácter de algunas personas y suscita comportamientos agresivos, pero algunos estudios disputan esta premisa. Véase, por ejemplo, Jonathan

Aquellos que defienden la regulación de contenidos en la televisión a menudo pretenden dictar lo que deben ver los adultos con el pretexto de que es esencial proteger a los niños. Pero es evidente que puede protegerse a los niños sin necesidad de prohibir o restringir por ley la emisión de contenidos pornográficos o violentos. En primer lugar, ¿por qué motivo una emisora en abierto iba a difundir material pornográfico o violento en horario infantil? ¿Qué beneficios extraería de ahuyentar a la mayor parte de la audiencia en horario de mañana o de tarde y de obtener mala reputación como cadena por no respetar los intereses de los más pequeños? Los padres pueden, asimismo, no sintonizar el canal o recurrir a mecanismos de bloqueo de canales como el que promueve la televisión por cable en Estados Unidos.¹⁴⁷ Las compañías de cable norteamericanas facilitan a las familias dispositivos para bloquear canales y adaptar la programación a la sensibilidad y a las preferencias de los padres. De este modo no es precisa la intervención del Estado para proteger a los niños de la pornografía o de la violencia, los padres pueden controlar los contenidos que se visionan en sus respectivas casas y educar a los niños del modo que crean más conveniente, sin intrusiones paternalistas por parte de terceros.

El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen

La legislación estatal, apelando a la «dignidad» de la persona, limita el derecho a la libertad de expresión reconociendo los de-

Freedman, *Media violence and its effects on aggression: Assessing the scientific evidence*, University of Toronto Press, Toronto, 2002. Véase también el artículo de David Gauntlett, «Ten things wrong with the “effects model”», 1998, <http://www.theory.org.uk/effects.htm>

¹⁴⁷ Véase la página web de la campaña «Cable puts you in control», promovida por la industria del cable en Estados Unidos: <http://www.control-yourtv.org/>

nombrados derechos de la personalidad: el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.¹⁴⁸

El derecho al honor alude, desde una vertiente personal, a la conciencia que uno tiene de su propia dignidad moral, a la autoestima. Desde una perspectiva social el derecho al honor sería la imagen que los demás tienen de nosotros, esto es, la reputación, buen nombre o fama que uno tiene ante los demás. La violación de este derecho al honor ocurre cuando públicamente se imputa a una persona hechos falsos que menoscaban su reputación o atentan contra su autoestima. Por ejemplo, se considera que Miguel infringe el derecho al honor de Pedro si Miguel divulga públicamente que Pedro ha sido infiel a su esposa o que ha sido condenado por asesinato y estas imputaciones son falaces.¹⁴⁹ En otras palabras, Miguel no tiene derecho a mancillar de ese modo la reputación de Pedro. Sin embargo, ¿no hemos concluido que Miguel tiene derecho a decir *lo que quiera* en el ámbito de su propiedad o, por concesión o contrato, en la propiedad de terceros? ¿No supone entonces el derecho al honor una vulneración del derecho a la libertad de expresión?

En relación con la faceta subjetiva del derecho al honor, observamos que el deterioro de la autoestima sólo puede producirse si otros individuos aparte del afectado oyen y asimilan como verdaderos los hechos falsos que le han imputado. Si Miguel acu-

¹⁴⁸ En España, véase el artículo 18.1 de la Constitución y la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, que regula los derechos de la personalidad.

¹⁴⁹ En España los derechos de la personalidad se protegen por la vía civil, si bien el Código Penal sanciona las calumnias y las injurias, esto es, los atentados *graves* contra el honor de una persona. Una calumnia es la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o con manifiesto desprecio hacia la verdad (el segundo ejemplo que poníamos de Pedro). Una injuria consiste en la imputación de hechos falsos con conocimiento de su falsedad que lesionan la dignidad de otra persona y que son tenidas en el concepto público por graves. Véase la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, título XI, capítulos I y II.

sa falsamente a Pedro de ser infiel, Pedro (que sabe que no ha sido infiel) no verá caer su autoestima por ello a menos que otras personas hayan oído esa acusación y le hayan dado crédito. Si nadie más ha oído esa acusación o nadie más le ha dado crédito (viene a ser lo mismo), ¿por qué tendría que sentirse afectado Pedro, que sabe que es inocente de ese cargo? El derecho al honor, por tanto, no se refiere a la pérdida de autoestima como algo independiente a la pérdida de reputación ante los demás, sino a la pérdida de autoestima como un *efecto* de la pérdida de reputación.¹⁵⁰ Luego en todo momento estamos hablando de la reputación que uno tiene, motivo por el cual el derecho al honor equivale, en rigor, a un derecho sobre la propia reputación.

El problema con el derecho al honor, sentado este punto, es que implica un derecho de propiedad sobre la reputación que uno tiene. Arguyen algunos, en defensa de esta tesis, que los individuos tienen derecho a la reputación que, con su esfuerzo y dedicación, se han labrado. No obstante, la reputación es una función de las opiniones subjetivas *que los demás individuos* tienen sobre una persona. Nuestra reputación es la imagen que *los demás* tienen de nosotros. Afirmar, por tanto, que somos «propietarios» de nuestra reputación, de nuestro honor, equivale a decir que tenemos un derecho de propiedad sobre los pensamientos *ajenos*. Como explica Rothbard:

La reputación de Benítez no es una entidad física ni nada contenido en o dentro de su propia persona. Esta «reputación» es simplemente una función de actitudes y opiniones subjetivas sobre Benítez contenidas en las mentes de otras personas que él no puede legítimamente ni poseer ni controlar. No tiene, en efecto,

¹⁵⁰ No olvidemos que sólo se viola el derecho al honor si se imputa *públicamente* a alguien hechos falsos, es decir, sólo si otras personas oyen y dan crédito a esas falsedades y, de esta forma, la reputación del afectado se ve deteriorada.

los derechos de propiedad sobre las creencias y las mentes de los demás.¹⁵¹

El que un deportista famoso se haya labrado a lo largo de su carrera una buena reputación significa que ha conseguido que mucha gente lo aprecie, pero de este hecho no se sigue que el deportista sea *propietario* de ese buen nombre, en tanto éste depende de la particular opinión de otras personas. El deportista no tiene un derecho de propiedad sobre las opiniones que los demás tienen acerca de su persona, no puede exigir a los demás que tengan una determinada imagen de él, no sin violar su derecho a pensar y a expresarse libremente.

Por otra parte, el menoscabo de la reputación no se produce cuando se difunde la información falsa, sino cuando ésta es procesada y aprehendida por la gente. Si los individuos que reciben la información la desecharan, no le dieran crédito o consideraran que no hay nada que reprochar al afectado, su reputación no se vería deteriorada. No es la difamación, por tanto, sino la *interpretación* de esta difamación por parte de la gente lo que mancha la reputación de una persona. ¿Por qué sancionar entonces a quienes difunden una información falsa cuando el acto de hacerlo, *per se*, no conlleva necesariamente un deterioro de la reputación de otro? Antes de que la gente reciba la información, ¿cómo podemos saber si ésta va a menoscabar en efecto la reputación de alguien? La acción de difamar, por sí misma, no puede ser ilegítima por sus consecuencias, pues el que deteriore la reputación de alguien depende, no ya del difamador, sino de los receptores de la información. Por tanto, penalizar la difamación es, en última instancia, criminalizar una acción (difamar) en función de las acciones de los demás (en función de si los demás le dan crédito o no).

¹⁵¹ Murray Rothbard, *La ética de la libertad*, op. cit., p. 183.

El derecho al honor supone establecer una censura previa siempre que terceras personas hablen de nosotros. Si somos el tema de conversación de alguien al parecer tenemos derecho a inmiscuirnos y a castigar las falsedades que dicen de nosotros. Pero está claro que se trata de un intercambio dialéctico entre varias personas. Se comunican en sus casas, en el ámbito de sus propiedades, a través de sus medios, no en mi casa o a través de los míos, ¿qué derecho tenemos a impedir ese intercambio?¹⁵² Cuando difunden, en el ámbito de sus propiedades o a través de sus medios (por ejemplo en un local de conferencias o imprimiendo folletos y repartiéndolos a quien quiera aceptarlos), una determinada falsedad, no están invadiendo mi propiedad ni atacando mi integridad física. Están valiéndose de *su* propiedad, y por viles que puedan parecernos sus mentiras, no tenemos derecho a silenciarlos, interfiriendo violentamente en sus acciones.

Alegar que la imputación de hechos falsos debe estar prohibida porque nos perjudica carece de rigor, pues también puede perjudicarnos la difusión de hechos verdaderos. El panadero también se ve en cierto sentido perjudicado si en el barrio abren otras dos panaderías, pero eso no justifica que debamos prohibir la competencia. La cuestión es, ¿por qué está justificado prohibir la imputación de hechos falsos y no la imputación de hechos verdaderos?¹⁵³ ¿Por qué no tenemos derecho a mentir en el ámbito de nuestra propiedad o a través de medios de nuestra propiedad?

Además, en ocasiones es imposible demostrar que uno miente. Si Pedro difunde que Miguel le fue infiel a su esposa con una desconocida una noche que salieron de fiesta, ¿cómo *demuestra* Miguel que no fue así? Miguel puede dar naturalmente su ver-

¹⁵² Juan Ramón Rallo, «Derecho al honor, obligación de callar», *Blog Todo un hombre de Estado, Liberalismo.org*, 11/12/2004.

¹⁵³ Como veremos más adelante, la difusión de informaciones verdaderas sobre una persona también está restringida por el derecho a la intimidad.

sión de los hechos y desacreditar a Pedro, pero es dudoso que pueda demostrar, en el sentido estricto de la palabra, que la acusación de Miguel es falsa.

Por otro lado, imaginemos que alguien propaga entre la gente que somos malas personas o que somos malos empresarios. Si la gente da crédito a esa información quizás rehuirá nuestra amistad y se resistirá a tener tratos comerciales con nosotros. Habremos perdido reputación, y eso nos habrá perjudicado. No obstante, se trata de una simple opinión, no de una imputación de hechos falsos, por lo que legalmente no atenta contra el derecho al honor. Pero, ¿acaso no ha menoscabado nuestra reputación y nos ha perjudicado? ¿Acaso no consideramos que esas opiniones sobre nuestra persona son infundadas y del todo desatinadas? Incluso podemos sospechar que el que ha proferido esa opinión era consciente de ello y aun así la ha difundido con malicia. ¿Cuál es la diferencia con respecto a la imputación de hechos falsos?

Por supuesto, negar que exista un derecho al honor, un derecho de propiedad sobre nuestra propia reputación, que es función de las opiniones de los demás, no significa negar el derecho de cada cual a defender y a promover su honor, a dar réplica a las falsas acusaciones y a desacreditar a aquellos que las pronuncian. Lo que no es legítimo es recurrir al uso de la fuerza, a la sanción por parte del Estado, para combatir una difamación. La información falsa se combate en todo caso con contra-información, con información cierta.¹⁵⁴

Debemos tener en cuenta, asimismo, que una sociedad en la que no existiera el «derecho al honor», donde la imputación de hechos falsos no constituyera un delito, sería una sociedad mucho más incrédula y escéptica, que exigiría más pruebas y sería menos propensa a dar crédito a las difamaciones. En este sentido, ¿a quién beneficia el derecho al honor? Rothbard sostiene que la gente menos adinerada son los primeros perjudi-

¹⁵⁴ Juan Ramón Rallo, «Derecho al honor, obligación de callar», op. cit.

cados por la legislación que prohíbe mancillar la reputación de otros:

En las circunstancias actuales, en que los libelos calumniosos son ilegales, el ciudadano medio tiende a creer que todos los informes que vilipendian a otros son verdaderos, «pues de lo contrario habrían sido demandados por difamación». Esta situación es discriminatoria para los pobres, porque son cabalmente los ciudadanos poco acaudalados los que menores posibilidades tienen de demandar a los calumniadores. En consecuencia, la reputación de los ciudadanos pobres o menos afortunados está expuesta a sufrir más cuando los libelos están fuera de la ley que cuando son lícitos.¹⁵⁵

El derecho al honor también restringe la libertad de expresión de los pobres, señala Rothbard, pues están «menos dispuestos a difundir noticias ciertas, pero denigratorias, sobre los pudientes, ante el temor de los elevados costes de los procesos de difamación a que puedan verse sujetos»¹⁵⁶.

Ausente el derecho al honor la *demonstración* de la información difundida y la *confianza* se vuelven imprescindibles en este ámbito. Los incentivos a imputar hechos falsos se reducen, pues si uno es descubierto mintiendo su credibilidad quizás queda fatalmente arruinada, y necesita transmitir *confianza* para atraer clientes, entablar contratos y en general relacionarse con los demás.¹⁵⁷ Si a lo largo de su existencia un medio de comunicación se forja la fama de veraz y honesto, ¿qué incentivos puede tener a difundir eventualmente una información falsa si con ello arriesga lo que ha tardado tantos años en construir? Su credibilidad puede verse hundida para siempre. Al mismo tiempo, crecen también los incentivos de la competencia para demostrar que su

¹⁵⁵ Murray Rothbard, *La ética de la libertad*, op. cit., p. 184.

¹⁵⁶ *Ibíd.*

¹⁵⁷ Juan Ramón Rallo, «Derecho al honor, obligación de callar», op. cit.

rival está difundiendo información falsa, desacreditándolo para así aventajarlo en el mercado.¹⁵⁸

El derecho a la intimidad tiene dos dimensiones, una que podemos asociar al derecho al honor y otra que podemos asociar al derecho de propiedad. Sólo la segunda dimensión está justificada, si bien ello no hace necesario ningún derecho a la intimidad, basta con aplicar de forma integral y coherente el derecho de propiedad.

El derecho a la intimidad personal y familiar prohíbe la divulgación pública de hechos veraces relativos a la vida privada de una persona o familia, hechos que afecten a su reputación.¹⁵⁹ Los hechos no pueden ser de «interés general», de lo contrario el derecho a la información prima sobre el derecho a la intimidad. Se prohíbe también la revelación de datos privados de una persona o familia conocidas a través de su actividad profesional u oficial por quien las revela.

Al mismo tiempo, el derecho a la intimidad considera intromisiones ilegítimas la colocación de aparatos de escucha, de filmación, dispositivos ópticos o cualquier medio para registrar, reproducir o conocer la vida íntima de personas, y para informarse o recoger información acerca de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien hace uso de esos medios. La revelación o publicación del contenido de cartas, memorias y otros escritos personales de carácter íntimo también está prohibida.¹⁶⁰

Fijémonos en que estas intromisiones ilegítimas como la colocación de aparatos para registrar información o el robo de correspondencia son una violación flagrante del derecho de propiedad, y es por este motivo por el que deben considerarse

¹⁵⁸ *Ibíd.*

¹⁵⁹ Si se tratase de hechos falsos estaríamos hablando del derecho al honor.

¹⁶⁰ Véase, en España, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, que regula los derechos de la personalidad, capítulo II. Si el afectado da su consentimiento no se produce lesión del derecho a la intimidad. El Código Penal también sanciona el descubrimiento y la revelación de secretos. Véase la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, título X, capítulo I.

ilegítimos. Pinchar un teléfono de nuestra propiedad supone invadir nuestra propiedad, hacer uso de nuestra propiedad sin nuestro consentimiento. Ojear cartas o escritos íntimos que nos pertenecen sin nuestro permiso es igualmente una invasión de nuestra propiedad. Para protegerse de estas intromisiones, por tanto, no es necesario ningún derecho adicional como el derecho a la intimidad, basta con aplicar rigurosamente el derecho de propiedad. La privacidad de las personas estará a salvo mientras su derecho de propiedad esté bien protegido.

La divulgación pública de hechos veraces personales que menoscaban la reputación no entra, sin embargo, en esta categoría. Si un individuo descubre, *sin invadir la propiedad ajena*, un hecho relativo a la vida íntima de alguien, ¿por qué no tiene derecho a difundirlo? Una vez descubierto ya está en su mente, ¿por qué no puede transmitir esta información a otras personas? De nuevo, alegar que no puede hacerlo porque eso degradaría la reputación del afectado significa conferir un derecho de propiedad sobre la mente de ese individuo, un derecho a decirle lo que puede comunicar y lo que no. Restringir de este modo su libertad de expresión supone interferir violentamente en su actuar.

Hay que tener en cuenta que la condena judicial, en caso de vulneración del derecho a la intimidad por divulgar hechos ciertos, no desmiente los hechos revelados, los *ratifica* y se limita a castigar la acción de revelarlos. En un escenario sin derecho a la intimidad no podría sancionarse esta acción, pero la veracidad de la información no sería ratificada en los tribunales y el afectado tendría más posibilidades de desmentirla mediante contrainformación.¹⁶¹ Si existe el derecho a la intimidad los tribunales tendrán que ratificar que en efecto los hechos revelados son ciertos, pues de lo contrario no podría emitir ninguna condena (recordemos que el derecho a la intimidad se vulneran cuando se divulgan informaciones personales *ciertas*). De esta forma, aun-

¹⁶¹ Juan Ramón Rallo, «Derecho al honor, obligación de callar», op. cit.

que la condena judicial reprima al divulgador, la información divulgada queda ratificada a ojos de la sociedad, lo cual hace efectivo el deterioro de la reputación del individuo o la familia afectada. Sin condenas judiciales la certeza de algunas de esas informaciones quizás podría llegar a relativizarse.

Por otro lado, la divulgación de hechos relativos a una persona o familia no se considera una violación del derecho a la intimidad si son de «interés general». Pero, ¿quién define lo que es de «interés general»? ¿Es lo que interesa a la mayoría de gente? ¿Y por qué no lo que interesa a cada uno en particular? ¿Por qué sólo tenemos derecho a divulgar una información si interesa a un determinado número de personas? ¿Por qué nuestro derecho a divulgar esa información que está en nuestra mente depende del número de personas que estén interesadas en escucharla?

El derecho a la propia imagen faculta a las personas a reproducir su imagen (incluido su nombre y su voz) con carácter comercial o no y a impedir que terceras personas la registren y la reproduzcan sin su consentimiento.¹⁶² Como en el caso del derecho a la intimidad, el registro y la reproducción de una fotografía, una película, etc., con la imagen de una persona es punible si el autor ha invadido la propiedad ajena sin el permiso de su titular. Hasta aquí la propia imagen queda protegida por el derecho de propiedad.

Pero, ¿qué ocurre si utilizamos la imagen de una persona famosa sin su permiso (y sin invadir su propiedad) para publicitar nuestro producto? Pues que estaremos mintiendo, si bien tenemos derecho a mentir (que no significa, insistimos, que mentir no sea moralmente reprobable). No obstante, en una sociedad en

¹⁶² Establece algunas excepciones: si se trata de individuos que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad y la imagen se capta en un acto público o en un lugar abierto al público, si se trata de caricaturas o si se trata de una información gráfica sobre un suceso en la que la imagen aparece sólo como accesoría. Véase la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, capítulo II.

la que tomar la imagen de otro sin su permiso no estuviera prohibido, no es probable que fueran a proliferar esta clase de engaños, pues la persona famosa afectada podría desmentir que ha dado su respaldo a ese producto y hundir para siempre la credibilidad de la empresa anunciante.¹⁶³ Recordemos que en ausencia de un derecho sobre la propia reputación la confianza y la credibilidad cobran una importancia capital.

El derecho a la propia imagen entronca con el debate en torno a la propiedad intelectual, pues la imagen no es un bien escaso, de uso excluyente, sino un objeto inmaterial que puede ser simultáneamente utilizado por varias personas / para distintos fines. Por esta razón, porque no hay conflicto sobre uso, no cabe asignar derechos de propiedad sobre la imagen.¹⁶⁴ En ausencia de un derecho de propiedad sobre la imagen de uno mismo (su nombre, su voz, su figura), es posible que algunos gorriones intentaran aprovecharse de la imagen de un tercero para lucrarse, pero ya hemos visto que los incentivos a mentir en una sociedad sin derechos de la personalidad son reducidos, pues la confianza y la credibilidad devienen fundamentales.¹⁶⁵

El chantaje y el boicot

Un individuo comete chantaje cuando exige a otro una suma monetaria o prestación valiosa a cambio de no revelar un secreto o información que perjudica a este último.¹⁶⁶ La legislación esta-

¹⁶³ Juan Ramón Rallo, «Derecho al honor, obligación de callar», op. cit.

¹⁶⁴ Volveremos sobre este punto cuando hablemos de la propiedad intelectual y los derechos de autor.

¹⁶⁵ Aparte de que emplear la imagen de otro para engañar a los consumidores (escribir una novela, por ejemplo, firmando con el nombre de Michael Crichton) puede constituir fraude, lo cual sí estaría penado en una sociedad libre.

¹⁶⁶ Walter Block, «Toward a Libertarian Theory of Blackmail», *Journal of Libertarian Studies*, vol. 15, n.º 2.

tal prohíbe el chantaje por entender que es inaceptable lucrarse amenazando a terceras personas con difundir información personal.¹⁶⁷ El chantaje, sin embargo, forma parte del derecho a la libertad de expresión y debe considerarse una actividad plenamente legítima.¹⁶⁸

Es obvio que una persona tiene derecho a pedir dinero a otra. En tanto no medie coacción, la persona interpelada puede decidir ignorar la petición o satisfacerla. Si decide satisfacerla, lo hará voluntariamente. Al mismo tiempo, hemos concluido que un individuo tiene derecho a divulgar cualquier información que esté en su poder y que haya obtenido sin violar la propiedad ajena.¹⁶⁹ No obstante, resulta que las leyes estatales sancionan la acción de *pedir dinero* a cambio de *no divulgar* una determinada información. ¿Por qué no se nos reconoce el derecho a pedir dinero a cambio de no hacer algo que, separadamente, tenemos derecho a hacer? Supongamos que Miguel, un hombre muy atractivo y cautivador, le dice a Pedro que si no le paga 100 euros intentará seducir a la chica que le gusta, Carmen. Si le paga 100 euros se abstendrá de hacerlo y Pedro no tendrá que competir con él. La acción de seducir es perfectamente legítima, no supone ninguna interferencia violenta en el actuar de los demás. Miguel tiene derecho a seducir a Carmen o a no hacerlo. También tiene derecho

¹⁶⁷ «Si alguien exigiere de otro una cantidad o recompensa bajo la amenaza de revelar o difundir hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no sean públicamente conocidos y puedan afectar a su fama, crédito o interés, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años, si ha conseguido la entrega de todo o parte de lo exigido, y con la de cuatro meses a dos años, si no lo consiguiera». Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, título VI, capítulo II, artículo 171.2.

¹⁶⁸ De nuevo, es preciso distinguir entre la legitimidad de una acción y la moralidad de la misma. Una cosa es que tengamos derecho a actuar de un modo determinado y otra que actuar de ese modo sea virtuoso o reprochable desde el punto de vista de la moral particular de cada individuo.

¹⁶⁹ O infringiendo un contrato. Veremos este punto en el capítulo sobre la propiedad intelectual.

a pedirle 100 euros a Pedro, que éste puede darle o no darle. ¿Por qué entonces no iba también a tener derecho a pedirle 100 euros a Pedro *a cambio* de no seducir a Carmen?¹⁷⁰ Se trata, indudablemente, de un tipo de chantaje, si bien a la mayoría le parecería absurdo que algo así fuera objeto de penalización por parte del ordenamiento jurídico.

Si tenemos derecho a hacer algo, ¿por qué tendría que ser ilegítimo que nos pagasen para que no lo hiciéramos? Si tenemos derecho a difundir información, ¿por qué tendría que ser ilegítimo que nos pagasen para que no lo hiciéramos? Imaginemos que Miguel es propietario de una parcela de tierra que es contigua a nuestra casa y quiere construir una vivienda. Está claro que puede hacerlo, la parcela es suya. Pero si lo hace nos tapaná la vista de que ahora gozamos desde el ventanal del salón. En lugar de ver la montaña veremos la pared de su casa. ¿Tenemos derecho a ofrecerle una suma de dinero a cambio de que no construya la vivienda? Parece claro que sí, Miguel renuncia a construir la casa a cambio de una cantidad de dinero y nosotros nos beneficiamos de ello. Pero, ¿y si es Miguel el que se acerca a nosotros y nos pide dinero a cambio de no construir la casa? La situación es idéntica a la anterior, la única diferencia es que ahora Miguel se nos ha «adelantado» y ha sido él el que ha hecho la propuesta.¹⁷¹ Es decir, la propuesta es la misma, sólo que ahora es Miguel el que la ha puesto sobre la mesa. ¿Debería ser punible la actuación de Miguel en este último caso? De acuerdo con la lógica de la legislación contra el chantaje sí, porque Miguel está pidiéndonos dinero a cambio de renunciar a hacer algo a lo que tiene derecho (construir la casa en su parcela). ¿Cómo podemos considerar ilegítimo este segundo caso y no el primero? ¿Tenemos que hacer la oferta nosotros para que este acuerdo sea legítimo? ¿En base a qué? ¿Y si Miguel nos insinúa sutilmente que está dispuesto a

¹⁷⁰ Walter Block, «Toward a Libertarian Theory of Blackmail», op. cit.

¹⁷¹ Murray Rothbard, *La ética de la libertad*, op. cit., p. 184.

no construir la casa si le compensamos? ¿En qué difiere esto con el pago de dinero para evitar que alguien difunda una información que *tiene derecho* a difundir?

El chantaje es un intercambio voluntario que, como cualquier otro intercambio, beneficia a ambas partes. Si los partícipes en el intercambio no esperasen beneficiarse de algún modo con éste, se abstendrían de realizarlo. En un chantaje se intercambia dinero (u otra prestación) por silencio. Una de las partes se beneficia obteniendo dinero y la otra se beneficia obteniendo el silencio. Por despreciable que pueda parecernos la compra de silencio, es importante entender que si se prohíbe esta compra el chismoso ya no podrá obtener nada a cambio de su silencio, por lo que carecerá de incentivos para permanecer callado. El primer perjudicado, pues, de la prohibición del chantaje será el individuo que no quiere que la información se difunda y que habría aceptado pagar para que el chismoso callara. Como explica Block:

[El chantaje] es una oferta de transacción; la oferta de vender algo, generalmente silencio, por otro bien, generalmente dinero. Si se acepta el trato, el chantajista guarda silencio y el chantajado paga la suma concertada. Si se rechaza, el primero puede ejercer su derecho a la libertad de expresión y tal vez anuncie y divulgue su secreto [...] La única diferencia entre un chismoso y cotillero y el chantajista es que éste segundo está dispuesto a abstener de hablar... por un precio. En cierto sentido, el chismoso y cotillero es mucho peor que el chantajista, porque al menos éste te da una oportunidad para reducirle al silencio. El chismoso y cotillero hace exactamente lo contrario y tira de la manta. ¿A una persona con un secreto que desea guardar no le irá mucho mejor con un chantajista que con un chismoso o murmurador? Con un chismoso todo está perdido; con el chantajista saldrá ganando o, a lo sumo, no le irá peor.¹⁷²

¹⁷² Block, Walter, *Defending the Undefendable*, op. cit., pp. 44-45.

En una sociedad, por tanto, en la que comprar el silencio de otro está prohibido, la gente tiene menos incentivos para no difundir informaciones denigratorias y secretos. Si el chantaje es legal, el chismoso que habla pierde la oportunidad de cobrar por su silencio, pero si es ilegal, el chismoso no pierde nada por murmurar.

Ilustremos estos argumentos con un caso real examinado por el Tribunal Supremo español en 2001:¹⁷³ Beatriz, una prostituta, estuvo manteniendo relaciones sexuales con Julián, un hombre de 60 años de edad, desde 1993 hasta 1997 con cierta periodicidad. Ese último año Beatriz comunicó a Julián que había quedado embarazada como consecuencia de las relaciones que habían mantenido, y le dijo que si no le entregaba una cantidad determinada de dinero para abortar en Inglaterra le contaría a su familia que había estado manteniendo relaciones sexuales con ella. Julián le entregó el dinero. Posteriormente Beatriz volvió a pedirle que comprara su silencio alegando que necesitaba someterse a una operación quirúrgica y que tenía que hacer frente a los gastos de manutención de su hijo, puesto que al final no había abortado. Julián, después de pagar varias veces a Beatriz, denunció el caso a las autoridades y Beatriz fue condenada por un delito de amenaza o chantaje.

¿Qué podemos decir sobre esta disputa? De un lado, está claro que Beatriz tiene derecho a pedir dinero a Julián y éste a dárselo voluntariamente, por ejemplo a cambio de mantener relaciones sexuales con ella. De otro, es también evidente que Beatriz tiene pleno derecho a revelar a la familia de Julián lo que han estado haciendo estos últimos años. Prohibir a Beatriz hacer semejante confesión supone una violación flagrante de su derecho a expresarse libremente. Beatriz puede revelar a quien quiera que ha estado manteniendo relaciones sexuales con Julián. No necesita en absoluto el permiso de Julián para hacer algo a lo que

¹⁷³ STC 49/2001.

tiene derecho. Pero por lo visto lo que no puede hacer, por dictado de la legislación estatal, es abstenerse de confesárselo a la familia a cambio de una suma de dinero. Es decir, tiene derecho a callarse gratis, pero no a callarse por un precio. ¿Por qué Julián no puede pagar a Beatriz para que no haga una acción que tiene *derecho a hacer* (revelar la información a la familia) y que puede perjudicarlo? Julián estaba siendo chantajeado, pero prefería ser chantajeado que verse expuesto a la humillación de su familia. En otras palabras: lo que quería Julián es que su familia no se enterase de su relación con Beatriz. ¿Cuál era el mejor modo de conseguir ese propósito? ¿Cuál era el mejor modo de silenciar a Beatriz? Si Beatriz no recibe nada a cambio de su silencio, es obvio que tiene menos motivos para callar que si recibe algo a cambio. En el primer caso, no tiene nada que perder; en el segundo caso, si revela el secreto pierde lo que el chantajeado estaba dispuesto a ofrecerle. ¿Cómo puede decirse entonces que la prohibición del chantaje beneficia al chantajeado? Si Julián no hubiera podido pagar a Beatriz la primera y las demás veces, Beatriz hubiera tenido menos incentivos para callarse, y quizás hubiera contado el secreto a la familia de Julián. ¿Eso hubiera beneficiado a Julián? Precisamente estaba pagando a Beatriz para evitar que eso sucediera, ¿acaso Julián no valoraba más el silencio de Beatriz que la suma que estaba pagando por él? Si no fuera así, ¿por qué iba a pagar nada a Beatriz?

Ahora imaginemos que Beatriz no hubiera ofrecido a Julián ningún acuerdo. Julián no tiene claro que Beatriz vaya a guardar silencio (teme que lo cuente por ahí y que su familia se acabe enterando, por ejemplo), y como prefiere asegurarse decide pagar a Beatriz una suma de dinero para que permanezca callada. Beatriz no ha hecho ningún movimiento en ese sentido, ha sido Julián el que ha expuesto la oferta. Beatriz simplemente ha aceptado lo que Julián, por propia iniciativa, le ha propuesto. Este acuerdo no constituye un chantaje. Sin embargo, ¿no es equivalente al chantaje que hemos descrito más arriba? ¿Qué ha cam-

biado? La única diferencia es que en este segundo escenario es Julián el que ha hecho la oferta, pero está comprando *igualmente* el silencio de Beatriz.

Modifiquemos un poco el caso original de Beatriz y Julián para estudiar la cuestión desde otro ángulo. Supongamos que es cierto que Beatriz ha quedado embarazada, que ha decidido tener al niño y que debe afrontar unos gastos para mantenerlo. Supongamos también que Julián, en efecto, es el padre. ¿Nos parecería objetable que Beatriz fuera a pedirle a Julián una suma modesta de dinero para poder sacar adelante a su hijo? Difícilmente. Pero, ¿y si Julián se negase a darle dinero? Beatriz podría pensar entonces en hacerle chantaje para obtener el dinero. Podría decirle a Julián que si no le da el dinero suficiente para cuidar a su hijo (que al fin y al cabo es de ambos), le contará a su familia que estuvo manteniendo relaciones sexuales con ella. Beatriz no tiene intención de perjudicar a Julián, pero considera que no puede hacerse cargo del niño sin ayuda y que Julián al menos le debe, en conciencia, algo de dinero para afrontar los gastos del pequeño. Si no lo obtiene apelando a la buena voluntad de Julián lo obtendrá apelando a su interés por mantener en secreto su relación con ella, esto es, por la vía del chantaje. ¿Consideraremos que Beatriz, si recurre finalmente al chantaje, está atentando contra los derechos de Julián? Si Julián accede a pagarle una suma de dinero para la manutención del niño, Beatriz estará en una mejor posición, y Julián también porque habrá comprado el silencio de Beatriz. Si el chantaje está prohibido Beatriz quizás no puede obtener dinero para la manutención del niño y nada le impide revelar el secreto a la familia de Julián. Ausente la opción del chantaje, por tanto, ambos pueden encontrarse en una situación peor: Beatriz sin dinero para la manutención del niño y Julián expuesto a la humillación de la familia. ¿Es más justa una situación que deja a *los dos* en una peor posición?

Una cuestión adicional a tener en cuenta es que incumplir el contrato de chantaje equivale a cometer un fraude, un robo en-

cubierto. Recordemos que se cometía fraude cuando uno de los condicionantes en un intercambio se incumplía y tenía lugar una transferencia *no consentida* de un título de propiedad. Más arriba veíamos el siguiente ejemplo: Miguel nos vende un coche de segunda mano por 1.000 euros asegurándonos que se encuentra en buen estado y nosotros, al adquirirlo, nos damos cuenta de que le falta el motor. Miguel ha incurrido en un fraude porque se ha servido del *engaño* o la *mentira* para obtener nuestro dinero sin nuestro consentimiento. Nosotros consentíamos en pagar 1.000 euros *sólo* si el coche estaba en buen estado; como le falta el motor no ha sido un intercambio consentido, sino fraudulento, y los 1.000 que retiene Miguel en justicia nos pertenecen.

En caso de chantaje, si el chantajista quebranta su compromiso de permanecer en silencio y revela el secreto incurrirá igualmente en fraude. El chantajeado consentía en pagar cierta cantidad de dinero sólo a cambio del silencio del chantajista, si éste rompe su silencio deja de ser consentido el traspaso de dinero. Ya no tiene lugar un intercambio *voluntario*, pues el chantajeado sólo accedía *voluntariamente* a darle esa cantidad de dinero si permanecía en silencio, y esa condición no se ha cumplido.

El chantaje, como cualquier otro acuerdo en el que se transfiera una propiedad (por ejemplo, dinero), es legítimo a menos que se incurra en fraude, esto es, en tanto se cumpla con lo acordado.

El boicot también puede considerarse una suerte de chantaje: se amenaza a un individuo, empresa, etc., con romper todo vínculo social o comercial con ella a menos que, por ejemplo, cambie su conducta.¹⁷⁴ En el escenario anterior el chantajista permanecía en silencio si el chantajeado pagaba, en este caso el boicoteador interrumpe el boicot o se abstiene de iniciarlo si el boicoteado «paga» cambiando su conducta, plegándose a las exigencias del primero.

¹⁷⁴ Walter Block, *Defending the Undefendable*, op. cit., p. 45.

El boicot consiste en dejar de relacionarse social o comercialmente con una persona o entidad para perjudicarla y empujarla a ceder a las propias exigencias. El boicot es un acto pacífico, no coactivo. Puesto que los individuos, con respecto a su persona y sus posesiones, tienen derecho a relacionarse con quien quieran, el acto de boicotear es perfectamente legítimo.¹⁷⁵ Los motivos por los cuales la gente boicotea a otras personas o entidades son irrelevantes de cara a considerar la legitimidad del boicot *per se*. Los individuos tienen derecho a juzgar moralmente el boicot que llevan a cabo los demás, incluso tienen derecho a boicotear a los boicoteadores, pero no les asiste derecho alguno a prohibir el boicot alegando que el fin que lo motiva es «inmoral», «intolerante» o lo que fuera. El boicot o la incitación al boicot son actos que no entrañan violencia, luego no deben ser proscritos ni restringidos en una sociedad libre. De hecho, es importante comprender que la coacción no es el único medio disponible para oponerse a actividades y a comportamientos tenidos por inmorales, y que el boicot es precisamente de la clase de instrumentos pacíficos de reivindicación y protesta genuinos de una sociedad libre.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Me refiero a individuos y agrupaciones voluntarias de individuos, de libre adscripción (empresas, cooperativas, sindicatos, organizaciones sociales, etc.), no a entidades fundadas y sostenidas por medio de la violencia, de adscripción forzosa. El «boicot» de un Estado a otro, en forma de barreras proteccionistas o bloqueos y sanciones comerciales, es injustificable desde un punto de vista ético, pues interfiere violentamente en el actuar de las personas de los dos países que quieren mantener relaciones comerciales entre ellos. El «boicot» del Estado no es análogo al de un individuo o al de una empresa, pues el del Estado vincula a todos los que están bajo su jurisdicción, con independencia de sus deseos, mientras que el boicot de un individuo / empresa no compele a nadie, sólo lo realizan aquellos que voluntariamente eligen hacerlo.

¹⁷⁶ «Tiene particular relevancia a este propósito el hecho de que el boicot es un instrumento al que pueden recurrir los ciudadanos que desean comprometerse en contra de actividades que ellos consideran inmorales pero que según otros son lícitas. Así, mientras que en una sociedad libre deberían ser legales las

Apología de la violencia

Es legítima cualquier acción que no suponga *iniciar* la fuerza contra terceras personas o sus propiedades. Una acción que invade los derechos ajenos es, por el contrario, una acción agresiva e ilegítima. El concepto de acción alude al empleo *deliberado* de unos medios para alcanzar un determinado fin o conseguir un resultado concreto. En este sentido una acción es, por definición, consciente, intencional, deliberada.¹⁷⁷ De no ser así nos encontraríamos frente un comportamiento puramente instintivo, mecánico.

La ley no debe sancionar comportamientos instintivos sino acciones, comportamientos intencionales, pues si no hay intención no hay acción y si no hay acción no hay actor a quien pueda imputársele una responsabilidad legal. Si no hay intencionalidad no hay motivo para atribuir un determinado suceso a un individuo en lugar de a una impersonal fuerza de la naturaleza.¹⁷⁸ En particular la ley debe sancionar las acciones *agresivas*, esto es, las acciones que *causen* agresiones, invasiones de derechos ajenos.¹⁷⁹ El concepto de causalidad es, a este respecto, tan importante como el de intencionalidad. Sin intención ni causalidad no tenemos acción criminal. Veámoslo con un ejemplo sencillo: Miguel coge una pistola con la intención de disparar a la cabeza de Pedro, dispara y le mata. ¿Por qué se trata de un crimen, punible

firmas o empresas no sindicadas, la pornografía, la difamación o cualquier otra cosa, también deberían tener derecho a organizar boicots contra ellas quienes las consideren repulsivas». Murray Rothbard, *La ética de la libertad*, op. cit., p. 184.

¹⁷⁷ Stephan Kinsella y Patrick Tinsley, «Causation and Agression», *The Quarterly Journal of Austrian Economics*, vol. 7, n.º 4, invierno, 2004. Para el concepto de «acción», véase Ludwig von Mises, *La Acción Humana*, op. cit., pp. 15-27.

¹⁷⁸ Kinsella, Stephan, y Tinsley, Patrick, «Causation and Agression», op. cit.

¹⁷⁹ *Ibíd.*

por la ley? Porque Miguel ha *causado intencionalmente* la muerte de Pedro. Ha empleado deliberadamente unos medios, la pistola, para alcanzar un fin, matar a Pedro, y el uso de esta pistola (en concreto la secuencia de hechos físicos que ha tenido lugar después de que Miguel apretara el gatillo) es lo que ha causado la muerte de Pedro. Si Miguel en lugar de disparar le hubiera dicho a Pedro «muérete» y precisamente en ese mismo instante Pedro hubiera tenido una embolia letal, la causa de su fallecimiento no hubiera sido la acción de Miguel y no podría imputársele a éste ninguna responsabilidad legal por lo ocurrido. Aunque Miguel deseara realmente que Pedro muriese, no ha empleado deliberadamente ningún medio para causarle la muerte. En todo caso es culpable de ser un mezquino, pero no de ser un homicida.

Imaginemos ahora que Miguel se halla en el bosque cazando y, justo cuando se dispone a disparar contra un ciervo, un fuerte golpe de viento le sacude y desvía por completo el tiro. Accidentalmente la bala impacta en Pedro, que se encontraba oculto detrás de un matorral. Tampoco aquí cabe hablar de acción criminal. Miguel no tenía la intención de disparar contra Pedro o contra ese matorral, ha sido el golpe de viento el que ha hecho que errara trágicamente el tiro. Es verdad que Miguel ha causado, junto con la ráfaga de viento, la muerte de Pedro (ha sido Miguel el que ha disparado). Si bien no ha habido intencionalidad por su parte, no ha empleado deliberadamente el fusil para disparar en esa dirección y matar a Pedro, el viento ha desviado el tiro. Asumiendo que no ha habido negligencia, no puede imputarse a Miguel responsabilidad legal por lo ocurrido, pues ello significaría que también podemos imputar responsabilidad legal a una inundación o a un huracán cuando estos *causen* la muerte de personas y la destrucción de propiedades.¹⁸⁰

El papel de la ley en una sociedad libre es perseguir las acciones agresivas, las acciones que atentan contra la integridad física de las

180 *Ibíd.*

personas y sus posesiones legítimamente adquiridas. ¿Es la apología de la violencia una acción agresiva? ¿Debería estar prohibida en una sociedad libre? En la actualidad las legislaciones estatales criminalizan la exposición de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. Negar o justificar el Holocausto, por ejemplo, es un delito en varios países.¹⁸¹ ¿Por qué motivo, si el hecho de negar o justificar un genocidio en modo alguno significa haber participado en él? No basta con que resulte ofensivo para ciertos colectivos o para el común de las gentes, una acción sólo puede reprimirse mediante la fuerza si es agresiva, si atenta contra la integridad física o la propiedad de otros. Dar una respuesta violenta a una acción no-violenta es en sí mismo una agresión.

