

Apropiabilidad de Activos y Derechos de Propiedad.

Jose Pablo Dapena Fernández

jd@cema.edu.ar

Universidad del CEMA

"... La Iglesia de la Cientología apeló a la ley de derecho de autor para impedir que alguna gente publicara y criticara sus textos; los laboratorios farmacológicos, alegando tener una patente sobre la secuencia del genoma humano, están tratando de bloquear la investigación científica, y el Comité Olímpico Internacional trata de impedir la cobertura "no autorizada" de los juegos. De hecho, en las últimas Olimpiadas, el Comité llegó hasta el extremo de censurar cartas personales de algunos atletas donde éstos describían sus experiencias..."

- Lo que el Viento no se llevó (La Nación, 28 de Abril de 2001)

"... elegida para la boda Menem-Bolocco. Solo el canal de TV local tenía asegurada la transmisión, que luego ofreció a otros canales por 20.000 pesos. Algunos medios pagaron para *colgarse* de esa señal durante el momento de la ceremonia. Además de la preferencia por el canal que depende del gobierno provincial, el diario El Independiente y la radio también pudieron entrar. Bolocco habría vendido la exclusividad a las revistas Gente y Caras".

- La guerra de las Primicias (La Nación, 27 de Mayo de 2001)

Resumen

Es llamativo como se desarrolla un interés por la compra de derechos de exclusividad sobre eventos, personas, imágenes, etc. El presente trabajo busca profundizar sobre el mecanismo por el cual se pueden establecer derechos de propiedad (y en consecuencia posibilidad de enajenación de los mismos) sobre bienes y activos intangibles o no susceptibles de ser apropiados legalmente utilizando propiedad indirecta de activos complementarios. Para ellos se menciona el significado de la propiedad, la dinámica de cambio entre activos públicos y privados y las características que se podrían argumenta definen la propiedad.

JEL, Classification numbers: D23, O34, K00.

Keywords: Derechos de propiedad, activos intangibles, propiedad indirecta, exclusividad.

I - Introducción

Podemos definir los activos como posibilidades de consumo directo o indirecto (producción) de bienes o servicios presente y/o futuro. El sujeto busca apropiarse de estas posibilidades de consumo empaquetadas ejerciendo derechos de propiedad sobre las mismas. Toda situación que le permita apropiarse de estas posibilidades serán aprovechadas de manera directa (consumiendo directamente el producto del activo), o indirectamente (a través del intercambio de estos activos por otros).

Que tipos de activos son susceptibles de ser apropiados y bajo que proceso?

II - Una conjetura sobre la Propiedad

Estas posibilidades de consumo directo o indirecto presente o futuro pueden estar sujeta a riesgos¹, y en consecuencia para ampliar al máximo el producto de estos activos, se podría conjeturar que desde el punto de vista económico, el activo debiera estar bajo la propiedad de aquellos sujetos o firmas que mejor pueden influir sobre dos atributos de estos activos:

- el producto presente o futuro del activo
- el riesgo de obtener este producto²

En consecuencia, por libre juego de oferta y demanda y dada la enajenabilidad de los derechos de propiedad sobre los activos, los mismos recaerán en sujetos que estén en condiciones de manejar mejor los atributos mencionados precedentemente. La asignación entre sujetos del producto de estos activos (en términos de posibilidades de consumo) y de

¹ Las posibilidades de consumo y/o producción a que da lugar la posesión de un activo pueden ser ciertas (ciertas si ante diferentes estados de la naturaleza esas posibilidades mencionadas precedentemente no son alteradas) o aleatorias (si las posibilidades son contingentes en el estado de la naturaleza).