El historiador británico David Irving, por ejemplo, fue condenado a tres años de prisión en Austria por negar el Holocausto.¹⁸² Es obvio que Irving no ha *causado* daño físico a ninguna persona por el hecho de negar este genocidio, luego su encarcelamiento no es compatible con los principios que deben regir en una sociedad libre. La acción de negar o enaltecer un crimen no supone una interferencia violenta contra terceras personas, Irving tiene derecho a expresarse libremente aun cuando al hacerlo hiera la sensibilidad de los demás. Eso no significa que la mentira vaya a triunfar impoluta, sino que la violencia no es la respuesta justa y adecuada. La mentira, como sentencia Juan Ramón Rallo, no se combate con la fuerza, sino con la verdad.¹⁸³ A propósito de la condena a Irving vale la pena citar la opinión de Rallo:

¹⁸¹ En España negar o justificar el Holocausto estaba tipificado como delito por el Código Penal, véase Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, título XXVI, capítulo II, artículo 607.2. Recientemente el tribunal constitucional ha declarado inconstitucional la pena por negar el Holocausto, pero mantiene la pena por justificarlo. «El Constitucional mantiene la pena por justificar el genocidio», *El País*, 09/11/2007.

¹⁸² «Holocaust denier Irving is jailed», *BBC News*, 20/2/2006.

¹⁸³ Juan Ramón Rallo, «Las mentiras no son delitos», *Ideas, Libertad Digital*, 28/2/2006.

La condena a Irving es un error; no porque tuviera razón —que, obviamente, no la tenía—, sino porque la veracidad o la falsedad de unos hechos no pueden dar paso a la privación de la libertad. El juicio estaba viciado de origen: confundía la necesidad de refutar la mentira con la legitimidad para castigarla. Y esto es particularmente peligroso [...] porque no consigue eliminar la mentira. [...] Sólo la verdad hace remitir las sombras de la ignorancia. Limitar determinadas expresiones sólo evita que se difundan por esa vía, pero no acaba con el error; es más, hace crecer una suspicacia que puede ser utilizada, de manera victimista, por quienes se ven censurados.¹⁸⁴

Así, prohibir la negación o la justificación del crimen no es sólo un atentado contra el derecho a la libertad de expresión de los individuos, tampoco es un modo práctico de desacreditar o acallar la opinión en cuestión, que es lo que en última instancia se pretende. La opinión encuentra otros cauces por los que difundirse, y en cualquier caso puede que reprimirla fomente su divulgación en lugar de disuadirla, por el resentimiento que provoca la censura y las simpatías que vuelcan muchos sobre sus víctimas.

La acción de expresarse, a pesar de todo lo dicho, constituye una agresión punible cuando es una amenaza de emplear la fuerza o cuando está inserta en una cadena causal e intencional que tiene como corolario una violación de derechos. Si Miguel lleva una vara de hierro en la mano y le dice a Pedro «dame tu cartera o te apaleo», Miguel está agrediendo a Pedro, aunque la violencia no llegue a consumarse. Miguel amenaza a Pedro con hacerle algo a lo que no tiene derecho: apalearle. Si Pedro accede a su petición no lo hará voluntariamente, sino coaccionado; lo hará por temor a que Miguel emplee la violencia contra él. La acción de Miguel, por tanto, equivale a una interferencia violenta aunque haya sido de naturaleza verbal. Si una amenaza verbal es

184 *Ibíd.*

próxima en el tiempo, es creíble y es seria, constituye una agresión punible por la ley.¹⁸⁵ La amenaza de Miguel que he descrito cumple estas condiciones.

Un acto verbal también es agresivo cuando forma parte de una secuencia causal e intencional que lleva a la comisión de un crimen. Por ejemplo, supongamos que Miguel es un mafioso que dice a sus subalternos «os ordeno que matéis a Pedro», y éstos obedecen y asesinan a Pedro. Miguel es culpable de asesinato aunque sólo se haya expresado verbalmente, pues su acción (junto a la de los verdugos que han materializado sus deseos) ha causado la muerte de Pedro. Los subalternos son los ejecutores directos del asesinato, pero no lo hubieran llevado a cabo de no ser por la orden de Miguel. Miguel ha matado a Pedro valiéndose de sus subalternos. Ha empleando deliberadamente unos medios (los subalternos) para conseguir un fin (matar a Pedro). Es análogo al ejemplo en el que Miguel disparaba a Pedro con la pistola, sólo que ahora el medio no es la pistola sino los subalternos.¹⁸⁶ El hecho de que los individuos puedan siempre revisar sus fines y los subalternos puedan elegir desacatar la orden no exime a Miguel de su responsabilidad.¹⁸⁷ El empleo de personas como medios para un propósito criminal no rompe la cadena causal. Miguel forma parte, *intencionalmente*, de aquello que *causa* la muerte de Pedro.

¹⁸⁵ Stephan Kinsella, «The Limits of Armchair Theorizing: The case of Threats», *Mises Blog*, 27/7/2006.

¹⁸⁶ Stephan Kinsella y Patrick Tinsley, «Causation and Agression», op. cit.

¹⁸⁷ «Hitler, Churchill, Roosevelt, Stalin y sus homólogos no estaban simplemente ejerciendo su derecho a la libertad de expresión cuando sus compatriotas estaban destruyendo ciudades y pueblos y matando gente. El general que, buscando chivos expiatorios por su fracaso, ordena fusilar a unos soldados no queda exonerado por el hecho de que sean otros soldados los que ejecuten los disparos que matarán a sus colegas convictos». Fran van Dun, «Against Libertarian Legalism: A Comment on Kinsella and Block», *Journal of Libertarian Studies*, vol. 17, n.º 3, 2003.

¿Qué sucede si apoyamos verbalmente a un grupo terrorista o justificamos sus acciones? ¿Qué sucede si desde una tribuna incitamos a la gente a quemar las casas de los ricos? ¿Qué sucede si en un periódico nos pronunciamos a favor de un golpe de Estado? En estas y otras situaciones lo que debemos preguntarnos es si nuestra acción de expresarnos forma parte, intencionalmente, de la cadena causal de un crimen determinado. Justificar políticamente las acciones de un grupo terrorista en la columna de un periódico puede ser moralmente reprobable, pero no forma parte de la cadena causal de ningún crimen. La columna en el periódico no es una de las causas del crimen, no es una de las condiciones necesarias para que se produzca ese resultado. Si por el contrario no sólo se justifican las acciones del grupo en la columna sino que además se especifican cuáles deben ser sus próximos objetivos, se incluye la fotografía de sus futuras víctimas para que puedan identificarlas, etc., estamos hablando, no de un ejercicio del derecho a la libertad de expresión, sino de una acción cómplice de un crimen, una acción que forma parte de la secuencia causal de un crimen, y que por tanto es ilegítima.

Pronunciarse a favor de un motín nacional contra una minoría étnica en una carta al director, aunque quien la escriba desee fervientemente que eso ocurra, no formaría parte de la cadena causal de ese motín en caso de que, en efecto, se produjera. El autor de la carta, aunque albergara el deseo de que se cumpliera lo que defiende en el texto, no ha hecho nada para provocarlo. Si, por el contrario, es el editorial del periódico más influyente del país el que hace un llamamiento a amotinarse violentamente en un contexto de crisis, consciente de que los grupos extremistas o una parte de la población reaccionará a su convocatoria en ese sentido, podemos considerar que el editorial forma parte de la cadena causal que lleva a los disturbios violentos, y cabe imputar al rotativo responsabilidad legal por las agresiones que sucedan.

En definitiva, como explica Adolf Reinach, «si la acción de una persona cuerda es una condición para que tenga lugar un

resultado ilegítimo, y si hay al mismo tiempo una intención de que este resultado ocurra, entonces el agente es sancionado»¹⁸⁸. Si hay intención o deseo pero no se realiza ninguna acción que forma parte de la cadena causal de un resultado criminal, no hay agresión. Si se forma parte de la cadena causal de un resultado criminal pero no se es consciente de ello, tampoco cabe imputar responsabilidad criminal. El individuo que niega un genocidio o justifica el terrorismo no está participando en ninguna agresión contra terceras personas o sus posesiones. El individuo que difunde a través de su medio de comunicación unas imágenes irreverentes que derivan en altercados, forma parte de la cadena causal que lleva a estos altercados violentos, pero no era en absoluto su intención provocarlos, luego no cabe imputarle responsabilidad legal por lo sucedido.¹⁸⁹ La acción de difundir las imágenes era legítima y la persona en cuestión no podía saber que ése acabaría siendo el resultado.

El derecho a la libertad de expresión no queda limitado por la sensibilidad o la moral de los demás, sino por el derecho de éstos a no verse coaccionados. El derecho a la libertad de expresión acaba allí donde empieza el derecho de los demás sobre su propia persona y sus posesiones.

¹⁸⁸ Adolf Reinach, «On the Concept of Causality in the Current Criminal Law», citado en Stephan Kinsella y Patrick Tinsley, op. cit.

¹⁸⁹ Algo similar ocurrió con la publicación, en septiembre de 2005, de unas caricaturas de Mahoma en el periódico danés *Jyllands Postem*. La publicación de las viñetas desató la ira de miles de personas en el mundo musulmán, por considerarlo una falta de respeto hacia el islam. Se produjeron altercados violentos y algunos grupos radicales amenazaron con secuestrar a ciudadanos europeos en la región. Podemos decir que el periódico danés, y los que luego le siguieron publicando también las viñetas, forma parte de la cadena causal de los hechos, pero no tenía la intención de provocarlos. Su participación en lo ocurrido ha sido no-intencionada. En todo caso puede ser acusado de imprudente o irrespetuoso con la religión islámica, pero no de complicidad o culpabilidad en los incidentes violentos. «La UE condena las amenazas por las viñetas de Mahoma mientras aumentan las protestas», *El Mundo*, 02/02/2006.

Capítulo 4

Derechos de autor o propiedad sobre las ideas

La propiedad intelectual, en su sentido anglosajón, es un término amplio que comprende distintas categorías de derechos legales sobre objetos ideales, intangibles, inmateriales. Se trata, en suma, de un derecho de propiedad sobre ideas.¹⁹⁰ La propiedad intelectual nos remite, pues, a conceptos tales como los copyrights o derechos de autor, las patentes, las marcas y los secretos comerciales.¹⁹¹ En este capítulo impugnaremos la legitimidad de los copyright o derechos de autor, si bien la crítica va igualmente dirigida a las patentes, pues argumentaremos en contra de la propiedad sobre objetos ideales en general y a este respecto copyrights y patentes son conceptos indistinguibles.

Es importante señalar que el término «propiedad intelectual» no se empleará en este capítulo como sinónimo de «derechos de autor», que es el significado que tiene en España, sino en su sentido anglosajón, que como hemos dicho engloba distintos conceptos relacionados con la propiedad de las ideas. En España «propiedad intelectual» equivale a «derechos de autor» y se maneja el término «propiedad industrial» para referirse a las patentes y a otros certificados, pero puesto que nos proponemos impugnar la propiedad misma sobre las ideas, no únicamente la propiedad sobre *una clase particular* de ideas, nos será útil em-

¹⁹⁰ Stephan Kinsella, «Against Intellectual Property», *Journal of Libertarian Studies*, 2001, vol. 15, n.º 2.

¹⁹¹ *Ibíd.*

plear el término «propiedad intelectual» en su sentido anglosajón, que es más omnicompreensivo.¹⁹²

Delimitemos, en primer lugar, el concepto de propiedad intelectual: la propiedad intelectual es un derecho de propiedad sobre ideas, plasmadas en una aplicación práctica (caso de las patentes) o expresadas (caso de los copyrights).¹⁹³ En palabras de Julio Cole: «Las patentes y los copyrights son formas de “propiedad” inmaterial que garantizan a sus poseedores un control exclusivo sobre la producción y venta de un bien específico —un trabajo literario en el caso de los copyrights, una invención o proceso productivo en el caso de las patentes»¹⁹⁴. Las patentes son derechos de propiedad sobre invenciones; sobre artefactos, dispositivos o procesos que desarrollen una función «útil»¹⁹⁵. La patente confiere al creador-inventor un derecho exclusivo sobre la explotación, el uso y la venta de la invención.

Los copyrights o derechos de autor son derechos de propiedad asignados a los autores de trabajos originales artísticos, literarios o científicos: libros, artículos, películas, composiciones musicales, programas de ordenador, etc. Lo mismo que la patente, el copyright confiere al autor-creador un derecho exclusivo a reproducir el trabajo, explotarlo comercialmente o presentarlo al público.¹⁹⁶

¹⁹² Véase el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad.

¹⁹³ Stephan Kinsella, «Against Intellectual Property», op. cit.

¹⁹⁴ Julio H. Cole, «Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?», *Journal of Libertarian Studies*, 2001, vol. 15, n.º 4.

¹⁹⁵ En el ordenamiento jurídico español «[s]on patentables las invenciones nuevas, que impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial, aun cuando tengan por objeto un producto que esté compuesto o que contenga materia biológica, o un procedimiento mediante el cual se produzca, transforme o utilice materia biológica». Ley de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad 11/1986 de 20 de marzo, artículo 4.1.

¹⁹⁶ Stephan Kinsella, «Against Intellectual Property», op. cit. La Ley de la Propiedad Intelectual española dice: «Artículo 1. La propiedad intelectual de

Propiedad intelectual o derechos sobre la propiedad ajena

La propiedad intelectual es un derecho sobre objetos ideales, sobre ideas. Pero esto significa que se confiere al titular de la propiedad intelectual un derecho sobre todas las plasmaciones físicas de la idea protegida, es decir, el creador-inventor retiene un derecho de control sobre *la propiedad ajena* en lo tocante a la plasmación de la idea protegida. Nadie puede plasmar esta idea en su propiedad tangible sin el consentimiento del creador-inventor, luego el creador-inventor detenta un derecho de control parcial sobre la propiedad tangible de terceros, ya que ostenta la potestad de decidir, con respecto a la plasmación de la idea, sobre el uso de esta propiedad tangible.

El autor de un libro, valiéndose del copyright, no sólo posee un derecho de propiedad sobre el ejemplar que ha escrito, sino que detenta un derecho de propiedad parcial sobre *toda* la tinta y las hojas en blanco *propiedad de terceros*, ya que puede impedir que éstos, con *su* tinta y con *sus* hojas, reproduzcan las ideas expresadas en la obra original.

El músico que en su casa escucha una sinfonía compuesta por otro y la registra, o simplemente la memoriza, no puede después reproducirla con *sus* instrumentos en *su* local sin el consentimiento del autor original. No puede, por tanto, dar a *sus* instrumentos y a *su* local el uso que estime oportuno.

Observemos qué sucede en el caso de una patente. El inventor de un nuevo carburador, valiéndose de su patente, no sólo posee un derecho de propiedad sobre los materiales en los que ha plasmado su idea, sobre *su* carburador, sino un derecho de

una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación. Artículo 2. La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley». Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, Real Decreto Legislativo, 1/1996, de 12 de abril.

control parcial sobre todos los carburadores existentes, cuyos propietarios no pueden aplicar esa innovación en *su* carburador sin el consentimiento del inventor.¹⁹⁷ Los propietarios de los carburadores antiguos no pueden hacer con *su* carburador lo que deseen, ya que al menos un uso concreto, la aplicación de esa invención, les está vedado. No pueden decidir con carácter exclusivo el fin a que van a destinar *su* carburador, pues con respecto a ese fin concreto es el inventor el que decide. Todos aquellos individuos que poseen las piezas para montar el nuevo carburador no pueden hacer uso de ellas con esa finalidad sin el consentimiento del inventor. El inventor posee, por tanto, un derecho de control parcial sobre todas esas piezas, ya que sus propietarios no pueden hacer con ellas simplemente lo que deseen, no pueden en particular reproducir ese carburador. De este modo, las patentes y los copyrights transfieren parcialmente derechos de propiedad de los poseedores naturales de bienes tangibles a los inventores, creadores y artistas, lo cual supone *una violación de los derechos de propiedad* de los primeros.¹⁹⁸ En la medida en que no se respete este control de la persona sobre sus posesiones legítimamente adquiridas, señalábamos al principio, se estará violando su derecho de propiedad. Los titulares de los copyrights y las patentes, al detentar y ejecutar un derecho de control parcial sobre la propiedad ajena con respecto a las ideas protegidas, violan el derecho de propiedad de terceros. El individuo que registra o memoriza una canción compuesta por otra persona no puede hacer con su propiedad legítimamente adquirida (su local, sus instrumentos...) lo que estime oportuno de acuerdo con sus fines particulares (siempre que no interfiera violentamente en el actuar de los demás). No puede reproducir la canción con *sus* instrumentos en *su* local, luego se está restringiendo el uso pacífico que puede hacer de su propiedad, se está violando su derecho de propiedad.

¹⁹⁷ Stephan Kinsella, «Against Intellectual Property», op. cit.

¹⁹⁸ *Ibíd.*

Tomando un clarificador ejemplo de Stephan Kinsella: por el mero hecho de idear una nueva técnica para cavar hoyos, el inventor puede prohibir a todos los otros individuos del mundo cavar hoyos del mismo modo, *incluso en su propiedad*.¹⁹⁹ Ésta es la lógica de los copyrights y las patentes. O como escribe Tom Palmer, el ejercicio de un derecho de propiedad sobre una danza concreta, por ejemplo, implica emplear la fuerza para impedir a otro individuo mover *su* cuerpo de una determinada manera, luego se está restringiendo el derecho de propiedad de este individuo sobre su propio cuerpo.²⁰⁰

Así, en palabras de Kinsella: «Por el solo hecho de pensar y plasmar un patrón original de información, o por el solo hecho de encontrar otra nueva manera de emplear su propiedad, el creador protegido por la propiedad intelectual deviene propietario parcial de las propiedades de los demás»²⁰¹. Los poseedores naturales, al reproducir *en su propiedad* una idea que ha sido concebida por un tercero, no atentan contra la integridad física o los bienes de nadie. Hacen un uso pacífico de su propiedad, en ningún momento impiden por la fuerza que el inventor destine la suya al fin que desee.²⁰² El individuo que registra la canción de

¹⁹⁹ *Ibíd.*

²⁰⁰ Tom Palmer, «Are patents and copyrights morally justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects», *op. cit.*

²⁰¹ Stephan Kinsella, «Against Intellectual Property», *op. cit.*

²⁰² Advertimos que los copyrights y el derecho de propiedad tradicional son de distinta naturaleza cuando comparamos el modo en que se nos manifiesta una violación de copyrights y una violación de un derecho de propiedad sobre un bien tangible: nos damos cuenta de que unos okupas invaden nuestra casa porque ya no podemos disponer libremente de ella como antes, pero esto no es así en el caso de que infrinjan nuestro copyright sobre una canción. En este segundo caso nos damos cuenta por otra vía, no porque nosotros no podamos disponer de nuestra canción libremente. De hecho, es posible que ni siquiera nos demos cuenta de que han infringido un copyright nuestro, pues no echaremos en falta nada, seguimos haciendo uso de la canción como antes. Y si no echamos en falta nada, ¿qué nos han quitado? Y si no nos han quitado nada, ¿qué derecho de propiedad han violentado?

otra persona y la reproduce en su local con sus instrumentos no impide en modo alguno que el autor original haga lo mismo en su local con sus instrumentos.

Veamos, por ejemplo, el caso del artista Dale Chihuly, que demandó a otros dos autores por violación de copyright en octubre de 2005 en Estados Unidos.²⁰³ Chihuly alegó que estos individuos habían copiado su idea sobre formas y colores inspirados en el mar. Los demandados, por su parte, arguyeron que estas formas existen desde hace siglos. Sea como fuere, es evidente que Chihuly tiene derecho a hacer lo que le plazca con el vidrio de su propiedad, pero a lo que no tiene derecho alguno es a decir qué pueden hacer y qué no pueden hacer los demás con el vidrio que es legítimamente suyo.

El propietario de un recurso es aquel que primero lo ocupa o le da uso, como se ha dicho, o aquel que lo recibe voluntariamente de un tercero que sea a su vez legítimo propietario. Si alguien se apropia de un recurso de este modo, se entiende que tiene derecho a hacer con él lo que quiera en tanto no invada la propiedad de otro. De acuerdo con la lógica de la propiedad intelectual, sin embargo, basta con concebir un modo distinto de emplear un recurso para reclamar un derecho parcial sobre ese recurso. No es necesario haberlo ocupado o haberle dado uso en primer lugar ni haberlo recibido de un tercer propietario.

Imaginemos que Miguel ocupa una parcela yerma de tierra y la cultiva; deviene propietario de esa parcela. Sin embargo, un individuo en la otra punta del país, Pedro, que jamás ha puesto los pies en esa parcela, concibe el cultivo de regadío. La lógica implícita en la propiedad intelectual sugiere que Pedro, en virtud de su invención, adquiere un derecho de propiedad parcial sobre la parcela de tierra de Miguel, esto es, un derecho a impedir que

²⁰³ Maureen O'Hagan, «Glass artist Chihuly's lawsuit tests limits of copyrighting art», *Seattle Times*, 20/12/2005.

Miguel aplique esta técnica de cultivo en *su* parcela de tierra. Con respecto a la acción de utilizar un sistema de riego Miguel ya no es propietario de su parcela, pues no puede aplicar este sistema sin el permiso de Pedro. Pedro puede impedir a Miguel (y a todos los propietarios de parcelas de tierra) la aplicación de su idea a pesar de que Miguel ha sido el primer ocupante de la parcela y Pedro nunca ha puesto los pies en ella. ¿Acaso no invade Pedro la propiedad de Miguel si ejerce ese derecho e impide que haga lo que quiera con la parcela que ocupó en primer lugar?

Supongamos, hipotéticamente, que Pedro llegase a concebir todos los usos posibles del hierro o del acero y patentara estas ideas. En semejante escenario nadie que tuviera estos metales podría darles ningún uso sin el permiso de Pedro, luego *de facto* Pedro se habría apropiado de todo el hierro o el acero del mundo sin siquiera tocarlo. ¿O deberíamos decir *expropiado*? Lo mismo, a pequeña escala, sucede con las patentes y los copyrights sobre un uso concreto de un recurso.

De este modo Dale Chihuly se arroga un derecho de propiedad parcial sobre todas las piezas de vidrio del mundo. Chihuly considera que para devenir propietario de algo no hace falta ser el primero en ocuparlo / usarlo o recibirlo de un tercero, basta con pensar un modo de emplear ese objeto. Así, basta con que pensemos un modo original de emplear las posesiones de los demás para devenir propietarios parciales de ellas.

Por otro lado, como apunta Roderick Long, sólo podemos apropiarnos de aquello que podemos controlar (pues «propiedad» significa «derecho a controlar»), y no podemos controlar una idea que reside en la mente de los demás.²⁰⁴ Carece de sentido pretender apropiarse de una idea que está ya en la mente de otro. Si un individuo ve cómo funciona el invento de un tercero,

²⁰⁴ Roderick T. Long, «The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights», *Formulations*, 1995, vol. 3, n.º 1.

cómo funciona su carburador nuevo, por ejemplo, esa idea ya está en su cabeza y es absurdo alegar que pertenece en exclusividad al creador original del carburador. De donde se sigue que este individuo puede plasmar la idea que ahora reside en *su* mente en un material tangible que sea de *su* propiedad, fabricando otro carburador de iguales características. Lo mismo en el caso de la canción. Si un individuo escucha una canción y la memoriza, la canción ya está en su cabeza, ¿por qué no puede reproducirla con sus instrumentos si, *de facto*, reside ahora en su mente y no tiene sentido afirmar que lo que está en su mente es propiedad de otro?

Vale la pena ilustrar este argumento con un caso concreto que tuvo lugar en Estados Unidos en 1996. Ese año la ASCAP («American Society of Composer and Performers»), entidad gestora de derechos de autor por cuenta de 68.000 afiliados, requirió el pago de regalías a todos los campamentos de verano del país en los que los niños cantaran alrededor de la hoguera alguna de los cuatro millones de canciones amparadas por la entidad. La iniciativa suscitó airadas protestas, afectando la imagen pública de la ASCAP. Finalmente capituló y aceptó el pago simbólico de un dólar anual por campamento. Pero como apunta Cole, lo grave es que este humilde pago simbólico ya supone un reconocimiento formal de las demandas de la ASCAP, a saber, que *cualquier* ejecución pública de una canción debe ser previamente *autorizada* por el autor, esto es, que los individuos no tienen derecho a expresarse con total libertad, pues les está vedado articular una determinada sucesión de vocablos en una determinada entonación.²⁰⁵

²⁰⁵ Julio H. Cole, «Propiedad Intelectual: comentarios sobre algunas tendencias recientes», *Revista Empresa y Humanismo*, 2003.

Propiedad intelectual o derechos sobre bienes no escasos

Como se ha explicado en el primer capítulo, de la escasez deriva la necesidad de articular una ética social que prescriba derechos de propiedad conformes con la naturaleza actuante del hombre, derechos de uso sobre los bienes escasos que soslayan el conflicto y permitan a cada individuo perseguir pacíficamente sus fines sin interferencias indeseadas. Tal es el fundamento de los derechos de propiedad sobre bienes tangibles.

Las ideas, sin embargo, no son bienes escasos. Los objetos inmateriales no son de uso excluyente, no hay conflictividad en relación con su uso. Una idea puede reproducirse de forma simultánea en la mente de todos, puede ser utilizada por un individuo sin que ello impida / limite el uso de esa misma idea por parte de terceros. El uso de una idea particular por parte de un individuo no excluye / limita el uso de nadie con respecto a esa idea. Si alguien canta una canción, ello no impide que otro pueda cantarla. La canción no se gasta por muchas voces que la entonen ni por muy a menudo que lo hagan. El que alguien utilice un invento no impide que otro pueda plasmar físicamente la misma idea innovadora y hacer igualmente uso de ella. El que un individuo escriba un libro no impide que otro exprese en una hoja de papel las mismas palabras. Las ideas no son, pues, un bien escaso, luego no tiene sentido que se establezcan normas éticas para evitar el conflicto, ya que no puede haber conflicto alguno con respecto a su uso.²⁰⁶ En el caso de la manzana hay conflicto sobre su uso: uno puede quejarse de que otro se la coma porque entonces ya no puede comérsela él. Pero en el caso de una receta

²⁰⁶ Las ideas, mientras no son difundidas y permanecen en la mente de su autor, más que de uso excluyente cabe considerarlas de uso *exclusivo*. La idea puede «excluirse» a los demás de su uso en tanto no se revele, pero no en razón de la naturaleza misma de la idea. Puede excluirse a terceros porque no la conocen, pero no porque la idea en sí se gaste o tenga usos conflictivos (que es lo que define la escasez).

de cocina o de una canción no hay conflicto posible sobre su uso, el individuo no puede alegar que si otro hace uso de tal o cual idea impedirá que él haga uso de la misma idea. Y si no hay conflicto sobre el uso de la receta de cocina o de la canción, ¿qué justificación tiene el derecho de propiedad? Con la manzana es preciso establecer un derecho de propiedad para ver quién puede comérsela legítimamente, pero con la receta o la canción eso no hace falta, porque todo el que quiera puede utilizarlas sin que ello la desgaste.²⁰⁷

La propiedad en su sentido tradicional emana de la escasez: sólo los bienes escasos son apropiables, pues sólo con respecto

²⁰⁷ Es cierto que las ideas se plasman en objetos tangibles, y que la cantidad de éstos es limitada. Así, una idea para construir una autopista en un lugar concreto no puede materializarse, lógicamente, en ningún otro lugar. Esta idea sólo puede plasmarse una vez. ¿Significa ello que esta idea sí es escasa? Si alguien la plasma nadie más podrá hacerlo. ¿No es, por tanto, de uso excluyente? La respuesta es no, pues hay que entender que no es la idea la que es escasa, sino el bien tangible. Lo que es de uso excluyente no es la idea en sí, que como tal puede reproducirse en la mente de todos al mismo tiempo, sino el uso de ese bien tangible. Si el terreno en cuestión se emplea para construir la autopista propuesta no podrá utilizarse para hacer un parque o para hacer otro tipo de autopista. Es el terreno el que es de uso excluyente, el que es un bien escaso. Si hubiera más terrenos como éste la idea podría plasmarse en más sitios. Si en lugar de hacer referencia a un objeto concreto la idea hiciera referencia a algo más genérico, podría plasmarse simultáneamente más veces. La cuestión es que la idea *per se* no es escasa, lo son los bienes en los que se materializa, y en la medida en que éstos son específicos se reduce el número de objetos en los que puede aplicarse la idea. ¿Ha surgido aquí entonces algún tipo de conflictividad que no hayamos contemplado todavía? ¿No es acaso conflictiva la idea que quiere aplicarse en el terreno? Si se emplea esta idea ya no podrá aplicarse ninguna otra, y ésta no podrá volver a plasmarse en ningún otro lugar. Pero fijémonos que aquí lo que se discute no es el uso excluyente de la idea, sino el uso excluyente del bien tangible, del terreno. Hay conflicto sobre el uso que puede darse a este terreno (construir esta autopista, un parque...), no sobre el uso de la idea. Por eso, porque hay un conflicto sobre el uso del terreno, es preciso establecer derechos de propiedad *sobre el terreno*, no sobre las ideas o los fines a que puede destinarse.

a su uso puede haber conflictos. Por el contrario, la propiedad intelectual no emana de la escasez sino que la genera artificialmente. Como indica Julio Cole, su propósito es *crear escasez* a través de un monopolio legal, un derecho exclusivo, que garantiza una renta monopolística a quien lo retiene.²⁰⁸ Se convierte en escaso algo que antes no lo era. Una idea no es un bien escaso por naturaleza, sino que deviene escaso por efecto de la propiedad intelectual. Ésta no surge, por tanto, para evitar conflictos, ya que a falta de escasez son inexistentes; la conflictividad se origina artificiosamente adjudicando derechos exclusivos sobre algo que no puede ser objeto de un derecho exclusivo.

Enlazando este apartado con el anterior, la propiedad intelectual entra en conflicto con la propiedad privada tradicional porque ambos conceptos se refieren a bienes de distinta naturaleza: bienes no escasos (ideas) y bienes escasos (recursos tangibles). Puesto que los derechos siempre se ejecutan contra bienes tangibles (ya que la fuerza es física, *tangible*), otorgar un derecho sobre una idea necesariamente implica otorgar un derecho de propiedad sobre los miles o millones de recursos tangibles sobre los que esta idea puede plasmarse. Dicho de otro modo, el propietario de los bienes escasos, tangibles, ya no es su primer ocupante, tal y como estipula el concepto tradicional de propiedad, sino el que concibe un modo distinto de utilizar ese recurso. Por eso la propiedad intelectual entra en conflicto con el principio de apropiación original: en presencia de patentes y copyrights ya no somos propietarios exclusivos de aquellos bienes escasos que ocupamos en primer lugar o recibimos de otros.

²⁰⁸ Julio H. Cole, «Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?», op. cit.

Propiedad y recompensa

Si no hay conflictividad posible sobre *el uso* de las ideas, ¿qué otra cosa podría justificar un derecho de propiedad sobre ellas? La respuesta intuitiva de mucha gente es que uno tiene derecho a gozar en exclusividad de los frutos de su creatividad intelectual. Se concibe la propiedad intelectual como un mecanismo para asegurar una merecida recompensa por el esfuerzo invertido. ¿Por qué un individuo debe tener un derecho exclusivo sobre el nuevo carburador que ha inventado? Porque es fruto de su trabajo, de su esfuerzo intelectual, y *merece* quedarse con él. Sin embargo, el esfuerzo y el mérito no son el fundamento del derecho de propiedad. No nos apropiamos de algo porque nos hayamos esforzado en conseguirlo o porque nos lo merezcamos sino porque lo *descubrimos* y *ocupamos / usamos* en primer lugar o lo recibimos voluntariamente de un tercero. Es cierto que el esfuerzo y el mérito están estrechamente ligados a la apropiación y el enriquecimiento, pero no es en rigor el motivo por el cual devenimos propietarios de algo. Cuando cultivamos un campo yermo éste pasa a pertenecernos no porque merezcamos una recompensa o nos hayamos esforzado, sino porque lo hemos labrado antes que cualquier otro individuo. Cuando nos toca la lotería nos enriquecemos legítimamente, y nadie puede decir que eso sea el resultado de nuestro esfuerzo o que en efecto nos lo merezcamos. A lo mejor somos unos vagos y no hemos hecho nunca nada de provecho, y un día compramos un boleto y nos toca el gordo. ¿Alguien puede decir que nos hemos enriquecido como resultado de nuestro esfuerzo o porque nos lo merezcamos? No, y sin embargo está fuera de duda que ha sido un enriquecimiento legítimo, no hemos atentado contra la integridad física o las posesiones de nadie. Cuando heredamos una mansión, ¿podemos decir que deviene propiedad nuestra porque nos lo merezcamos o porque nos hayamos esforzado? No. Devenimos propietarios de la mansión porque ésa es la última voluntad de su legítimo

propietario, no como recompensa por nuestro esfuerzo y trabajo. Puede ser cierto que hayamos trabajado duramente toda la vida, pero no es ése el motivo por el cual nos apropiamos de la mansión. Cuando alguien nos regala algo también devenimos propietarios del regalo y eso no tiene por qué corresponderse con nuestro esfuerzo o mérito. En ocasiones, por tanto, la gente se enriquece legítimamente sin que ello suponga una recompensa por su trabajo.

Por otro lado, muchas veces uno trabaja arduamente y no recibe la recompensa deseada. Ayudamos a nuestro vecino con la mudanza y sin embargo éste ni siquiera nos da las gracias. Invertimos todo nuestro tiempo en la construcción de una casa en el bosque y cuando ya está casi terminada un huracán se la lleva por delante. Hacemos una monografía exhaustiva para una asignatura del colegio y el profesor nos pone un aprobado mediocre. La vida está repleta de ejemplos de esfuerzos no recompensados. Intentaremos siempre obtener lo que creemos merecer, pero no podemos decir que sea *ilegítimo* que no suceda así todas las veces. Por tanto, no es cierto que la propiedad sea una recompensa por nuestro esfuerzo. Puede serlo, y en la mayoría de casos así es en el contexto de un mercado libre, pero no es el esfuerzo o el mérito lo que nos convierte en propietarios.

En este sentido nuestra reacción cuando somos víctimas de un robo puede ser similar a la de cuando nos copian un invento o una idea que nos ha costado elaborar. No obstante, eso no significa que en el fondo creamos tener idéntico derecho de propiedad sobre ambos, sobre el bien tangible y sobre la idea. Si hemos estudiado mucho y en el examen uno de nuestros compañeros, que no ha estudiado nada, nos copia descaradamente y luego obtiene mejor nota que nosotros, puede que nos sintamos ultrajados, pero eso es porque esperábamos que cada cual fuera recompensado de acuerdo con su esfuerzo y su valía, no tiene nada que ver con el derecho de propiedad. Cuando nos copian un invento o una idea brillante, también podemos sentirnos

agraviados, pero la razón no tiene que ver con el derecho de propiedad sino con la recompensa que esperábamos obtener por nuestro esfuerzo y la percepción de que se han aprovechado de nosotros. Cuando nos roban un bien tangible también se aprovechan de nosotros, y de ahí que nuestra reacción sea similar, pero eso no quiere decir que en ambos casos se aprovechen de *nuestra propiedad*. Se aprovechan de algo *nuestro*, pero el posesivo «nuestro» juega aquí dos papeles distintos: en relación con un bien tangible, decimos que pasa a ser *nuestro* cuando lo ocupamos / usamos por primera vez o lo recibimos legítimamente de un tercero; en relación con una idea, decimos que es *nuestra* por haberla concebido, no por haberla «ocupado», «usado» o «recibido de un tercero». Podemos decir que en ambos casos se benefician de algo *nuestro* sin que lo hayamos consentido, pero sólo en el primero se trata de algo de lo que nos hemos *apropiado*, en el segundo se trata de algo que hemos concebido pero que no es susceptible de apropiación.

Propiedad y control

Sólo podemos apropiarnos, como hemos visto, de aquello que podemos controlar, y no podemos controlar una idea que reside en la mente de los demás.²⁰⁹ Una idea puede, por supuesto, mantenerse en secreto (el caso de los secretos comerciales), pero una vez hecha pública no cabe alegar un derecho de control exclusivo sobre la misma, pues, *de facto*, está siendo «controlada» por los individuos que la han asimilado. Carece de sentido proclamarse propietario de esa idea, ¿acaso podemos obligar a los demás a no pensar en esa idea sin nuestro permiso? Un derecho de propiedad sobre un bien comporta un derecho a excluir a terce-

²⁰⁹ Roderick T. Long, «The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights», op. cit.

ros del uso del bien poseído. Como propietarios de nuestra casa podemos impedir que otros accedan a ella. Si fuéramos propietarios de una idea deberíamos poder excluir a terceros de usar la idea, esto es, deberíamos poder impedir que pensarán en *nuestra* idea. Pero obviamente el pensamiento de los demás escapa a nuestro control. No podemos excluir a terceros de pensar en nuestra idea. Podemos, en efecto, impedir que la apliquen en algún bien tangible, pero eso supone un derecho de propiedad parcial sobre ese bien, no sobre la idea, pues se está excluyendo a los demás de usar el bien tangible para esa finalidad concreta, no se les excluye de usar / pensar en la idea en cuestión. Es el control de ese bien con respecto a esa finalidad lo que está en disputa, no el control de la idea, que puede estar en la mente de todos los individuos. Por tanto, y contrariamente a lo que sucede con los bienes tangibles, no cabe un control excluyente sobre las ideas reveladas, luego no pueden ser objeto de apropiación.

Límites arbitrarios

Desde una perspectiva iusnaturalista, de derechos naturales, es arbitrario distinguir entre descubrimientos no patentables e invenciones patentables. ¿Por qué podemos tener derechos de autor sobre una canción o una novela y no sobre un nuevo teorema matemático o principio filosófico? Se arguye que el descubrimiento científico o filosófico, la identificación de aquello que existe en la naturaleza, no es una creación y que por tanto no es patentable. Pero en este sentido nada es una creación, pues todo objeto u obra es la recomposición de una materia ya existente de acuerdo con unas leyes naturales que descubrimos y aplicamos.²¹⁰

²¹⁰ Stephan Kinsella, «Against Intellectual Property», op. cit. Como apunta Roderick Long, las leyes de la naturaleza tienen diferentes grados de generalidad

Por otro lado, pecan igualmente de arbitrarios los límites temporales de la propiedad intelectual. En Estados Unidos la duración del copyright es de toda la vida del autor más 70 años después de su muerte;²¹¹ la de las patentes, 20 años.²¹² En España la duración de los derechos de autor también es de 70 años después de la muerte del autor.²¹³ ¿Por qué 70 años después de su muerte y no 50? ¿Por qué no 20 años desde el registro de la autoría? ¿O cinco años desde el registro de la invención? ¿De dónde puede deducirse el límite temporal adecuado? La arbitrariedad de la duración de la propiedad intelectual es palmaria, luego en todo caso sólo puede obedecer a criterios utilitaristas. En realidad atiende más bien a criterios *partidistas*. A lo largo de los últimos dos siglos en Estados Unidos los límites temporales del copyright se han ido dilatando paulatinamente: de 14 años en 1790 (renovable por otros 14) se ha pasado en 1998, después de sucesivas enmiendas a la ley de copyright, a toda la vida del autor más 70 años (95 años en el caso del copyright corporativo), por lo que la temporalidad que prescribía la constitución americana se ha tornado en un mero formalismo.²¹⁴ Claramente el propósi-

y especificidad. «Si es una ley natural que el cobre conduce electricidad, no lo es menos que este mismo cobre, configurado de una determinada manera, con otros materiales también configurados de una determinada manera, resultan en una batería». ¿Por qué puede patentarse lo segundo pero no lo primero? Roderick T. Long, «The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights», op. cit.

²¹¹ Julio H. Cole, «Propiedad Intelectual: comentarios sobre algunas tendencias recientes», op. cit.

²¹² Stephan Kinsella, «Against Intellectual Property», op. cit.

²¹³ Ley de la Propiedad Intelectual, Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril, libro I (De los derechos de autor), título III, capítulo I, artículo 26.

²¹⁴ Julio H. Cole, «Propiedad Intelectual: comentarios sobre algunas tendencias recientes», op. cit. Entre los poderes del Congreso la constitución estadounidense cita «el fomento del progreso de la ciencia y las artes útiles, otorgando por un período limitado de tiempo a autores e inventores un derecho exclusivo sobre sus obras y sus descubrimientos». Constitución de los Estados Unidos, artículo 1, sección 8.

to de estas sucesivas revisiones no ha sido el de incentivar el progreso, sino el de prolongar monopolios legales muy rentables para determinadas empresas.²¹⁵

La ley Sonny Bono, por ejemplo, una serie de enmiendas a la Ley de derechos de autor en Estados Unidos, fue impulsada por firmas vinculadas a la industria cinematográfica para extender el límite temporal y evitar que varios de sus personajes pasaran al dominio público. El caso de Disney, una de la compañías promotoras de esta ley, resulta paradójico, pues históricamente se ha beneficiado de personajes y relatos que precisamente eran de dominio público: *Blancanieves*, *Pinocho*, *La sirenita*, *El libro de la selva*, *El jorobado de Notre Dame*...

El único modo de superar esta arbitrariedad es borrar las fronteras artificiales y convertir en ilimitado el monopolio legal. Así, cualquier idea podría ser patentable u objeto de copyright y el derecho exclusivo sería perpetuo. El precio de esta coherencia sería la paralización del progreso: si cada vez que encendiéramos una bombilla tuviéramos que pedir permiso o pagar royalties a los herederos de Edison, si cada vez que empleáramos una idea (desde una fórmula científica hasta una nueva técnica para recolectar frutos o construir casas) tuviéramos que pedir autorización y pagar por ella, el desarrollo se detendría o se vería gravemente obstruido. Una ética que apenas permitiera al hombre superar su estado de indigencia natural tiene que estar viciada de origen.²¹⁶

²¹⁵ Julio H. Cole, «Propiedad Intelectual: comentarios sobre algunas tendencias recientes», op. cit.