² En este sentido el sujeto resuelve el problema de maximizar el producto esperado del activo sujeto a un riesgo dado, o minimizar el riesgo del activo sujeto a un producto esperado, considerando que el sujeto es

la variabilidad de estas posibilidades de consumo³ determina en que medida los derechos se encuentran bien delimitados⁴, y la función de propiedad podrá estar definida por la capacidad de asumir responsabilidad por el producto del activo y por la variabilidad de dicho producto. Esto da lugar al concepto de propiedad desde el punto de vista económico⁵, podríamos afirmar que el propietario natural de un activo es aquel sujeto que mejor maneja la variabilidad de las posibilidades de consumo y está en condiciones de hacer máxima las mismas. Esto es relevante desde el punto de vista de enajenabilidad de los activos. En la medida que los mismos sean enajenables, es decir susceptible de ser transmitida entre sujetos la propiedad sobre las posibilidades de consumo y su variabilidad asociada, obtendremos que la misma recaerá (en la medida que exista un mercado) en el sujeto que está dispuesto a pagar la mayor suma por el mismo. En la segunda noticia que abre este trabajo observamos se da la transmisión de los derechos de propiedad de una parte hacia otra (venta de las exclusividades), interpretándose que la segunda parte es la que está en mejores condiciones de explotar este activo.

III - Dinámica de cambio entre Activos Públicos y Privados

La naturaleza esta compuesta por bienes que dan lugar de manera directa o indirecta a posibilidades de consumo. Estos bienes tienen carácter de dominio público y de dominio privado. Los bienes de dominio público son aquellos que su consumo se encuentra al alcance de cualquier persona, y el consumo por parte de una persona no perjudica ni reduce las posibilidades de consumo por parte de otra.

Png (1998, pp 392-395) propone que la diferencia entre activo público y privado estará dada por el concepto de congestiónabilidad. En la medida que los sujetos que quieren hacer uso del activo (Png lo plantea para bienes) no se afecten recíprocamente en

avverso al riesgo. El origen de este concepto se corresponde para activos financieros (para profundizar sobre estos temas se puede consultar cualquier libro de finanzas, por(ej. Brealy y Myers).

³ Para una discusión mas profunda de la alocaación de variabilidad, ver Barzel 1997, pp 77-84.

⁴ Ver en Anexo I reflexiones sobre delimitación y robustez de derechos de propiedad.

⁵ Ver Anexo II sobre la distinción entre derechos económicos y legales.

su utilización (es decir el uso que uno le da no afecta el uso que otro le da), el activo es público y puede obtenerse gratuitamente⁶. Sin embargo, si un mayor número de sujetos quieren hacer uso del activo, y el stock del mismo se encuentra dado, puede darse que el uso que uno le da afecte el uso de otro sujeto provocando en consecuencia una congestión de la utilización. Es en este punto donde el activo comienza transformarse en privado, compitiendo lo sujetos para apropiarse del mismo.

La dinámica de evolución de disponibilidades de bienes, posibilidades de transformación y cambios en estructura de preferencias da lugar a situaciones donde existen activos sobre los cuales los derechos se encuentren parcialmente delineados (es decir, de manera imperfecta). A medida que el valor de un activo de propiedad común se incrementa, es más probable que las personas tiendan a establecer o delinear más acertadamente derechos de propiedad sobre los mismos⁷. Alternativamente, las personas dejarán al dominio público activos que en principio son privados si las posibilidades de consumo que brindan dichos activos (su valor) es insuficiente (caso de la basura); representarán activos que las personas o firmas han elegido no reclamar.

Cuando el valor del activo se incrementa, cada uno de los dueños parciales, y posiblemente nuevos, podrán capturar parte de ese incremento. Al estar los derechos imperfectamente delineados, las disputas emergen como consecuencia de ese incremento de valor.

Esta dinámica de transformación de activos públicos en activos privados y viceversa se encuentra presente en la discusión que motiva este trabajo. En el caso que nos ocupa observamos que la imagen pública de una persona o las cartas que la misma escribe pueden no tener inicialmente valor, pero la dinámica de las circunstancias pueden hacer

⁶ Los bienes públicos carecen de atributos de propiedad, por su propia naturaleza, y en consecuencia de precio. Los bienes de dominio privado tienen establecidos sobre los mismos derechos de propiedad legales por parte de sujetos o entidades.