²¹⁶ Virtualmente ningún valedor de la propiedad intelectual ha defendido esta postura tan extrema. Andrew Joseph Galambos sería una de las pocas excepciones. Llegó a reivindicar, por ejemplo, un derecho exclusivo sobre sus ideas tal que exigía a sus alumnos que no las repitieran fuera de clase sin su permiso, pues sólo a él pertenecían. Galambos al parecer también cambió su nombre original Joseph Andrew por el de Andrew Joseph, para no infringir el derecho de su padre a su propio nombre. Véase Stephan Kinsella, «Against Intellectual Property», op. cit., y Harry Browne, «Andrew Galambos. The Unkown

¿La propiedad intelectual incentiva la creación?

Los proponentes utilitaristas de las patentes y los copyrights alegan que la propiedad intelectual fomenta el progreso. El argumento económico es el siguiente: garantizar a autores e inventores derechos exclusivos sobre sus obras incentiva la creación, esto es, los autores y los inventores tienen más incentivos para crear porque sólo ellos acapararán los beneficios de explotación de su obra. Si no se les concediera este monopolio legal, si no se les asegurara la obtención de los ingresos por la comercialización de su obra, entonces tendrían menos incentivos para crear; el autor que fuera a escribir un libro no tendría garantías de que sólo él podría explotarlo comercialmente, luego quizás no lo escribiría; el inventor que se dispusiera a diseñar un nuevo carburador no tendría garantías de que sólo él podría darle uso, otros podrían recoger su idea y hacerle la competencia en el mercado, luego quizás no lo inventaría.²¹⁷ Por tanto, sin propiedad intelectual los incentivos se reducirían y, en consecuencia, el progreso se resentiría. Habría menos obras y menos inventos. La conclusión utilitarista es que la propiedad intelectual instituye incentivos para

Libertarian», *Liberty*, noviembre, 1997. Lysander Spooner, asimismo, llevó hasta las últimas consecuencias su defensa de la propiedad intelectual, sosteniendo la legítima apropiación tanto de principios científicos o naturales descubiertos como de inventos plasmados físicamente, así como la perpetuidad de dicho título. Véase Tom Palmer, «Are patents and copyrights morally justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects», op. cit.

²¹⁷ «Es menos probable que una empresa invierta recursos en desarrollar un nuevo producto si empresas competidoras que no han incurrido en este gasto puede duplicar el producto y producirlo al mismo coste marginal que el innovador; la competencia reducirá el precio hasta el coste marginal y el coste de la inversión no será recuperado». William Landes y Richard Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2003, p. 13.

fomentar el progreso, para maximizar la riqueza, y que por este motivo está justificada.²¹⁸

Pero esta tesis, superficialmente persuasiva, tiene muchos matices y debe ser reconsiderada. En primer lugar, es preciso *relativizar los beneficios* que reporta la propiedad intelectual.

No todo incremento de la productividad es resultado de invenciones, y no todo el progreso técnico atribuible a las invenciones es resultado de invenciones patentadas. Éstas conforman sólo una fracción de las invenciones, y una fracción de una fracción de la productividad en su conjunto.²¹⁹ Diversas clases de ideas no están amparadas por la legislación de patentes y copyrights, y sin embargo se producen constantes innovaciones en esos ámbitos también (en el campo de la moda, por ejemplo, en el de las estrategias de marketing o en el de los principios cientí-

²¹⁸ Se arguye también que las ideas son un ejemplo de «bien público» por ser bienes no-rivales en el consumo (el que una persona consuma el producto no disminuye el consumo que otra persona pueda hacer del mismo producto) y que no permiten la exclusión de los no-compradores. Esto generaría un efecto gorrón: numerosos individuos «supuestamente» interesados en el bien se abstendrían de pagar por él a la espera de que lo hicieran otros, pudiendo aprovecharse entonces de éste gratuitamente; la generalización del fenómeno acarrearía que el bien se produjera finalmente en una cantidad menor de la que sería necesaria para satisfacer a los interesados (el mercado ocasionaría un resultado subóptimo). El hecho de que una innovación genere «externalidades positivas», de que los beneficios de una nueva idea (un invento, un libro, una canción...) no puedan cargarse sobre todos los consumidores, produciría el mencionado efecto gorrón (numerosos individuos copiarían el invento, el libro o la canción en lugar de comprarlo, por ejemplo, pero al obtener los autores y creadores menos ingresos producirían menos inventos, menos libros y menos canciones), lo cual exigiría que el Estado interviniera para corregir el mercado (las elecciones libres de los individuos) y maximizar la utilidad social. En este capítulo y en particular en el capítulo «Proteccionismo cultural» cuestionaré la solidez de esta tesis.

²¹⁹ Julio H. Cole, «Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?», op. cit.

ficos y fórmulas matemáticas).²²⁰ Numerosas invenciones y creaciones no se han producido como resultado de los incentivos que instituye la propiedad intelectual. En el ámbito de las patentes los estudios empíricos dirigidos por Edwin Mansfield son ilustrativos.²²¹ Atendiendo al historiador Thomas Ashton, la Revolución Industrial se inició justamente cuando expiró la patente de Watt sobre la máquina de vapor.²²²

En segundo lugar es necesario *ponderar los costes* de la legislación de patentes y derechos de autor.

Un coste evidente lo conforman los gastos inherentes a la propiedad intelectual en materia de registros, trámites, asesoría, tribunales, abogados, etc. En este contexto cabe señalar que las empresas a menudo juzgan más rentable invertir en tácticas legales para proteger sus invenciones que invertir propiamente en la investigación y el desarrollo de nuevas ideas, por lo que el gasto en asesoría y abogados es muy abultado.²²³

²²⁰ En Estados Unidos, por ejemplo. Tom Palmer, «Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach», *Hamline Law Review*, 1989, vol. 12, n.º 1.

²²¹ En un primer estudio se concluye que, exceptuando los medicamentos, la ausencia de la protección de patentes hubiera afectado a menos de una cuarta parte de las innovaciones de la muestra (es decir, la mayoría se hubiera producido igualmente). En un segundo estudio, de acuerdo con una muestra de 100 compañías de 12 industrias distintas, sólo los empresarios de dos industrias consideraron que las patentes fueron esenciales para un tercio o más de sus innovaciones. En siete industrias, por otro lado, los empresarios estimaron que las patentes sólo fueron esenciales para el desarrollo de menos del 10% de sus innovaciones. En algunas de estas industrias incluso se consideró que las patentes no fueron necesarias para el desarrollo de *ninguna* de sus innovaciones. Julio H. Cole, «Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?», op. cit.

²²² *Ibíd.*

²²³ En palabras de Sharon Levine, director ejecutivo de la HMO Kaiser Permanente: «Hoy en día los consumidores están pagando una prima extraordinaria creyendo que están promoviendo la innovación del futuro. Pero en realidad están financiando abogados». Michael Boldrin y David Levine, «Against Intellectual

Los copyrights y las patentes, en tanto monopolios legales sobre ideas, restringen la competencia en relación con el uso de las ideas registradas. El monopolista intelectual no tiene competencia con respecto al uso de su idea protegida, por lo que puede fijar precios más elevados y prescindir de mejorar la calidad de sus productos con tanta premura.

Con el objeto de esquivar una patente numerosas empresas inventan alrededor de ella, ofreciendo un producto lo suficientemente diferenciado como para que no entre en conflicto con dicha patente. De este modo, para no infringir la patente de un tercero, se incide en un gasto superfluo y en ocasiones se produce un invento que, por ser algo distinto, resulta inferior al original.²²⁴ Esta práctica también puede afectar a la compatibilidad entre bienes manufacturados (la diferenciación puede hacerlos incompatibles).²²⁵ Asimismo, los que retienen la patente incurren a menudo en gastos superfluos al inventar ellos también alrededor de ésta, para blindarse contra la competencia impidiendo que otros puedan esquivar su propia patente.

Por otro lado, puede darse la vuelta al argumento de los incentivos y preguntarse qué incentivos tiene un autor o un inventor para seguir creando si ya goza de una renta monopolística, proveniente del producto patentado, por un lapso muy dilatado de tiempo. Si un autor tiene garantizada una renta monopolística por un largo período de tiempo, ¿no se verá reducidos sus incentivos para seguir creando durante ese período?²²⁶ En contraposi-

Monopoly», versión borrador en: <http://levine.sscnet.ucla.edu/general/intellectual/against.htm>, 11/11/2005.

²²⁴ Julio H. Cole, «Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?», op. cit.

²²⁵ Tom Palmer, «Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach», op. cit.

²²⁶ «El gasto en investigación es por tanto sobre-estimulado en las etapas previas al registro de la patente, y excesivamente restringido en el período posterior a la patente». Murray Rothbard, *Man, Economy and State*, op. cit., pp. 658-659.

ción, si carece de un monopolio legal y aspira a percibir un flujo constante de ingresos puede verse compelido a crear sin interrupción. En este contexto son pertinentes las palabras de Michael Tiemann, vicepresidente de Red Hat: «Cada vez que surge una patente de software es una promesa de que la innovación en este campo cesará durante 20 años»²²⁷.

Cabe considerar que las patentes y los copyrights quizás no fomentan un mayor progreso en general, sino la creación en un área concreta en detrimento de otra. En palabras de Milton Friedman, «hay muchas “invenciones” que no son patentables. El “inventor” del supermercado, por ejemplo, reportó grandes beneficios a sus congéneres por los cuales no podía cargarles un precio. En la medida en que una misma habilidad es requerida tanto por un tipo de invención como por otro, la existencia de las patentes tiende a desviar la actividad hacia las invenciones patentables»²²⁸. Así pues, las patentes y los copyrights distorsionarían la estructura de incentivos, trasladando la actividad de las áreas «protegibles» a las áreas «no protegibles». De este modo, en un escenario sin patentes ni copyrights quizás no habría menos creaciones, sino simplemente *otro tipo* de creaciones.²²⁹

Por último, una idea rara vez es cien por cien original, sólo una pequeña fracción de una idea es original, el resto se toma prestado de ideas anteriores. Citando a Thomas Edison: «El genio es un uno por ciento de inspiración y un noventa y nueve por ciento de transpiración». No vivimos en el vacío; es imposible no

²²⁷ Paul Krill, «Red Hat exec criticises software patents, Microsoft», *Computerworld*, 22/4/2005. De hecho la legislación de patentes y copyrights está tan alejada de su propósito oficial que hay compañías que simplemente se dedican a patentar «invenciones» y a cobrar royalties sin producir ningún bien o servicio en el mercado. Véase Stephan Kinsella, «Patent Trolls and Empirical Thinking», *Mises Blog*, 22/6/2006.

²²⁸ Julio H. Cole, «Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?», op. cit.

²²⁹ Murray Rothbard, *Man, Economy and State*, op. cit., pp. 658-659.

utilizar conocimientos preexistentes e ideas ajenas cuando actuamos en el mundo real. En este sentido, como señalan Michele Bodrin y David Levine, el incentivo a la creación que resulta de las patentes y copyrights puede verse más que compensado por la dificultad de innovar a partir de conocimientos existentes:

Si bien es cierto que cada creador individual puede obtener más ingresos innovando si retiene un monopolio intelectual, también debe hacer frente a un coste de innovar más alto: debe pagar por todos los derechos sobre innovaciones existentes que vaya a utilizar. De hecho, en el caso extremo en el que cada nueva innovación requiriera el uso de numerosas ideas previas, la presencia del monopolio intelectual podría congelar la innovación.²³⁰

La industria de la moda, por ejemplo, no está cubierta por las patentes o los copyrights y es una de las más innovadoras, probablemente porque los diseñadores pueden utilizar conocimiento preexistente sin restricciones, redefiniendo y reinventando ideas constantemente.²³¹

Protección contractual vs. copyrights

En una sociedad libre las invenciones y las obras artísticas podrían protegerse hasta cierto punto por medio de contratos. Los contratos son acuerdos voluntariamente aceptados que vinculan sólo a *las partes contratantes*. Los copyrights, por el contrario, son privilegios otorgados por el Estado en forma de monopolios legales que vinculan a *todos* los individuos.

²³⁰ Michael Boldrin y David Levine, «Against Intellectual Monopoly», op. cit.

²³¹ Laurie Racine, «Copyrighting Fashion — A Misguided Notion», *Public Knowledge Blog*, 3/8/2006.

De acuerdo con la teoría de contratos sobre títulos de propiedad transferibles, una escultura que pertenece a Miguel pasa a ser propiedad de Pedro si un acuerdo entre ambos estipula que la escultura deviene posesión de Pedro.²³² De este modo se transfieren contractualmente los títulos de propiedad. La escultura deviene propiedad de Pedro tan pronto como Miguel y Pedro así lo determinan y lo formalizan. El contrato es de este modo el consentimiento formalizado de las partes, y la transferencia, el resultado de ese consentimiento. Dicho esto, las transferencias de títulos de propiedad también pueden ser condicionadas: imaginemos, por ejemplo, que el contrato dispone que Miguel sólo transfiere la escultura a Pedro si Pedro realiza una labor concreta. En el caso de que Pedro no acometa esta labor no tendrá derecho alguno sobre la escultura; en el caso de que realice la labor tendrá derecho a la escultura de Miguel (en virtud del consentimiento de Miguel expresado en el contrato). En otras palabras, si el contrato establece que la escultura de Miguel deviene propiedad de Pedro si se cumple la condición X, tan pronto como se cumpla la condición X, la escultura deviene propiedad de Pedro. Por otro lado, si se cumple la condición X y Miguel retiene la escultura, Miguel estará ahora reteniendo ilegítimamente una posesión de Pedro, pues la escultura pasaba a ser propiedad de Pedro si la condición X se cumplía y se ha cumplido.²³³ La pro-

²³² Véase Williamson M. Evers, «Toward a Reformulation of the Law of Contracts», *Journal of Libertarian Studies*, 1977, vol. 1, n.º 1; Stephan Kinsella, «A Libertarian Theory of Contract: Title Transfer, Binding Promises and Inalienability», *Journal of Libertarian Studies*, op. cit.; y Murray Rothbard, *La ética de la libertad*, op. cit., pp. 191-213.

²³³ Éste sería el caso del trabajo asalariado: un empresario se compromete contractualmente a pagarnos un salario a condición de que realicemos una labor concreta. Si el empresario, una vez realizada la tarea, se negara a pagarnos, estaría reteniendo un dinero que nos pertenece (el empresario consentía en traspasarnos la propiedad de esa suma dineraria si realizábamos la labor; la hemos realizado, luego el dinero pasa a ser propiedad nuestra).

propiedad se transfiere en razón del consentimiento de las partes y los contratos son una forma de expresar ese consentimiento. Si el consentimiento expresado en el contrato es condicionado a algo, en la medida en que no se cumpla esa condición no habrá consentimiento y no se hará efectiva la transferencia de títulos de propiedad.

El autor de un libro o el creador de un invento puede extender un contrato por el cual concierta con los compradores una transferencia condicional de su obra (del bien tangible que la contiene), de forma que éstos pueden quedar obligados contractualmente a no realizar copias del escrito, de la película o del nuevo carburador. El productor de una película puede traspasar el rollo original en la que está impresa, esto es, el bien tangible de su propiedad, con la condición de que el comprador no haga copias, no lo ceda a terceros, etc., de modo que el rollo sólo deviene propiedad del comprador en tanto se cumpla ese condicionante. En el caso de que lo incumpla el comprador estará en posesión ilegítima del rollo (pues el título de propiedad se transfería sólo si se cumplía la condición), estará en posesión de un bien tangible que no le pertenece, y podrá ser sancionado por la ley.

Pero el contrato sólo vincula *a las partes*, no a terceros. Si el autor de una canción protegida la canta por la calle y otro la graba, el autor luego no puede impedir que este individuo haga con la canción registrada lo que quiera, pues ninguna condición contractual obliga a éste en ningún sentido. Si un individuo compra un libro bajo la condición de no hacer copias y lo abandona en un parque, aquel que lo encuentre no está obligado por contrato alguno a no hacer copias y distribuirlas.

La diferencia entre el tipo de protección contractual esbozada aquí y los derechos reservados propios del copyright es que el primero vincula sólo a las partes contratantes mientras que el segundo vincula a todos, prescindiendo de si se han sometido o no a un contrato. Para Murray Rothbard, por ejemplo, el autor /

inventor puede transferir su obra original sin que ésta contenga el derecho de copia (copyright), esto es, reservándose para sí.²³⁴ El autor de una canción puede transferir el disco en el que está registrada físicamente a condición de que no sea copiado, de manera que todas las copias que se hagan del original son ilegítimas, independientemente de que quien las haga sea parte contratante o no. El disco de música traspasado no lleva consigo el derecho de hacer copias, de modo que si se hace una copia, ésta es ilegítima, y si se hace una copia de esta copia, también, y así sucesivamente. Si desde un principio no se cede el derecho de copia cualquier copia que derive en última instancia del objeto original con los «derechos reservados» será ilegítima. Esta tesis, sin embargo, es errónea porque trasciende el ámbito contractual para abrazar de nuevo la propiedad sobre las ideas. No es una aplicación de la teoría de contratos, sino una aplicación de la propiedad intelectual. Si un tercer individuo *no vinculado por contrato* alguno no puede hacer uso de un bien tangible *suyo* para copiar o reproducir libremente una idea (por ejemplo, la canción) es que el autor / inventor retiene un derecho de propiedad sobre *la idea* plasmada en el bien tangible original, no únicamente sobre el bien tangible original. En el caso de la canción, si un tercer individuo *no vinculado por contrato alguno* no puede libremente copiar la canción en un disco *suyo* o reproducirla con sus instrumentos en su local, es que el autor de la canción retiene un derecho de propiedad sobre la idea, sobre *la canción*, no únicamente sobre el disco físico original. Pero lo que era objeto de transferencia contractual presumiblemente era el *bien tangible original*, el disco físico original, no la idea *per se*, por lo que hemos vuelto subrepticamente a la propiedad intelectual, a la propiedad sobre ideas y no sobre objetos materiales. El hecho de considerar que el copyright vincula a *todos* no puede explicarse, pues, en razón de la teoría de contratos sino en razón del concep-

²³⁴ Murray Rothbard, *La ética de la libertad*, op. cit., p. 209.

to de propiedad intelectual. La diferencia entre el individuo que copia habiendo rubricado un contrato y el individuo que copia sin haber suscrito ninguno debe quedar clara. Si el individuo que ha comprado el disco bajo la condición de no copiarlo, etc., lo copia, deja de ser propietario de ese disco y pasa a retener algo que no le pertenece (pues el propietario original sólo consentía en traspasarlo si cumplía con la condición). Pero el individuo que no ha firmado contrato alguno y, escuchando la canción por la radio, la registra en un disco de su propiedad y luego la reproduce, no retiene nada que no le pertenezca. Está empleando *su* disco, distinto del disco que el propietario original transfirió al comprador, la empresa radiofónica.

El ejemplo del libro abandonado que citábamos más arriba puede resultar esclarecedor en este contexto. Imaginemos que un autor vende su libro a un individuo a condición de que no haga copias ni lo distribuya a terceros para que lo copien ellos, pero no dice que no pueda abandonarlo. El comprador acata las condiciones, si bien cuando termina de leer el libro en un parque le parece tan nefasto que decide abandonarlo allí mismo. Tiempo después un tercer individuo, que no tiene ninguna relación con los anteriores, llega al parque y se encuentra con el libro abandonado, deviniendo así su legítimo propietario. ¿Qué contrato obliga a este individuo a no realizar copias del libro o a no distribuirlo a otras personas para que lo copien ellas? Ninguno. Este individuo no ha firmado ningún contrato, de modo que puede hacer con su propiedad lo que quiera.²³⁵

El hecho de que el origen último de una copia sea una violación de contrato no invalida el título de propiedad sobre la copia

²³⁵ Es cierto que en el contrato también podría estipularse la condición de que en el caso de que la propiedad se abandonase ésta volvería a su dueño original. Pero el ejemplo expuesto, en el que se omite esta condición, sirve para ilustrar que un tercero que no ha firmado el contrato no tiene ninguna de las obligaciones que sí tenía el comprador.

por parte de terceros no vinculados por un contrato. Supongamos que el autor de un libro lo vende a condición de que no se copie y el comprador lo copia y distribuye la copia. El comprador claramente ha violado el contrato y puede exigírsele restitución por ello. ¿Pero qué sucede con las copias que están en manos de terceros? Esas copias, que tienen su origen en la violación del contrato por parte del comprador, son propiedad de sus tenedores actuales, a quienes no vincula contrato alguno. Pueden hacer con ellas lo que deseen. El autor del libro tenía un derecho de propiedad sobre el ejemplar original vendido al comprador (de modo que al violarse el contrato el autor puede reclamarlo para sí), pero no tiene ningún derecho de propiedad sobre las copias. Los titulares de las copias no han violado ningún contrato (no habían firmado ninguno), y no están en posesión de ningún ejemplar que pertenezca al autor original (están en posesión de los ejemplares copiados). El autor es propietario del bien tangible *original* en el que se han plasmado sus ideas, no de los bienes tangibles en los que se han copiado sus ideas, pues ello significaría que retiene un derecho de propiedad sobre sus ideas (propiedad intelectual) y no únicamente sobre el bien tangible en el que las ha plasmado originalmente.

La violación de contrato que se produce al distribuir copias afecta al comprador atado por el contrato, no a los que ahora disponen de estas copias. Es muy cierto que los que ahora poseen las copias se han beneficiado de ese acto ilegítimo del comprador (la violación de contrato), pero eso no invalida su título. Imaginemos que un individuo ha inventado una fórmula rejuvenecedora y la guarda en su caja fuerte porque no quiere compartirla con nadie. Está, sin duda, en su derecho. Ahora supongamos que un ladrón roba la fórmula y la imprime en un millón de panfletos que luego lanza sobre la ciudad desde un avión. La gente de la calle recoge los panfletos, percatándose de la finalidad y la composición de esta fórmula. En realidad es una fórmula sencilla que todos podrían reproducir en su casa con sólo

mezclar unos cuantos ingredientes y someterlos a cierto tratamiento. ¿Sería ilegítimo que lo hicieran? ¿Debería impedirse por la fuerza que los ciudadanos se valieran del nuevo conocimiento que ahora tienen de la fórmula? El ladrón sin duda violó los derechos del inventor al usurpar su secreto, ¿pero qué derechos violan los ciudadanos que ahora disponen de esta fórmula? ¿Tienen que dejar de utilizar su nuevo conocimiento sólo porque su origen es ilegítimo? Analicemos esta cuestión tomando un ejemplo de Stephan Kinsella:²³⁶ imaginemos que Miguel descubre un yacimiento de petróleo bajo su propiedad. Nadie más se ha percatado de que hay petróleo en la zona, así que Miguel se propone comprar todas las propiedades circundantes a precios irrisorios. Pero uno de sus suspicaces vecinos, Pedro, irrumpe *ilegítimamente* en su propiedad y descubre la verdad. Acto seguido llama a los periódicos para revelar la existencia del yacimiento y al día siguiente el preciado secreto de Miguel es *vox populi*. Los vecinos ahora demandan sumas millonarias por sus terrenos, truncando los planes de Miguel, y todo a raíz de la actuación ilegítima de Pedro. Pedro obviamente es encausado por allanamiento, ¿pero puede impedirse por la fuerza que los vecinos de la zona procedan de acuerdo con su nuevo conocimiento elevando los precios de sus terrenos? ¿No es acaso ilegítimo el origen de esa información? ¿Tendrían que hacer como si no supieran que en realidad allí hay un yacimiento y venderle las propiedades a Miguel por el precio que pensaban proponerle antes? Obviamente no. Los vecinos no han hecho nada ilegítimo. Las ideas no son apropiables y los vecinos no han obtenido la información de forma ilegítima (Pedro sí, pero ellos no), motivo por el cual pueden hacer con ella lo que deseen.

De esta manera, es ilegítimo que el comprador de una canción protegida por contrato la cuelgue en internet. Pero los individuos terceros que se la descargan no tienen ningún vínculo con-

²³⁶ Stephan Kinsella, «Against Intellectual Property», op. cit.

tractual con el vendedor, y ni siquiera conocen al copiadore. Simplemente utilizan una información disponible que no es apropiable para plasmarla en, por ejemplo, un CD de su propiedad. Se puede procesar al trasgresor del contrato, pero no a los terceros que se aprovechan de la información que éste ha puesto a su disposición. Ello no quiere decir que la acción de los gorrone, de los consumidores de copias, no sea impugnabile desde un punto de vista moral. No estoy haciendo aquí juicios morales, sino considerando qué es legítimo y qué no. Alguien perfectamente podría pensar que comprar una copia es un acto de menosprecio hacia el autor de la obra. Aquí únicamente estamos discutiendo si el individuo tiene o no *derecho* a proceder de esta manera.

Por último, puede que en algunas parcelas la protección por la vía contractual no sea, al menos tal y como la concebimos hoy, demasiado efectiva; en otras parcelas, en cambio, sí puede serlo. Sea como fuere, hay otros mecanismos para excluir a los gorrone, como veremos a continuación, y quién sabe si los empresarios, que tienen fuertes incentivos para idearlos, encuentran nuevas fórmulas contractuales para proteger las creaciones.

Marcas, autoría, reputación y fraude

Si consideramos que las ideas no son susceptibles de apropiación por contravenir el derecho de propiedad tradicional sobre objetos materiales, ¿qué sucede con las marcas comerciales? ¿En una sociedad libre sería legítimo que una empresa copiara la marca de otra para aprovecharse de su reputación? ¿Los autores desconocidos podrían firmar sus obras con nombres de autores famosos?

Copiar marcas para engañar a los consumidores es ilegítimo no porque las empresas tengan un derecho de propiedad exclusivo sobre su marca particular, sino porque supone un fraude al

consumidor.²³⁷ Coca-Cola o Danone no detentan ningún derecho de propiedad sobre sus respectivas marcas, del mismo modo que nosotros no tenemos un derecho de propiedad sobre nuestro nombre. Si alguien decide llamarse igual que nosotros no alegaremos que está invadiendo una propiedad que nos pertenece (el nombre), luego si una empresa copia una marca tampoco puede ser acusada de infringir un derecho de la empresa original. Pero sí puede ser acusada de cometer fraude al consumidor si su propósito es engañarle.

En la transferencia de títulos de propiedad por la vía contractual tienen una importancia fundamental los condicionantes implícitos. Si traspasamos una cantidad de dinero a cambio de una manzana y nos dan una naranja alegaremos fraude porque nosotros hemos transferido nuestro dinero *a condición* de que nos den una manzana. Pero no es menos cierto que implícitamente se entiende que estamos solicitando una manzana en buen estado, no una manzana podrida o que esté envenenada. No es preciso que en cada transacción hagamos explícitos aquellos condicionantes que las partes ya asumen por convención. Cuando compramos un coche no hace falta explicitar que lo queremos con motor, las partes obviamente entienden que el motor va incluido cuando se demanda un coche. Trasladando esta idea al ámbito de las marcas, cuando compramos a una empresa que ha copiado la marca de una tercera se está cometiendo un fraude si creemos que estamos comprando a la empresa original, pues al comprar lo hacemos con la condición implícita de que se trata de la empresa original. Aquella empresa que se sirve de la reputación de una marca establecida para acaparar consumidores que creen

²³⁷ *Ibíd.* Para una réplica a las tesis de Kinsella sobre las marcas véase Frank van Dun, «Against Libertarian Legalism: A Comment on Kinsella and Block», *op. cit.*. Para una réplica a las objeciones de Dun, véase Stephan Kinsella, «Reply to Van Dun: Non-Agression and Title-Transfer», *Journal of Libertarian Studies*, 2004, vol. 18, n.º 2.

razonablemente estar comprando en la empresa original (que es la que tiene para ellos esa reputación, esa solvencia, esa imagen determinada) está defraudando a estos consumidores.²³⁸ No está violando ningún derecho de propiedad de la empresa original, sino que está engañando a sus compradores haciéndose pasar por aquélla. Cuando los consumidores se dirigen a una marca concreta que conocen y a la que asocian una serie de cualidades (más abstractas o más concretas), en efecto asumen que se trata de la empresa original y no de una empresa que ha copiado la marca, por lo que en este segundo caso no se estaría cumpliendo el condicionante implícito de que se trate de la empresa original. Imaginemos que una recién creada empresa de yogures se hace llamar Danone y utiliza su mismo logo arguyendo que la Danone original no tiene ningún derecho de propiedad sobre ese nombre. De esta manera se lucraría aprovechándose de la reputación que Danone ha acumulado durante décadas. Pero si compramos un yogur de la marca Danone no estamos pidiendo sólo un yogur que lleve impreso las letras Danone, sino un yogur que no sea venenoso, que no esté caducado, etc..., y un yogur que sea de la marca Danone *original*, a la cual asociamos determinadas cualidades. La gente compra el yogur de la nueva Danone por lo que asocia a la Danone original, es decir, asumiendo que es la Danone original con todo lo que esa marca conlleva. Por tanto, de la misma manera que alegaremos fraude si nos venden un coche sin motor o una manzana podrida, alegaremos fraude si una empresa copiara una marca para vendernos productos aparentando ser la empresa original.

Los consumidores están siendo defraudados si compran un bien a condición de que sea de la empresa original y en realidad

²³⁸ Es importante señalar que la comisión de un fraude no depende enteramente de la percepción del consumidor. La expectativa del consumidor debe estar fundamentada, de modo que tenga razones suficientes para alegar que ha sido en efecto engañado o defraudado.

es de una empresa con la marca copiada. No obstante, si compran sabiendo que no se trata de la empresa original no tiene lugar fraude alguno. El consumidor no pone en este caso la condición, ni explícita ni implícita, de que tiene que tratarse de la empresa original. Es plenamente consciente de que está comprando a la empresa que copia la marca. Si compramos un polo Lacoste copiado por un tercio del precio del original sabiendo que, en efecto, se trata de una copia, no se está cometiendo fraude alguno. La empresa original sigue vendiendo sus polos a los consumidores que quieren comprar a la empresa original, mientras que la empresa con la marca copiada vende a los que quieren (porque son más baratos o por otra razón) comprar polos copiados. Mientras la empresa que copia no se haga pasar por la empresa original, engañando así al consumidor, todos obtienen lo que buscan y nadie está siendo defraudado.

El caso de alguien firmando su libro con el nombre de un autor famoso para así disparar sus ventas es análogo al caso de las marcas. El nombre de un autor famoso es como una marca. Si los consumidores compran un libro creyendo razonablemente que ha sido escrito por ese autor famoso pero en realidad no es así, están siendo víctimas de un fraude. Pero, ¿qué sucede si alguien firma con el nombre de otro autor que no es famoso? ¿Acaso no podemos firmar con pseudónimos o con nombres falsos? En tanto el consumidor no esté asumiendo como condición implícita que el libro está escrito por ese autor concreto, no se comete fraude. Si compramos un libro por su contenido, sin fijarnos en absoluto en el nombre del autor, no estamos poniendo como condición implícita de la transferencia que se trate de este autor o aquel otro. Si vamos a comprar un libro de Michael Crichton queremos que esté escrito por Michael Crichton, y en caso de que lo haya escrito Pepe Martínez y éste haya firmado con el nombre de Michael Crichton estaremos siendo víctima de un fraude. Pero si alguien firma con el nombre de un autor desconocido (o con un pseudónimo o nombre falso) de modo que no-

nosotros no compramos el libro por su autor sino porque nos atrae el contenido o lo que fuera, no estamos contemplando la autoría como un condicionante implícito. El autor que ha puesto el nombre de otro no se está aquí sirviendo de la reputación de un tercero para engañarnos. Nosotros ni siquiera sabemos de la existencia de aquél. Por otro lado, ¿qué incentivos tiene el autor de este libro para firmar con el nombre de un autor desconocido si no va a poder aprovecharse de su fama ni de su prestigio? El autor tiene incentivos para poner el nombre de Michael Crichton y aumentar así sus ventas (lo cual constituye un fraude que sería penado por la ley), pero no tiene incentivo alguno para poner el nombre de un autor desconocido en lugar de, por ejemplo, un pseudónimo. No extrae ningún beneficio de firmar con el nombre de un autor desconocido que no extraiga de firmar con pseudónimo o nombre falso, motivo por el cual no hay razones para pensar que esta práctica vaya a generalizarse en absoluto. Podría replicarse que sí que se produce un fraude siempre que se firma con el nombre de otro porque el consumidor siempre asume que el libro que está comprando está escrito por el que firma. Pero es dudoso que esto sea realmente así cuando a menudo compramos libros sin apenas reparar en quién los firma, lo cual puede considerarse sintomático de que en muchos casos no nos importa.

En un contexto sin propiedad intelectual, por tanto, las marcas estarían protegidas por las leyes anti-fraude, no por monopolios legales sobre ideas (nombres, logos, etc.). En este escenario no serían las empresas o autores imitados quienes tendrían la potestad de demandar al suplantador, pues éste no estaría infringiendo ningún derecho (de propiedad) de aquéllos; los consumidores defraudados serían quienes denunciarían a los suplantadores. Aunque las empresas o los autores imitados pueden verse perjudicados (en forma de menos ingresos por la comercialización de sus productos, por ejemplo), no están siendo agredidos. Las víctimas, en sentido estricto, son sólo los consumidores, y a

ellos corresponde denunciar a los suplantadores que les defraudan. En cualquier caso, es dudoso que en un entorno en el que se valora la honestidad y la buena reputación el fraude o la suplantación de identidades resulte atractivo. Los fraudes son sólo lucrativos, si es que lo son en absoluto, en el corto plazo, cuando la gente aún no se ha dado cuenta de la farsa, la competencia aún no ha reaccionado, o la justicia no ha intervenido. Cualquier empresa o persona que quiera crear un negocio duradero o labrar una trayectoria profesional digna difícilmente se verá seducido por la visión de suplantar la identidad de otro o plagiar la obra de un tercero y ponerle su nombre. En la actualidad nadie con un mínimo de seriedad se adjudica la autoría de las obras que son de dominio público o presenta sus obras bajo el nombre de los autores que no están protegidos mediante copyright. El plagio de obras sin copyright es perfectamente legal, y no obstante no es una práctica que esté en absoluto extendida.²³⁹

Alternativas de mercado

¿Qué fórmulas podrían emplear los autores e inventores para rentabilizar sus creaciones en ausencia de patentes y copyrights? ¿De qué modo y en qué medida podrían protegerse de la competencia de los productos no-originales? El autor-empresario es el primer interesado en excluir a los gorriones o usuarios no-compradores (los que copian el producto en lugar de comprarlo) si eso tiene que reportarle beneficios. Aplicará o intentará descubrir un método de exclusión eficaz tan pronto como advierta que puede aprovecharse de una oportunidad de ganancia latente. De esta manera se conciben espontáneamente en el mercado fórmulas que permiten recoger beneficios que de otro modo permanecerían sepultados. Surgen distintos mecanismos que nadie antes

²³⁹ Stephan Kinsella, «Trademark and Fraud», *Mises Blog*, 7/11/2007.

había imaginado para rentabilizar la producción de bienes deseados por los consumidores en los que puede incidir el fenómeno del gorrón (en este caso, la copia o el pirateo).

A este respecto cabe matizar, no obstante, que la exclusión de gorriones o usuarios no-compradores no es siempre deseable ni necesaria para producir un determinado bien. De un lado, puede que el productor simplemente quiera que la gente se beneficie de un bien o servicio sin pagarlo.²⁴⁰ Sería el caso del inventor que sólo quiere donar a la ciencia su descubrimiento, o del escritor que distribuye su obra por internet para darse a conocer y ganar popularidad y fama, o del ideólogo que radia sus ideas para que se extiendan todo lo posible, o de la cadena de televisión que intenta llegar al máximo de espectadores para aumentar sus ingresos por publicidad. No hay aquí ningún interés por parte del productor de excluir a los gorriones, antes al contrario.

De otro lado, excluir a los no-compradores tiene un coste. Si en el mercado se decide no excluir a los no-compradores en determinados contextos no cabe atribuirlo tanto a la imposibilidad técnica de hacerlo como al coste que acarrea.²⁴¹ Nótese que prácticamente todos los empresarios-vendedores pagan costes de exclusión de una forma u otra: máquinas de refrescos selladas, guardías y cámaras de seguridad en las tiendas y supermercados, cristales en los aparadores de los comercios, etc., son métodos de exclusión que se han ideado para excluir a los no-compradores del consumo del producto.²⁴² El hecho de que no todos los pro-

²⁴⁰ Alberto Benegas Lynch, «Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado», *Estudios Públicos*, 1998, n.º 71.

²⁴¹ «En otros términos, la mencionada no-internalización no constituye un defecto del mercado sino que, dadas las circunstancias imperantes, significa su optimización. Por tanto, la posición de las externalidades no-internalizadas es superior en cuanto a la eficiencia respecto de la internalización forzosa de aquellas externalidades no deseadas». *Ibíd.*

²⁴² Randall G. Holcombe, «A Theory of the Theory of Public Goods», *Review of Austrian Economics*, 1997, vol. 10, n.º 1.

pietarios de tiendas pongan una cámara de seguridad, por ejemplo, se debe a que el dueño considera que el coste que supone su instalación y mantenimiento sobrepasa los ingresos que reporta (en forma de prevención del robo). Es decir, el dueño prefiere que algunos gamberros actúen como gorriones robando al año cuatro chucherías que tener que pagar por una cámara de seguridad. Excluir a los gorriones en este contexto no sería eficiente.

El fenómeno de los gorriones, por tanto, puede suponer un problema, en cuyo caso las empresas tienen incentivos para superarlo, pero también es posible convivir con él. La compañía Amazon, por ejemplo, ha abierto una tienda online de descargas de canciones en formato MP3, que no tiene protección contra copias, para competir con el iTunes de Apple.²⁴³ Es decir, Amazon ni siquiera se propone impedir o dificultar que los usuarios copien canciones, está determinado a lucrarse con independencia de que eso ocurra.

Se arguye, asimismo, que los individuos tenderán a copiar en lugar de comprar, obviando que la propensión a aprovecharse de un bien sin pagarlo (convertirse en gorrón) no es la única que existe y no tiene por qué ser la más importante.²⁴⁴ Los individuos, en atención a sus principios morales o sentido del deber, podrían considerar que respetar la autoría de un invento u obra es preferible a maximizar su renta monetaria. Confundir la maximización de la renta monetaria con la maximización del bienestar o la felicidad personal es olvidar que los individuos pueden extraer igualmente satisfacción de comportamientos ascéticos, morales o altruistas.

²⁴³ «Amazon compete con Apple al lanzar su tienda “on-line” de música sin DRM», *El Mundo*, 26/9/07, <http://www.elmundo.es/navegante/2007/09/26/tecnologia/1190794937.html>.

²⁴⁴ Karl T. Fielding, «Nonexcludability and Government Financing of Public Goods», *Journal of Libertarian Studies*, 1979, vol. 3, n.º 3.

Antes de abordar las posibles fórmulas para rentabilizar invenciones que podrían surgir en ausencia de patentes y copyrights es preciso puntualizar que desde la teoría podemos analizar los procesos sociales pero no podemos desempeñar la función empresarial misma que tiene lugar en su seno y que es la que lleva a descubrir los mecanismos de exclusión de los no-compradores y otras soluciones de mercado. Estudiar y ejercer el papel del empresario son dos labores distintas, y el desarrollo de métodos de exclusión y fórmulas de rentabilizar inversiones no corresponde, en este sentido, al teórico de la economía sino al empresario. No obstante, sí podemos apuntar tentativamente fórmulas que nos parecen factibles y que en buena medida están operativas en la actualidad, sin olvidar que no debemos juzgar las posibilidades de producir un bien sólo a la luz de las fórmulas actuales sino también, en razón de la naturaleza dinámica del mercado, a la luz de las que podrían surgir.

Un primer mecanismo sería la protección contractual. Como hemos explicado antes, es posible proteger directamente las obras y las invenciones a través de *contratos con condicionantes*, pero los contratos sólo vinculan a los compradores del original, no a terceros, lo cual supone una limitación a la hora de enfrentarse al fenómeno del gorrón. Una modalidad de contrato sería el contrato de exclusividad, por el cual un editor, por ejemplo, cedería la comercialización exclusiva de sus obras a librerías o cadenas de librerías en una determinada área geográfica a condición de que dichas librerías no distribuyeran ninguna copia.²⁴⁵ Con esta clase de contratos quizás se generarían los incentivos suficientes para que la mayoría de librerías, en ausencia de copyrights, sólo distribuyeran obras originales. En última instancia, los autores / editoriales también podrían producir por demanda: los consumidores podrían comprar las obras antes de

²⁴⁵ Tom Palmer, «Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach», op. cit.

que se escribieran, anticipando así a sus autores / editores los fondos necesarios para que la operación fuera rentable. O podría haber un auge de las publicaciones con suscripción y extenderse el trabajo asalariado en el sector, de modo que la remuneración de los autores no dependiera de la explotación de una obra sobre la que no se tienen garantías de exclusividad con respecto a su comercialización.²⁴⁶

Hay que ponderar también el valor publicitario y la lealtad del consumidor que resulta de ser el autor original de una obra. En un escenario sin copyrights puede que mucha gente compre obras originales igualmente porque valore el hecho de que sean originales, «auténticas», o le transmita confianza el que pertenezcan a una determinada marca. Sucede en la actualidad en el ámbito de los medicamentos: a pesar de existir un genérico más barato gran parte de los consumidores compra el producto de marca original.

Las empresas pueden practicar una discriminación temporal de precios, ofreciendo, por ejemplo, películas en DVD a un precio elevado en el momento de su estreno (para los entusiastas dispuestos a pagar un precio alto por el original) y a un precio menor al cabo de unos meses. Actualmente también se discrimina en precios vendiendo ediciones de tapa dura de libros o ediciones especiales en DVD, precios diferenciados en revistas para particulares o para librerías, o precios rebajados para escolares, jubilados... en teatros, museos, cines...²⁴⁷ La discriminación de precios permite obtener más ingresos al productor / vendedor, por lo que contribuye a compensar el efecto gorrón.

Otro mecanismo para rentabilizar la producción de bienes con problemas de gorriones consiste en «atarlos» a bienes de cu-

²⁴⁶ Julio H. Cole, «Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?», *op. cit.*

²⁴⁷ Tom Palmer, «Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach», *op. cit.*

yo consumo puede excluirse más fácilmente a los no-compradores.²⁴⁸ Los programas de software se «atan» a manuales, actualizaciones periódicas, servicio técnico... de modo que sólo los que compran los programas pueden beneficiarse de estos añadidos (los que copian los programas, los no-compradores, quedan excluidos de su disfrute) y el incentivo a convertirse en gorrón es menor.²⁴⁹ Los programas de software también se «atan» a un hardware o a un sistema operativo concreto de forma que el programa no es compatible con los ordenadores o sistemas operativos de la competencia (uno puede copiar un programa de software pero para utilizarlo tiene que comprar el hardware o el sistema operativo de la empresa).²⁵⁰ Otro ejemplo es el de las guías de programación que se venden junto con las emisiones de las cadenas (la venta de guías permite excluir a los gorriones).²⁵¹

Los primeros locutores de radio fueron financiados por los fabricantes de radio, que estimulaban de este modo la demanda de sus productos. Julio Cole sugiere que las industrias de hardware podrían hacer lo mismo con respecto al software: desarrollar y distribuir software para estimular la demanda de sus productos hardware.²⁵²

²⁴⁸ Tyler Cowen, «Public goods and externalities», *The Concise Encyclopedia of Economics*, David R. Henderson (ed.), 1993.

²⁴⁹ Tom Palmer, «Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach», op. cit. La empresa McAfee Associates, por ejemplo, ofrece gratuitamente muchos de sus contenidos de seguridad para ordenadores a través de internet, obteniendo sus ingresos de las actualizaciones y de su servicio de atención al cliente. Carl Shapiro y Hal Varian, «El dominio de la información», Antoni Bosh (ed.), Barcelona, 1999, p. 86.

²⁵⁰ David Friedman, *Price Theory: An Intermediate Text*, South-Western Publishing, Cincinnati, Ohio, 1990.

²⁵¹ Tom Palmer, «Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach», op. cit.

²⁵² Julio H. Cole, «Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?», op. cit.

La mayoría de televisiones, radios, revistas y periódicos se financian básicamente a través de publicidad. En este contexto no supone un problema, antes al contrario, la ausencia de mecanismos para excluir a los no-compradores, pues no es la audiencia o los lectores los que sufragan el bien o servicio. En un escenario sin propiedad intelectual la publicidad quizás jugara un papel más preponderante.²⁵³ Algunos portales musicales on-line, como Spiralfrog, Imeem o Qtrax, han llegado a acuerdos con las compañías discográficas para ofrecer gratuitamente parte de su catálogo, esperando obtener ganancias mediante publicidad en las páginas web de descargas.²⁵⁴

La codificación de la señal de televisión sirve para excluir a aquellos que no abonan una cuota. Este tipo de mecanismos de exclusión podrían extenderse en el futuro (en el ámbito de internet, por ejemplo, en emisoras digitales o bancos de música). Los productos podrían incorporar también sistemas anti-copia más sofisticados.²⁵⁵

El boicot puede ser un instrumento útil para enfrentarse al problema de las copias indiscriminadas y el no-respeto de la autoría. Las empresas que exploten comercialmente las obras de otros autores sin su consentimiento, haciéndolo no obstante de forma legítima (sin violar ningún contrato), pueden ser condenadas al ostracismo por los consumidores. La historia nos muestra varios ejemplos exitosos de boicots de esta índole, por ejemplo el que organizó el Guild of Fashion Originators en los años 30 en Estados Unidos contra los estilos de moda plagiados por otros diseñadores.²⁵⁶

Los actos en directo (conciertos, conferencias, coloquios en los medios...) también podrían convertirse en una importante

²⁵³ Tom Palmer, «Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach», op. cit.

²⁵⁴ Adena DeMonte, «Ad-Supported “Free” Music Plays On: SpiralFrog, Imeem, Qtrax», *Gigaom.com*, 28/9/2007.

²⁵⁵ *Ibíd.*

²⁵⁶ *Ibíd.*

fuelle de ingresos alternativa para cantantes y otros artistas y escritores académicos.²⁵⁷ Quizás no pueden evitar que mucha gente copie sus discos o sus obras, pero sin duda están a salvo de que «copien» sus actos en directo.

La copia también podría tener efectos publicitarios. La distribución masiva de copias vía directorios on-line de archivos musicales, por ejemplo, podría tener a veces ese efecto. En abril de 2000 el álbum *Kid A* de Radiohead se había filtrado a internet tres meses antes de su lanzamiento y cientos de miles de usuarios pudieron descargárselo a través de Napster. Cuando el CD de *Kid A* salió a la venta se situó directamente en la primera posición de la lista de éxitos estadounidense. Radiohead nunca había figurado siquiera en el top 20, por lo que hay quien sugiere que Napster pudo haber jugado un papel análogo al de las emisoras comerciales, que estimulan la demanda de álbumes radiando masivamente las canciones.²⁵⁸

²⁵⁷ *Ibíd.*

²⁵⁸ Richard Menta, «Did Napster Take Radiohead's New Album to Number 1?», *MP3newswire.net*, 28/10/2000.

Capítulo 5

Proteccionismo cultural

La cultura, se afirma, no puede dejarse «en manos del mercado». El bien cultural o de información no es una simple mercancía, no puede regirse por criterios económicos. En el ámbito cultural no cabe hablar de mercado, demanda, oferta, consumidores, productores, beneficios, o empresas del mismo modo que lo hacemos en los demás ámbitos. Pero se justifica realmente este trato diferenciado, o es más bien efecto de las connotaciones negativas que aquellos términos sugieren? Ahondando en el funcionamiento del proceso de mercado y en las relaciones entre el mercado y la cultura llegaremos a una conclusión distinta.

Bien económico, valor económico y empresa

¿Qué es el mercado? El mercado, como hemos visto en el primer capítulo, es la constelación de interacciones voluntarias que tienen lugar en la sociedad. El mercado es el conjunto de acciones productivas e intercambios que efectúan los individuos, luego decir que la cultura no debe dejarse «en manos del mercado» equivale a decir que debe ser ajena a las valoraciones subjetivas de los individuos y a sus elecciones particulares.

Un bien económico es simplemente un medio escaso que tiene *valor* para el hombre, ya se trate de un diamante, un vaso de agua, una película, un libro o una obra de teatro.²⁵⁹ El valor es

²⁵⁹ Recordemos que los bienes escasos son aquellos cuyo uso es de carácter excluyente: el hecho de que alguien destine un bien escaso a satisfacer un fin particular impide que un tercero pueda destinarlo a satisfacer otro fin.

subjetivo, no se puede medir. El individuo valora los medios porque valora los fines que puede alcanzar con ellos, y la intensidad con que valora un medio depende de la intensidad con que valore el fin y de la contribución del medio para alcanzarlo. Los bienes culturales o de información (las películas de cine, los discos de música, los libros...) son valorados por la gente, luego son, por definición, bienes económicos. No tiene sentido desaprobado esta categorización, es un hecho que no lleva parejo ningún juicio moral. Sostener que un bien cultural es un bien económico no significa que los artistas tengan la obligación de regirse por criterios monetarios o que deba producirse exclusivamente para las masas ávidas de entretenimiento y no para colectivos específicos de gustos refinados o amantes de lo alternativo. Significa que son bienes valorados por la gente y que, en razón de su naturaleza escasa, pueden ser objeto de economización. Los precios y el test de ganancias y pérdidas monetarias posibilita un empleo *racional* de los factores de producción que de otro modo sería imposible. Sin el test de ganancias y pérdidas propio del sistema de precios no sería posible saber si estamos o no dilapidando recursos en la consecución de un determinado fin. ¿Por qué emplear una determinada cantidad *de factores* de producción en esta película y no una cuarta parte, de modo que el resto queden liberados para emplearse en otra película o en otras actividades? ¿Cómo sabemos que estos factores y no otros deben emplearse en esta o en aquella película o actividad? Sin test de ganancias y pérdidas no es posible *economizar* los recursos. Uno ya no puede intentar producir del modo más barato posible, no sólo porque no tenga incentivos para hacerlo sino porque *no sabe cómo hacerlo*. Si los factores de producción son del Estado no hay precios de mercado (fruto del libre intercambio entre propietarios particulares), y sin precios, ¿cómo podemos determinar cuáles son los factores más *baratos*? En la medida en que se interfiere en el proceso de mercado se altera la interpretación que los individuos hacen de los precios y el test de ganancias y pérdidas queda distorsio-

nado. Intervenir en el proceso de mercado y alterar la interpretación de los precios equivale a falsear los signos que la gente utiliza para descubrir oportunidades de ganancia y canalizar los factores de producción hacia los usos más demandados por los consumidores. Infinidad de oportunidades de ganancia (formas de economizar mejor los recursos) pasan desapercibidas y numerosas personas ven frustradas la satisfacción de sus fines particulares.

Por supuesto podemos elegir trabajar con pérdidas monetarias, siempre y cuando dispongamos de suficiente capital propio o los demás estén dispuestos a proveernos de fondos aun sabiendo que no recuperarán monetariamente la inversión. En cualquier caso nosotros o nuestros mecenas sólo trabajaremos con pérdidas monetarias si esperamos obtener beneficios no-monetarios que compensen estas pérdidas. Por ejemplo, podemos financiar un proyecto artístico determinado o hacer una obra de caridad sabiendo que no va a reportarnos beneficios *monetarios* porque esperamos que nos compense la satisfacción psicológica de haber contribuido a patrocinar a un artista concreto o de haber ayudado a un individuo necesitado. El beneficio no debe confundirse con el «beneficio monetario». Siempre, al actuar, buscamos un beneficio en el sentido amplio del término, esto es, buscamos pasar de una situación a otra que nos parece subjetivamente más satisfactoria. De lo contrario no actuaríamos. El beneficio es una categoría de la acción humana, actuamos porque queremos alcanzar un fin, sea el que sea; si no deseásemos alcanzar ese fin no actuaríamos.

El afán por definir un valor cultural distinto del valor económico es, o bien irrelevante desde el punto de vista de la propia economía, o bien injustificado. Si se quiere hablar de un valor cultural que no influye en la asignación de recursos, entonces es irrelevante (desde un punto de vista económico) que se haga una definición no-económica del mismo. El problema surge cuando se admite que hay un valor cultural distinto del económico (un

valor cultural que el valor económico no abarca) que *sí* incide en la asignación de recursos. Pero si incide en la asignación de recursos, entonces ya está subsumido en el valor económico (que es el valor que participa en una elección, y la asignación de recursos es producto de las elecciones de los individuos). David Throsby, por ejemplo, explica con acierto que el valor económico se refiere únicamente a lo que un individuo valora en el marco de una elección (lo que está dispuesto a pagar o a renunciar para obtener un determinado bien). No hace alusión a las causas de esa valoración, ni al contenido concreto de esa valoración. «Dado que la teoría económica [...] no establece suposiciones sobre la fuente de las preferencias de un individuo, dichas preferencias bien pueden derivar del procesamiento interno que la persona hace de la evaluación cultural, estar influidos por cualesquiera criterios o normas considerados importantes del entorno exterior, y evaluadas de acuerdo con una coherente escala de valores establecida por ella misma. El argumento, pues, sería el siguiente: si este sujeto le da al objeto A una calificación más elevada que al objeto B en el aspecto estético, espiritual o de otro tipo, estará dispuesto a pagar más por el objeto»²⁶⁰. Pero Throsby, acto seguido, señala que un individuo puede que no obtenga ningún beneficio o utilidad del objeto en cuestión y no esté dispuesto a renunciar a nada por conseguirlo y, al mismo tiempo, puede que reconozca el valor cultural del objeto. Quizás clasifique de una forma ciertos objetos desde el punto de vista cultural, y de otra forma distinta desde el punto de vista de su disposición a pagar.²⁶¹ Sin embargo, si un individuo no está dispuesto a renunciar a nada para conseguir el objeto artístico en cuestión, es irrelevante desde el punto de vista económico si reconoce o no un valor cultural en el objeto. Si a la hora de actuar la persona prefiere otro objeto, el supuesto valor cultural no tiene ninguna

²⁶⁰ David Throsby, *Economía y cultura*, Cambridge University Press, Cambridge, Massachusetts, 2001, p. 46.

²⁶¹ *Ibíd.*, p. 47.

incidencia a la hora de determinar la asignación de recursos, pues no forma parte de la acción y la economía se ocupa de las acciones de los individuos. No cabe aludir, por ejemplo, al valor cultural de un objeto para financiarlo públicamente si partimos de la base de que el valor cultural no incide en la disposición a pagar, y que los individuos, a pesar de reconocer el valor cultural del objeto, prefieren destinar su dinero a otros fines (prefieren, cuando se encuentran en la tesitura de elegir, no financiar este objeto cultural). De ahí que sea tramposo distinguir un valor cultural aparentemente desvinculado de la economía si luego va a utilizarse ese valor cultural como argumento para prescribir políticas económicas, políticas tendentes a afectar las decisiones económicas de los individuos.²⁶²

Las empresas se configuran espontáneamente en el mercado como organizaciones *de libre adscripción* eficientes para gestionar recursos. Aunque muchas de ellas se sirven de la intervención del Estado para lucrarse²⁶³, no son inherentemente abusivas. Las sociedades anónimas, por ejemplo, son organizaciones en las que contractualmente se coaligan ahorradores/accionistas (que aportan el capital) y trabajadores/gestores (que aportan su trabajo y gestión) para su mutuo beneficio.²⁶⁴ En otros modelos de empresa el capital lo aportan los propios gestores (el caso de una empresa individual o familiar) o los trabajadores (el caso de las cooperativas). ¿Por qué razón se forman las empresas en el

²⁶² Throsby, por ejemplo, es culpable de querer introducir por la puerta de atrás el «valor cultural» en las decisiones económicas: «[S]i el valor cultural que rodea los bienes culturales se tuviera en cuenta de manera más explícita en las negociaciones comerciales, la situación de éstos se describiría mejor en términos más positivos tales como, digamos, un “reconocimiento” cultural en vez de una excepción; de este modo se reconocería la generación de valor cultural y se le daría entrada en el cálculo general de rentabilidad». *Ibíd.*, p. 80.

²⁶³ Véase Albert Esplugas, «Capitalistas contra el capitalismo», *Comentario diario*, Instituto Juan de Mariana, 30/10/2005.

²⁶⁴ Robert Hessen, «Corporations», *The Concise Encyclopedia of Economics*, David R. Henderson (ed.), 1993.

mercado? Porque, como señaló Ronald Coase, permiten reducir los costes de transacción.²⁶⁵ Cuantas más operaciones se realizan *dentro* de una organización empresarial, sin contratar cada vez a agentes externos, más se reducen los costes de transacción. No hace falta comprar los servicios de distintos individuos cada vez que hay que ordenar unos ficheros, preparar un dossier o llamar a los proveedores, basta con incluir a un secretario u oficinista *dentro* de la organización empresarial para que desempeñe con menos complicaciones estas tareas. No hace falta llevar a imprimir cada vez todos los informes, calendarios de trabajo, facturas, etc., a la copistería de enfrente, basta con incluir una impresora *dentro* de la organización empresarial para agilizar el trabajo. Las economías de escala (el coste por unidad producida desciende conforme aumenta la cantidad producida) también favorecen la emergencia de estructuras empresariales.²⁶⁶ Por otro lado, una estructura jerárquica contribuye a reducir los costes de transacción en la toma de decisiones: el poder decisorio se deja en manos de los gestores para evitar los costes de consensuar cada decisión, lo cual permite también que los empresarios exitosos desplieguen su talento sin restricciones.²⁶⁷

Pero, ¿no conducen estos incentivos a la concentración de toda la economía? ¿No llevan a que haya unas estructuras empresariales cada vez mayores y más jerárquicas? No, en primer lugar porque dentro de la empresa no es posible el cálculo económico (no hay precios *dentro* de la empresa), y cuanto mayor es su tamaño más se acentúa este problema interno de cálculo económico, hasta que finalmente, rebasado cierto punto, los costes sobrepasan los ingresos. Las empresas son como islas de planificación en el mercado, y esta planificación es eficiente justamente

²⁶⁵ Ronald Coase, «The nature of the firm», *Economica*, 1937, vol. 4, n.º 16.

²⁶⁶ Roderick T. Long, «Freedom and the Firm», *Liberty & Power Blog*, 4/12/2005.

²⁶⁷ *Ibíd.*

por enclavarse en el mercado. Si la empresa creciera hasta el punto de hacer desaparecer el mercado externo dejaría de ser una isla en el mercado y el empresario se enfrentaría al mismo problema que se enfrenta el planificador central en un Estado totalitario, donde no hay mercado.²⁶⁸ Por otro lado, hay economías de escala y *deseconomías de escala*. El coste por unidad producida no desciende siempre que aumenta la cantidad producida, acostumbra a descender al principio y a elevarse a partir de cierta cantidad.²⁶⁹ Asimismo, la jerarquización en el interior de la empresa también tiene sus límites: monitorizar excesivamente a los empleados puede menoscabar su creatividad, es preciso encontrar un equilibrio.²⁷⁰

Por estas razones cada empresa tenderá a crecer y a jerarquizarse sólo hasta cierto punto; una vez haya alcanzado el tamaño

²⁶⁸ Murray Rothbard, *Man, Economy and State*, op. cit., pp. 609-617.

²⁶⁹ Por ejemplo, si sustituimos la impresora de casa por una imprenta podremos hacer tiradas de libros mucho mayores a un coste *por ejemplar* más reducido. Pero agrandar la imprenta no hará que produzcamos más cantidad a un coste menor y comprar otra imprenta y ampliar las instalaciones puede que resulte en una mayor producción pero eleve el coste por unidad producida y no nos interese. Si Miguel tiene una fábrica con maquinaria pesada y un solo trabajador, la contratación de un segundo trabajador puede aumentar significativamente la producción a un coste adicional muy pequeño. Si con el primer trabajador producía 20 y el coste total (fábrica, máquina, trabajador) era de 1.000, el coste por unidad era de 50. Si con el segundo trabajador la producción asciende a 100 y el coste pasa a ser de 1.005 (pongamos que cada trabajador cuesta 5), el coste por unidad desciende a 10,05. Si Miguel contrata a 30 trabajadores más quizás llegue a producir 400, a un coste total de 1.155, por lo que el coste por unidad desciende a 2,89. Pero a partir de cierto número de trabajadores (pongamos 60) la fábrica estará muy saturada, los trabajadores se estorbarán entre ellos y ya no descenderá el coste por unidad producida. Si 60 trabajadores llegan a producir 450 y el coste total pasa a ser 1.355, el coste por unidad producida *asciende* de 2,89 a 3,01. Miguel ya no podrá, a partir de un punto determinado, aprovecharse de economías de escala para reducir los costes por unidad.

²⁷⁰ Foss, Kirsten; Foss, Nicolai J.; Klein, Peter G. y Klein, Sandra K, «The Entrepreneurial Organization of Heterogeneous Capital», Working paper, Mises Institute, 2006.

y grado de jerarquía óptimo no le interesará crecer y jerarquizarse más.²⁷¹

En conclusión, los conceptos de «mercado», «bien económico», «beneficios», «valor económico», «consumidores» y «empresas» no tienen, *per se*, nada de sombríos. Separar la cultura del mercado equivale a alejar un bien económico, valorado por la gente, de las elecciones de los individuos y de la posibilidad de economizarlo y emplear del modo más eficiente los factores que lo producen.

¿Cultura versus mercado?

Oponer el mercado al arte o a la cultura es bastante común en la actualidad. Parece que el ánimo de lucro esté reñido con la creación artística y que el mercado estreche, más que ensanche, el espacio vital de la cultura. Sin embargo, esta creencia popular de que el mercado obstaculiza o pervierte la creación artística queda en entredicho si nos remitimos a los hechos y a las enseñanzas económicas.

Miguel Ángel y los demás artistas italianos del Renacimiento pintaban por dinero; Rembrandt dirigía un estudio y empleaba a otros artistas asalariados; Bach, Mozart, Hadyñ y Beethoven componían movidos en buena medida por incentivos pecuniarios.²⁷² Todos ellos eran empresarios y artistas al mismo tiempo, creaban arte con ánimo de lucro. ¿Alguien está dispuesto a citarlos como ejemplos de que el afán de lucro está reñido con el arte? Mozart dijo en una de sus cartas: «Créame, mi único propósito es hacer tanto dinero como sea posible; después de una buena salud es lo mejor que se puede tener». Charles Chaplin,

²⁷¹ Roderick T. Long, «Freedom and the Firm», op. cit.

²⁷² Tyler Cowen, *In Praise of Commercial Culture*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1998, pp. 3, 18.

cuando recogía el Oscar en 1972, declaraba: «Entré en esta industria por dinero y el arte nació a partir de ahí. Si hay gente que se siente desilusionada por este comentario, no puedo hacer nada. Ésta es la verdad»²⁷³.

Otros artistas abrazaron una vida bohemia e independizaron su arte de consideraciones monetarias, pero fue a través del mercado que encontraron la financiación para costear esa independencia. Proust podía permitirse vivir como un ermitaño porque contaba con el dinero de su familia, obtenido en la bolsa de París. La mayoría de los artistas franceses del siglo XIX (Delacroix, Seurat, Monet, Cézanne...) vivían de la riqueza acumulada por sus familias, normalmente fruto de la actividad mercantil. T. S. Elliot trabajó en el banco Lloyd's, James Joyce daba clases de lengua, Paul Gauguin hizo sus ahorros como agente bursátil, Charles Ives era un ejecutivo de seguros, y Philip Glass era taxista en Nueva York. Como destaca Tyler Cowen, la prosperidad que genera el mercado ofrece a los artistas más recursos y más fuentes de financiación. La posibilidad de independizarse financieramente nace con el desarrollo económico propiciado por el mercado. Apenas existía esa posibilidad en las sociedades pre-mercantiles, o apenas existe hoy en las sociedades menos capitalizadas. La profesión artística como tal es bastante reciente y florece con el crecimiento económico. El bohemio, el vanguardista, el nihilista, son en realidad creaciones del mercado, porque sólo la riqueza que genera un mercado competitivo es capaz de sustentar la independencia financiera de esta clase de artistas alternativos.²⁷⁴ En ningún otro período de la historia, ni bajo ningún sistema económico que proscibiera la libre empresa, ha habido tantos artistas alternativos e independientes como en tiempos recientes en las sociedades con economías relativamente libres. Si bien es cierto que la lógica del beneficio empuja a quienes lo

²⁷³ *Ibíd.*, p. 18.

²⁷⁴ *Ibíd.*, p. 17-18.

buscan a conformarse a los gustos de las masas, la riqueza creada a través de este sistema también permite a los artistas disponer de más recursos para emanciparse de esos gustos. El mercado genera incentivos pecuniarios para adaptarse a los gustos de los consumidores, pero también otorga independencia financiera a los que quieren seguir otro rumbo.

Los incentivos pecuniarios, sin embargo, no conducen exclusivamente a satisfacer a las grandes masas de consumidores, también se puede prosperar en nichos de mercado muy concretos, atendiendo una demanda muy específica y exigente. Es decir, también hay incentivos pecuniarios para servir a consumidores con gustos más particulares o alternativos. Por otro lado, una cosa es que los artistas no se sometan a los gustos del público como si pintaran o escribieran por encargo, y otra muy distinta es que luego no valoren que el público aprecie o pujan por sus obras. La oferta y la demanda a menudo se encuentran igualmente aunque la primera no fuera concebida con el propósito de adaptarse a una demanda determinada, y se encuentran porque la demanda de arte en buena medida busca una oferta endógena, que sale «de dentro» del artista y que no viene dictada por presiones externas. El artista que antes de empezar su obra hiciera estudios de mercado y encuestas para conformarse rigurosamente a las preferencias del público probablemente no sería el más exitoso, pese a ser, en apariencia, el que más ha intentado ajustarse a lo que demandaban los consumidores. ¿Por qué no? Porque mucha gente no demanda esta clase de artistas. Además de sus preferencias en relación con la obra de arte, los consumidores también tienen unas preferencias en relación con el artista o con el proceso de creación: prefieren que sea espontáneo. Cuando una oferta endógena de este tipo no encuentra una demanda, el artista que no esté dispuesto a rendirse puede elegir trabajar con pérdidas si dispone de suficientes recursos. El test del mercado señala que el rumbo que ha tomado no es rentable, e instituye incentivos económicos para cambiarlo y ajustarse a los de-

seos de los consumidores, pero al mismo tiempo la riqueza que el mercado genera incrementa las posibilidades del artista intranigente de conseguir independencia financiera y continuar con su proyecto.

Una de las consecuencias negativas del crecimiento económico en los últimos dos siglos ha sido, según los críticos del libre mercado, una *vulgarización* de la cultura, al dejar de estar circunscrita a una minoría con gustos refinados y convertirse en un producto de consumo de las masas. Hay algo de cierto en esta afirmación (que tiene bastante de elitista), pero más allá de que la vulgarización no tiene por qué ser negativa si de hecho satisface los gustos «vulgares» de la gente, el crecimiento económico también hace que podamos permitirnos intereses más ascéticos.²⁷⁵ Difícilmente tendremos inquietudes artísticas si no tenemos para comer o necesitamos trabajar de sol a sol para cubrir otras necesidades más importantes. El mercado, al cubrir nuestras necesidades físicas y dilatar nuestro tiempo libre, permite que nos concentremos en necesidades más «elevadas», lo cual refina nuestros gustos y contrarresta en cierta medida esa tendencia a la vulgarización. No en vano las sociedades más capitalizadas normalmente son las que consumen una mayor proporción de bienes artísticos y culturales.²⁷⁶ Por otro lado, la «alta cultura» y la «cultura vulgar» no son conceptos estáticos, evolucionan a lo largo del tiempo. Shakespeare era un autor muy popular en su época, y muchos de los críticos de entonces ignoraban su obra o la tacharon de vulgar. Hoy en día Shakespeare forma parte de la alta cultura. John Woo o Michael Bay son directores hollywoodenses muy comerciales, a menudo ignorados o despreciados por la crítica, pero en unas décadas quizás formen parte de la «alta cultura». La preservación y la reproductibilidad permiten que la

²⁷⁵ *Ibíd.*, p. 16.

²⁷⁶ *Ibíd.*, p. 16.

«cultura vulgar» del presente pueda convertirse en la «alta cultura» del mañana.²⁷⁷

El mercado también ha abaratado extraordinariamente los costes de producción del arte. Como explica Cowen, «[p]ianos, violines, sintetizadores y tablas de mezclas todos han visto caer su precio, en relación con la inflación, desde que se inventaron. Con la llegada de la cámara de grabación casera, incluso un equipo rudimentario para hacer películas está al alcance de mucha gente. [...] El precio de los equipos fotográficos cayó drásticamente y fotografiar se volvió mucho más fácil. Los fotógrafos de súbito pudieron trabajar con cámaras portátiles, y dejó de ser necesario procesar las fotografías justo después de haberlas tomado. El equipo fotográfico ya no pesaba cincuenta o sesenta libras, y el gasto de mantener una sala oscura móvil fue suprimido. [...] En tiempos pasados, incluso el papel era caro. Vincent van Gogh, un artista ascético que ignoraba los gustos del público, no podría haber mantenido ni siquiera su humilde estilo de vida en un período histórico anterior. Su inconformismo fue posible porque los avances tecnológicos redujeron el coste de las pinturas y los lienzos, permitiendo que persistiera como artista»²⁷⁸. La caída de los precios de los materiales artísticos ha hecho que la producción de arte sea asequible para millones de personas, artistas potenciales a quienes antes les estaba vedada la posibilidad de experimentar. Unos costes de producción reducidos también han contribuido a la independencia financiera del artista. «En el pasado, la pintura y los materiales eran muy caros; los artistas estaban constreñidos por la necesidad de generar comisiones y ventas rápidamente. Cuando los costes cayeron, los artistas pudieron centrarse más en la innovación y en la autoexpresión, y menos en contentar a los compradores y a los críticos. El arte moderno se volvió factible. Los impresionistas franceses

²⁷⁷ *Ibíd.*, p. 43.

²⁷⁸ *Ibíd.*, pp. 19-20.

ya no requerían de la aceptación inmediata del Salón Francés, y los expresionistas abstractos pudieron continuar pintando aun cuando Peggy Guggenheim fuera su único comprador»²⁷⁹. La imprenta, las innovaciones en la producción de papel y la expansión de internet han hecho que la palabra escrita sea universalmente accesible. Las producciones sinfónicas están hoy al alcance de millones de oyentes gracias a los avances tecnológicos en la radio y en los sistemas de grabación.²⁸⁰ Cualquier persona puede acceder hoy más fácilmente a las obras de Mozart o de Shakespeare que sus propios contemporáneos. Ediciones completas de los compositores o clásicos de la literatura pueden comprarse en Amazon, Virgin o La Casa del Libro por pocos euros. Óperas y sinfonías singulares que en su día pasaron desapercibidas están al alcance de cualquier interesado, y películas antiguas, incluidas las del período mudo, pueden alquilarse en un videoclub por el precio de una coca-cola. Ello es una muestra de las innovaciones que ha introducido el mercado en el ámbito de la preservación de las obras artísticas. El mercado no sólo instituye incentivos económicos y genera la riqueza necesaria para financiar el arte de su época, también contribuye a preservar el arte del pasado, financiando museos, galerías de arte y orquestras sinfónicas.

En Estados Unidos la mayor parte de la financiación de las instituciones artísticas proviene del sector privado, tanto de donaciones de particulares y empresas como de la recaudación por entradas y suscripciones.²⁸¹ Incluso varios de los museos de titularidad pública más importantes han sido creados básicamente a partir de colecciones privadas.²⁸² La financiación pública representa solamente un 13 % de los presupuestos de las institu-

²⁷⁹ *Ibíd.*, p. 20.

²⁸⁰ *Ibíd.*, p. 21.

²⁸¹ Sunil Iyengar (dir.), «How the United States Funds the Arts», *National Endowment for the Arts*, enero 2007.

²⁸² Tyler Cowen, *In Praise of Commercial Culture*, op. cit., p. 219, nota 36.

ciones y organizaciones artísticas sin ánimo de lucro en Estados Unidos. Un 44% proviene de la venta de entradas, de las suscripciones de los miembros y de otros ingresos comerciales, y un 43% corresponde a donaciones privadas (31% individuos, 3% corporaciones y 9% fundaciones). En el caso de las orquestas sinfónicas, por ejemplo, la financiación pública directa representa un 4%. Un teatro o una orquesta sinfónica en Alemania, en contraste, recibe un 80% o más de su presupuesto por esa vía.²⁸³ En Francia e Italia los subsidios estatales conforman casi la totalidad del presupuesto del museo medio. Ni siquiera el Louvre obtiene más de la mitad de sus fondos del sector privado. Si nos fijamos en las donaciones individuales, los ciudadanos estadounidenses donan diez veces más *per cápita* que los franceses.²⁸⁴ Este dato *no* sugiere que los franceses son, en media, menos generosos, o que tienen menos inquietudes artísticas. El menor volumen de donaciones privadas es consecuencia del papel más activo del Estado en este ámbito. La financiación pública no complementa la financiación privada, la *desplaza*. Si sabemos que el Estado se encarga de financiar el arte concluimos que nuestra contribución ya no es necesaria. ¿Por qué tenemos que hacer donaciones si ya pagamos impuestos para costear la cultura? La intervención del Estado atrofia la iniciativa privada y la filantropía. El presupuesto del Ministerio de Cultura francés fue de 2.639 millones de euros en 2004.²⁸⁵ El presupuesto de su equivalente americano, la NEA (National Endowment for the Arts), fue de 84 millones de euros el mismo año, un 3,2% de aquel montante.²⁸⁶ Si añadimos el gasto público a nivel estatal y local la cifra asciende

²⁸³ Sunil Iyengar (dir.), «How the United States Funds the Arts», op. cit.

²⁸⁴ *Ibíd.*

²⁸⁵ Jeannine Cardona y Chantal Lacroix, «Statistiques de la culture. Chiffres clés. Édition 2007», Département des études, de la prospective et des statistiques, 2007.

²⁸⁶ Felicia K. Knight (dir.), «2005 Annual Report», *National Endowment for the Arts*, 2005, p. 139.

a 886 millones de euros, una tercera parte del presupuesto francés.²⁸⁷ Eso en un país que tiene cinco veces la población de Francia y seis veces su producto interior bruto. Esta relativa pasividad del Estado no ha sido un impedimento al desarrollo artístico o cultural. En cuanto a producción artística Estados Unidos es líder en multitud de ámbitos, como el arte abstracto, la composición clásica moderna, la danza moderna, la ficción, la poesía, la arquitectura, el jazz o el teatro.²⁸⁸ Desde 1965 a 1990 el número de orquestas sinfónicas en Estados Unidos ha pasado de 58 a casi 300, el número de compañías de ópera de 27 a más de 150, y el número de teatros regionales sin ánimo de lucro, de 22 a 500.²⁸⁹ Francia, sin embargo, ha perdido su estatus como líder mundial en el campo artístico y es hoy un ávido importador de cultura americana.²⁹⁰ Como dato anecdótico, un 30% de las obras de ficción vendidas cada año en Francia son traducidas del inglés, mientras que sólo una docena de novelas francesas consiguen penetrar en el mercado estadounidense.²⁹¹

Históricamente los centros artísticos y culturales más destacados han florecido en sociedades caracterizadas por el comercio y la libre empresa, con estructuras de poder descentralizadas o poco autoritarias. El Renacimiento tuvo su máximo exponente en ciudades-estado como Florencia o Venecia, dominadas por el comercio.²⁹² Los Países Bajos y su escuela flamenca tuvieron su edad dorada en el siglo XVII, cuando era la región más próspera y el centro comercial más importante del mundo.²⁹³ El impresionismo francés nació al margen del Salón parisino controlado por

²⁸⁷ «Strategic Plan: FY 2006 — 2011», *National Endowment for the Arts*, noviembre, 2006.

²⁸⁸ Sunil Iyengar, (dir.), «How the United States Funds the Arts», op. cit.

²⁸⁹ Tyler Cowen, *In Praise of Commercial Culture*, op. cit., p. 36.

²⁹⁰ *Ibíd.*, p. 40.

²⁹¹ Don Morrison, «In Search of Lost Time», *Time*, 21/11/2007.

²⁹² Tyler Cowen, *In Praise of Commercial Culture*, op. cit., pp. 84-106.

²⁹³ *Ibíd.*, pp. 106-111.

el Gobierno, financiado por la demanda internacional y el capital privado surgido del auge industrial.²⁹⁴

En definitiva, el mercado favorece el arte y la cultura creando incentivos económicos para su desarrollo y su preservación, abaratando los costes de producción e introduciendo avances tecnológicos, descentralizando y expandiendo las fuentes de financiación, y promoviendo la independencia financiera de los artistas así como las inquietudes artísticas de la gente.²⁹⁵

La cultura y los bienes de información como bienes públicos

La justificación de la intervención estatal en el ámbito de la cultura también se plantea en términos económicos apelando al concepto de bien público. Así, David Throsby se pregunta si el apoyo del Estado a las artes tiene algún fundamento económico:

La bibliografía sobre economía cultural ha tratado esta cuestión con gran interés. El fundamento más verosímil formulado en estos términos es la proposición según la cual las artes manifiestan algunas características del fallo de mercado, entre ellas las posibilidades de que las artes originen beneficios externos en la producción y el consumo, que haya demandas de las artes, no incluidas en el mercado, por sus valores de existencia, opción y transmisión, y que las artes muestren características de bienes públicos junto con los beneficios privados producidos por el consumo privado.²⁹⁶

Un bien público podría definirse como un producto o servicio que causa externalidades positivas, es decir, que tiene efectos

²⁹⁴ *Ibíd.*, pp. 111-118.

²⁹⁵ *Ibíd.*, p. 3.

²⁹⁶ David Throsby, *Economía y cultura*, op. cit., p. 156. Véase también Harold L. Vogel, *La industria de la cultura y el ocio. Un análisis económico*, Fundación Autor, Madrid, 2004, p. 459.

positivos sobre terceros que no han participado en la transacción.²⁹⁷ Otra posible definición de bien público: aquel bien o servicio que una vez producido no puede controlarse quién lo consume, todos pueden consumirlo con independencia de si han pagado por él o no.²⁹⁸

Los bienes públicos reúnen dos características: son de naturaleza *no-excluyente* y de *consumo no-rival*. Esto significa, de un lado, que no puede impedirse que los que no pagan hagan uso del producto/servicio (no se les puede *excluir*), y de otro, que el hecho de que alguien lo consuma no disminuye la cantidad disponible para los demás.²⁹⁹ Por ejemplo, unos fuegos artificiales son de carácter no-excluyente porque los que no han pagado por éstos también pueden verlos desde su balcón, y son de consumo no-rival porque el hecho de que alguien los contemple desde su balcón no priva a nadie de verlo desde el suyo.³⁰⁰ Una manzana es, por el contrario, un bien privado (en oposición a «bien público»), porque los que no la han comprado y no la poseen no pueden hacer uso de ella (es de uso excluyente) y al mismo tiempo porque si alguien la consume nadie más puede hacerlo (es de consumo rival). En este contexto aparece el *gorrón* o usuario no-comprador que ya hemos visto antes, y que es aquél que consume el producto sin pagarlo.

Un bien público, como se desprende de esta explicación, no es un bien provisto por el sector público. La terminología «bienes públicos» / «bienes privados» es en este sentido equívoca, pero debe quedar claro que no tiene relación con el agente que lo produce (público o privado) sino, más bien, con el modo en

²⁹⁷ Alberto Benegas Lynch, «Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado», op. cit.

²⁹⁸ David Friedman, *Price Theory: An Intermediate Text*, op. cit.

²⁹⁹ Tyler Cowen, «Public goods and externalities», op. cit.

³⁰⁰ Un bien público puede calificarse de más o menos puro en la medida en que las características de no-exclusión y no-rivalidad en el consumo son más o menos limitadas.

que se consume (colectiva o individualmente). Es decir, en economía un bien no es «público» o «privado» en función de quien lo produce sino de sus características intrínsecas, en función de si es de naturaleza no-excluyente y de consumo no-rival. En la práctica hay bienes considerados públicos producidos en el mercado (televisión, seguridad, investigaciones no patentables, caridad...) y bienes considerados privados gestionados por el Estado (correos, ferrocarriles, sanidad...).

Se argumenta que en el caso de los bienes públicos, puesto que la gente puede consumirlos sin necesidad de pagar por ellos, habrá una tendencia a convertirse en gorrón y esperar que sean otros los que sufragan los costes de producirlo, de modo que al final el bien no se producirá o se producirá en niveles subóptimos, esto es, en una cantidad menor de la que se hubiera producido en el caso de que todos los interesados hubiesen pagado. De esta forma tendríamos uno de los llamados fallos del mercado: el mercado no sería capaz de producir ese bien en la cantidad deseada por los consumidores. Recuperando el ejemplo de los fuegos artificiales, todos los vecinos quieren que haya fuegos artificiales, pero como pueden verlos igualmente aunque no paguen, la mayoría espera convertirse en gorrón y nadie o muy pocos pagan por los fuegos. El resultado será que no habrá fuegos artificiales porque todos esperaban que pagasen los demás y al final nadie ha pagado.

Por tanto, prosigue el argumento, el Estado debería hacerse cargo de la provisión del bien público o subsidiarlo de algún modo para que éste se produjera en la cantidad deseada por los consumidores.³⁰¹ Así, en el ejemplo anterior, el Estado cobraría un impuesto o tasa a cada vecino del barrio y sufragaría los gastos de los fuegos artificiales, de modo que todos contribuirían a

³⁰¹ «Un estado es, ante todo, una organización que provee de bienes públicos a sus miembros, los ciudadanos». Mancur Olson, citado en Alberto Benegas Lynch, «Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado», op. cit.

costear el espectáculo y disfrutarían de este bien público en su cantidad óptima.

La cultura o información sería, en varios sentidos, un ejemplo de bien público.³⁰² Por un lado la información es de consumo no-rival: el que uno haga uso de una información concreta no priva a otros de hacer uso de la misma información; lo hemos visto cuando hablábamos de las ideas. Por ejemplo, si uno escucha una canción eso no priva a otros de escuchar una copia de la *misma* canción.³⁰³ Por otro lado la información en general tiene visos de no-exclusividad por tener unos costes de reproducción muy bajos³⁰⁴, de modo que es difícil, cuando no imposible, impedir el acceso a los que no pagan el precio de venta de la información. De esta manera tiene lugar también el fenómeno del gorrón. Por ejemplo, al estrenarse una película algunos pueden convertirse en usuarios no-compradores adquiriendo una copia pirata en internet. Debido a la facilidad con que se pueden descargar películas en internet resulta casi imposible impedir que haya gorriones de este tipo. Lo mismo sucede con la música: cuando aparece un nuevo disco en el mercado muchos compran copias por un precio inferior o se lo descargan de internet, convirtiéndose también en gorriones. En estos casos, sobre todo en el de la música, que es donde más extendido está el fenómeno del gorrón, se reivindican medidas de intervención pública que

³⁰² Tomo aquí la definición de «información» empleada en Carl Shapiro, y Hal Varian, *El dominio de la información*, op. cit.: «cualquier cosa que pueda ser digitalizada [...] los resultados de fútbol, los libros, las bases de datos, las revistas, las películas, la música, los índices bursátiles y las páginas webs, son ejemplos de bienes de información». La mayoría de estos «bienes de información» integrarían lo que generalmente se entiende por «cultura». Véase también Harold. L. Vogel, *La industria de la cultura y el ocio. Un análisis económico*, op. cit., p. 495. Como veremos, hay bienes culturales que no están subsumidos en la definición de información pero que igualmente tienen visos de bien público (es el caso del museo o la galería de arte, por ejemplo).

³⁰³ El concepto de no-rivalidad en el consumo es análogo al de escasez.

³⁰⁴ Carl Shapiro y Hal Varian, *El dominio de la información*, op. cit., p. 3.

aseguren la provisión «óptima» de estos bienes culturales. Aquí, no obstante, el Estado no interviene produciéndolos, sino otorgando un monopolio legal sobre la información a sus autores, los derechos de autor o copyrights.³⁰⁵ En este caso particular se pretende contrarrestar el fenómeno del gorrón ilegalizándolo y persiguiéndolo. Se prohíbe la piratería para que sea más difícil convertirse en usuario no-comprador y todos paguen el precio de venta establecido por el «monopolista», el detentador de los derechos de autor.