⁷ Esta sección toma aspectos desarrollados en Barzel 1997, pp 16-32, para profundizar se sugiere seguir al autor.

que se despierte interés por las mismas, y en consecuencia den lugar a la existencia de un atractivo por apropiarse de dichos activos.

IV - Derechos de Propiedad por Control Residual y Exclusividad de Uso

Como fuese mencionado en la sección I, una característica de los derechos de propiedad es el acceso al producto residual⁸ del activo. Podemos considerar también que el derechos de decidir sobre la utilización que se hace del activo es relevante desde el punto de vista de la propiedad. Grossman y Hart (1986) sugieren en el marco de una empresa que debe decidir entre comprar bienes o servicios o fabricarlos internamente que la decisión de establecer propiedad es relevante ante la existencia de contratos incompletos⁹. Una parte puede delegar los derechos de uso a otra parte, pero retiene todo los derechos residuales de control que no se encuentran estipulados en el contrato. Esta observación puede ser utilizada para complementar el concepto de propiedad utilizado previamente; podríamos entonces afirmar que la propiedad se verifica también por derechos de control sobre la utilización del activo¹⁰. En la medida que un sujeto pueda disponer sobre el uso que se le da al activo, estará dando lugar entonces a un atributo de propiedad. Estas afirmaciones son

⁸ Denominadas previamente posibilidades de consumo

⁹ En esta sección describiré los motivos que llevan a establecer que la propiedad es necesaria comparando con situaciones en las que se adquiere el derecho de uso (alquiler) pero no se adquiere la propiedad. Un contrato completo elimina toda posibilidad de conducta oportunista (para profundizar, ver Bezanko et al 1996). Se mapean toda las posibles contingencias, y el set de acciones que cada parte debe adoptar ante las mismas, limita a las partes a cursos particulares de acción a medida que la transacción tiene lugar. Sin embargo, en realidad ningún contrato puede ser denominado completo, dado que siempre se dejan contingencias sin cubrir. Un contrato incompleto no toma en cuenta contingencias, debido a:

Racionalidad limitada: es imposible para la mente humana el considerar todas las posibles contingencias debido a la complejidad del futuro.

Dificultad para establecer una métrica: puede ser difícil especificar que constituye el cumplimiento del contrato.

Información asimétrica: las partes pueden no tener la misma información y en consecuencia dejar sin especificar ex profeso algunas contingencias.

Si los contratos fuesen completos, no importaría quien es el dueño. El contrato especificaría que acciones se deben tomar a cada momento (como un programa de computadora) y la decisión de poseer o alquilar será irrelevante. Ante un conflicto por una cláusula no estipulada, el control sobre una decisión operativa se revierte hacia la parte que posee derechos residuales de control sobre los activos que son relevantes para la decisión, la parte que decide sobre su uso o destino.

relevantes en el marco del objeto de análisis por el hecho que existe un sujeto que autoriza o impide la utilización de los activos. En el caso de la segunda noticia que abre este trabajo, la pareja que se casa autoriza la difusión de su imagen a través de medios televisivos o gráficos; en el primer caso, el Comité impide dar a conocer contenido emitido por participantes del evento que organiza. En este punto es relevante incorporar el concepto de exclusividad, complementándolo con la dinámica de cambio entre bienes públicos o privados. Decidir sobre la utilización de un activo implica que un sujeto estará en condiciones de excluir ciertos consumidores y/o usuarios de la utilización del activo¹¹. Si un activo tiene valor para cierto grupo de usuarios, y no podemos excluir a sujetos que se benefician de su uso, no se podrán ejercer derechos de propiedad plenos sobre el mismo, y en consecuencia no será susceptible de ser enajenado. Estos activos, no obstante tienen valor y propietarios, no son susceptibles de ser enajenados, ya que ningún comprador estaría dispuesto a pagar para ser propietario de un activo del que no puede prevenir su utilización por parte de otros usuarios¹². Este concepto es vital para asegurar la enajenabilidad de derechos de propiedad sobre los activos.