Ciertos bienes culturales o de información también pueden considerarse bienes públicos en un sentido parecido, por ejemplo, las emisiones de radio y televisión. A menudo (no siempre, como veremos) son de naturaleza no-excluyente, puesto que no puede impedirse que todo aquel que disponga de una antena adecuada reciba la señal, no se les puede excluir. Y son de consumo no-rival, ya que el que uno reciba la señal no priva a otros de recibirla también. Vemos, no obstante, que la radio y la televisión son ejemplos de bienes públicos producidos en el mercado. La razón sería que su principal fuente de financiación no son los usuarios sino los anunciantes, por lo que el gorrón no les afecta en un sentido negativo. De hecho, sucede más bien lo contrario: el que la televisión y la radio sean bienes públicos permite que sea vista o escuchada por el máximo de espectadores y oyentes, lo cual atrae a los anunciantes que sufragan la producción. Por otro lado, como se ha dicho, para superar el problema del gorrón en el mercado las empresas continuamente encuentran métodos de exclusión que permiten impedir el acceso a los no-compradores y rentabilizar el negocio. En el caso de la televisión, la codificación de la señal ha hecho posible los canales de pago, que se financian a través de las cuotas de los abonados y excluyen a los gorriones. En el caso de la radio, algunas emisoras digitales ofrecen música a los abonados y excluyen igualmente a los gorriones.

³⁰⁵ Véase el capítulo anterior.

La cultura puede considerarse un bien público también en otro sentido más amplio. Puesto que todos nos beneficiamos de una sociedad más culta, informada, creativa, crítica e inteligente, y la cultura desarrolla estos atributos, cabe considerar que ésta genera externalidades positivas sobre la sociedad *in toto*. Aunque alguien no consuma cultura se beneficia del influjo de ésta sobre las demás personas (pues ahora están más formadas, más capacitadas, son más creativas, etc.), de modo que actúa como gorrón al beneficiarse indirectamente de la cultura y no pagar por ello. Este razonamiento justificaría la intervención del Estado para dar respuesta a la producción «subóptima» de cultura.

Algunos bienes culturales generan externalidades positivas en el ámbito de la comunidad en la que se ubican. Throsby enumera los múltiples beneficios que un museo de arte puede procurar a la comunidad, más allá de los que reporta a los visitantes del museo en particular:

[L]a contribución que el museo hace al debate público sobre el arte, la cultura y la sociedad; el papel que el museo desempeña en ayudar a definir la identidad cultural, ya sea en términos específicos, o más en general, en su representación de la condición humana; el estímulo que el museo proporciona a la producción de obras creativas por parte de los artistas, tanto profesionales como aficionados; el valor que para los individuos tiene el conservar la opción de visitar el museo, una opción que podrían desear ejercer en algún momento futuro, bien por propia iniciativa o bien por incitativa de otros; la sensación que las personas experimentan de que el museo y sus contenidos tienen un valor como legado para las futuras generaciones; los difusos servicios comunitarios de los servicios educativos, formales e informales, proporcionados por el museo; la conexión con otra cultura que el museo proporciona tanto para los ciudadanos de su propia jurisdicción que miran hacia fuera como para los que vienen del exterior y desean aprender más sobre la cultura que están visitando, y el beneficio que las personas obtienen de la mera existencia de una institución como un museo de arte, es decir, la sa-

tisfacción de saber que está ahí como un elemento del paisaje cultural, independientemente de que el individuo que disfruta de dicho beneficio visite realmente el museo o no.³⁰⁶

Según la teoría de los bienes públicos, los individuos de una comunidad actúan como gorriones al beneficiarse indirectamente del museo de arte (como miembros de la comunidad, no como usuarios) y no pagar un precio por ello. De nuevo se entiende que el Estado debe intervenir si no queremos que el bien público en cuestión, en este caso el museo de arte, se produzca en una cantidad «subóptima», inferior a la deseada por los individuos de la comunidad.

Con todo, el concepto de bien público carece de solidez teórica y constituye una pobre justificación del intervencionismo estatal. Como veremos a continuación, no se trata de negar que exista el fenómeno del gorrón o las características de no-exclusión o no-rivalidad en el consumo, sino de impugnar que pueda determinarse objetivamente su alcance y la cantidad de producción óptima al margen del mercado, de las elecciones de los individuos.

En primer lugar, no es posible acotar objetivamente el concepto de bien público. Prácticamente todos los bienes y servicios tienen hoy visos de bien público, puesto que en mayor o menor grado casi todos generan externalidades positivas (efectos positivos sobre terceros que no participan en la transacción)³⁰⁷ y de hecho, en tanto las externalidades son tales en función de las valoraciones subjetivas de los individuos, absolutamente todos los bienes y servicios son susceptibles de ser bienes públicos y dejar de serlo.³⁰⁸ El florido jardín de nuestra casa, el perfume que lle-

³⁰⁶ David Throsby, *Economía y cultura*, op. cit., p. 52.

³⁰⁷ Alberto Benegas Lynch, «Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado», op. cit.

³⁰⁸ Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, op. cit., p. 192.

vamos o nuestros buenos modales son también ejemplos de bienes públicos, puesto que la gente se beneficia de ellos gratuitamente (no paga nada por la satisfacción que extraen de contemplar nuestro jardín, oler nuestro perfume o tratar con nosotros), convirtiéndose así en gorriones. En tanto un bien o servicio genere alguna externalidad positiva, esto es, proporcione satisfacción como mínimo a un tercero que no ha participado en la transacción (gorrón), puede considerarse en cierta medida un bien público. Y casi todos los bienes, desde el diseño de una camisa a la limpieza de las calles, pasando por el lenguaje, generan externalidades positivas.³⁰⁹ Este mismo trabajo, por ejemplo, podría tener externalidades positivas, pues puede ayudar a propagar ciertas ideas que presumiblemente beneficiarían a la sociedad y ésta actuaría como gorrón al no pagarme nada por escribirlo. Luego la distinción entre bienes públicos y bienes privados se difumina, la mayoría de los bienes y servicios dispensados en el mercado pueden llegar a incluirse en la categoría de bienes públicos y resulta problemático aislar algunos de estos bienes y reivindicar un trato especial para ellos.

Por otro lado el fenómeno de las externalidades es de carácter enteramente *subjetivo*: lo que es una externalidad positiva para mí puede ser una externalidad negativa para otro.³¹⁰ A Miguel puede satisfacerle contemplar el jardín de su vecino, o pasear por una calle sin grafitis, o que la gente hable de arte, pero Pedro puede perfectamente aborrecer ese jardín, preferir una calle con pintadas o que la gente hable sólo de fútbol o de sexo y no de arte. Luego carece de rigor hablar de externalidades positivas o

³⁰⁹ Como afirma Alberto Benegas, incluso la acumulación de capital en la sociedad sería también un bien público, pues los trabajadores se benefician de la acumulación de capital realizada por otros obteniendo remuneraciones mayores. Alberto Benegas Lynch, «Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado», op. cit.

³¹⁰ Hans-Hermann Hoppe, «A Theory of Socialism and Capitalism», op. cit., p. 192.

negativas como si fueran inherentes a un bien o servicio y no consecuencia de las *valoraciones subjetivas* de los individuos. Por lo mismo, cualquier bien puede de súbito generar externalidades positivas o negativas dependiendo de las valoraciones subjetivas de los individuos afectados:³¹¹ en el momento en que a Miguel le satisface contemplar el jardín de su vecino éste generará externalidades positivas sobre él, en el momento en que deje de agrada-le generará externalidades negativas. ¿Cómo puede establecerse *a priori*, por tanto, que la producción de un bien público redundará positivamente sobre todos los afectados? ¿Acaso no puede haber personas para quienes las presuntas externalidades positivas del bien o servicio sean negativas? ¿Acaso no se convertirán en negativas tan pronto como la valoración de los individuos mute por alguna razón? En esta línea, ¿cómo descubre el Estado en qué medida un bien genera externalidades positivas o negativas? Además, un bien público puede que no reporte, una vez producido, igual satisfacción a todos los que se benefician de su consumo. Aunque todos pueden considerar que es útil el servicio que rinde, unos pueden percibir una utilidad mayor que otros. Por tanto, no se trata únicamente de si el Gobierno es capaz de descubrir *a priori* si un bien tiene o no externalidades positivas, sino de si puede determinar *la intensidad* con que se valoran estas externalidades y *el precio* que los individuos estarían dispuestos a pagar por ellas.³¹²

En segundo lugar, la producción óptima de un bien o servicios *siempre* viene determinado por los intercambios voluntarios de los individuos en el libre mercado. La utilidad no es mesurable, las valoraciones subjetivas de los individuos son de carácter ordinal (Miguel prefiere pizza antes que hamburguesa), no de carácter cardinal (la pizza vale para Miguel 30 unidades de utili-

³¹¹ *Ibíd.*

³¹² James Buchanan, *The Demand and Supply of Public Goods*, Liberty Fund, 1999.

dad y la hamburguesa sólo vale 10 unidades de utilidad), por lo que no pueden sumarse o restarse entre ellas ni cabe hacer comparaciones interpersonales de utilidad.³¹³ Las transacciones en el mercado son siempre óptimas en el sentido de que todas las partes mejoran su situación al desprenderse de algo que valoran menos, *ex ante*, que lo que van a recibir a cambio. De lo contrario no efectuarían el intercambio voluntariamente. Cuánto más se benefician unos que otros o cuánto menos se benefician de lo que podrían haberse beneficiado de haberse configurado otro tipo de arreglos es algo que no puede determinarse. *Ex ante*, la asignación ha sido óptima porque todos los participantes han actuado conforme a sus valoraciones subjetivas y han mejorado su posición sin que nadie haya visto empeorar la suya.³¹⁴ Todos han elegido lo que han preferido, puesto que han actuado *voluntariamente*. Si, actuando voluntariamente, hubieran preferido otra alternativa de entre las disponibles, la hubieran elegido. Al decidirse por una alternativa concreta y no por otra decimos que han *demostrado* su preferencia por esa alternativa.³¹⁵ Aseverar que alguien, a pesar de haber elegido la alternativa X, prefiere en realidad la alternativa Z es negarse a hacer ciencia. Si el individuo ha elegido X en lugar de Z es porque *en ese momento* prefería, por el motivo que fuera, X a Z, de lo contrario hubiera hecho

³¹³ Murray Rothbard, *Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics*, op. cit.

³¹⁴ Es decir, *antes* de satisfacer el fin el individuo escoge el medio que cree que satisfará mejor un determinado fin (es una valoración previa a la satisfacción del fin). *Ex post*, *después* de la transacción y al hacer uso del medio, el individuo puede darse cuenta de que no sirve para satisfacer ese fin (error empresarial). Por eso decimos que la asignación siempre es óptima *ex ante*.

³¹⁵ «El concepto de preferencia demostrada es simplemente esto: que una elección real revela, demuestra, las preferencias de un individuo; es decir, que sus preferencias son deducibles a partir de lo que elige actuando.» No hay que confundirlo con el concepto de preferencia revelada de Samuelson, que tiene otras implicaciones. Murray Rothbard, *Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics*, op. cit.

la elección contraria. Sin embargo, fijémonos que al hablar de bienes públicos se dice que el individuo elige en realidad lo opuesto de lo que quiere: a pesar de *preferir* el CD original de un grupo de música a unas zapatillas, elige pagar por unas zapatillas porque cree que puede obtener el CD por cuatro duros en el top manta, convirtiéndose en gorrón. ¿Pero de dónde se colige que el individuo *prefería* en efecto el CD de música? También hubiera pagado por las zapatillas en lugar de por el CD si éste no le reportase ninguna satisfacción y valorara únicamente las zapatillas. ¿Cómo podemos entonces asegurar que la causa de que haya elegido pagar las zapatillas ha sido su creencia de que obtendrá el CD casi gratis igualmente y no el hecho de que valore las zapatillas y no valore el CD en absoluto? No podemos saberlo.

Por otro lado, si hubiera pagado por el CD original hubiera tenido que *renunciar* a las zapatillas; el dinero destinado a una alternativa es dinero que deja de destinarse a las alternativas restantes. ¿De dónde se sigue que hubiera estado dispuesto a renunciar a las zapatillas en beneficio del CD? Es posible que el individuo valore el CD y sin embargo valore más las zapatillas y no esté dispuesto a sacrificarlas por el CD.³¹⁶ Los teóricos de los bienes públicos destacan únicamente que el individuo valora la música del CD pero no paga porque cree que podrá disfrutar igualmente de ella como gorrón. Las zapatillas no entran en la ecuación, de modo que el razonamiento está viciado: la cuestión no es si el individuo busca beneficiarse de un bien sin pagarlo, sino si en el supuesto de que tuviera que pagarlo necesariamente para disfrutarlo (y renunciar a las alternativas, a las zapatillas) le compensaría hacerlo. No se trata, en definitiva, de si el individuo valora un bien público concreto, sino de si lo valora *más* que las alternativas a las que tendrá que renunciar al pagar por él. No se trata de si valora la música del CD, sino si valora *más* la música del CD

³¹⁶ Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, op. cit., p. 196.

que las zapatillas, que es a lo que tendrá que renunciar si paga por el CD. Y eso es lo que no podemos saber. Desde un punto de vista científico simplemente no podemos decir nada a este respecto, porque dicha disyuntiva no se ha presentado. El actor en ningún momento se ha encontrado en la tesitura de elegir entre pagar por el CD original y las zapatillas, y carece de rigor especular acerca de la posibilidad de que, en caso de encontrarse en dicha tesitura, el individuo eligiera esta o aquella alternativa. Esa información no está disponible para nadie, tampoco para el Estado.³¹⁷

Por tanto, ¿en base a qué se considera que el bien público no se produce en una cantidad óptima? Los individuos han elegido de acuerdo con sus preferencias, y eso es todo cuanto sabemos. El Estado no tiene absolutamente ningún modo de medir cuál es la cantidad óptima de un producto.³¹⁸ No puede saber a cuántos

³¹⁷ Las votaciones o los cuestionarios sobre lo que prefieren los individuos no sirven como sustitutivo. No pueden revelar las preferencias de un individuo como lo hace la elección efectiva. Las votaciones o los cuestionarios por definición no comportan la elección real que plantean, en la que un individuo incurre en un coste (renuncia a algo) al tomar un curso de acción concreto. Vote lo que vote o responda lo que responda en el cuestionario el individuo no obtiene ni renuncia a nada; está votando o respondiendo, no comprando o tomando ese curso de acción por el que se le pregunta. A lo sumo intenta predecir qué satisfacción extraería de obtener un determinado bien y qué valor tiene para él aquello a lo que tendría que renunciar, pero sólo puede especular, no puede tener la certeza de que en el futuro sus valoraciones subjetivas serán las mismas que en el momento de votar o responder el cuestionario. Por otro lado, como al votar o responder el cuestionario el individuo no incurre en ningún coste existen incentivos para que no diga lo que piensa y se comporte estratégicamente. ¿Cómo puede saberse entonces si el resultado de la votación o el cuestionario expresa con fidelidad los deseos de los individuos? Karl T. Fielding, «Non-excludability and Government Financing of Public Goods», op. cit.

³¹⁸ Si el Estado no dispone de ningún baremo objetivo para determinar el óptimo, ¿cómo sabemos que este o aquel resultado es subóptimo? En palabras de James Buchanan: «Si no hay criterio objetivo para el uso de los recursos que puedan asignarse para la producción como un medio de verificar indirectamente la eficiencia del proceso, entonces, mientras el intercambio sea abierto y mientras se excluya la fuerza y el fraude, el acuerdo logrado, por definición,

ciudadanos reporta satisfacción el bien público ni si están dispuestos a renunciar a las alternativas para pagarlo. Cuando el Estado provee bienes públicos (produciéndolos él mismo o subvencionándolos) carga *impuestos a todos* los ciudadanos: no sabe cuántos de éstos valoran el bien público ni cuántos no lo valoran en absoluto; ni sabe si los que lo valoran, a pesar de valorarlo, preferirían gastar el dinero en otras alternativas. El Estado, al subvencionar el cine o la cultura en general, detrae a la gente parte de *sus* ingresos para destinarlos a ese fin, y no puede alegar que eso es lo que los contribuyentes prefieren por la sencilla razón de que no se les ha permitido *elegir* a ellos.

Cualquier decisión que se tome fuera del mercado será, en este sentido, arbitraria y subóptima. La asignación de recursos en el mercado es óptima porque cada individuo elige lo que más valora de entre las alternativas disponibles. Si elige no financiar un bien de los considerados públicos no cabe atribuirlo a nada más que al hecho de que en esas circunstancias de tiempo y lugar los individuos han decidido, por los más variados motivos, financiar otros bienes o servicios. La asignación subóptima o ineficiente de recursos acaece cuando el Estado interviene, porque el resultado de la coerción estatal será necesariamente distinto al resultado de las acciones libres de los individuos (de lo contrario, ¿por qué tendría que intervenir el Estado?), y sólo las acciones libres de los individuos se ajustan a sus particulares preferencias.³¹⁹

En tercer lugar, los individuos también pueden tener interés en *cooperar* con los demás para asegurarse la provisión de un bien en lugar de favorecer un escenario en el que puedan convertirse en gorriones y corran el riesgo de no obtener el bien deseado. La teoría convencional aplica el dilema del prisionero al caso

será calificado como eficiente». Alberto Benegas Lynch, «Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado», op. cit.

³¹⁹ *Ibíd.*

de los bienes públicos explicando que los individuos, espoleados por su interés personal, tenderán a proceder de forma no-cooperativa (convirtiéndose en gorriones) y el resultado será subóptimo.³²⁰ Por ejemplo, en un escenario simplificado en el que dos individuos habitan en una isla y desean construir un faro, se argumenta que ninguno de los dos construirá el faro a la espera de que sea el otro el que lo haga. De este modo cada uno, actuando «racionalmente» (persiguiendo su interés personal), intentará convertirse en *free-rider* y el faro no se construirá. La consecuencia de una actuación racional, pues, sería un resultado subóptimo. Pero, ¿puede considerarse verdaderamente racional la actuación de los dos individuos? ¿No hubiera sido más «racional» cooperar entre sí y alcanzar el resultado deseado? ¿Qué se lo impide? El dilema del prisionero aplicado a este caso asume que los individuos tomarán su decisión aisladamente cuando en realidad pueden comunicarse entre sí para *coordinar* una forma de actuación que les beneficie a ambos.³²¹

En cuarto lugar, excluir a los no-compradores puede suponer una dilapidación de recursos. Como ya he explicado en el capítulo sobre los derechos de autor, puede que el productor simplemente quiera generar externalidades positivas y que la gente se beneficie de un bien o servicio sin pagarlo.³²² Al mismo tiempo, excluir a los no-compradores tiene un coste. Si en el mercado

³²⁰ *Ibíd.*

³²¹ «Es curioso que la racionalidad consiste en “maximizar”, esto es, hacer lo mejor que se pueda para uno mismo y, sin embargo, personas racionales no puedan cooperar a pesar de que eso sería lo mejor para los dos [...] ¿En qué sentido estamos “maximizando” si aceptamos anticipadamente una estrategia que sabemos que producirá resultados peores que la otra? [...] La visión común [del dilema del prisionero] parece estar empecinada en mantener la tesis de que la mejor estrategia consiste en aceptar aquella que se sabe que es peor respecto de una alternativa conocida. Una paradoja de verdad». Jan Narveson en Alberto Benegas Lynch, «Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado», op. cit.

³²² *Ibíd.*

decide no excluirse a los no-compradores en determinados contextos no cabe atribuirlo tanto a la imposibilidad técnica de hacerlo como al coste que conlleva.³²³ Puede que sea técnicamente posible perseguir a todos los vendedores, distribuidores o compradores de copias piratas de música y de películas, pero el coste de hacerlo es para las empresas discográficas y productoras mayor que el beneficio que obtendrían, motivo por el cual se abstienen hasta cierto punto de perseguir estas actividades. No olvidemos que el empresario es el principal interesado en excluir a los no-compradores si eso tiene que reportarle beneficios. Aplicará o intentará descubrir un método de exclusión eficaz tan pronto como se dé cuenta de que puede aprovecharse de una oportunidad de ganancia latente.³²⁴

En quinto lugar, el simple hecho de que bienes considerados públicos, como las emisiones televisivas o los programas de software, se produzcan en el mercado en cantidades tales que nadie alegará que están siendo subproducidos sacude todo el edificio teórico de los bienes públicos. Si la teoría establece que un bien público no se producirá en el mercado o se producirá en cantidades subóptimas pero la realidad evidencia que un bien que se ajusta a la definición de bien público es producido privadamente en cantidades ingentes, o la teoría está viciada o la realidad se equivoca. No puede argumentarse, por tanto, que un bien determinado no se producirá en el mercado (o se producirá en cantidades insuficientes) por el mero hecho de reunir las características que lo definen como público, pues es palmario que existen bienes con esas características cuya producción se ha demostrado increíblemente rentable y nadie considera que escaseen o que el Estado los hubiera producido mejor.³²⁵ En este contexto el que

³²³ *Ibíd.*

³²⁴ Randall G. Holcombe, «A Theory of the Theory of Public Goods», *op. cit.*

³²⁵ *Ibíd.*

quiera defender la provisión estatal de un bien considerado público debe apelar necesariamente a algo más que a su carácter de bien público.

Por último, los que utilizan la existencia de gorriones en contra del libre mercado se lamentan frecuentemente de que no haya más gorriones y buscan crearlos a través del Estado. No deja de resultar paradójico que los proponentes de la intervención estatal aludan negativamente, en el debate en torno a los bienes públicos, al hecho de que existan en el mercado individuos que se benefician de un bien sin pagar por él (gorrones) y que esos mismos teóricos critiquen luego al mercado diciendo que no permite a nadie satisfacer sus necesidades sin pagar un precio por ello.³²⁶ Por un lado la existencia de gorriones resulta que es un problema y por otro lamentan que no los haya. La intervención pública, sostienen, es necesaria porque hay gente que por falta de medios no puede acceder a determinados servicios y productos básicos, y precisamente cuando sucede esto mismo, cuando algunos pueden acceder a determinados servicios y productos sin pagar por ellos (gorrón), reprochan al mercado su «falta de eficiencia». Los valedores de la intervención pública consideran problemático que haya gorriones en el mercado, gente que se beneficia de un bien sin pagarlo, pero por otro lado buscan crear gorriones de la acción estatal, gente que se beneficie «gratuitamente» de las ayudas del Estado. En conclusión, si el mercado tiene que «corregirse» porque hay gente que no paga por los bienes que consume, ¿cómo puede reivindicarse la intervención estatal para que haya gente que se beneficie de algo sin pagarlo?

El concepto de bien público, por tanto, carece de consistencia teórica y no sirve como justificación para la intervención del Estado en el ámbito de los bienes de información y de la cultura en general. No hay una producción óptima al margen de las elec-

³²⁶ Alberto Benegas Lynch, «Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado», op. cit.

ciones de los individuos; si un determinado bien no se produce en la cantidad deseada o esperada, no por ello se produce por debajo del óptimo. La producción en el mercado se orienta a la satisfacción de los deseos de los consumidores, el que no se produzca lo que supuestamente debía producirse no hay que atribuirlo a deficiencias estructurales de algún tipo, sino al simple hecho de que los consumidores así lo han querido. La cantidad y diversidad óptima de bienes culturales o de información sólo pueden determinarla los individuos eligiendo en el contexto de un mercado libre de acuerdo con sus valoraciones subjetivas.

Planificación lingüística y cultural

Argüir que la cultura es la expresión de un pueblo, su seña de identidad, y que por ello debe protegerse desde el Estado, es un *non-sequitur*. ¿De dónde se sigue que por ser la cultura importante para la comunidad el Estado debe «protegerla»? Precisamente si la cultura es tan importante para los miembros de una comunidad no necesita de la «protección» estatal, en forma de restricciones sobre las demás culturas y privilegios de distinta clase, los propios integrantes de esta cultura se encargarán de fomentarla y mantenerla viva. La cultura no debe estar menos separada del Estado que la religión. La religión y la espiritualidad son aspectos centrales en la vida de la mayoría de la gente, pero no por ello pensamos que el Estado deba intervenir. Cada religión está a merced de aquellos que la practican y la promueven, el Estado se mantiene neutral. Si una religión pierde adeptos en favor de otra no exigimos que el Estado proteja a la religión débil, imponiendo a los que se escinden unos valores que no comparten. Los partidarios de una religión tienen derecho a extender su influencia siempre y cuando utilicen medios no coercitivos. Con la lengua y la cultura debería ser lo mismo. Si realmente se trata de la expresión de un pueblo y de su seña de

identidad, no puede reivindicarse que sea impuesta o moldeada desde arriba por el Estado. Imponer o moldear la cultura a través del Estado supone interferir en las acciones de los individuos y distorsionar mediante ingeniería social una evolución que debe ser descentralizada y espontánea.

La analogía de la separación del Estado y la religión es engañosa, pues en tanto exista una Administración pública, una enseñanza pública o regulada, medios de comunicación públicos, festividades nacionales fijadas por el gobierno, documentación y registros públicos, rotulaciones oficiales, leyes sobre etiquetaje, etc., forzosamente el Estado no podrá separarse de la cultura y de unas lenguas determinadas. Los funcionarios deben atender a los ciudadanos en una lengua concreta (o varias), lo mismo que la enseñanza pública o los medios de comunicación públicos tendrán que emplear una lengua o un número muy limitado de lenguas. En este contexto, ¿cómo puede el Estado separarse de la cultura? Si el Estado no se «separa» de los servicios públicos, la enseñanza pública o regulada, los medios de comunicación públicos... no puede separarse de una cultura o lenguas concretas. Lo cual nos sugiere la respuesta: es preciso separar estos servicios del Estado, devolverlos al ámbito privado, a la sociedad civil. De este modo ya no será el Estado el que imponga una lengua en estos espacios públicos, los propios individuos pujarán por una o por otra en un marco de relaciones estrictamente voluntarias. Lo mismo que la religión sólo puede separarse del Estado si las iglesias, cofradías, etc., son privadas, el Estado sólo puede separarse enteramente de la cultura o el lenguaje si se desprende de los servicios públicos. En tanto existan servicios públicos, documentación pública, etc., puede ser razonable reivindicar un equilibrio de culturas o lenguas que se ajuste lo máximo posible a las preferencias de los ciudadanos, pero sólo *dentro* de los espacios públicos o en relación a los documentos oficiales, etc. Una cosa es el equilibrio de culturas dentro del sector público *en tanto* éste no se haya reducido o suprimido, y otra distinta

la imposición o el fomento de ese equilibrio (o de cualquier otro) en el ámbito de la sociedad civil.

No está claro que un fenómeno que no ha sido concebido deliberadamente por nadie en particular, como es el lenguaje, pueda ser dominado o conducido de forma constructivista por parte del Estado. Como señala Friedrich von Hayek, «fenómenos como el lenguaje [...] no son realmente artificios o productos de una creación deliberada. No sólo no han ido creados por ninguna mente, sino que su persistencia y funcionamiento dependen de las acciones de gentes que no están impulsadas por el deseo de preservarlas. Y, puesto que no son fruto de ningún plan o diseño sino de acciones individuales de las que no poseemos hoy el control, al menos no deberíamos dar por hecho que podemos igualar, o incluso mejorar, su funcionamiento por medio de organizaciones que dependan de un control deliberado de los movimientos de sus partes»³²⁷.

La realidad es cambiante. Las culturas nacen y desaparecen. Unas se consolidan y otras son gradualmente desplazadas. En tanto este proceso sea espontáneo, resultado de las acciones particulares de millones de individuos, no hay nada que condenar desde un punto de vista ético. Los miembros de una determinada comunidad pueden lamentar, por supuesto, que su cultura vaya perdiendo adeptos en favor de otra considerada más atractiva por quienes deciden adherirse a ella, y tienen derecho a intentar contrarrestar la influencia de esta segunda cultura por medio de mecanismos voluntarios, pero no les asiste derecho alguno a detener el proceso y petrificar el presente para que no evolucione hacia allí donde lo dirigen los demás individuos al actuar en libertad. Pueden enviar a sus hijos a escuelas culturalmente afines, hablar sólo en el idioma que se quiere conservar para extender su uso, crear medios de comunicación y organiza-

³²⁷ Friedrich A. von Hayek, *La contrarrevolución de la ciencia. Estudios sobre el abuso de la razón*, Unión Editorial, Madrid, 2003, p. 135.

ciones cívicas que promuevan la cultura en cuestión, etc., pero es ilegítimo que pretendan imponer valores culturales a través de un sistema de enseñanza público o regulado, obligar o prohibir a los individuos el uso de un determinado idioma en el ámbito de su propiedad, o sustraer impuestos a la gente para costear organismos públicos de «defensa de la cultura» o subsidios a tal o cual iniciativa cultural. Cualesquiera de estas medidas interfiere violentamente en las acciones de los individuos, ya sea restringiendo su derecho a expresarse o invadiendo su propiedad privada para financiar determinadas actividades consideradas «valiosas» por terceros, que no por el individuo que ha sido confiscado (de lo contrario no hubiera sido necesaria la coacción estatal, hubiera contribuido él mismo). En esta línea, es legítimo que los individuos se identifiquen con una nación cultural concreta, se sientan parte de una misma comunidad por compartir una lengua, una idiosincrasia, unas tradiciones, etc. pero deja de serlo cuando se confunde la nación con el Estado e intenta imponerse a través de éste una concepción de nación a toda la sociedad, con lo que ello implica en el ámbito de la cultura.³²⁸ El Estado utiliza entonces

³²⁸ En relación con la evolución espontánea de la cultura y el concepto de nación, cultural e identidad nacional Jesús Huerta de Soto apunta: «Las instituciones sociales se encuentran en un proceso constante de evolución y [...], en el caso concreto de la nación, y de todas las manifestaciones lingüísticas y culturales que la constituyen, [...] se encuentran en constante cambio, solapamiento y competencia con otros órdenes nacionales que también, de manera continua, surgen, crecen, se desarrollan y, eventualmente, pueden llegar a estancarse o incluso a desaparecer siendo englobadas por otras nacionalidades y lenguas más avanzadas, ricas o amplias. En suma, las naciones no son sino realidades sociales evolutivas, básicamente unidas por una lengua común y otras características históricas o culturales, que surgen de manera espontánea y selectiva, y que constantemente compiten en un “mercado” mucho más amplio (de ámbito mundial) de naciones, sin que pueda llegar a saberse a priori cuál será el destino histórico de cada nación, ni mucho menos qué naciones concretas habrán de preponderar o subsistir en el futuro». Jesús Huerta de Soto, «Teoría del nacionalismo liberal», *Estudios de economía política*, The Mises Institute, Auburn, Ala-

la cultura para generar un vínculo de identidad con la sociedad y legitimar así su existencia y su proceder. A través de la enseñanza obligatoria, de los medios de comunicación públicos, de prebendas, regulaciones, licencias y subsidios se distorsiona el proceso cultural espontáneo a conveniencia de quienes detentan el poder y de los grupos de presión afines.³²⁹

El lenguaje posee lo que se denomina «efectos red»: la utilidad que asigna un individuo a una determinada lengua depende del número de individuos que hacen uso de ella, y la incor-

bama, 2000., pp. 198-199. Veáse también Ludwig von Mises, *Nation, State, and Economy*, op. cit. Joseba Arregui se refiere al caso de España y su pluralidad cultural / nacional con estas palabras: «Mientras que se puede afirmar que en España hay grandes áreas geográficas básicamente homogéneas lingüística y culturalmente, y también en el sentimiento de pertenencia, por lo menos en Euskadi, y probablemente lo que digo vale también para Cataluña y Galicia, no hay kilómetro cuadrado homogéneo ni lingüístico, ni culturalmente, y tampoco en el sentimiento de pertenencia. Es en este punto en el que es preciso subrayar el significado de la traducción actual de la libertad de conciencia: libertad de identidad, resistencia a las identidades normativas como servicio a la libertad. Ello implica que es posible, y hasta necesario distinguir España como Estado o como nación política, de España como nación cultural y lingüística. Esa distinción es garantía de libertad. Igualmente es evidente que existe una nación catalana, una nación vasca y una nación gallega en la medida en que existen vascos, catalanes y gallegos que se sienten así. Pero ello no implica que Euskadi sea nación, ni Cataluña, ni Galicia. Y esa diferencia es garantía de libertad concreta. Y el respeto y desarrollo de esa libertad concreta es condición indispensable de la convivencia en España». Joseba Arregui, «La convivencia nacional y la libertad», ponencia en el seminario «Una visión liberal de España y el mundo», 17-21 de julio de 2006, Universidad Complutense.

³²⁹ «Los estados han ideado e implementado sofisticadas formas de intervención para controlar el sutil “limes” donde se forma, se deforma o se reforma la adscripción a unas comunidades imaginadas y a unas solidaridades y lealtades básicas. [...] El Estado nacional procura controlar a través de refinados procedimientos (leyes, recursos financieros, rituales de Estado, instituciones específicas, recreación de referentes simbólicos, acciones policiales y judiciales, etc.) la “corrección” básica de las macronarrativas de la nación”. Josep Gifreu, *El meu país. Narratives y combats per la identitat*, Pàges Editors, 2001, pp. 89, 91.

poración de nuevos hablantes añade valor a la misma. De este modo, cuanto más individuos hablan una lengua, más atractivo resulta para los demás sumarse a ésta, y en la medida en que se incorporan nuevos hablantes, aún más atractivo es para el resto adherirse, y así sucesivamente en un flujo de retroalimentaciones positivas que a menudo fortalecen la posición de las lenguas más extendidas y debilitan la posición de las que lo están menos.

Es en este contexto en el que se enmarca la defensa de la discriminación positiva en favor de las lenguas débiles. Albert Bastardas, por ejemplo, sostiene:

Una vez poliglotalizada la población, la tentación de los grandes grupos lingüísticos de ocupar el máximo de funciones y de dificultar el uso de las lenguas de los grupos menores o medios [...] crecerá y aumentará con fuerza. Es aquí donde el papel de los Estados [...] deviene crucial. En lugar de tener una relación de ignorancia o bien de hostilidad, deberán pasar a una de solidaridad y manifiesta ayuda, e intervenir, si hace falta, legislativamente y/o económicamente en su favor. [...] Esta nueva ética [exige] una actuación de carácter compensatorio y equilibrador favorable a los grupos lingüísticos proporcionalmente más débiles.³³⁰

El problema es que Bastardas se refiere a estas fluctuaciones como si sucedieran al margen de las acciones y las preferencias de los individuos. Alude a la «tentación» de los grandes grupos lingüísticos de ocupar más funciones y dificultar el uso de las otras lenguas, pero *ausente la intervenció del Estado* son los individuos de las otras lenguas los que se ven tentados, en razón de los efectos red mencionados, a incorporarse en los grandes grupos lingüísticos. El grupo lingüístico mayor sólo desplaza a las

³³⁰ Albert Bastardas, «De la normalització a la diversitat lingüística: cap a un enfocament global del contacte de llengües», *Revista de Llengua i Dret*, diciembre, 2000, n.º 34.

otras lenguas porque los hablantes de estas últimas se trasladan voluntariamente al primero para beneficiarse de su mayor alcance (y disfrutar así de más posibilidades de comunicación, más oportunidades de negocio, etc.). Bastardas y los demás proponentes de las políticas lingüísticas, al invocar una actuación compensatoria y equilibradora por parte del Estado, están abogando por «compensar» y «equilibrar» las elecciones de los individuos, es decir, alterarlas o «corregirlas». Pero, ¿beneficia a los individuos alterar o «corregir» aquello que éstos eligen de acuerdo con sus subjetivas valoraciones?

Decir que las culturas deben competir en igualdad de condiciones para justificar la protección estatal de la cultura o la lengua más débil equivale a oponerse a las elecciones de los individuos, pues son éstos los que fortalecen y debilitan la posición de unas y otras eligiendo con el fin de aprovecharse de los efectos red (o atendiendo a otras consideraciones). ¿Qué tiene de ilegítimo abrazar una lengua más extendida para beneficiarse así de mayores posibilidades de comunicación, negocio, etc.? Impedir esta elección o entorpecerla de algún modo favorecerá a quienes quieren petrificar el presente y conservar su cultura, pero perjudicará a quienes desean sustituirla por otra y beneficiarse de ello. En otras palabras, afirmar que las culturas no compiten en igualdad de condiciones enmascara la pregunta fundamental: ¿por qué no están en igualdad de condiciones? Claramente puede ser una consecuencia de la intervención estatal³³¹, pero también puede ser una consecuencia *espontánea*, fruto de las elecciones voluntarias de los individuos.³³² Es decir, no están en igualdad de condiciones porque los individuos han elegido que estén en posiciones distintas y presionan en ese sentido.³³³

³³¹ El caso del catalán y el castellano durante la etapa franquista.

³³² La preeminencia del inglés, por ejemplo, cabe atribuirla a las elecciones de los individuos y a los efectos red que mencionábamos.

³³³ Sobre la controversia en Cataluña acerca de la debilidad del catalán

Competencia desigual y ayudas a la cinematografía

El argumento de la igualdad de condiciones se emplea en particular para justificar las ayudas a la cinematografía nacional: subvenciones, créditos oficiales, cuotas de pantalla, etc. Se arguye que es injusto que la cinematografía nacional compita con la extranjera (la estadounidense, por ejemplo)³³⁴ partiendo de una posición menos favorable, y que ello también perjudica al público en general porque limita su rango de opciones, le priva de un cine de calidad que de otro modo quizás hubiera consumido.³³⁵ Pero de nuevo este planteamiento elude una cuestión previa fundamental: ¿por qué ambas cinematografías parten de posiciones distintas? ¿Cómo han llegado a estas posiciones? O más importante aún, ¿cómo se mantienen en estas posiciones? Son los espectadores, yendo al cine y no al teatro o al auditorio o quedán-

frente al castellano y las políticas lingüísticas de la administración autonómica, véase Albert Esplugas, «Ciudadanos de segunda y proteccionismo lingüístico», Comentario diario, Instituto Juan de Mariana, 2/5/2007.

³³⁴ En 2003 la cuota de mercado del cine norteamericano en España fue del 71%, frente al 16% de cuota nacional. José María Álvarez y Javier López, «La producción cinematográfica española de 2003», *Academia*, 2004, p. 53.

³³⁵ Según Pedro Pérez, director de la Federación de Asociaciones de Productores Audiovisuales Españoles (FAPAE), el Estado debe «mimar las producciones españolas» para que sobrevivan ante la competencia de Hollywood. «FAPAE pide un freno para la majors», *Academia*, n.º 112, mayo 2005, p. 11. La Plataforma del Cine Español, de la que forman parte numerosas agrupaciones del sector audiovisual, reivindica una mejora de las ayudas públicas y una regulación más amplia (junto con iniciativas educativas y otras medidas) para «equilibrar las condiciones del mercado y establecer las pautas necesarias en la distribución y explotación de las películas [...] a fin de permitir al cine español competir en su propio mercado». «15 puntos suscritos por los miembros de la Plataforma», Plataforma del Cine Español. En palabras de Marisol Carnicero, «queremos competir con el cine estadounidense en igualdad de condiciones». Marisol Carnicero, «Bienvenido Mr. Jeb», *Academia*, n.º 88, marzo 2003, p. 4.

dose en casa, y consumiendo unas películas en lugar de otras, los que determinan las posiciones de la cinematografía nacional y extranjera. Sus respectivas posiciones se invertirían tan pronto como los espectadores dejaran de patrocinar el cine foráneo y consumieran exclusivamente cine autóctono.

Los individuos actúan con vistas a mejorar su situación, buscan reemplazar una situación por otra que juzgan más satisfactoria; si consumen cine foráneo es porque esperan que ello les reporte satisfacción, de lo contrario no lo consumirían. Si consumen cine foráneo en mayor proporción es porque, en este contexto, prefieren cine foráneo exactamente en esa proporción, de lo contrario hubieran consumido más cine nacional. Algunos objetarán, sin embargo, que el punto en cuestión no es tanto lo que ve la gente en el contexto actual como lo que vería en un contexto *distinto*. ¿Los individuos elegirían en esta misma proporción si hubiera una mayor oferta de cine nacional o éste fuera de mejor calidad? ¿Qué sucedería en este *otro* contexto? La pregunta así planteada, no obstante, parece sugerir que cambiar de contexto no tiene coste alguno, que no es preciso renunciar a nada. Pero, ¿qué nos impide entonces pasar de un contexto a otro? ¿Por qué no sobreviene el cambio espontáneamente si va a beneficiar a los consumidores y el mercado orienta la producción hacia los fines más demandados por los consumidores? Porque pasar de un contexto a otro *sí* tiene costes. Ampliar la oferta de cine nacional o mejorar su calidad implica destinar más recursos a este menester, recursos que deberán *detraerse* de otro lugar. Es decir, emplear *más* recursos en la cinematografía nacional implica *quitar* recursos de otra parte. Tal es el coste de cambiar de escenario. Luego deberíamos reformular la pregunta: ¿a qué están dispuestos a *renunciar* los individuos para cambiar de escenario? ¿Están dispuestos a acarrear el coste que supone ampliar la oferta de cine nacional y mejorar la calidad de sus producciones? Fomentar la cinematografía nacional con subsidios y otras ayudas públicas supone un coste para los individuos. El Estado se nutre

de exacciones coactivas, si entrega un subsidio de 100 es porque antes ha confiscado 100 a los contribuyentes.³³⁶ ¿Están dispuestos los individuos a renunciar a esos 100 para fomentar la industria del cine nacional? El hecho de que tenga que ser el Estado el que fomente esta industria mediante impuestos y subsidios demuestra que no, pues de lo contrario su intervención sería innecesaria. Si los individuos estuvieran realmente dispuestos a fomentar la cinematografía nacional, ¿por qué tendría el Estado que coaccionarles? El Estado interviene precisamente porque presupone que si los individuos pudieran elegir destinarían el dinero al ahorro o a la compra de otros bienes y servicios, más importantes para ellos, lo que indica que no están dispuestos a costear voluntariamente el fomento de la industria nacional y pasar de un escenario a otro. Así, la protección de la cinematografía nacional por parte del Estado no beneficia a los individuos, ya que éstos no están dispuestos a costear lo que vale. Y si lo estuvieran, la protección estatal sería superflua, pues los individuos la financiarían voluntariamente (por ejemplo, a través de precios más altos) y no habría necesidad de que el Estado confiscara nada a los individuos.³³⁷ El problema no es la falta de capi-

³³⁶ «En el caso de la subvención, es obvio que los contribuyentes han de perder precisamente la misma cantidad que gane la industria X. Es igualmente evidente, en su consecuencia, que otras industrias perderán lo que la industria X gane. Habrán de satisfacer parte de los impuestos necesarios para ayudar a la industria X. Y los consumidores, a causa de los impuestos que tienen que soportar, dispondrán de una suma menor para adquirir otros artículos. El resultado será que otras industrias habrán de restringir su producción a fin de facilitar la expansión de la industria X.» Henry Hazlitt, *Economía en una lección*, Unión Editorial, Madrid, 1996, p. 116.

³³⁷ Cabe mencionar que la protección estatal de la cinematografía también se materializa, por ejemplo, en forma de ayudas a la organización y desarrollo de festivales o de fondos para financiar la Academia de las Artes y las Ciencias Cinematográficas de España. El Festival de Cine de Valladolid recibió en 2004 una subvención por valor de 270.455 euros. Otros 24 festivales españoles recibieron subvenciones de menor cuantía. «Ayudas del ICAA para el desarrollo

tal patrio, en oposición a la abundancia de capital extranjero, porque el capital es *móvil* y se desplaza allí donde están las oportunidades de ganancia. Durante el período dorado del cine francés, en la década de los 30, el capital afluía de Inglaterra, Estados Unidos y Alemania, y en la actualidad muchas películas hollywoodenses se financian con capital extranjero.³³⁸ Si el cine autóctono fuera demandado por los consumidores, el capital afluiría a la industria nacional para aprovechar esa oportunidad de ganancia inexplorada.

En el mercado, satisfacer los gustos de la mayoría no es incompatible con satisfacer simultáneamente los gustos de la minoría. A diferencia de lo que sucede en la arena política, en el mercado todos pueden conseguir lo que desean (siempre y cuando estén dispuestos a pagar lo que vale). En la arena política la minoría debe plegarse a la voluntad de la mayoría, en el mercado el hecho de que la mayoría adquiera coca-cola normal no impide que la minoría obtenga coca-cola light.³³⁹ El gobierno democrá-

de Festivales», *Academia*, n.º 111, abril, 2005, p. 27. La Academia de cine española se financia mediante cuotas de los socios y patrocinios privados, pero también se nutre de subvenciones de organismos públicos y mantiene relaciones de colaboración con el Ayuntamiento de Madrid y la Comunidad de Madrid. Contrástese con el caso de la Academia de Hollywood, que se financia exclusivamente a través de aportaciones privadas (cuotas de los miembros, publicación del Directorio de Intérpretes, venta de derechos de TV de los Oscar, patrocinio de empresas y otros programas especiales) y no mantiene relación alguna con las administraciones públicas. «Academias de cine en el mundo», *Academia*, n.º 90, mayo 2003, p. 15.

³³⁸ Cowen, Tyler, «French Kiss-Off. How protectionism has hurt French films», *Reason Magazine*, julio 1998.

³³⁹ «En las democracias, sólo los votos depositados en favor del candidato triunfante gozan de efectiva trascendencia política. Los votos minoritarios carecen de influjo. En el mercado, por el contrario, ningún voto resulta vano. Cada céntimo gastado tiene capacidad específica para influir en el proceso productivo. Las editoriales atienden los deseos de la mayoría publicando novelas policíacas; pero también imprimen tratados filosóficos y poesía lírica, de acuerdo con las apetencias minoritarias. Las panaderías producen no sólo los tipos de

tico a menudo se desinteresa por las minorías, pero en el mercado atender a las minorías puede ser un negocio sumamente lucrativo. En este sentido carece de fundamento sostener que la cinematografía nacional tiene para una minoría menos presencia o calidad de la que ésta desearía porque se han impuesto las preferencias de la mayoría. La minoría tendría un cine nacional de más calidad, con mayores presupuestos y más medios técnicos y artísticos, si estuviera dispuesta a pagar por ello. Es decir, se destinarían más recursos a la cinematografía nacional si los productores anticiparan que esa minoría insatisfecha estaría dispuesta a pagar un precio *más alto* por una entrada de cine, para compensar su mayor inversión. Pongamos un ejemplo numérico: Miguel, productor de cine, se dispone a hacer una película con un presupuesto de 3 millones de euros. Espera una asistencia de público de medio millón de personas; a 7 euros la entrada eso representa unos ingresos de taquilla de 3,5 millones de euros.³⁴⁰ Supongamos que los defensores de impulsar la cinematografía del país arguyen que, para mejorar la calidad de sus películas y poder competir de forma más equilibrada con el cine americano, es preciso doblar el presupuesto medio. De este modo podrán destinarse más recursos técnicos y artísticos a las películas nacionales (se entiende que para desplazar más recursos a estas películas los productores tendrán que pagar por ellos, de lo contra-

pan que prefieren las personas sanas, sino también aquellos otros que consumen quienes siguen especiales regímenes dietéticos. La elección del consumidor cobra virtualidad tan pronto como el interesado se decide a gastar el dinero preciso en la consecución de su objetivo.» Ludwig von Mises, *La Acción Humana*, op. cit., p. 330.

³⁴⁰ Las relaciones productor-distribuidor-exhibidor son más complejas de lo que se desprende del ejemplo. El productor no se adjudica todos los ingresos de taquilla sino la diferencia entre los ingresos de taquilla y los porcentajes que corresponden, por contrato, al exhibidor y al distribuidor. Para simplificar condense el productor y los intermediarios en la figura del productor, de modo que sólo tenemos productor y consumidores.

rio los recursos se quedarán donde estaban). Eso significa que la película que produce Miguel debería costar 6 millones de euros en lugar de 3. Pero con un presupuesto de 6 millones y una asistencia de medio millón de espectadores, ¿no tendrá necesariamente pérdidas monetarias la película? ¿No está condenada esta minoría de medio millón de personas a consumir películas más modestas, hechas con menos recursos técnicos y artísticos? Si en lugar de asistir una minoría de medio millón de personas asistieran a verla un millón de personas, ¿no tendría beneficios? Un millón de personas a 7 euros la entrada representan unos ingresos en taquilla de 7 millones de euros. ¿No es cierto, entonces, que las mayorías pueden satisfacer sus necesidades en el mercado y las minorías están condenadas a no ser atendidas? No, la minoría de medio millón puede consumir una película con más presupuesto si está dispuesta a pagar por ella. Miguel recuperará la inversión de 6 millones de euros si en lugar de cobrar 7 euros por entrada al medio millón de personas les cobra 14 euros por entrada. Eso resultará en la misma cantidad de ingresos: 7 millones de euros. La mayoría, pues, no impide a la minoría consumir películas de mayor presupuesto, lo único que tiene que hacer ésta es pagar lo que cuestan. ¿Ese medio millón de personas está dispuesto a pagar el doble para ver una película que ha costado el doble de dinero? De nuevo la pregunta es, ¿a qué están dispuestos a renunciar estos espectadores para ver una película realizada con más recursos? Si no están dispuestos a renunciar a nada más, porque prefieren ahorrar o gastar su dinero comprando otros bienes y servicios, ¿por qué iban a destinarse más recursos a esta rama productiva detrayéndolos de otro lugar? Los individuos no quieren costear el traslado de los recursos, prefieren dar otro uso a su dinero. En definitiva, si la minoría no consume películas autóctonas de más calidad (realizadas con más medios, etc.) no es porque la mayoría se lo impida, sino porque prefieren destinar su dinero a otros menesteres en lugar de pagar un precio más alto por una entrada de cine. Lo que no puede pretender la

minoría es que la mayoría costee sus apetencias en contra de su voluntad. La minoría tiene naturalmente derecho a promover el arte nacional, pero no con dinero confiscado a los demás, sino con el suyo propio. Una cosa es querer un cine nacional de más calidad y estar dispuesto a pagar por él, y otra distinta quererlo *sólo* si lo sufragan los demás mediante impuestos.

Veamos desde otro ángulo el argumento de que fomentar mediante ayudas públicas la cinematografía nacional amplía el rango de opciones disponibles para los espectadores y por tanto les beneficia. Imaginemos que Pedro, empresario del sector de los zumos, nos dice: «Podría elaborar zumos de aguacate o de níspero y de este modo el consumidor tendría un mayor rango de opciones disponibles para elegir». Nosotros responderíamos: «Adelante, si crees que los consumidores van a querer esto que propones invierte tus ahorros, asóciate con otros o pide un crédito y saca adelante el proyecto». A lo que Pedro nos replica: «No, yo no quiero asumir ese riesgo, lo que voy a hacer es quitaros el dinero a vosotros por la fuerza y sufragar la inversión. Pero no os preocupéis porque como tendréis más zumos distintos, más variedad, saldréis beneficiados.» ¿Cuál sería nuestra reacción? El hecho de ampliar nuestro rango de opciones parecía al principio que sólo podía beneficiarnos, pero eso es porque hemos vuelto a eludir la pregunta esencial: ¿a qué tenemos que renunciar para ampliar este rango de opciones? El rango de opciones disponibles no aumenta mágicamente, es necesario destinar más recursos a este fin, ¿estamos dispuestos a costear su traslado? ¿Estamos dispuestos a pagar por un rango de opciones disponibles más amplio? Si así fuera, no haría falta que Pedro nos quitara el dinero, nosotros se lo daríamos voluntariamente a cambio de su producto, y su iniciativa sería rentable. Pero en previsión de que prefiramos darle otro uso a nuestro dinero, Pedro emplea la coacción y se lo cobra en forma de subsidios.

El caso de las cuotas de pantalla, que obliga a los exhibidores a ofertar un porcentaje determinado de cine autóctono, es de la

misma índole. Se argumenta que sólo puede beneficiarnos, pues diversifica la oferta, amplía nuestro rango de opciones disponibles. Sin embargo, ¿en qué sentido la amplía si el parque de salas sigue siendo el de antes? Más bien sustituye unas películas por otras. ¿De dónde se sigue que el nuevo rango de opciones se ajusta más a las preferencias de los consumidores que el anterior? Imaginemos que, debido a la cuota de pantalla, hay ahora una mayor proporción de películas nacionales, ¿por qué tendría que beneficiar a los espectadores esa mayor proporción de películas nacionales? Por cada película nacional que se exhibe en cumplimiento de la cuota obligatoria se exhibe una película extranjera menos, ¿cómo sabe el Estado que el público prefiere la película nacional a la película extranjera? Y si en efecto el público prefiere la película nacional, ¿por qué es necesario que el Estado obligue al exhibidor a ponerla? ¿Acaso no obtendría el exhibidor más ingresos si pone la película que estima que más agrada al público? Además, es previsible que las películas extranjeras desplazadas por la cuota de pantalla sean películas independientes o de bajo presupuesto, no películas comerciales. La disyuntiva, por tanto, no es entre cine nacional y cine *comercial* extranjero, como a menudo plantean los críticos del libre mercado, sino entre cine nacional y cine *independiente* extranjero. En palabras de Tyler Cowen: «Si los cines europeos pueden exhibir sólo un número limitado de películas extranjeras, antes van a dejar fuera la nueva película de Woody Allen o Jim Jarmusch que *Titanic*. Así, la cuota de pantalla hace más difícil que los autores independientes financien sus películas»³⁴¹. Claro que siempre puede llevarse el argumento hasta sus últimas consecuencias y argüir que las películas independientes foráneas también necesitan una cuota de pantalla, o que las películas comerciales extranjeras deben ser directamente prohibidas.

³⁴¹ Tyler Cowen, «French Kiss-Off. How protectionism has hurt French films», op. cit.

Reduzcamos ahora al absurdo el argumento en pro de la cuota de pantalla: si realmente diversifica la oferta de tal modo que beneficia a los consumidores, ¿por qué no imponer también un sistema de cuotas en el sector de la informática para que haya a la venta tantos Macintosh como PCs? ¿Por qué no imponer una cuota en la prensa de papel, de modo que se vendan tantos ejemplares de *El Punt* como de *La Vanguardia*? ¿Beneficiaría eso a los consumidores? ¿De dónde se sigue que prefieren una mayor proporción de Macintosh o de periódicos *El Punt* en el mercado? Si en el mercado se producen Macs y PCs en esta proporción es porque los consumidores lo demandan en esta proporción. Lo mismo en el caso de *El Punt* y *La Vanguardia*.³⁴² Cowen, aludiendo a la cuota de pantalla francesa, señala:

El gobierno francés no estipula que las actuaciones sinfónicas representen un determinado porcentaje de compositores nativos. En casi todos los países del mundo, los compositores nativos están infrarepresentados en favor de compositores alemanes y austriacos. No obstante, ¿quién objeta que la diversidad cultural en este ámbito está amenazada por la especialización y la excelencia germánica? Cuotas nacionales o culturales en la representación de sinfonías poco harían para producir un equivalente francés a Beethoven.³⁴³

Por otro lado, ¿por qué es mejor una oferta «más diversa» de películas de distintas nacionalidades que una oferta «más diver-

³⁴² En caso de que los consumidores no demanden esos productos en la proporción ofertada, la empresa que tiene exceso de oferta tiene incentivos para reducirla (porque eso reduce sus costes), y la empresa que tiene exceso de demanda tiene incentivos para aumentar su oferta y atender esa demanda (porque eso le reporta más ingresos). El mercado tiende a auto-corrigerse, no es necesaria la intervención del Estado para orientar los recursos a la satisfacción de los consumidores.

³⁴³ Tyler Cowen, «French Kiss-Off. How protectionism has hurt French films», op. cit.

sa» de películas de distintos géneros? ¿O de películas de distinto presupuesto, época o estilo? ¿Cuál es el criterio de diversidad adecuado y en base a qué el Estado se arroga el derecho a imponerlo sobre la sociedad? La cuota de pantalla, lejos de ampliar la oferta o diversificarla en atención a las preferencias de los consumidores, lo que hace es simplemente sustituir la que surge del mercado por la que dicta el Estado.

Los productores nacionales no son los únicos en reclamar la protección del Estado apelando a la «competencia en igualdad de condiciones». El colectivo de los exhibidores también reivindica la intervención estatal alegando que las grandes distribuidoras norteamericanas utilizan su peso en el mercado para imponerles sus abusivas condiciones. En España los exhibidores acusan a las compañías distribuidoras, entre otras cosas, de obligarles a adquirir sus películas por lotes, de imponer la sala donde ha de exhibirse una película, y de exigirles unos porcentajes sobre la recaudación excesivos y sin parangón en otros países europeos.³⁴⁴ De este modo se arguye que las distribuidoras restringen la libertad de los exhibidores, al imponer a éstos sus condiciones.³⁴⁵ Pero el hecho de que uno ponga sus condiciones en un contrato no equivale a «restringir la libertad» de los demás. La otra parte es libre de suscribir o no ese contrato. Las distribuidoras no están «imponiendo» sus condiciones a nadie, los exhibidores las están aceptando voluntariamente. ¿Acaso no pueden retirarse del acuerdo si éste no les satisface? El que no lo hagan demuestra que, aun aceptando las condiciones de las distribuidoras, los exhibidores esperan obtener beneficios, de lo contrario ninguna razón tendrían para suscribir dicho acuerdo.

³⁴⁴ José María Álvarez y Javier López, «La producción cinematográfica española de 2003», op. cit., pp. 62-63.

³⁴⁵ El Tribunal de Defensa de la Competencia español penalizó en el año 2006 a cinco grandes distribuidoras por prácticas contrarias a la competencia. Quico Alsedo, «El gran hermano cinematográfico existe», *Rebellion.org*, 13/5/2006. Sobre la competencia, véase también la nota 302.

¿Es injusto que alguien emplee su habilidad negociadora para conseguir que los términos del acuerdo le favorezcan todo lo posible? Llevemos la discusión a otro plano: para que un contrato laboral sea justo, ¿están obligados los individuos a vender su fuerza de trabajo a un salario más bajo del que están dispuestos a pagarles? ¿O por el contrario es lícito que demanden el salario más alto que voluntariamente están dispuestos a pagarles? En esta línea, ¿por qué tendría que ser injusto que las distribuidoras demandasen el precio más alto y las condiciones más óptimas que los exhibidores voluntariamente están dispuestos a ofrecerles? Ya he tratado esta cuestión en el capítulo sobre la libertad como poder, concluyendo que el intento de conseguir un intercambio más ventajoso (partiendo de las valoraciones dispares de ambas partes, así como de su intuición sobre las valoraciones ajenas y su habilidad negociadora) no hace que una determinada relación sea coactiva.

Como señala Juan Ramón Rallo, aludiendo a los acuerdos entre las distribuidoras y los exhibidores, «lo que caracteriza la competencia no es la ausencia de “poder de mercado” (entendido como capacidad para influir sobre el precio), sino la ausencia de “poder político” (entendido como capacidad para imponer por la fuerza la voluntad sobre otra persona)»³⁴⁶. Asimismo de-

³⁴⁶ El modelo neoclásico de competencia perfecta presupone que todos los agentes son precio-aceptantes, ninguno tiene capacidad de influir en el precio. De este modo ningún agente puede cargar un precio más alto / conseguir un intercambio más ventajoso, como en cambio sí sucede en el caso de las distribuidoras y los exhibidores. El problema de este modelo de competencia perfecta es que no es realista. No explica el proceso competitivo porque parte de su consecuencia (la estructura de precios a que da lugar continuamente la acción humana). El estado de equilibrio que la competencia perfecta describe es en todo caso un estado al que tiende el proceso de mercado, pero que jamás alcanza ni puede alcanzar, porque continuamente se descubren y se explotan nuevas oportunidades de ganancia y la estructura de precios va mutando. Paradójicamente en el modelo de competencia perfecta nadie compite, se ha llegado al estado de equilibrio, la renta de cada partícipe está predeterminada, se conoce

bemos tener en cuenta que los empresarios se enfrentan a un futuro incierto, no tienen garantías acerca de la obtención de beneficios. En el cine es muy difícil augurar el éxito o el fracaso de una película concreta antes de producirla, se trata de una industria especialmente riesgosa.³⁴⁷ Productores y distribuidores, de un lado, y exhibidores de otro, tienen en este sentido intereses dispares. El productor que invierte una suma cuantiosa de dinero en una película se enfrenta a una gran incertidumbre, que traspasa al distribuidor en la medida en que éste le retribuye a cambio de poder comercializarla.³⁴⁸ Al distribuidor le interesa que sus películas estén en cartel durante un período considerable de tiempo. Ignora cuáles de ellas en concreto tendrán éxito y cuáles fracasarán, pero comercializándolas todas espera que, en el agregado, los éxitos compensen los fracasos. Pero los exhibidores no quieren mantener en cartel todas las películas durante un período considerable de tiempo. Al exhibidor no le interesa el ingreso de cada película, algo que sí preocupa al distribuidor, sino el ingreso de su local, de modo que lo que desea es renovar conti-

con anterioridad al proceso competitivo, y a la luz de semejante modelo la consecución de un intercambio más ventajoso se considera injusta y contraria a la competencia. En suma, se utiliza un modelo irreal para ilustrar cómo debería ser la realidad.

³⁴⁷ «Cada película es un prototipo. Un modelo [...] Y la consecución de cada unidad de obra supone una tal inversión de trabajo, tiempo y capitales que los errores resultan decisivos. Cada película tiene su propio planteamiento artístico, técnico e industrial, y el complejo de colaboradores que la realizan participa, cada vez que se inicia el trabajo, en una obra nueva y de comportamiento final imprevisibles [...] No existe norma o criterio para fabricar películas de seguro éxito comercial. [...] [L]a industria cinematográfica se enfrenta con un nivel de riesgo muy superior al de cualquier otra producción de bienes y servicios (por la incertidumbre de las previsiones)». Antonio Cuevas, *Economía cinematográfica. La producción y el comercio de películas, Imaginógrafo*, n.º 2, 1999, pp. 45-47.

³⁴⁸ La distribución reduce los costes de transacción, facilita la colocación de las películas en las salas de exhibición. De esta manera el productor cede la película al distribuidor y se desentiende de gestionar su explotación.

nuamente las películas en cartel.³⁴⁹ La venta por lotes es un mecanismo utilizado por las compañías distribuidoras para blindarse relativamente frente a esa incertidumbre, ya que de esta forma se aseguran la comercialización de todas sus películas y no sólo de las más prometedoras, que quizás serían las que los exhibidores seleccionarían (quedando las otras arrinconadas).³⁵⁰ Las distribuidoras, consiguiendo un intercambio más ventajoso (porcentajes de recaudación más altos, venta por paquetes, etc.), elevan la rentabilidad de la producción cinematográfica, lo cual podría compensar parcialmente el riesgo al que se halla sometida esta actividad. Puede que producir películas sea arriesgado, pero si la rentabilidad es mayor habrá más productores dispuestos a afrontar ese riesgo. Por el contrario, si los exhibidores consiguen a través de la intervención estatal un acuerdo más ventajoso, sus ingresos se incrementarán, pero quizás a expensas de la producción de películas.

Las subvenciones no generan riqueza

Es importante comprender que las ayudas públicas a la industria del cine o a cualquier otro ámbito artístico o cultural (lo mismo que los fondos destinados a los medios de comunicación de titularidad pública), no generan riqueza. Todo el montante de ayudas destinado a la cinematografía nacional o a esos otros ámbitos ha tenido que ser detraído previamente a los contribuyentes, que ya no pueden destinarlo a la satisfacción de sus prefe-

³⁴⁹ «[El exhibidor] tiende a practicar la política de “quemar películas”, es decir, cuando el programa que está presentando en su local inicia un descenso de espectadores, desea sustituirlo por otro, y no está inclinado a conceder el tiempo necesario para que reciba la película la asistencia de público que quizá obtendría con una explotación menos precipitada». Antonio Cuevas, «Economía cinematográfica. La producción y el comercio de películas», op. cit., p. 262.

³⁵⁰ *Ibíd.*, p. 284.

rencias particulares. Henry Hazlitt, al referirse a la construcción de un puente con dinero público, explica:

Inicialmente se afirma que tal obra proporcionará trabajo. [...] Pero si nos hallamos algo avezados en el ejercicio de considerar las consecuencias remotas sobre las inmediatas y no prescindimos de quienes son indirectamente afectados por el proyecto gubernamental para proteger a quienes se benefician de una manera directa, el cuadro ofrece perspectivas bien distintas. Es cierto que un grupo determinados de obreros encontrará colocación. Pero la obra ha sido satisfecha con dinero detraído mediante impuestos. Por cada dólar gastado en el puente habrá un dólar menos en el bolsillo de los contribuyentes. Si el puente cuesta un millón de dólares, los contribuyentes habrán de abonar un millón de dólares, y se encontrarán sin una cantidad que de otro modo hubiesen empleado en las cosas que más necesitaban. En consecuencia, por cada jornal público creado con motivo de la construcción del puente, un jornal privado ha sido destruido en otra parte. [...] En el mejor de los casos, el proyecto del puente habrá provocado una desviación de actividades. Más constructores de puentes y menos trabajadores en la industria del automóvil, radiotécnicos, obreros textiles o granjeros.³⁵¹

La cuestión es que esta desviación de actividades no responde a las preferencias de los individuos sino a la intervención del Estado. No es fruto de las elecciones de los individuos, que demandan con más ahínco estos recursos en otra parte, sino de la voluntad del Gobierno. Luego los individuos, como hemos visto antes, salen perjudicados, al disponer de menos renta para destinar a la satisfacción de sus fines.

El Estado no enriquece a los individuos, pues no crea servicios de la nada, los financia coactivamente. Miguel enriquece a Pedro cuando le ofrece una escultura y éste se la compra volun-

³⁵¹ Henry Hazlitt, *Economía en una lección*, op. cit., pp. 41-42.

tariamente (porque prefiere la escultura al dinero que abona por ella), no cuando le confisca 100 euros en contra de su voluntad y a cambio le da una escultura. Es como si Miguel le fractura las piernas a Pedro y luego le da una muleta. Si nos fijamos sólo en la segunda acción (lo mismo que si nos fijamos sólo en la acción de darle a Pedro la escultura o de proporcionar subvenciones) parece que Miguel esté ayudando a Pedro, pero si tenemos en cuenta también la primera (que le ha roto las piernas o usurpado su dinero) dudosamente diremos que Pedro ha salido beneficiado. Miguel y Pedro se enriquecen cuando producen y mantienen intercambios *voluntarios*. El Estado no sabe de intercambios voluntarios, primero se nutre de exacciones coactivas y después dispensa productos y servicios vanagloriándose de su capacidad por crear riqueza, puestos de trabajo y emprender acciones solidarias. Pero no ha creado nada que los individuos hayan decidido adquirir voluntariamente, al contrario, ha privado a los individuos de esa oportunidad confiscando parte de sus ingresos y dándoles a cambio unas «muletas». Como señala Juan Ramón Rallo:

El gasto público en tanto intenta detraer los recursos de allí donde habrían sido utilizados por sus propietarios y redirigirlos allí donde no lo habrían sido, empobrece y no enriquece, ya que los seres humanos se ven compelidos a realizar actividades cuyo coste de oportunidad es mayor que la utilidad que obtienen por ellas. O dicho de otro modo, se ven obligados a renunciar a sus fines prioritarios por orden del gobierno.³⁵²

Los individuos deben renunciar a la satisfacción de sus particulares apetencias porque el Estado interfiere violentamente en sus acciones, les confisca parte de sus ingresos y elige en su lugar.

³⁵² Juan Ramón Rallo, «El gasto público nos empobrece», *Blog Todo un Hombre de Estado*, *Liberalismo.org* 24/10/2006.

Por último, las ayudas públicas en rigor no fomentan la cinematografía y la cultura en general. No incentivan su desarrollo, antes al contrario, lo atrofian y lo desvirtúan al emanciparlo del mercado y vincularlo al Estado. Una ayuda pública no es un incentivo a hacer algo distinto, a mejorar, sino un incentivo a continuar igual y a seguir obteniendo ayudas.³⁵³ Si un empresario no satisface a los consumidores y éstos dejan de comprar sus productos, el empresario pierde dinero y tiene incentivos para proceder de otro modo y mejorar. Si, en cambio, un empresario no satisface a los consumidores y tiene pérdidas pero recibe una subvención del Estado que hace que su actividad sea rentable, ¿qué incentivos tiene para satisfacer mejor a los consumidores? En la medida en que un empresario recibe ayudas públicas se vuelve más dependiente del Estado y menos dependiente de los consumidores. En consecuencia, tiene menos motivos para ajustarse a las preferencias de los consumidores y más motivos para plegarse a la corrección política y a la voluntad del Gobierno de turno (el caso de los medios de comunicación públicos es el ejemplo más obvio). Esta situación quizás beneficie al empresario, pero a expensas *del resto de consumidores*, que de un lado sufragan sus subvenciones y de otro van a verse relativamente más desatendidos, por ser el empresario menos dependiente de sus reacciones.

Es legítimo buscar independencia financiera para crear arte al margen de los gustos de los consumidores (y ya hemos visto que el mercado también multiplica las opciones de los artistas en ese sentido), pero no es legítimo hacerlo a expensas de la independencia financiera de estos mismos consumidores, cargándoles impuestos para recibir luego subvenciones.

Al mismo tiempo, cuando el arte o la cultura recibe subsidios

³⁵³ «Si los europeos tratan sus películas como si fueran débiles, van a convertirse en débiles para siempre». Tyler Cowen, «French Kiss-Off. How protectionism has hurt French films», op. cit.

públicos, contribuyentes con diversas sensibilidades y valores morales son obligados a financiar obras o expresiones artísticas que les parecen moralmente reprobables. La NEA (National Endowment for the Arts), el organismo público que otorga subvenciones a los artistas en Estados Unidos, fue criticada por la concesión de un subsidio a Andrés Serrano por la exhibición «Piss Christ», que incluía un crucifijo de plástico inmerso en un tarro con orina del autor. La NEA fue acusada por muchos cristianos de subsidiar la blasfemia y la mofa de sus creencias. También otorgó una subvención a un teatro de Manhattan llamado The Kitchen, que representaba la obra de Annie Sprinkler *Post Porn Modernist*. En esta obra Sprinkler se masturbaba en el escenario.³⁵⁴ Los autores y seguidores de este tipo de arte tienen pleno derecho a practicarlo, a consumirlo y a promocionarlo, pero es comprensible que la comunidad cristiana no quiera financiar con su dinero una obra que le parece blasfema y que ofende sus más íntimas creencias, o que personas con valores morales tradicionales se sientan ultrajadas al verse obligadas a subsidiar representaciones que juzgan obscenas. Del mismo modo que los artistas tienen derecho a practicar este arte, las personas que lo desaprobaban moralmente tienen derecho a desentenderse de él. El arte y la cultura se ven afectados por polémicas politizadas cuando el dinero de los contribuyentes está de por medio. Como señala David Boaz:

Los conservadores denuncian al National Endowment for the Arts por financiar fotografía erótica y al Public Broadcasting System por emitir *Tales of the City*, con personajes homosexuales. Los activistas pro derechos civiles fuerzan la retirada en la Librería del Congreso de una exhibición sobre la vida de los esclavos antes de la guerra, y grupos de veteranos presionan al Smithsonian para retirar una

³⁵⁴ Bill Kauffman, «Subsidies to the Arts: Cultivating Mediocrity», Cato Institute, *Policy Analysis* n.º 137, agosto 1990.

exposición sobre la bomba de Hiroshima. Para evitar batallas políticas sobre cómo gastar el dinero de los contribuyentes, para mantener el arte y su poder en el ámbito de la persuasión, sería preferible establecer la separación del arte y del Estado.³⁵⁵

Medios de comunicación públicos

En el caso de los medios de comunicación públicos (televisiones, radios...) impera la misma lógica que en las subvenciones, si bien llevada al extremo. Los recursos empleados por estos medios de comunicación son detraídos de otras ramas productivas destinadas a satisfacer necesidades de los consumidores. El Estado confisca a los individuos para sufragar el traslado de recursos de dichas ramas productivas a los medios de comunicación públicos. Cada euro destinado a tal fin por el Estado es un euro menos en poder de los contribuyentes para emplearlo en la satisfacción de sus particulares fines. El argumento de que así se amplía el rango de opciones de los consumidores queda esta vez aún más en evidencia: los medios de comunicación públicos se financian principalmente vía impuestos, mientras que el resto de cadenas en abierto y emisoras radiofónicas lo hacen a través de publicidad. Es decir, los medios de comunicación públicos tienen un coste monetario para el ciudadano, mientras que los medios de comunicación privados no tienen ninguno, lo cual hace que el coste de los primeros sea más visible que en otros ámbitos. Televisión Española cuesta dinero a los contribuyentes, pero ni Telecinco ni Antena 3 cuesta un céntimo al consumidor.³⁵⁶

³⁵⁵ David Boaz, «The Separation of Art and State», *Cato.org*, 14/8/2007.

³⁵⁶ RTVE se ha financiado históricamente a través de publicidad (su condición de monopolio le permitía explotar sin competencia el mercado publicitario) y de subvenciones. Recurrió al endeudamiento cuando se resquebrajó su monopolio (con la llegada de las cadenas privadas) y empezaron a aflorar los déficits. El Estado ha ido cubriendo la deuda, que al cierre del ejercicio de 2005

¿Cómo se justifica el pago de impuestos por un servicio que el mercado proporciona gratis a los consumidores? No sólo eso, pretender ampliar el rango de opciones en la televisión a través del pago de impuestos resulta grotesco si tenemos en cuenta que la gente, si pagara *menos* impuestos, podría contratar en una mayor proporción la televisión por cable o por satélite y acceder a cientos de *opciones* adicionales.

Los valedores de los medios de comunicación estatales apelan a su «función de servicio público», siempre vagamente definida, pero en cualquier caso obligada a enfrentarse a una contradicción insoluble.³⁵⁷ De un lado, si la función de servicio público consiste, como opinan algunos, en ofrecer contenidos de calidad que maximicen la audiencia, entonces la función de servicio público no es distinta de la desempeñada por los demás empresarios del sector, que igualmente buscan maximizar su audiencia. Si, en cambio, la función de servicio público consiste en ofrecer

superaba los 7.500 millones de euros. En el caso de las televisiones autonómicas, el 60% de la financiación ha provenido directamente del Estado. También se financian a través de ingresos publicitarios y de deuda avalada por la Estado. Bustamante, Enrique, «Televisión: errores y frenos en el camino digital», en Enrique Bustamante (dir.), «Comunicación y Cultura en la era digital. Industrias, mercados y diversidad en España», GEDISA, 2000, pp. 216-217. Para los datos sobre la deuda de RTVE véase «La deuda de RTVE supera los 7.500 millones de euros al cierre del ejercicio de 2005», *Libertad Digital*, 14/02/2006.

³⁵⁷ La ley de la radio y la televisión de titularidad estatal en España describe el propósito de esta función de servicio público: «El servicio público de radio y televisión de titularidad del Estado es un servicio esencial para la comunidad y la cohesión de las sociedades democráticas que tiene por objeto la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio y televisión con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público, cubriendo todos los géneros y destinadas a satisfacer necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad española; difundir su identidad y diversidad culturales; impulsar la sociedad de la información; promover el pluralismo, la participación y los demás valores constitucionales, garantizando el acceso de los grupos sociales y políticos significativos». Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, título 1, artículo 2, 1.

contenidos que *no* maximicen la audiencia, contenidos que por sus características atraigan sólo a determinadas minorías, ¿entonces por qué el conjunto de los contribuyentes tendría que financiarlos? Si el objeto de los medios de comunicación públicos es el de ofrecer contenidos que las cadenas privadas rechazan porque atraen a un volumen reducido de espectadores, ¿cómo puede argüirse que los contribuyentes van a beneficiarse de sufragar estos medios de comunicación? En otras palabras, si de entrada se reconoce explícitamente que los medios de comunicación públicos deben emanciparse de la audiencia y ofrecer contenidos para minorías, ¿en qué sentido esto va a beneficiar a la mayoría de ciudadanos? El argumento de que los medios de comunicación estatales benefician a los contribuyentes sólo tiene visos de credibilidad si aquéllos maximizan la audiencia, y en caso de que así sea no hay motivo por el cual dichos medios deban ser de titularidad pública, pues los medios privados tienen más incentivos para maximizar la audiencia y además lo hacen sin que cueste un céntimo a los consumidores.³⁵⁸ Cualquier compromiso entre «maximizar la audiencia» y ofrecer contenidos que estén al margen de este criterio nos aleja del objetivo de beneficiar al máximo número de contribuyentes.

La caracterización de los medios de comunicación privados como «maximizadores de audiencia», sin embargo, sólo es cierta para los canales generalistas. Numerosos canales privados, sobre todo en la televisión por cable y por satélite (también en el caso de la radio), se especializan en géneros y contenidos concretos para atender a grupos minoritarios, por lo que los medios de comunicación públicos tampoco pueden justificarse apelando a

³⁵⁸ En España se da la circunstancia de que las diversas televisiones públicas compiten con las televisiones privadas y compiten entre ellas mismas (TVE versus las televisiones autonómicas) por el liderazgo y los anunciantes. Enrique Bustamante, «Televisión: errores y frenos en el camino digital», en Enrique Bustamante (dir.), «Comunicación y Cultura en la era digital. Industrias, mercados y diversidad en España», op. cit., p. 214.

las minorías. Ya hemos visto anteriormente que en el mercado servir a las minorías puede resultar un negocio muy lucrativo. En palabras de Cowen:

Con la expansión de la televisión por cable y por satélite, el predominio de los gustos de las masas en la programación televisiva ha empezado declinar. La rivalidad competitiva de las fuerzas del mercado tiende a «demasificar los medios», tomando prestada la expresión de Alvin Toffler. La audiencia de la televisión se está fragmentando en paralelo a la proliferación de las cadenas especializadas en el cable. En los últimos 15 años las tres grandes *networks* han perdido 30 millones de espectadores, un tercio de su audiencia. Productos diversos que apelan a nichos de mercado pueden explotar la vulnerabilidad de productos sosos dirigidos a las masas.³⁵⁹

Además, la televisión por cable y por satélite es relativamente reciente, y como la imprenta, la radio o el fonógrafo en su primera etapa de existencia, puede que apenas esté empezando a descubrir su potencial.³⁶⁰ En la actualidad los usuarios de la televisión por cable y por satélite tienen acceso a películas de distintas épocas y de todos los rincones del mundo, deportes nacionales y extranjeros, música y videoclips de cualquier género, documentales sobre los más variados fenómenos... Desde el sillón de casa podemos practicar lenguas extranjeras, ver recónditos parajes naturales, conocer exóticas culturas, o estar pendientes de las noticias las 24 horas, ya sea en la CNN, en Bloomberg o en Al-Jazeera.³⁶¹ Todas estas posibilidades son producto del mercado, y menoscaban el argumento de que unos medios de comunicación públicos son necesarios para contrarrestar la programación homogénea y vulgar de la televisión privada, dirigida únicamente a las grandes masas de consumidores.

³⁵⁹ Tyler Cowen, *In Praise of Commercial Culture*, op. cit., pp. 34-35.

³⁶⁰ *Ibíd.*, p. 35.

³⁶¹ *Ibíd.*, p. 34.

Las radios y las televisiones privadas tienen incentivos para reducir costes y pueden valerse del test de ganancias y pérdidas para economizar el uso de recursos, lo cual enlaza con la gratuidad de sus servicios (en el caso de los medios que emiten en abierto). Consiguen cuotas de mercado equiparables o superiores a las de las televisiones públicas, por ejemplo, empleando una cantidad menor *de factores* de producción. De esta forma los factores no utilizados pueden ser aprovechados en otras ramas productivas para la satisfacción de necesidades distintas. En este sentido es ilustrativo comparar el volumen de la plantilla de Televisión Española y el de las dos cadenas privadas más importantes que emiten en abierto y obtienen cuotas de mercado similares o superiores. Televisión Española disponía en el año 2000 de una plantilla de 6205 trabajadores. Antena 3, por su parte, tenía en el año 2001 una plantilla de 1827 trabajadores, y la plantilla de Telecinco en ese mismo año era de 694 empleados.³⁶² Dicho de otro modo, Antena 3 y Telecinco logran los mismos resultados que TVE (o incluso superiores) con sólo un tercio y una décima parte de su plantilla, lo que sugiere que la mayor parte de la plantilla de TVE es de hecho superflua. En un entorno genuinamente competitivo los factores de producción superfluos (trabajadores, bienes de capital) se desplazan a otras ramas productivas, demandados por empresarios que los aprovechan para producir más bienes y servicios. Pero las empresas públicas, en lugar de liberar recursos innecesarios y reducir costes, no hacen sino recrearse en el exceso a costa del contribuyente.

Finalmente, he apuntado que en la medida en que uno recibe ayudas públicas se vuelve más dependiente del Estado y menos

³⁶² Laura Bergés, «Anàlisi econòmica i financera de TVE, Antena 3 TV, Telecinco i Canal Plus i del seu entorn (1990-2000). La mercantilització de la televisió espanyola», Tesis Doctoral, Facultad de Ciencias de la Comunicación, UAB, 2004.

dependiente de los consumidores. El caso de los medios de comunicación públicos es un ejemplo paradigmático. No necesitan a los consumidores para sobrevivir, al menos no con la misma urgencia, y tienen incentivos para plegarse a la corrección política y a la voluntad del Gobierno de turno, que es quien maneja su presupuesto y quien nombra a los directivos. No hay, ni puede haber, pues, una verdadera independencia del poder político en un medio de comunicación público. Un medio de comunicación estatal tenderá siempre a la parcialidad en lo que respecta al Estado y los asuntos que le afectan, por lo mismo que es razonable pensar que un hijo difícilmente será imparcial haciendo de juez en un litigio en el que su padre es parte.

Capítulo 6

El espectro radioeléctrico y el régimen de licencias

Sin imprentas de propiedad privada no cabe hablar de libertad de prensa.³⁶³ En un escenario en el que el Estado se atribuyera la titularidad de todas las rotativas los periódicos no publicarían lo que quisieran, sino lo que los burócratas tolerasen. Tal es la situación de la radio y la televisión en los países en los que el Estado se arroga la titularidad del espectro radioeléctrico. En España, por ejemplo, la Ley General de Telecomunicaciones establece que «el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público, cuya titularidad, gestión, planificación, administración y control corresponden al Estado. [...] La administración, gestión, planificación y control del espectro radioeléctrico incluyen, entre otras funciones, la elaboración y aprobación de los planes generales de utilización, el establecimiento de las condiciones para el otorgamiento del derecho a su uso, la atribución de ese derecho y la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas»³⁶⁴. De este modo el Estado nacionaliza todas las frecuencias del espectro y las cede en régimen de usufructo, temporal y condicionadamente, a quienes considera oportuno. El gobierno decide a quién otorga una licencia y a quién no, teniendo la potestad de retirársela a cualquier concesionario que no haga un uso «adecuado» de la misma, que no sirva

³⁶³ Murray Rothbard, *For a New Liberty: The Libertarian Manifesto*, op. cit., p. 121.

³⁶⁴ Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, artículo 43.

al «interés público». ¿No supone este escenario un atentado contra el derecho a la libertad de expresión? ¿Acaso no nos parecería escandaloso que el Estado fuera el dueño de todas las rotativas o de todo el papel del país y decidiera quién (y bajo qué condiciones) puede hacer uso de éste y quién no puede?