V - Exclusividad de utilización y Derechos de Propiedad Indirectos

Como viésemos precedentemente, se pueden ejercer derechos de propiedad sobre activos¹³ en la medida se garantice la exclusividad de uso. Una alternativa de garantizar la exclusividad de uso es a través de la legalidad del derechos de propiedad. Existirán activos

¹⁰ No habrá necesariamente una relación uno a uno entre derechos al ingreso residual y derecho de control. Sin embargo, a los efectos de evitar ineficiencias, será más eficiente que los dos se mantengan en relación uno a uno.

¹¹ Ver Png (1998) pp 396-401 para un mejor desarrollo.

¹² Automáticamente se asocia el concepto del “free raider”.

¹³ A modo ejemplificativo, enumerare categorías de activos que tienen valor para una empresa inmuebles, capital humano (know-how, educación, vocación, experiencia de trabajo, habilidades relacionadas con el trabajo, vocación emprendedora, capacidad de innovación, capacidad de adaptación al cambio), patentes, clientes (lealtad de los clientes), canales de distribución, etc. Todos estos activos tienen características que hacen valioso poseer derechos de propiedad sobre los mismos por una firma. En el caso de un sujeto, podríamos mencionar exposición pública, grado de atención que captura su persona en los medios, etc. Dependiendo del tipo de actividades que realiza el sujeto o la firma, dependerá que tanto se preocupan las firmas y sujetos en delimitar derechos de propiedad sobre cada tipo de activo.

sobre los cuales se pueda adquirir derechos formales o legales de propiedad y otros, como activos intangibles, sobre los que tales derechos no puedan ser implementados. En el caso de las noticias planteadas, la imagen pública de una persona y el interés mediático que despiertan sus actos representa un activo intangible sobre el que no se pueden establecer derechos de propiedad formales¹⁴. Sin embargo, desde el punto de vista económico existirán situaciones en las que ese activo es complementado por otros activos, sobre los que el sujeto *si puede* ejercer propiedad legal, tales como la propiedad privada donde se realiza la boda sobre la que después se venden los derechos de imagen. Esto introduce un punto relevante en la discusión, que está dado por la complementariedad que existen entre los activos para dar lugar a mayores posibilidades de consumo que cada uno por separado.

Propiedad legal sobre ciertos activos lleva a propiedad indirecta sobre otro tipo de activos no susceptibles de ser apropiados directamente, en la medida que los mismos sean complementarios y se garantice la exclusividad de uso. Esta idea de complementariedad¹⁵ en la utilización de activos da lugar a lo que propondremos como ***derechos de propiedad indirectos*** sobre activos. Esta categoría de derechos permite a un sujeto apropiarse de activos públicos sobre los cuales no puede ejercer derechos de propiedad directos o legal, a través de controlar activos complementarios sobre los que sí puede ejercer derechos de propiedad legal.

A modo de ejemplo, tomemos dos activos, A y B. El activo A es muy valioso, pero no es susceptible de ser apropiado legalmente porque no se pueden establecer derechos formales sobre el mismo. El activo B representa un bien físico, sobre el que no existe duda alguna sobre los derechos de propiedad adquirido (está amparado legalmente). Los activos A y B son altamente complementarios en la creación de posibilidades de consumo. Un sujeto

¹⁴ Tomando como ejemplo el capital humano, cada empleado es dueño de dicho capital, y la empresa para la cual trabaja nada puede hacer desde el punto de vista legal.

¹⁵ Sugerida por Grossman y Hart 1986. Por ejemplo, en el caso de una firma con sus empleados, el capital humano humano tendrá más valor para su propietario siendo adecuadamente complementado por un conjunto de activos adicionales propiedad de otro sujeto o firma. En ese sentido podremos afirmar que existe un derecho de propiedad compartida desde el punto de vista económico, no obstante desde el punto de vista

podrá establecer derechos de propiedad indirectos sobre A a través de poseer legalmente B, hasta el punto de ser capaz de cobrar un precio por la enajenación de ese activo A debido a que su propiedad de B garantiza al comprador la obtención de los beneficios de A, y *excluye* al resto de los posibles consumidores del activo A (que al no permitir derechos legales de posesión sobre el mismo está al alcance de cualquier sujeto) de acceder al mismo.