A este respecto vale la pena repasar brevemente el historial de la Comisión Federal de Comunicación (CFC) norteamericana, el organismo público encargado de gestionar el régimen de licencias en Estados Unidos: en 1931 la CFC retiró la licencia a un radiodifusor de Iowa por sus críticas e invectivas contra individuos e instituciones que no eran de su agrado. En 1940 la CFC instituyó la doctrina «Mayflower», por la cual se amenazaba con no renovar la licencia a cualquier estación que expresara opiniones políticas (en 1948 la doctrina fue desechada, pero la Comisión insistió en que había sido necesaria). En 1947 el *New York Daily News* solicitó una licencia de radiodifusión, pero el Congreso Judío Americano pidió a la CFC que no se la concediera, alegando que la línea editorial del periódico no era respetuosa con las minorías. Aunque la CFC dijo denegarle la licencia por otras razones, hay quien asegura que el *Daily News* lo habría tenido más fácil si su línea editorial hubiera sido menos polémica. A finales de 1960 la CFC amenazó con denegarle la licencia a la KTRG, una importante estación de radio en Hawai. La KTRG había estado emitiendo programas de tendencia liberal algunas horas a la semana durante los últimos dos años. La perspectiva de enfrentarse a los costes de una batalla legal con la CFC obligaron a la KTRG a cerrar en 1970.³⁶⁵

En España la Generalitat de Cataluña no renovó la licencia de la cadena COPE en Barcelona, Manresa y Tarragona el año 1998, por considerar que incumplía la normativa de emisión en catalán (la cadena recurrió la decisión y el Tribunal Supremo acabó decla-

³⁶⁵ B. K. Marcus, «Radio Free Rothbard», *Journal of Libertarian Studies*, 2006, vol. 20, n.º 2.

rando ilegal la no renovación de la licencia; en 2006 la Generalitat renovó las licencias hasta el año 2008).³⁶⁶ En diciembre de 1998 una nueva cadena de la Generalitat, Catalunya Ràdio-Canal Cultural, interfirió en la emisión de Ràdio Bronka, que desde hacía más de 11 años llevaba ocupando «sin permiso» (sin licencia) una frecuencia FM determinada. La Generalitat decidió invadir el espacio ajeno con una nueva cadena, pese a ocupar ya tres frecuencias FM en Barcelona, y Ràdio Bronka tuvo que desplazarse a otro dial para seguir emitiendo con normalidad.³⁶⁷ En 2004 la Generalitat envió requerimientos a otras cadenas «ilegales» amenazando con precintarlas si no cesaban sus actividades.³⁶⁸ En mayo de 2006 el gobierno central permitió a Canal+ emitir en abierto (Cuatro), sin dispensar ese mismo trato a Veo TV, Net TV y otros operadores interesados también en emitir en abierto en analógico. El consejero delegado de Antena 3, Maurizio Carlotti, condenó esta discriminación y pidió que se dieran más licencias.³⁶⁹

Se alega que el espectro radioeléctrico es escaso, limitado, y que por eso la Administración pública debe nacionalizar las frecuencias y expedir licencias. Pero, ¿desde cuándo el hecho de que un bien sea escaso es una razón para no someterlo al sistema de precios y no la condición *sine qua non* para estar sujeto al mismo? Los bienes escasos son los únicos susceptibles de apropiación y los únicos sobre los que cabe asignar precios en el mercado.³⁷⁰ Explicaba en el primer capítulo que los bienes o medios escasos son aquellos cuyo

³⁶⁶ Juan Varela, «La COPE gana en el Supremo a la Generalitat», *Periodistas*, 21, 29/11/2005.

³⁶⁷ «Interferencias a Ràdio Bronka», 1998, http://www.sindominio.net/rbr-onka/article.php3?id_article=19&var_recherche=historia

³⁶⁸ «La Generalidad cierra las emisoras de Kiss FM en Cataluña y dice que regulará el espacio radiofónico», *Libertad Digital*, 22/5/2004.

³⁶⁹ «Veo TV pide al Gobierno el mismo trato que Canal+ para emitir en analógico las 24 horas», *Libertad Digital*, 26/5/2006.

³⁷⁰ Murray Rothbard, *For a New Liberty: The Libertarian Manifesto*, op. cit., pp. 122-123.

uso es de carácter excluyente (el hecho de que alguien destine un bien escaso a satisfacer un fin particular impide que un tercero pueda destinarlo a satisfacer otro fin). La escasez no exigía la nacionalización del bien en cuestión, sino derechos de propiedad *justos* para determinar quién tiene derecho a controlarlo. Si las frecuencias del espectro son en efecto escasas, ¿por qué tienen que nacionalizarse y pasar a ser administradas por el monopolio público de la fuerza? ¿Por qué no pueden ser apropiadas privadamente, como los demás medios escasos? Decir que el Estado debe nacionalizar y gestionar los bienes escasos equivale a afirmar que el Estado debe nacionalizar y gestionar la economía entera, pues toda la economía está compuesta de bienes escasos, son los bienes escasos los únicos que son objeto de *economización*. Los bienes tienen precios precisamente porque *son* escasos, y el sistema de precios, como hemos explicado, permite emplear de forma eficiente los bienes escasos, orientándolos a la satisfacción de los fines de los consumidores. Si se nacionalizan las ondas desaparecen los precios (pues ya no es posible la compra-venta de frecuencias), y sin precios ya no es posible economizar las ondas, darle el uso más eficiente posible. La gestión de las ondas depende ahora de la discrecionalidad del Estado, no del juicio estimativo de distintos individuos / empresarios en el marco de un sistema de libre apropiación e intercambio. Como consecuencia no sólo se desaprovechan multitud de frecuencias (destinándolas a usos menos productivos), sino que directamente buena parte del espectro ni siquiera se utiliza. Según un estudio realizado por la New America Foundation y la empresa Shared Spectrum en Washington DC., una de las áreas comunicativamente más activas de Estados Unidos, sólo cuatro de las 18 altas frecuencias de los canales de televisión (700 MHz) estaban siendo utilizadas durante el período estudiado.³⁷¹

³⁷¹ James H. Johnston y J. H. Snider, «Breaking the Chains: unlicensed spectrum as a last-time broadband solution», New America Foundation, Spectrum Policy Program, junio 2003.

En las frecuencias inferiores la utilización también era muy baja (entre los 200 y 400 megahercios no se detectó ninguna utilización). En el resto de territorio nacional las frecuencias de los 18 canales estaban siendo igualmente infrautilizadas.³⁷² Por otro lado se ha llegado a estimar que alrededor de un 95% del espectro reservado para el Gobierno no se utiliza.³⁷³

Tomando una analogía de Tim Swanson, imaginemos que en el siglo XVIII el Estado nacionaliza todo el suelo alegando que la tierra es un bien escaso y crea una Comisión del Suelo para gestionarlo y decidir quién puede hacer uso de él y en qué medida.³⁷⁴ El territorio virgen, deshabitado, no puede ser ocupado y apropiado sin el permiso de la Comisión, la gente no puede alzar una casa en una parcela yerma ni puede cercar un espacio en desuso y plantar naranjos en él, construir una factoría, almacenar material o acuartelar el rebaño. La Comisión, mediante un régimen de licencias, decide quién puede utilizar una determinada parcela de tierra, durante cuánto tiempo y bajo qué condiciones, siendo la licencia revocable o susceptible de no ser renovada. La Comisión acostumbra a dar las licencias a dedo, pero a veces también las saca a subasta y las vende al mejor postor.³⁷⁵ ¿Nos parecería justo un escenario de estas características? ¿Consideraríamos legítima la actuación de esta Comisión? Lo justo sería que los individuos pudieran ocupar y apropiarse a voluntad de las parcelas de tierra que no son utilizadas por nadie y pudieran darle el uso que estimaran oportuno, siempre que no interfiriera en la propiedad ajena. Tendrían derecho a subastar su terreno edificado o su

³⁷² *Ibíd.*

³⁷³ «On the same wavelenght», *The Economist*, Special Report, 12/10/2004.

³⁷⁴ Tim Swanson, «Now On The Auction Block: Ten Lovely Unwed Hertz's», *Mises Institute Blog*, 14/10/2004.

³⁷⁵ En Estados Unidos, por ejemplo, un pequeño porcentaje de frecuencias son subastadas y vendidas al mejor postor. El resto las adjudica la Comisión conforme las solicitan. «On the same wavelenght», *op. cit.*

campo cultivado y traspasárselo al mejor postor, pero por haberlo ocupado previamente y haberse posesionado legítimamente de él, no por haberlo nacionalizado por decreto.

En un escenario en el que el Estado no se arrogara el derecho a conceder licencias sobre algo que no le pertenece, las frecuencias podrían ser objeto de apropiación de acuerdo con este mismo principio, el principio de *homesteading* o primer ocupante que ya he esbozado: un individuo se apropia de un bien escaso cuando lo usa o lo ocupa por primera vez, de modo que existe entre este bien y el individuo que le ha dado utilidad un vínculo que no existe entre dicho bien y nadie más. Puesto que las ondas son bienes escasos, de uso excluyente, una frecuencia determinada devendría propiedad de aquél que primero la ocupara emitiendo por ella. Si un tercero llegara después interfiriendo su señal, estaría invadiendo su propiedad. De este modo, con arreglo al derecho consuetudinario, un tribunal de Illinois, Estados Unidos, resolvía en 1926 un conflicto sobre interferencias radioeléctricas. La anterioridad en el tiempo, señalaba la sentencia, genera un derecho superior.³⁷⁶ En otras palabras, el primer ocupante tiene un derecho superior a todo aquél que llega después e interfiere la frecuencia del primero. Como señaló Thomas Hazlitt en relación con esta sentencia, el problema clásico de las interferencias fue confrontado y resuelto con sólo acudir a la jurisprudencia del derecho consuetudinario, no fue necesaria ninguna regulación adicional del gobierno.³⁷⁷

Las causas que explican la injerencia estatal no tienen que ver con la escasez del espectro ni con las interferencias, sino más bien con el afán del poder político por controlar los canales de comunicación y moldear la opinión pública, así como con la demanda de privilegios por parte de ciertas empresas consolidadas

³⁷⁶ «Tribune Co. v. Oak Leaves Broadcasting Station», en Marcus, B. K., «Radio Free Rothbard», op. cit.

³⁷⁷ *Ibíd.*

del sector. Es ilustrativo el caso de la Comisión Federal de Comunicaciones de Estados Unidos, nacida en 1927 con el pretexto de poner orden allí donde ya lo había³⁷⁸ y utilizada por el lobby de la radiodifusión AM para protegerse de la competencia de la FM y la televisión por cable, y luego por el lobby de la AM y la FM para bloquear el desarrollo de la radio por satélite.³⁷⁹ El régimen de licencias, aparte de servir a intereses políticos, beneficia en cierta medida a las empresas que ya disponen de licencia, pues las protege relativamente de posibles competidores. Las empresas establecidas no tienen que competir con todas las empresas que desean entrar en el sector, sino sólo con las pocas empresas que el Estado permite operar. De esta forma el «pastel» se lo reparten entre pocas, con la seguridad de que ninguna nueva empresa irrumpirá en el sector con vistas a quitarles una porción. Lo mismo que las licencias ocupacionales (que restringen el acceso a una determinada profesión imponiendo requisitos de «cualificación» o el pago de una cuota para entrar), las licencias en el ámbito de la radio y la televisión aumentan los ingresos de las empresas establecidas a expensas de las empresas que podrían entrar y no pueden, así como de los consumidores en general, que ven reducida su oferta.

Por último, hay quien apunta al espectacular desarrollo de las tecnologías de la comunicación en el mercado y arguye que en el futuro el espectro radioeléctrico podría dejar de ser escaso. Las interferencias no serían un problema, y por ende tampoco servirían de excusa al Estado para intervenir en el sector. De hecho las interferencias no son un problema físico, aseveran, sino técni-

³⁷⁸ Herbert Hoover, el presidente estadounidense que nacionalizó el espectro en 1927, escribía en sus memorias: «Uno de los principales problemas que teníamos para legislar [nacionalizar las ondas] era el éxito del sistema voluntario que habíamos creado. Los miembros de los comités del Congreso decían “está funcionando bien, ¿por qué preocuparse?”». Citado en B. K. Marcus, «Radio Free Rothbard», op. cit.

³⁷⁹ *Ibíd.*

co, y tan pronto como la tecnología supere este escollo el espectro radioeléctrico será de uso ilimitado. Kevin Werbach explica que esto sucederá cuando los receptores sean lo suficientemente sofisticados como para distinguir a la perfección entre señales. Werbach lo compara con las conversaciones en una fiesta: numerosas personas hablando a la vez en frecuencias similares, pero somos capaces de distinguir una voz de entre todas las demás para seguir una charla.³⁸⁰ Podemos encontrar avances en este sentido: la tecnología de banda ancha, las antenas inteligentes, las redes inalámbricas en malla o las denominadas radios cognitivas.³⁸¹ Lo que está claro es que si algún día el mercado llega a convertir en ilimitado el espectro, no será gracias a la intervención estatal sino a pesar de ella.

³⁸⁰ «On the same wavelength», *The Economist*, op. cit.

³⁸¹ *Ibíd.*

Capítulo 7

La nacionalización de internet: neutralidad en la red

Internet es una red mundial de computadoras interconectadas a través de protocolos como el TCP/IP. Se la denomina «red de redes» porque la forman un conjunto de redes menores interconectadas. *World Wide Web* no es sinónimo de internet, como sugiere el uso coloquial de aquel término, sino sólo uno de los muchos servicios que se ofrecen en la red.³⁸²

Estas redes menores o computadoras interconectadas que integran internet son propiedad de las compañías de cable y telefonía, que cargan una tarifa a los usuarios para acceder a la red. Hasta ahora dichas compañías habían gestionado sus redes ateniéndose al principio de *neutralidad*, según el cual permanecen «neutrales» con respecto a la información transmitida, sin modificarla ni priorizarla. Este mecanismo permitía reducir los procesos intermedios y la complejidad, incrementando así la velocidad. El principio de neutralidad, no obstante, fue concebido como

³⁸² Internet fue en sus orígenes un programa gubernamental. ARPANET era la red primigenia, fue diseñada en los años 60 por encargo del Departamento de Defensa de Estados Unidos para facilitar una comunicación segura entre distintos organismos del país. Muchas de las ineficiencias del sistema actual pueden retrotraerse a su origen como programa del Gobierno, que como tal estaba alejado del propósito de servir a los usuarios o consumidores. En caso de que el Estado se hubiera abstenido de intervenir muy probablemente el sector privado hubiera diseñado una red de redes orientada a servir a sus usuarios del modo más eficiente posible. Véase Peter G. Klein, «Government Did Invent the internet, but the Market Made It Glorious», *Mises Institute*, 12/6/2006.

una guía útil para la aplicación y el análisis del diseño de protocolos, pero no como una máxima absoluta por la cual los operadores debían regirse en cualquier circunstancia.³⁸³ Paralelamente a la extraordinaria expansión de internet algunas compañías de cable empezaron a fijar ciertas restricciones de uso y a discriminar entre usuarios. Por ejemplo, no se permitió la reventa de ancho de banda a terceros y se puso un límite a las descargas diarias de los usuarios.³⁸⁴ Discriminaron también entre empresas y usuarios particulares cargando una tarifa superior a los primeros.³⁸⁵ En fechas recientes algunas compañías de telefonía han hecho pública su intención de ofrecer servicios exprés o de prioridad a los proveedores de contenidos que estuvieran dispuestos a pagar un determinado precio (operadores de telefonía en internet, proveedores de vídeo de banda ancha, etc.).³⁸⁶ Esta noticia ha desatado una agria polémica en torno a la neutralidad en la red y a la necesidad de codificarla legalmente. Se arguye que el hecho de que los propietarios de la infraestructura de internet puedan discriminar entre usos y fijar un precio distinto en función de ello atenta contra los principios fundacionales de la red, y no debe tolerarse. Si el principio de la neutralidad fuera codificado en la legislación estatal las compañías de telefonía y cable estarían obligadas a no discriminar en el uso y los contenidos de la red, se verían forzadas a dispensar a todos el mismo trato. Pero, ¿tiene sentido dispensar el mismo trato a usuarios con necesidades *distintas*? ¿Acaso las empresas de mensajería no discriminan entre correo normal y correo urgente fijando una tarifa más elevada en el segundo caso? ¿Sería preferible que no discrimina-

³⁸³ James L. Gattuso «Broadband Regulation: Will Congress Neuter the Net?», Heritage Foundation, *Regulation*, 2/6/2006.

³⁸⁴ *Ibíd.*

³⁸⁵ James L. Gattuso, «Discriminating Taste», Competitive Enterprise Institute, 12/5/2006.

³⁸⁶ James L. Gattuso, «Broadband Regulation: Will Congress Neuter the Net?», *op. cit.*

ran y ofrecieran un servicio uniforme, con independencia de que unos quieran enviar sus paquetes con más urgencia que otros?

Las restricciones en el uso de internet son el resultado inevitable de la escasez de la banda ancha: cuanto más banda ancha utilicen unos usuarios, menos banda ancha podrán utilizar otros usuarios.³⁸⁷ El uso de la banda ancha es excluyente, es materialmente imposible que todos los usuarios que lo deseen la utilicen al mismo tiempo y para todo tipo de finalidades sin límite alguno. Su uso, de un modo u otro, debe restringirse. La cuestión, por tanto, no es si debe o no restringirse el uso de la red, sino cómo debe restringirse o en atención a qué reglas. Ya hemos visto que la respuesta liberal a esta cuestión es siempre la misma: los legítimos propietarios de un determinado bien escaso (lo propietarios de las infraestructuras de la red, en este caso) son quienes deben decidir con respecto a su uso. Según los partidarios de la neutralidad, sin embargo, no corresponde a las compañías de telefonía y cable decidir sobre el uso de sus redes, sino al Gobierno. Los propietarios no tienen derecho a fijar las restricciones de uso que estimen más convenientes, el Estado debe imponerles el criterio de la neutralidad, debe obligarles a permanecer neutrales y, por tanto, a restringir el uso de internet de forma «neutral» o «indiscriminada».

Los valedores de la neutralidad por ley, entre los que se encuentran varios colectivos de usuarios y los principales proveedores de contenidos (Microsoft, Google, Amazon.com, Yahoo!), argumentan que si se permite a los propietarios de las infraestructuras discriminar en el uso y fijar precios no sólo podrán introducir «peajes de acceso» a internet sino que podrán también bloquear a discreción contenidos que no son de su agrado o que son ofertados por sus competidores. A continuación examinaré por qué estos temores son infundados y cuáles son los motivos que mueven a los principales proveedores de contenidos a presionar al Estado para que legisle sobre esta cuestión.

³⁸⁷ Tim Swanson, «Who owns the internet?», Mises Institute, 5/4/2006.

En primer lugar, el sistema de precios permite orientar los recursos hacia los usos más demandados por los consumidores. Un determinado factor se desplaza a la rama productiva que mejor remunera sus servicios, previendo el empresario que ha pujado por ese factor que recuperará la inversión cuando los consumidores paguen por el bien o servicio que piensa producir con él. El caso de la banda ancha de la red es análogo al de las ondas radioeléctricas que hemos visto en el capítulo anterior: la posibilidad de fijar precios libremente permite que aquellos que ansían con más ahínco una determinada frecuencia o ancho de banda (porque, por ejemplo, pretenden ofrecer un servicio muy útil a los consumidores y esperan derivar ganancias de esta actividad) puedan pagar más por él. Si los propietarios de las redes pueden discriminar entre los distintos usos y fijar precios diferenciados, aquellos que necesitan un servicio distinto de los demás, una mayor capacidad en la red, pueden obtenerlo si están dispuestos a pagar su precio. Para el usuario que envía un correo personal un retraso de unos segundos no tiene ninguna importancia, pero el mismo retraso sería un inconveniente en una conversación telefónica a través de internet. La oferta de unos servicios diferenciados solventaría este problema.³⁸⁸ Descargar un vídeo no es lo mismo que enviar un correo electrónico o descargarse una página web o una canción de *iTunes*. La descarga de media hora de un programa de televisión consume más ancho de banda que la recepción de 200 e-mails diarios durante un año. La descarga de una película de alta definición consume más ancho de banda que la descarga de 35.000 páginas web, lo que equivale a descargarse 2.300 canciones de *iTunes*. No parece tener mucho sentido exigir «neutralidad» ante estas actividades diferenciadas cuando lo que necesitan es precisamente una velocidad y una

³⁸⁸ James L. Gattuso, «Broadband Regulation: Will Congress Neuter the Net?», op. cit.

fiabilidad distinta, un tipo de servicio distinto cada una.³⁸⁹ De hecho Yahoo!, una de las empresas de contenidos que está reivindicando la neutralidad en la red, ha anunciado que aplicará a las empresas una tarifa para enviar sus correos directamente al buzón de sus usuarios, sin pasar por los filtros de spam. También tiene previsto ofrecer un servicio de «e-mail certificado» de pago, y ha negociado con Research in Motion para proveer de acceso preferente a sus servicios a los clientes de BlackBerry (la agenda electrónica que fabrica Research in Motion).³⁹⁰ Es decir, Yahoo! se opone a que las compañías de telefonía y cable propietarios de las redes discriminen y establezcan precios diferenciados mientras ella se dedica a hacer exactamente eso, discriminar y ofrecer servicios distintos a un precio distinto.

En segundo lugar, el cobro de un precio por prestar servicios diferenciados incrementaría los ingresos de las compañías de telecomunicaciones propietarias de las redes y haría más atractiva la inversión en este sector. Ante la perspectiva de unas mayores ganancias las empresas tendrían incentivos para desembolsar más capital en el desarrollo de internet. Por el contrario, imponer la neutralidad en la red, impedir por ley que los propietarios de las estructuras puedan cobrar tarifas más elevadas por servicios de más calidad, equivale a decretar un precio máximo. La consecuencia de decretar un precio máximo es que la demanda excede la oferta y los oferentes obtienen unos ingresos menores de los que hubieran obtenido. La actividad se vuelve menos lucrativa

³⁸⁹ *Ibíd.* En palabras de Nacho Colunga: «Es absurdo tratar de igual forma la VoIP, el streaming de vídeo, el correo o la navegación, de igual forma que no tienen las mismas necesidades la página web de la asociación de vecinos de mi barrio que la de un broker on-line, la lista de correo de redliberal que las líneas de VoIP de un operador, el servidor de fotos de mi sobrina que la VPN de un teletrabajador con su empresa». Nacho Colunga, «Bits proletarios», *Blog La Taberna Liberal*, 8/5/2006.

³⁹⁰ James L. Gattuso, «Broadband Regulation: Will Congress Neuter the Net?», *op. cit.*

y los incentivos para invertir en ella y expandir y mejorar la oferta disminuyen. Éste sería el resultado de algunas de las propuestas legislativas que se han presentado ante el Congreso estadounidense.³⁹¹ Sucede, no obstante, que este resultado que perjudica a los propietarios de las redes y a los usuarios en general, favorece a determinados proveedores de contenidos como Microsoft, Google, Amazon.com o Yahoo!, que en un escenario «no neutral» podrían verse obligados a pagar un precio por utilizar las redes que hasta ahora han empleado gratuitamente. Tal es el motivo que lleva a estas empresas a reivindicar la intervención del Estado: la protección de sus intereses. ¿Qué tiene de injusto que Microsoft, Google, Amazon.com o Yahoo! paguen por la utilización de unas redes que no son suyas? ¿Acaso no pagamos los usuarios una tarifa para acceder a esas redes? Por otro lado la posibilidad de discriminar y fijar precios diferenciados también permite que proveedores de contenidos acuerden con los propietarios de las redes la aportación de capital para ampliar las estructuras a cambio de tener un acceso prioritario. Es decir, los proveedores de contenidos podrían invertir en la expansión de la capacidad de la red a cambio de tener acceso prioritario a esta capacidad añadida. La neutralidad impuesta por decreto no haría posible esta clase de acuerdos, por lo que las empresas de contenidos no tendrían incentivos para invertir capital en la ampliación de las redes.³⁹²

³⁹¹ *Ibíd.*

³⁹² *Ibíd.* «Ya hemos visto esta película antes. Hace diez años dijeron al país que, para promover el acceso a internet de alta velocidad, las compañías de telefonía Baby Bells debían conceder a sus competidores libre acceso a las líneas de teléfono de sus suscriptores. De esta forma servicios como el acceso a internet de banda ancha fueron desvinculados de los propietarios de las redes a la espera de que la vibrante competencia por hacerse con el favor de los consumidores promoviera un acceso a internet cada vez más rápido y barato. La propiedad de las compañías de telefonía fue arrendada por la fuerza a sus propios competidores al precio que las autoridades reguladores decidieron, pero

En tercer lugar, los propietarios de las redes tienen derecho a decidir qué es lo que circula por sus redes lo mismo que el propietario de un periódico tiene derecho a decidir qué se publica en sus páginas, de modo que podrían bloquear determinados contenidos de su elección. Pero difícilmente bloquear contenidos que los consumidores quieren iba a beneficiarles en un entorno competitivo. Los consumidores frustrados se desplazarían a las compañías que no bloquean los contenidos y aquéllas se verían empujadas a cambiar de política para evitar la pérdida de clientes. De hecho Google, una de las empresas partidarias de la neutralidad en la red, también podría bloquear contenidos y ofrecer resultados sesgados para perjudicar a sus rivales o favorecer causas políticas y sin embargo no lo hace. ¿Por qué razón? Por la competencia.³⁹³ Naturalmente allí donde no hay libertad de entrada en el mercado porque el Estado ha otorgado un monopolio

la intromisión se justificaba, decían, en aras de la expansión de internet. Pero este pequeño experimento no funcionó tan bien como esperaban. La inversión cayó conforme se amontonaban los litigios para determinar quién tenía derecho a hacer qué y a qué precio. La innovación se resintió. Al final descubrimos que las compañías de cable y telefonía era perfectamente capaces de competir entre ellas por el favor de los consumidores en internet, y también cada vez más por el favor de sus respectivos suscriptores de telefonía y televisión». «Stuck in Neutral», *Wall Street Journal*, 8/3/2006.

³⁹³ Nótese, además, que los mismos que en Estados Unidos avivan el miedo al bloqueo de contenidos por parte de los propietarios de redes no tienen ningún reparo en reclamar más poder para la Comisión Federal de Comunicaciones (CFC), el organismo regulador en el ámbito de las comunicaciones. El caso de la Electronic Frontier Foundation (EFF) es ilustrativo de este doble rasero. La EFF demandó a varias compañías de telecomunicaciones por permitir a la Agencia de Seguridad Nacional norteamericana el escrutinio de conversaciones telefónicas, correos, mensajes instantáneos, etc. La EFF está al mismo tiempo a favor de regular la neutralidad en la red, pero si la CFC tiene que monitorizar todos los datos para cerciorarse de que la red es neutral tendrá que hacer lo que ha estado haciendo la Agencia de Seguridad Nacional. Tim Swanson, «Network Nationalization: Net Neutrality in Action», *Mises Blog*, 9/5/2006.

geográfico a una determinada empresa de telecomunicaciones sí hay un peligro real de que esta empresa ofrezca un servicio de calidad inferior (y a un precio más alto) del que hubiera ofrecido en un contexto competitivo. Si, por ley, una determinada compañía de internet es la única que puede operar en un territorio concreto entonces la empresa tiene más margen para subir el precio y no esforzarse en mejorar la calidad de su producto, pues los clientes frustrados no tienen dónde acudir.³⁹⁴ La solución no pasa por imponer la neutralidad sino por dismantelar el monopolio y permitir que cualquier otra empresa pueda ofrecer sus servicios en ese ámbito geográfico.

En cuarto lugar, la neutralidad en la red impuesta por el Estado menoscaba la competencia. Si todos los propietarios de redes están obligados a ser neutrales, todos están obligados a proceder del mismo modo y no pueden competir entre ellos diferenciando sus servicios los unos de los otros. Este escenario también merma la competitividad de las pequeñas y nuevas empresas de redes, que pueden diferenciarse de las grandes especializándose en servicios muy concretos y cobrando un precio por ello. Se arguye asimismo que la presencia de tarifas por servicios diferenciados favorecería a los grandes proveedores de contenidos en detrimento de las pequeñas empresas de contenidos, pero más bien pondría al alcance de éstas una posibilidad que antes les estaba vedada: diferenciarse de las más grandes mediante el empleo de servicios exprés.³⁹⁵ Las nuevas empresas buscan diferenciarse de las existentes, ¿en qué escenario tienen más posibilidades de diferenciarse, en uno en el que las redes son neutrales y ofrecen una única modalidad de uso, o en uno en el que pueden acceder a distintos servicios?

³⁹⁴ Tim Swanson, «Who owns the internet?», op. cit.

³⁹⁵ Aparte, si la neutralidad confiriera ventaja a las pequeñas empresas dudosamente iban los principales proveedores de contenidos a movilizarse en su favor.

En síntesis, la neutralidad en la red impuesta por el Estado no es más que un control de precios encubierto o una forma sutil de nacionalizar las redes. Interfiere en los derechos de propiedad de las compañías de telefonía y cable dueños de la infraestructura de internet, favorece un uso ineficiente del ancho de banda, frena la inversión y el desarrollo de la red, e inhibe la competencia.

Conclusión

En este trabajo he bosquejado, en primer lugar, los principios rectores de una sociedad libre, una sociedad de relaciones voluntarias en la que los individuos interactúan sin interferir de forma violenta en las acciones de los demás. He argumentado a favor de una ética liberal en la que los individuos tienen derecho a perseguir sus fines y a procurarse felicidad sin sufrir interferencias violentas, estando este derecho lógicamente limitado por el derecho de los otros individuos sobre su persona y sus posesiones adquiridas de forma legítima. Vive y deja vivir. Es un principio al que virtualmente todos decimos adherirnos, y lo cierto es que está implícito en la mayoría de nuestras acciones cotidianas. El liberalismo no es otra cosa que la sistematización de este principio.

En segundo lugar, he contrastado la naturaleza del mercado, la constelación de interacciones voluntarias y mutuamente beneficiosas de los individuos, con la naturaleza coactiva y los efectos distorsionadores de la intervención del Estado, con sus problemas de incentivos y cálculo económico.

A la luz de estos dos planteamientos entrelazados (el planteamiento ético y el económico) he sometido a examen el *statu quo* de la comunicación. He opuesto *lo que es* a *lo que debería ser*, llevando hasta sus últimas consecuencias, en el ámbito de la comunicación, la máxima liberal de no iniciar la violencia contra terceras personas. Así, he llegado a las siguientes conclusiones:

La publicidad es legítima y necesaria. Legítima porque no coacciona al recipiente, que en cualquier momento puede ignorarla o contrarrestar su influencia revisando sus fines. El hecho

de que la publicidad contribuya a modificar nuestras preferencias sólo es reprobable en la medida en que asumimos que es negativo que nuestras preferencias se vean influidas. Considerando que somos seres sociales y no vivimos en una urna de cristal, lo normal es que nuestras preferencias se vean influidas, y la publicidad no es más que uno de los muchos *inputs* a los que estamos expuestos. La implicación de que nuestras preferencias son «artificiales» o «menos auténticas» si han sido «manipuladas» por la publicidad es un *non-sequitur*: que sean producto de la publicidad no implica que sean artificiales y no las sintamos con la misma intensidad. También habría que preguntarse hasta qué punto las preferencias de quienes lanzan esos ataques son ajenas a cualquier tipo de influencia. Por otro lado, la publicidad pone a los empresarios en contacto con los potenciales consumidores de sus productos. La publicidad nos informa acerca de los productos y las posibilidades que están a nuestro alcance, simplifica nuestra búsqueda y agiliza la competencia. Su propósito no es sólo (ni principalmente) informar, también intenta captar nuestra atención y seducirnos. Si ello nos parece censurable deberíamos probar a dar una conferencia sin intentar despertar el interés del público, mostrarnos fríos y desapasionados en una entrevista de trabajo, o evitar seducir a la chica que nos gusta.

La libertad de expresión puede entenderse como una libertad que deriva del derecho de propiedad: tenemos derecho a decir lo que queramos en *nuestra casa*, en nuestra propiedad, pero en casa del vecino éste tiene derecho a mandarnos callar. Del mismo modo, los periodistas no tienen un derecho irrestricto a expresarse a través de medios que no son suyos (como pretende, en parte, la cláusula de conciencia), ese derecho queda limitado por el contrato que el periodista y la empresa han acordado voluntariamente. No se trata de defender a los medios de comunicación frente a los periodistas o viceversa, con mentalidad de lucha de clases, se trata de que nadie imponga por la fuerza sus decisiones sobre otra persona y las restricciones a la libertad de expresión

surjan de mutuo acuerdo. La libertad de expresión llevada hasta sus últimas consecuencias exige la abolición del derecho a la información, de las restricciones legales a la producción y difusión de pornografía y violencia consentida, del derecho al honor, e incluso de (parte de) las leyes en contra de la apología de la violencia. Eso no significa que nos tenga que parecer bien que un periodista, por ejemplo, mienta o difame, sino que no debe estar prohibido por ley. El adulterio también lo consideramos inmoral pero no está (ni debe estar) penado por la ley. A menudo se identifica la prohibición formal de una determinada acción con su efectiva extinción: creemos que una realidad que no nos gusta desaparecerá por el simple hecho de que la prohibamos. Y lo contrario: creemos que si no prohibimos un comportamiento que nos parece repulsivo entonces se extenderá y se generalizará. Pero las leyes estatales no son la única ni la mejor fuente de incentivos, la sociedad civil también promueve una disciplina, basada en la responsabilidad y la buena reputación. La veracidad, por ejemplo, no queda al albur de la buena voluntad de los medios de comunicación en el libre mercado. Los consumidores demandan veracidad, luego las empresas tienen incentivos para ser más veraces que sus competidores y captar una mayor demanda. En el corto plazo algún medio de comunicación puede lucrarse mintiendo, pero su comportamiento es castigado tan pronto los consumidores descubren el engaño (o sus competidores interesadamente lo destapan). La ausencia de un derecho al honor tampoco significa que vaya a generalizarse la difamación. La reputación deviene central en este contexto: la empresa o individuo que difama repetidamente carece de credibilidad, la empresa o individuo que se forja una imagen de honestidad se arriesga a perderla si hace alguna excepción. Como la gente prefiere mantener tratos comerciales con personas y empresas con una buena reputación, éstas tienen incentivos para cuidarla. En la actualidad la reputación ya juega un papel preponderante. Su peso puede aumentar si disminuye el de la legislación. Parece, no obstante, que el ar-

gumento sea que la legislación no es necesaria porque el mercado puede producir el mismo resultado: más veracidad, menos difamación, etc. Si es así, ¿qué ganamos con la liberalización? Justicia y eficiencia. Aunque pueda tener un efecto similar, no es lo mismo condenar a un calumniador a varios años de prisión que someterle a un boicot voluntario. La violencia es para reprimir actos violentos, no conductas ofensivas. Arrebatándole esa potestad al Estado también lo privamos de la oportunidad de que la emplee para otros fines. Hacemos a las personas responsables, en la defensa de la verdad y en el cuidado de su reputación. La dependencia nos neutraliza y repercute, a la larga, en nuestra capacidad de reacción y superación. Las restricciones a la libertad de expresión deben surgir de mutuo acuerdo, como respuesta a una necesidad percibida por las partes, como sucede con los códigos autorreguladores de los medios de comunicación. Estos códigos son de libre adscripción, quienes no quieran apuntarse al club pueden escindirse y crear otro que compita con el primero. La competencia entre normas lleva a distinguir las mejores normas de las peores, y los partícipes pueden adaptar rápidamente sus códigos, por propio interés, a las nuevas ideas.

La propiedad intelectual está en conflicto con el derecho de propiedad sobre bienes escasos. Puesto que las ideas sólo pueden materializarse haciendo uso de bienes escasos, la propiedad sobre una idea implica la propiedad (parcial) sobre los bienes escasos necesarios para aplicarla. La norma del *homesteading* o apropiación original, según la cual una persona deviene propietaria de los recursos que ocupa en primer lugar (o que recibe legítimamente de un tercero), queda en un segundo plano si alguien descubre una nueva forma de utilizar esos recursos (y la patente), aunque esa persona no los haya ocupado hasta ahora y no tenga ninguna relación objetiva con los mismos. Si alguien patenta un nuevo carburador nadie más puede reproducirlo libremente con sus propios materiales. Si un escultor crea nuevas formas artísticas con el vidrio, ningún otro individuo puede a partir de enton-

ces moldear libremente su vidrio de esa manera. Afortunadamente nadie pudo patentar en su día el fuego, el molino, la escalera, la bombilla, la carretera, la danza, la partitura, el periódico, el supermercado o la estructura de cuatro paredes con un techo, dos ventanas y una puerta. El progreso de la humanidad no es una historia de sucesivas invenciones originales, sino de copias gradualmente mejoradas, ideas existentes a las que se les añade elementos innovadores. Esas ideas existentes a la vez son ideas previas con pequeñas aportaciones originales. «Copiar mejor» es al fin y al cabo lo que intentan hacer los competidores en el mercado: vender el mismo producto a un precio más bajo o con una calidad superior. Una empresa irrumpe con una nueva idea y obtiene amplios márgenes de beneficios hasta que otras empresas toman nota y entran en el sector para competir con la primera y hacerse con una parte de su demanda. Copiar ideas ajenas no supone ninguna agresión si, al hacerlo, no se viola ningún derecho de propiedad sobre bienes tangibles ni se contraviene ningún contrato. Si observamos una nueva idea en un escaparate o escuchamos una canción, la memorizamos y luego la reproducimos con materiales o instrumentos de nuestra propiedad, no hemos violado la libertad de nadie en el proceso. Copiar no es siempre un acto honorable, pero no es función de la ley prohibir actos «deshonrosos» sino agresiones, y en cualquier caso los inventores o creadores también pueden recurrir a mecanismos de protección no-violentos (contratos o boicots, por ejemplo) para prevenir las copias indiscriminadas más sangrantes. Por otro lado, el argumento de que las patentes y los copyrights son necesarios para fomentar la innovación no es tan persuasivo como aparenta. La propiedad intelectual, en tanto monopolio legal sobre la comercialización de una idea, incentiva la creación antes de obtener la patente/copyright, pero la desincentiva después de obtenerla, cuando el creador disfruta cómodamente de rentas monopolísticas. Es posible que la propiedad intelectual tampoco aumente el gasto total en innovación, sino que simplemente redi-

rija el gasto de los ámbitos no cubiertos por las patentes/copyrights a los ámbitos que sí están cubiertos. Al mismo tiempo, la propiedad intelectual impide que los demás individuos y empresas puedan expresar sin trabas el potencial de esa idea. Muchas otras podrían surgir a partir de la idea primigenia si se permitiera a los demás experimentar con ella libremente.

La cultura y el mercado no están enfrentados, aunque la narrativa dominante se empeñe en describirnos un escenario en el que los peces grandes inexorablemente se comen a los pequeños, los gustos minoritarios y alternativos son aplastados por la rueda uniformadora del capitalismo con ánimo de lucro, y el arte y la cultura son desatendidos porque no tienen un valor económico sino cultural. El mercado beneficia a la cultura directa e indirectamente. La beneficia directamente instituyendo incentivos pecuniarios para satisfacer tanto gustos mayoritarios y poco exigentes como gustos minoritarios muy específicos. Cada demanda puede encontrar su oferta específica en el mercado cultural, lo mismo que los celíacos encuentran productos sin gluten en el supermercado o quienes quieren adelgazar encuentran productos dietéticos, aunque sean una minoría. Los artistas suelen ser empresarios con ánimo de lucro, y los críticos que se rasgan las vestiduras ante la «mercantilización de la cultura» a menudo olvidan que casi todos los pintores, escultores y compositores de los siglos anteriores que gozan hoy de prestigio trabajaban igualmente por dinero, amasando a veces notables fortunas. El libre mercado introduce innovaciones en la preservación y distribución de obras artísticas, expandiendo (y abaratando) la oferta cultural. La competencia reduce los costes de producción (pintar, escribir, fotografiar, filmar, tocar música, etc., está hoy en día al alcance de cualquiera) y más artistas potenciales tienen la oportunidad de experimentar. Indirectamente, el libre mercado beneficia a la cultura fomentando la demanda de bienes culturales: el crecimiento económico dilata nuestro tiempo libre y nos permite atender intereses más ascéticos. Al mismo tiempo, el

crecimiento económico multiplica y descentraliza las fuentes de financiación, lo que a su vez permite que artistas intransigentes no tengan que acomodarse necesariamente a los denostados gustos de las masas. El vanguardista y el bohemio son productos del capitalismo, aunque paradójicamente vendan una imagen anti-capitalista.

La intervención del Estado en la cultura se justifica a menudo apelando al concepto de «bien público» o «bien que genera externalidades positivas»: como todos podemos beneficiarnos gratuitamente de la cultura una vez producida, nadie tiene incentivos para financiarla y se produce menos cultura de la que en realidad querríamos. El principal problema de este concepto es que sugiere que lo que «en realidad querríamos» es precisamente lo que en realidad no elegimos. ¿Cómo sabemos si la cultura se subproduce porque actuamos como gorriones o si se produce en su cantidad óptima porque no estamos dispuestos a renunciar a otros bienes para producir más cultura? El gorrón que contribuiría (si su beneficio dependiera de ello) pero no lo hace y el individuo que no contribuye porque no quiere renunciar a ninguna otra cosa son, en la práctica, indistinguibles. ¿Por qué tenemos que asumir que todos son como el primero? En el mercado existen incentivos para satisfacer demandas insatisfechas y encontrar fórmulas de exclusión que empujen a los gorriones a pagar por lo que quieren. Habiendo estos incentivos, y pudiendo además los interesados cooperar entre ellos en lugar de gorronear, no hay razón para pensar que lo normal en el mercado es que un bien sea sistemáticamente subproducido. Lo normal es que la gente en el mercado obtenga lo que quiere, y en caso de que no sea así hay incentivos para que tarde o temprano la discrepancia se corrija.

El Estado debe ser neutral con respecto a la lengua y la cultura practicada por los individuos, por la misma razón que la religión debe estar separada del Estado: la politización de estos asuntos conlleva la imposición de unos valores determinados a

personas que, por el motivo que sea, los rechazan. Pero la lengua y la cultura no pueden efectivamente emanciparse del Estado si el Estado no se separa antes de los servicios que, por su naturaleza, los incorporan. Así como el Estado laico no puede existir en un escenario en el que las iglesias son públicas, la despolitización de la lengua y la cultura no puede darse en el contexto de una enseñanza pública, por ejemplo. La despolitización de la cultura exige la privatización de los servicios públicos de carácter cultural. La lengua, en tanto herramienta de comunicación, tiene más utilidad cuanto más gente la habla, por lo que los individuos tienen incentivos para subirse al carro de la lenguas más extendidas, en un proceso retroalimentativo que puede perjudicar la continuidad de otras lenguas más minoritarias en contacto con la primera. Este proceso, dejado al libre arbitrio de las personas, es natural y se amolda a las preferencias de los individuos: cada uno se relaciona en la lengua que quiere y promociona la cultura que quiere. Los integrantes de la lengua que sufra un éxodo de hablantes pueden verse perjudicados si valoran su continuidad. Igualmente comprensible es que aquellos que practican una religión en declive lamenten su propia extinción e intenten evitarlo. Pero el fin no justifica los medios: evangelizar es un medio lícito, imponer a los herejes una religión que no comparten no lo es. De forma análoga, es legítimo que los miembros de una comunidad cultural utilicen medios no-coercitivos para promover su propia lengua y cultura (desde enviar a sus hijos a una escuela culturalmente afín a relacionarse exclusivamente en la lengua que quieren preservar, pasando por la promoción de organización cívicas en favor de la cultura, etc.), pero no lo es emplear la coacción para obligar a los demás a practicar esa cultura.

Los subsidios a la cinematografía permiten rentabilizar obras mediocres que los consumidores no quieren. Gracias a las subvenciones, un modelo de producción que debería reformarse a sí mismo y ofrecer algo nuevo tiene incentivos para continuar igual y dejar perpetuamente insatisfechos a los consumidores. El

cine español compite en inferioridad de condiciones con el cine americano por la misma razón que una banda de música mediocre compite en inferioridad de condiciones con Bruce Springsteen: los consumidores deciden, votando con su dinero, la posición que debe ocupar cada uno. El argumento de que la gente no se decanta por el cine español porque el cine americano lo copa todo no explica cómo es posible que el mercado sea una realidad tan cambiante. ¿Cómo es posible que los productos que se venden hoy en día en el mercado sean tan distintos de los que se vendían hace un siglo o hace dos décadas? ¿Cómo es posible que continuamente mueran y nazcan nuevas empresas, y que las grandes empresas del pasado sean reemplazadas por otras grandes empresas en el presente? Si lo que predomina en un determinado momento tiende a prevalecer, porque parte con ventaja, ¿cómo es posible que todo sea tan distinto a como era hace apenas unos años? El motivo es que no importa lo que predomine en un determinado momento, si un empresario percibe una demanda insatisfecha puede lucrarse entrando en el mercado y captando esa demanda. Es una opción arriesgada (si no acierta sale perdiendo), pero si en efecto existe una demanda insatisfecha hay incentivos para arriesgarse. El caso del cine (o de los medios de comunicación públicos, por ejemplo) no es distinto: si hay una demanda insatisfecha de cine nacional hay incentivos para producir ese tipo de cine. En ausencia de subvenciones, si nadie está dispuesto a arriesgarse para producir una mayor proporción de cine nacional a lo mejor es que esa demanda insatisfecha no existe. Argüir que el cine nacional debe subvencionarse igualmente, para ofrecer más opciones a la gente, es como subsidiar a una empresa de productos lácteos para que produzca más yogures de distintos sabores. En primer lugar, no se están ofreciendo más opciones, estas nuevas opciones se producen a expensas de aquello que deja de financiarse con el dinero que se extrae a los contribuyentes (y en el caso del cine, las «nuevas» películas probablemente reemplazarán parte de la cartelera existente, lo

cual afectará mucho más al cine independiente o alternativo extranjero que al cine comercial hollywoodense, que era el primer blanco de la crítica). En segundo lugar, lo importante no es ofrecer más opciones *per se*, sino opciones que satisfagan a los consumidores. Lo que nos conduce al punto que hemos discutido: si hay una demanda insatisfecha de «nuevas opciones», no hay ninguna necesidad de subsidiar su producción, los empresarios en el mercado tienen incentivos para hacerse con esa oportunidad de ganancia, si en efecto existe o creen que pueden generarla. Son los empresarios los que deben hacer frente a ese riesgo, es injusto obligar a los contribuyentes a asumir ese riesgo, sustrayéndoles un dinero que desean destinar a otros fines.

El espectro y las ondas radioeléctricas pueden ser objeto de apropiación privada e intercambio económico como cualquier otro bien escaso. Ya lo fueron en el pasado, antes de que el Estado nacionalizara el espectro y se arrogara la potestad de decidir quién puede y quién no puede emitir por él. Una frecuencia era propiedad de quien primero la utilizara, y las interferencias eran tratadas como transgresiones de la propiedad del primer ocupante. Se arguye que el Estado debe administrar el espectro porque hay un número limitado de ondas. Pero la escasez es precisamente el fundamento de la propiedad y del sistema de precios: los bienes son apropiables e intercambiados porque son escasos, limitados. Si el Estado debe controlar el espectro radioeléctrico porque es escaso, entonces debe gestionar también la economía entera, porque ningún recurso es ilimitado (la demanda de usos siempre es superior al número de usos que el recurso puede ofrecer en un momento dado, por eso es objeto de apropiación y tiene un precio). La propiedad privada del espectro permitiría un uso más eficiente del mismo: habría incentivos para reducir la escasez del espectro (quien desarrollara la tecnología para explotar nuevas frecuencias podría apropiarse de ellas), y surgiría un mercado de frecuencias (la frecuencias podrían comprarse y venderse) que asignaría cada una a su uso más productivo,

el que atendiera mejor los deseos de los consumidores. Al mismo tiempo, la libertad de expresión no estaría supeditada a la discrecionalidad del Estado, que ejerce una censura indirecta a través de la expedición de licencias temporales y revocables.

La propuesta de codificar legalmente la neutralidad en la red (la no-discriminación o modificación de los contenidos que circulan por internet) interfiere en la gestión de las compañías de telefonía y cable propietarias de las redes. Estas empresas tienen derecho a ofrecer servicios diferenciados que prioricen unos contenidos sobre otros y discriminen en precios. Las iniciativas que están surgiendo en este sentido permitirán atender mejor demandas específicas (por ejemplo, servicios exprés o de prioridad para operadores de telefonía en internet o proveedores de banda ancha). Las redes podrán ser explotadas de forma eficiente. La neutralidad o no-discriminación en precios impuesta por el Estado actuaría como un precio máximo, impediría sacar la máxima rentabilidad de internet. Las redes no se destinarían a sus usos más demandados, y como consecuencia habría menos incentivos para invertir en su ampliación. En ausencia de neutralidad, es verdad que las compañías propietarias de los cables podrían bloquear contenidos. Aunque los propietarios de las redes tienen derecho a decidir qué circula por ellas, en un entorno competitivo puede salirles muy caro bloquear contenidos que los consumidores quieren. Google también podría bloquear determinados contenidos, pero no lo hace porque sino los usuarios recurriríamos a otros motores de búsqueda. La competencia es la mejor salvaguarda contra comportamientos que perjudican a los consumidores.

A lo largo de este trabajo, por tanto, he tomado posiciones controvertidas, en un ejercicio de coherencia con la ética de la no-agresión. Quien no esté interesado en la coherencia con unos determinados principios o quien no se identifique mínimamente con la premisa de que la interacción pacífica suele ser preferible

a la violencia, difícilmente encontrará este trabajo muy persuasivo. Mis argumentos no presuponen un lector liberal, pero sí un lector con una tenue preferencia por minimizar los conflictos violentos en la sociedad, con una ligera inclinación por un orden social en el que cada persona busque la felicidad tal y como él la entiende y a su manera. Aunque a primera vista parezca que sólo un liberal puede secundar esta premisa, mi intuición es que la mayoría de quienes llegan a conclusiones *no* liberales afirman al mismo tiempo partir de, o simpatizar con, esta idea. Creo sinceramente que todos tenemos un pequeño liberal dentro de nosotros. A veces está en letargo y sólo hace falta despertarlo, otras veces está confundido y es necesario orientarlo, otras veces el «yo» liberal está subordinado a otros «yo» hostiles más dominantes y es preciso animarlo a que los confronte. Este trabajo apela a ese liberal, adormecido, confuso o marginado, que llevamos dentro.

El trabajo es incompleto, no obstante, sin una explicación o una hipótesis de por qué es el «yo» liberal el que está adormecido, confuso o marginado, y el «yo» estatista o intervencionista el que está despierto y lleva la iniciativa. Los capítulos precedentes no deben interpretarse en el sentido de que somos víctimas de una vasta conspiración del Gobierno o de ciertas empresas y grupos de presión en connivencia con quienes ostentan el poder, que nos explotan para enriquecerse haciéndonos creer que velan por nuestros intereses o que defienden honorables principios de justicia. Sin duda, hay bastante de cierto en esta tesis. Si tomamos los distintos programas estatales y nos preguntamos «¿cui bono?» (¿quién se beneficia?), observaremos que en muchos casos los beneficiados son los propios políticos, que buscan incrementar su poder y su status, y determinados grupos de presión o empresas establecidas, que buscan proteger sus intereses a costa de los consumidores y de potenciales competidores. Es razonable pensar que quienes más se benefician de un particular programa estatal son los que están detrás del mismo. Pero esta casta

de privilegiados no son los únicos (ni los principales) responsables del intervencionismo estatal. La mayoría de la población es víctima y, al mismo tiempo, *cómplice* del Estado intervencionista. Por complaciente que resulte exonerar a la sociedad de toda responsabilidad en los males que padece, lo cierto es que el intervencionismo no impera porque las élites dictatorialmente desafían la opinión de la mayoría, el intervencionismo impera porque es *popular*. La gente cree que el Estado del Bienestar es justo y beneficioso, y vota en consecuencia. Los programas electorales de los partidos políticos son intervencionistas porque el votante medio es intervencionista. El socialismo extremo tiene pocos adeptos, pero menos adeptos tiene el liberalismo. Las economías mixtas occidentales, mitad mercado y mitad Estado, son un reflejo de la relativa popularidad de las ideas intervencionistas con respecto a las ideas liberales. La balanza se decanta más hacia un lado o hacia otro dependiendo del país al que nos refiramos y la prevalencia de las ideas liberales en ese lugar, pero en general las ideas intervencionistas pesan bastante, o al menos mucho más de lo que, desde un punto de vista liberal, cabe considerar deseable.

Como señala Daniel Klein, la gente puede simpatizar con el Estado y la intervención pública por varios motivos: quizás quiere verse como parte de un grupo gobernante, o busca un sistema de validación o legitimación «oficial», o prefiere conformarse a esforzarse por justificar una posición disidente, o teme/reverencia el poder, entre otras posibilidades.³⁹⁶ El ánimo de lucro, poder y prestigio (y la racionalización de esta tendencia) puede también, como he apuntado arriba, jugar a favor del Estado intervencionista. Klein propone, sin embargo, una hipótesis adicional, a su juicio más explicativa. La denomina el «romance de la gente»: los individuos en general se sienten atraídos por la idea de un proyecto colectivo que los coordine a todos en pos de un

³⁹⁶ Daniel Klein, «The People's Romance», op. cit.

fin común.³⁹⁷ Quieren sentirse parte de un algo que trascienda sus humildes acciones y englobe al resto de la sociedad. Este proyecto colectivo puede tomar formas distintas, pero en lo político quien mejor lo representa es el Estado. Los individuos, en relación con el Estado, experimentan un sentimiento de coordinación mutua, poseen una percepción común de la naturaleza, el funcionamiento y la finalidad del proyecto colectivo. En el mercado, este sentimiento de mutualidad o percepción compartida está ausente. La coordinación es indirecta, cada individuo persigue su propio interés, lo que resulta en intercambios que traen prosperidad y armonía social. Pero a primera vista el mercado son individuos corriendo en distintas direcciones, con intereses enfrentados y compitiendo entre ellos, sin que sea su intención hacer una sociedad más justa y próspera. La imagen que transmite el Estado, por el contrario, es la de un épico proyecto colectivo con la misión expresa de crear una sociedad mejor. Esta visión es mucho más romántica. El Gobierno, en este contexto, establece instituciones permanentes que nos aportan una experiencia compartida, y las dramáticas pugnas electorales refuerzan la percepción de que nos hallamos ante una empresa heroica. Los medios de comunicación, por último, son especialmente proclives a promover esta visión romántica del Estado y la política, lo cual contribuye a propagar la narrativa estatista.³⁹⁸

Klein destaca las siguientes razones como posible fundamento del «romance de la gente». En primer lugar, puede ser el resultado de millones de años de evolución primate y más de un millón de años de evolución humana. En los pequeños colectivos de cazadores las experiencias eran compartidas, los líderes proporcionaban un punto focal a los integrantes del grupo, y las desviaciones no eran habitualmente toleradas. En segundo lugar, las personas pueden proyectar en la sociedad y en el Estado el pa-

³⁹⁷ *Ibíd.*

³⁹⁸ *Ibíd.*

trón de comportamiento que han observado en el núcleo de la propia familia. Durante su etapa formativa las personas viven en un entorno de relaciones comunales y altruistas, «planificado centralizadamente» por los padres. Ellos deciden y los hijos obedecen, en especial antes de la adolescencia. La autoridad paternal también valida la interpretación y la justificación de las conductas («eso está mal porque lo digo yo»). La familia es, en cierto modo, un proyecto colectivo de reducidas dimensiones. En tercer lugar, nuestra naturaleza también es, en un sentido «metafórico», centralizada. Nos damos órdenes para actuar coherentemente en una determinada dirección, reprimimos emociones y sentimientos, nos procuramos paz interior desterrando pensamientos o emociones «disidentes» que nos perturban. Quizás también extrapolamos este patrón de conducta al ámbito social. En cuarto lugar, las organizaciones intencionales, deliberadamente creadas y jerarquizadas para un determinado fin (iglesias, empresas, escuelas, etc.) nos proporcionan otro modelo mental de relaciones centralizadas desde el cual entender la sociedad y el Estado. Los miembros de una organización intencional comparten experiencias, objetivos y un sentimiento de pertenencia o identidad. Bajo el prisma de este modelo, la sociedad puede verse como una organización o empresa y el Estado como su líder o director.³⁹⁹

Bryan Caplan también se pregunta por el fundamento de este extendido sesgo anti-mercado, y llega a la conclusión de que la gente suele recelar del mercado porque juzga las acciones no tanto en función de sus consecuencias como en función de sus motivaciones o sus fines declarados, y las motivaciones egoístas (prevalentes en el mercado) no gozan de buena reputación.⁴⁰⁰ La observación de que el mercado canaliza estas motivaciones egoís-

³⁹⁹ *Ibíd.*

⁴⁰⁰ Bryan Caplan, *The Myth of the Rational Voter*, Princeton University Press, 2007, p. 30.

tas en beneficio de toda la sociedad llega demasiado tarde, el mercado es culpable antes de que empiece el juicio por el mero hecho de basarse en el propio interés y no en el altruismo. No en vano Joseph Shumpeter se refería al «inerradicable prejuicio de que toda acción motivada por el ánimo de lucro debe ser anti-social por naturaleza»⁴⁰¹.

Esta reflexión sobre el sesgo pro-intervencionista/anti-mercado de la gente y sus fundamentos nos retrotrae a otra cuestión importante de la que no me he ocupado en el trabajo: ¿Cómo vamos de aquí hasta allí? ¿Qué reformas deberían implementarse y cómo pueden implementarse para que el actual escenario estatista dé paso a una sociedad libre? La respuesta a esta pregunta (si es que puede llegar a responderse de manera conclusiva) merecería otro trabajo en sí mismo, y es sin duda relevante, pero debe quedar claro que una cosa es adónde queremos llegar y otra distinta cómo podemos llegar. Se puede decir mucho sobre lo primero aunque no sepamos o no queramos decir nada sobre lo segundo. En lo que a este trabajo se refiere el objetivo es describir el destino, no el camino (o los caminos) para llegar a él. Al fin y al cabo, no tiene sentido hablar del camino si no sabemos antes adónde debemos dirigirnos.

Con todo, vale la pena detenernos un instante en este asunto fundamental y remarcar algunas ideas básicas relacionadas con la anterior discusión sobre el sesgo pro-intervencionista de la gente, ideas que, en mi opinión, deben estar detrás de cualquier aproximación estratégica al avance de la libertad.

La cultura ideológica predominante en la sociedad marca los límites de lo posible en el ámbito político. El socialismo castrista es posible en Cuba y es imposible en España porque la cultura ideológica en Cuba es relativamente más favorable al socialismo que en España. En el Reino Unido no podría triunfar un alzamiento militar que pretendiera imponer una dictadura. En Ara-

⁴⁰¹ *Ibíd.*, p. 31.

bia Saudita, en cambio, un sistema democrático tendría una esperanza de vida muy corta. En Estados Unidos la población se echaría al monte si el gobierno federal doblara los impuestos en tiempos de paz, mientras que en Francia es una tímida propuesta de flexibilizar el mercado laboral la que suscita manifestaciones violentas. En este sentido las soluciones políticas en una democracia están sobrevaloradas. Las reformas liberalizadoras implementadas de arriba a abajo desde los organismos públicos deben *presuponer* un electorado dispuesto a asumir estas reformas, de lo contrario no se explica cómo ha alcanzado el poder el político o partido reformista que quiere aplicarlas ni cómo las reformas, una vez aprobadas en el parlamento, iban a ser obedientemente acatadas por la población. El liberalismo debe triunfar en la calle antes que en el parlamento, o estaremos poniendo el carruaje delante de los caballos. La genuina presión reformista proviene de abajo, de los ciudadanos, lo que no quita que la acción política institucional pueda complementar esos esfuerzos actuando en sintonía o cediendo a esa presión. La cultura ideológica, pues, es la que tira del carruaje. Si queremos que éste tome otra dirección es preciso cambiar la mentalidad de la gente. La viabilidad de una sociedad libre requiere de la aceptación expresa o tácita de una mayoría de la población.

La referencia a la aceptación *expresa* o *tácita* por parte de una masa crítica de la población nos sugiere dos posibles opciones a la hora de alterar la cultura ideológica predominante: la persuasión (que llevaría a una aceptación explícita) y la experimentación (que estaría más vinculada a una aceptación tácita).

La persuasión es una labor a desempeñar por los divulgadores liberales, a través de fundaciones y asociaciones, a través de los medios de comunicación y de publicaciones, a través de la universidad y en los círculos académicos, en el día a día debatiendo con familiares, amigos y conocidos. Daniel Klein, en este contexto, destaca que la persuasión podría llegar a debilitar el «romance de la gente». El liberalismo, según Klein, raramente puede

apelar a los instintos románticos de la gente, porque la libertad es al fin y al cabo una ética de mínimos («haz lo que quieras siempre y cuando respetes la libertad de los demás»), no un proyecto positivo. El liberalismo establece los límites de lo que podemos hacer, no nos dice lo que debemos hacer. Sólo en ocasiones especiales, como en la Revolución americana, el liberalismo ha sido una empresa genuinamente romántica. Por tanto, en la mayoría de contextos el estatismo juega con ventaja, parece conectar mejor con las aspiraciones románticas de la gente. Una opción es redefinir el conflicto ideológico de un modo tal que la defensa de la libertad sea percibida como una lucha épica en contra de un enemigo opresor (el Estado) y no como una mera disputa académica. Otra opción es recurrir a la crítica racional y a la persuasión. En palabras de Klein, «formular una teoría que es cierta es a menudo parte del proceso que lleva a retirar su verdad. Explicar a la gente que tiene una afición por los dulces que no es saludable forma parte del proceso que lleva a repudiar esa afición»⁴⁰².

La experimentación en el mercado conlleva un proceso de mutación ideológica menos consciente. Se trata de que los individuos experimenten los beneficios del libre mercado (así como la ineficiencia de la gestión estatal) y, más por interés propio que por convicción, simpaticen con un mayor grado de libertad. En numerosos ámbitos el fenómeno del «desprendimiento del Estado» da cuenta de los efectos de esta experimentación: la gente se escinde del Estado y acude al sector privado tras experimentar con la calidad de sus respectivos servicios, aunque tenga que pagar dos veces y en voz alta se solidarice con la causa intervencionista. Sucede con la educación, la sanidad, las pensiones, o la seguridad. Aunque no sea, al principio, un desprendimiento ideológico, es un desprendimiento *de facto* que puede acabar teniendo ese efecto. Los avances en la comunicación y el trans-

⁴⁰² Daniel Klein, «The People's Romance», op. cit.

porte que el mercado ha introducido, así como la prosperidad a que ha dado lugar, están también minando, según Klein, los cimientos del romance de la gente. Ya no estamos vinculados a un solo grupo, que monopoliza nuestro sentimiento de pertenencia y actúa como único punto focal. Cada vez con más frecuencia pertenecemos a asociaciones y grupos distintos, que elegimos libremente y de los que no forma parte la totalidad de la sociedad. Nuestra experiencia común disminuye, no tenemos un solo punto focal sino muchos, y experimentamos estructuras menos jerarquizadas y más espontáneas o en forma de red. Esta dislocación no ocurre sólo con respecto a la experiencia, también ocurre con respecto a la interpretación de la realidad social. La cultura política oficial está perdiendo protagonismo. La gente empieza a ignorar a los grandes medios generalistas y recurre a internet, a programas de radio o a la televisión por cable para obtener la interpretación que quiere. En este contexto, el intento de hacer del Estado un proyecto colectivo romántico es recibido con creciente escepticismo.

Sea como fuere, la impaciencia no es una buena compañera de viaje en el camino hacia una sociedad libre, porque el viaje puede ser muy largo y podemos frustrarnos fácilmente si esperamos cambios inmediatos. El clima ideológico no cambia de la noche a la mañana. La historia del hombre, aunque quizás desde nuestro punto de vista haya sido lo suficientemente prolongada como para que el liberalismo haya tenido su oportunidad de triunfar si efectivamente es el sistema más justo y eficiente, quizás sólo ha hecho más que empezar y le falte por recorrer mucho más de lo que ha recorrido. Un optimismo largo-placista, junto con la determinación de contribuir con nuestro granito de arena, quizás sea la actitud más productiva, tanto desde el punto de vista de nuestra tranquilidad personal como desde el punto de vista de lo que es necesario para que una sociedad libre emerja algún día. En comparación con otras épocas y otros países, es cierto que vivimos en una sociedad bastante libre y el dramatis-

mo puede interpretarse como un signo de paranoia, de vivir en una burbuja ideológica de espaldas a la realidad. Pero no es en absoluto todo lo libre que podría ser y no tenemos por qué conformarnos con menos, aparte de que siempre está latente la posibilidad de perder la libertad que hemos ganado hasta ahora.

Tampoco debemos olvidar que la ética de la libertad o el libre mercado no es la panacea a todos los problemas sociales que podamos percibir. Las personas somos ignorantes, cometemos errores, y siempre habrá individuos dispuestos a invadir los derechos de los demás. Ningún sistema es capaz de librarnos de estas imperfecciones, enraizadas en la misma naturaleza humana. Lo ideal sería que nos decantáramos por el sistema que minimice esas imperfecciones, que ofrezca los incentivos y los mecanismos de autocorrección necesarios para detectar los errores y superarlos, y que mitigue la violencia en la medida de lo posible.

Éste es un trabajo inconformista con el *statu quo*. Es una crítica al actual marco institucional y legal así como a la ideología que lo sustenta y lo corrompe progresivamente. Me he centrado en el ámbito de la comunicación y la cultura, acaso uno de los más significativos por ser la expresión y el consumo de ideas, en cualquiera de sus formas (periodismo, arte, publicidad, entretenimiento), una de las características que más nos definen y nos realizan como personas. El resultado es la clase de «guía alternativa» que me hubiera gustado leer en mis clases de Comunicación Audiovisual, como complemento a la bibliografía recomendada por los profesores. Es, por otra parte, y desde una perspectiva más personal, mi particular granito de arena al esfuerzo por «desenamorar» a la gente del Estado intervencionista.

Bibliografía

LIBROS Y ENSAYOS

- ANDERSON, Craig A. (et al.), «The influence of media violence on youth», *Psychological Science in the Public Interest*, vol. 4, n.º 3, diciembre 2003.
- ARREGUI, Joseba, «La convivencia nacional y la libertad», ponencia en el seminario «Una visión liberal de España y el mundo», 17-21 de julio de 2006, Universidad Complutense.
- BARNETT, Randy, *The Structure of Liberty. Justice and The Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1998.
- BASTARDAS, Albert, «De la normalització a la diversitat lingüística: cap a un enfocament global del contacte de llengües», *Revista de Llengua i Dret*, diciembre 2000, n.º 34.
- BENEGAS LYNCH, Alberto, «Bienes públicos, externalidades y los gorriones: el argumento reconsiderado», *Estudios Públicos*, 1998, n.º 71.
- BERGÉS, Laura, «Anàlisi econòmica i financera de TVE, Antena 3 TV, Telecinco i Canal Plus i del seu entorn (1990-2000). La mercantilització de la televisió espanyola», Tesis Doctoral, Facultad de Ciencias de la Comunicación, UAB, 2004.
- BERLIN, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, 1988.
- BLOCK, Walter, *Defending the Undefendable*, Fox & Wilkes, San Francisco, California, [1976] 1991.
- «Toward a Libertarian Theory of Blackmail», *Journal of Libertarian Studies*, 2001, vol. 15, n.º 2.
- BOLDRIN, Michael y LEVINE, David, «Against Intellectual Monopoly», versión borrador en: <http://levine.sscnet.ucla.edu/general/intellectual/against.htm>, 11/11/2005.
- BOURDIEU, Pierre, *Sobre la televisió*, Edicions 62, Barcelona, 1997.
- BUCHANAN, James, *The Demand and Supply of Public Goods*, Liberty Fund, [1968] 1999.
- BUSQUET, Jordi, *El sublim i el vulgar. Els intel·lectuals i la cultura de masses*, Proa, Barcelona, 1998.
- BUSTAMANTE, Enrique (dir.), «Comunicación y Cultura en la era digital. Industrias, mercados y diversidad en España», GEDISA, 2000.
- CALLAHAN, Gene, *Economics for Real People*, Ludwig von Mises Institute, Auburn, Alabama, 2002.

- CAMINAL, Miquel (ed.), *Manual de Ciencia Política*, Tecnos, Madrid, 1999.
- CARDONA, Jeannine y LACROIX, Chantal, «Statistiques de la culture. Chiffres clés. Édition 2007», Département des études, de la prospective et des statistiques, 2007.
- CARRERAS, Francesc de, «La libertad de expresión: un derecho constitucional», en *Libertad de Expresión*, Universitat Autònoma de Barcelona, Anuario 1990.
- CARRILLO, Marc, «La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas (I)», *Actualidad Administrativa*, n.º 5, 1989.
- CASTINEIRA, Àngel, *El liberalisme i els seus crítics*, Proa, Barcelona, 1996.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen, «Sobre el derecho de rectificación», *Poder Judicial*, n.º 6, 1987.
- COASE, Ronald, «The nature of the firm», *Economica*, 1937, vol. 4, n.º 16.
- COLE, Julio H., «Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?», *Journal of Libertarian Studies*, 2001, vol. 15, n.º 4.
- «Propiedad Intelectual: comentarios sobre algunas tendencias recientes», *Revista Empresa y Humanismo*, 2003.
- COWEN, Tyler, *In Praise of Commercial Culture*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1998.
- «French Kiss-Off. How protectionism has hurt French films», *Reason Magazine*, julio 1998.
- CUEVAS, Antonio, *Economía cinematográfica. La producción y el comercio de películas*, *Imaginógrafo*, Madrid, 1999.
- CURRAN, James, *Sociedad y comunicación de masas*, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1981.
- DUN, Fran van, «Against Libertarian Legalism: A Comment on Kinsella and Block», *Journal of Libertarian Studies*, 2003, vol. 17, n.º 3.
- EVERS, Williamson M., «Toward a Reformulation of the Law of Contracts», *Journal of Libertarian Studies*, 1977, vol. 1, n.º 1.
- FIELDING, Karl T., «Nonexcludability and Government Financing of Public Goods», *Journal of Libertarian Studies*, 1979, vol. 3, n.º 3.
- FOSS, Kirsten; FOSS, Nicolai J.; KLEIN, Peter G. y KLEIN, Sandra K., «The Entrepreneurial Organization of Heterogeneous Capital», Working Papers, Mises Institute, 2006.
- FRIEDMAN, David, *The Machinery of Freedom. A guide to radical capitalism*, Open Court, La Salle, Illinois, [1978] 1989.
- *Price Theory: An Intermediate Text*, South-Western Publishing, Cincinnati, Ohio, [1986] 1990.
- FREEDMAN, Jonathan, *Media violence and its effects on aggression: Assessing the scientific evidence*, University of Toronto Press, Toronto, 2002.
- GALBRAITH, John Kenneth, *La economía del fraude inocente: la verdad de nuestro tiempo*, Crítica, Barcelona, 2004.
- GATTUSO, James L., «Broadband Regulation: Will Congress Neuter the Net?», Heritage Foundation, *Regulation*, 2/6/2006.
- GIFREU, Josep, *El meu país. Narratives y combats per la identitat*, Pàges Editors, Lleida, 2001.

- HAYEK, Fredrich A. von, «The Non Sequitur of Dependence Effect», *Southern Economic Journal*, n.º 27, abril 1961.
- *La contrarrevolución de la ciencia. Estudios sobre el abuso de la razón*, Unión Editorial, Madrid, [1952] 2003.
- *Derecho, Legislación y Libertad*, Unión Editorial, Madrid, [1973/1976/1979] 2006.
- HAZLITT, Henry, *Economía en una lección*, Unión Editorial, Madrid, [1946] 1996.
- HOLCOMBE, Randall G., «A Theory of the Theory of Public Goods», *Review of Austrian Economics*, 1997, vol. 10, n.º 1.
- HOPPE, Hans-Hermann, *A Theory of Socialism and Capitalism*, Kluwer Academic Publishers, Boston, Massachusetts, 1989.
- HUERTA DE SOTO, Jesús, *Lecturas de Economía Política*, vol. I, Unión Editorial, Madrid, 1986.
- *Lecturas de Economía Política*, vol. III, Unión Editorial, Madrid, 1987.
- *La Escuela Austriaca. Mercado y creatividad empresarial*, Editorial Síntesis, Madrid, 2000.
- *Socialismo, cálculo económico y función empresarial*, Unión Editorial, Madrid, [1992] 2001.
- *Estudios de Economía Política*, Unión Editorial, Madrid, 2004.
- IYENGAR, Sunil (dir.), «How the United States Funds the Arts», *National Endowment for the Arts*, enero 2007.
- JOHNSTON, James H. y SNIDER, J. H., «Breaking the Chains: unlicensed spectrum as a last-time broadband solution», New America Foundation, Spectrum Policy Program, junio 2003.
- KAUFFMAN, Bill, «Subsidies to the Arts: Cultivating Mediocrity», *Cato Institute, Policy Analysis* n.º 137, agosto 1990.
- KINSELLA, Stephan, «Punishment and Proportionality: The Estoppel Approach», *Journal of Libertarian Studies*, vol. 12, n.º 1, 1996.
- «New Rationalist Directions in Libertarian Rights Theory», *Journal of Libertarian Studies*, 1996, vol. 12, n.º 2.
- «Against Intellectual Property», *Journal of Libertarian Studies*, 2001, vol. 15, n.º 2.
- «A Libertarian Theory of Contract: Title Transfer, Binding Promises and Inalienability», *Journal of Libertarian Studies*, 2003, vol. 17, n.º 2.
- «Reply to Van Dun: Non-Agression and Title-Transfer», *Journal of Libertarian Studies*, 2004, vol. 18, n.º 2.
- KINSELLA, Stephan y TINSLEY, Patrick, «Causation and Agression», *The Quarterly Journal of Austrian Economics*, 2004, vol. 7, n.º 4.
- KIRKPATRICK, Jerry, *In Defense of Advertising*, TLJ Books, Claremont, California, [1994] 2007.
- KIRZNER, Israel, *Creatividad, capitalismo y justicia distributiva*, Unión Editorial, Madrid, [1973] 1995.
- KLEIN, Daniel, «The People's Romance», *The independent Review*, v. X, n.º 1, 2005.
- KNIGHT, Felicia K. (dir.), «2005 Annual Report», *National Endowment for the Arts*, 2005.

- KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona, 1996.
—*Contemporary Political Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, [1990] 2002.
- LANDES, William y POSNER, Richard, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2003.
- LEONI, Bruno, *La libertad y la Ley*, Unión Editorial, Madrid, [1961] 1995.
- LONG, Roderick T., «The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights», *Formulations*, 1995, vol. 3, n.º 1.
- MARCUS, B.K., «Radio Free Rothbard», *Journal of Libertarian Studies*, 2006, vol. 20, n.º 2.
- MISES, Ludwig von, *Economic Calculation in the Socialist Commonwealth*, The Mises Institute, Auburn, Alabama, [1920] 1990.
—*Nation, State, and Economy*, The Mises Institute, Auburn, Alabama, 2000.
—*La Acción Humana*, Unión Editorial, Madrid, [1949] 2004.
- MORAGAS, Miquel de (ed.), *Sociología de la comunicación de masas*, Gustavo Gili, Barcelona, 1986.
- NOZICK, Robert, *Anarquía, Estado y Utopía*, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., [1974] 1988.
- Ogilvy, David, *Ogilvy & publicidad*, Folio, Barcelona, [1983] 1999.
- PALMER, Tom, «Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach», *Hamline Law Review*, 1989, vol. 12, n.º 1.
—«Are patents and copyrights morally justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects», *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 1990, vol. 13, n.º 3.
- RAWLS, John, *Teoría de Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., [1971] 1985.
- REISMAN, George, *Capitalism: A Treatise on Economics*, Jameson Books, Ottawa, Illinois, [1990] 1998.
- ROTHBARD, Murray, *La ética de la libertad*, Unión Editorial, Madrid, [1982] 1995.
—«Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics», The Mises Institute, Auburn, Alabama, [1956] 2002.
—*Man, Economy and State*, The Mises Institute, Auburn, Alabama, [1962] 2004.
—*Power and Market*, The Mises Institute, Auburn, Alabama, [1970] 2004.
—*For a New Liberty: The Libertarian Manifesto*, The Mises Institute, Auburn, Alabama, [1973] 2006.
- SHAPIRO, Carl y VARIAN, Hal, *El dominio de la información*, Antoni Bosch Editor, Barcelona, 1999.
- THROSBY, David, *Economía y cultura*, Cambridge University Press, Cambridge, Massachusetts, 2001.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, Alianza Editorial, Madrid, [1835/1840] 2002, vol. 1 y 2.
- VOGEL, Harold L., *La industria de la cultura y el ocio. Un análisis económico*, Fundación Autor, Madrid, [2001] 2004.

ARTÍCULOS Y BLOGS

- «Academias de cine en el mundo», *Academia*, n.º 90, mayo 2003.
- Adena DeMonte, «Ad-Supported “Free” Music Plays On: SpiralFrog, Imeem, Qtrax», *Gigaom.com*, 28/9/2007, <http://gigaom.com/2007/09/28/ad-free-music-startups/>
- «Amazon compete con Apple al lanzar su tienda “on-line” de música sin DRM», *El Mundo*, 26/9/07, <http://www.elmundo.es/navegante/2007/09/26/tecnologia/1190794937.html>.
- «Ayudas del ICAA para el desarrollo de Festivales», *Academia*, n.º 111, abril 2005.
- «El Constitucional mantiene la pena por justificar el genocidio», *El País*, 09/11/2007.
http://www.elpais.com/articulo/espana/Constitucional/mantiene/pena/justificar/genocidio/elpepunac/20071109elpepunac_1_2/Tes.
- «Interferencias a Rádio Bronka», 1998, http://www.sindominio.net/rbronka/article.php?id_article=19&var_recherche=historia.
- «FAPAE pide un freno para la majors», *Academia*, n.º 112, mayo 2005.
- «Holocaust denier Irving is jailed», BBC News, 20/2/2006. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4733820.stm>.
- «La deuda de RTVE supera los 7500 millones de euros al cierre del ejercicio de 2005», *Libertad Digital*, 14/02/2006.
- «La Generalidad cierra las emisoras de Kiss FM en Cataluña y dice que regulará el espacio radiofónico», *Libertad Digital*, 22/5/2004.
- «La UE condena las amenazas por las viñetas de Mahoma mientras aumentan las protestas», *El Mundo*, 02/02/2006.
<http://www.elmundo.es/elmundo/2006/02/02/internacional/1138900619.html>.
- «On the same wavelength», *The Economist, Special Report*, 12/10/2004.
- «Strategic Plan: FY 2006 — 2011», *National Endowment for the Arts*, noviembre 2006.
<http://www.nea.gov/about/Budget/StrategicPlanFY06-11.pdf>.
- «Stuck in Neutral», *Wall Street Journal*, 8/3/2006.
- «Veo TV pide al Gobierno el mismo trato que Canal+ para emitir en analógico las 24 horas», *Libertad Digital*, 26/5/2006.
- American Academy of Pediatrics (et al.), «Joint Statement on the Impact of Entertainment Violence on Children», *Congressional Public Health Summit*, 26/7/2000.
- ALSEDO, Quico, «El gran hermano cinematográfico existe», *Rebelión.org*, 13/5/2006.
- ÁLVAREZ, José María y LÓPEZ, Javier, «La producción cinematográfica española de 2003», *Academia*, 2004.
- BOAZ, David, «The Separation of Art and State», *Cato.org*, 14/8/2007.
- BROWNE, Harry, «Andrew Galambos. The Unkown Libertarian», *Liberty*, noviembre 1997.
- CALLAHAN, Gene, «Private-Property Anarchists and Anarcho-Socialists: Can We Get Along?», *Anti-State.com*, 1/22/2003.

- CAPELLA, Francisco, «Aclaraciones sobre la libertad», Comentario diario, Instituto Juan de Mariana, 1/6/2006.
- CARNICERO, Marisol, «Bienvenido Mr. Jeb», *Academia*, n.º 88, marzo 2003.
- COLUNGA, Nacho, «Bits proletarios», *Blog La Taberna Liberal*, 8/5/2006.
- COWEN, Tyler, «Public goods and externalities», *Concise Encyclopedia of Economics*, David R. Henderson (ed.), 1993.
- ESPLUGAS, Albert, «Moral y derechos», Comentario Diario, Instituto Juan de Mariana, 27/6/2005.
- «Capitalistas contra el capitalismo», Comentario diario, Instituto Juan de Mariana, 30/10/2005.
- «Contra el despido libre y la creación de empleo», Comentario diario, Instituto Juan de Mariana, 20/3/2006.
- «Ciudadanos de segunda y proteccionismo lingüístico», Comentario diario, Instituto Juan de Mariana, 2/5/2007.
- GALLES, Gary, «Frédéric Bastiat on Government», The Mises Institute, 15/11/2005.
- GATTUSO, James L., «Discriminating Taste», Competitive Enterprise Institute, 12/5/2006.
- GAUNTILLET, David, «Ten things wrong with the “effects model”», 1998. <http://www.theory.org.uk/effects.htm>.
- HESSEN, Robert, «Corporations», *The Concise Encyclopedia of Economics*, David R. Henderson (ed.), 1993.
- KANTOR, «El negocio de la manipulación de las preferencias», *Blog de Kantor*, 26/5/2006.
- KINSELLA, Stephan, «Patent Trolls and Empirical Thinking», *Mises Blog*, 22/6/2006.
- «How we come to own ourselves», The Mises Institute, 9/7/2006.
- «The Limits of Armchair Theorizing: The case of Threats», *Mises Blog*, 27/7/2006.
- «Trademark and Fraud», *Mises Blog*, 7/11/2007.
- KLEIN, Peter G., «Government Did Invent the internet, but the Market Made It Glorious», The Mises Institute, 12/6/2006.
- KRILL, Paul, «Red Hat exec criticises software patents, Microsoft», *Computerworld*, 22/4/2005.
- LONG, Roderick T., «Freedom and the Firm», *Liberty & Power Blog*, 4/12/2005.
- MENTA, Richard, «Did Napster Take Radiohead’s New Album to Number 1?», *MP3newsire.net*, <http://www.mp3newsire.net/stories/2000/radiobead.html>, 28/10/2000.
- MORRISON, Don, «In Search of Lost Time», *Time*, 21/11/2007. <http://www.time.com/time/printout/0,8816,1686532,00.html>.
- O’HAGAN, Maureen, «Glass artist Chihuly’s lawsuit tests limits of copyrighting art», *Seattle Times*, 20/12/2005.
- RACINE, Laurie, «Copyrighting Fashion — A Misguided Notion», *Public Knowledge Blog*, 3/8/2006.

- RALLO, Juan Ramón, «Derecho al honor, obligación de callar», *Blog Todo un hombre de Estado*, *Liberalismo.org*, 11/12/2004.
- «El epitafio intelectual de Galbraith», *Libros, Libertad Digital*, 27/1/2005.
- «El Estado contra los trabajadores», *Ideas, Libertad Digital*, 18/10/2005.
- «El mayor robo, eliminar el beneficio», *Blog Todo un Hombre de Estado*, *Liberalismo.org*, 29/10/2005.
- «Galbraith Returns», *Blog Todo un Hombre de Estado*, *Liberalismo.org*, 12/2/2006.
- «Las mentiras no son delitos», *Ideas, Libertad Digital*, 28/2/2006.
- «Adiós a la sonrisa sardónica», *Ideas, Libertad Digital*, 2/5/2006.
- «El gasto público nos empobrece», *Blog Todo un Hombre de Estado*, *Liberalismo.org*, 24/10/2006.
- SWANSON, Tim, «Now On The Auction Block: Ten Lovely Unwed Hertz's», *Mises Institute Blog*, 14/10/2004.
- «Who owns the internet?», *Mises Institute Blog*, 5/4/2006.
- «Network Nationalization: Net Neutrality in Action», *Mises Institute Blog*, 9/5/2006.
- VARELA, Juan, «La COPE gana en el Supremo a la Generalitat», *Periodistas 21*, 29/11/2005, <http://periodistas21.blogspot.com/2005/11/la-cope-gana-en-el-supremo-la.html>.

LEYES Y SENTENCIAS JUDICIALES

- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.
- Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo.
- Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad, de 20 de marzo.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.
- Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio.
- Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.
- Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1988.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1990.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 168/1986.
- Sentencia del Tribunal Supremo 49/2001.
- Constitución Española, 1978.
- Constitución de los Estados Unidos, 1789.