Es crucial en el análisis la complementariedad de A con B, la posesión legal de B y la *posibilidad de exclusión* del acceso a A que genera hacia terceros estos derechos de propiedad sobre B. En la medida que los derechos de propiedad sobre B garanticen exclusión¹⁶ de potenciales consumidores de ese bien público A existirá espacio para la monetización de esos derechos de propiedad indirectos.

Estos derechos de propiedad indirectos poseerán los mismo atributos que hemos mencionado previamente en el detalle de relevancia y proceso de formación de derechos de propiedad. Bajo este mecanismo se podrá enajenar derechos de propiedad sobre activos públicos o de uso común, a través de ejercer control residual sobre activos complementarios. Esto permite explicar con respecto a los artículos de periódico como se puede vender el derecho a sacar fotos a través de restringir el acceso a una propiedad privada donde se celebra un evento¹⁷. De similar manera, explica como se puede prohibir el efectuar declaraciones a deportistas que toman parte de un evento sobre el que se han establecido derechos de propiedad a través de la organización del mismo, a través de la posibilidad de restringirle al deportista el acceso a activos complementarios que le permiten potenciar el producto de sus habilidades (estadio, sponsors, etc.)

legal el propietario es el propio empleado. Control sobre activos no humanos puede dar lugar a control sobre activos humanos.

¹⁶ Esta exclusión puede ser física o tecnológica.

¹⁷ Tomemos otro ejemplo, los canales de televisión no pueden poner en pantalla goles de partidos oficiales en Argentina hasta tanto la empresa Torneos y Competencias lo autorice, en virtud de los derechos de propiedad adquiridos a la Asociación de Fútbol de Argentina; la misma puede vender derechos de propiedad sobre

VI - Conclusiones

La descripción efectuada permite responder a las preguntas planteadas inicialmente. Hemos visto bajo que situaciones son relevantes los derechos de propiedad y los atributos que la misma da lugar, la dinámica de cambio entre activos públicos y privados, la propiedad en términos de derechos de control residual que da lugar a la posibilidad de exclusividad y en consecuencia de enajenabilidad de los derechos, y el mecanismo indirecto de propiedad que permite recrear los atributos de propiedad y sobretodo la exclusividad de uso para activos intangibles o no susceptibles de ser apropiados directamente, utilizando el concepto de activos complementarios. Un punto relevante está dado por la dinámica de creación de activos en términos de posibilidades de consumo a partir del cambio tecnológico, lo que lleva a que activos inicialmente públicos tengan valor y sea necesario delimitar derechos de propiedad sobre los mismos, sea por mecanismos directos o indirectos tales como los analizados sobre complementariedad de uso. *Activos que dependen de las personas (tales como imagen, conocimientos, expresiones, fidelidad hacia marcas) son cada vez mas relevantes desde el punto de vista económico; lo expuesto nos permite conjeturar que sobre las mismas solo se pueden ejercer derechos de propiedad indirectos.*

imágenes en el fútbol a través de restringir el acceso de cámaras de televisión a los estadios, donde sí ejerce un control de ingreso.

Anexo I

Diremos que los derechos de propiedad se encuentran bien delimitados cuando el dueño de estos activos recibe pleno impacto de su utilización. Avanzando con el efecto de los estados de la naturaleza en los activos, y habiendo definido el impacto de los mismos en las posibilidades de consumo y producción que los mismos abren, profundizaremos ahora en la robustez de los derechos de propiedad. Diremos que los derechos son robustos si ante diferentes estados de la naturaleza, la posesión se mantiene inalterable por parte del sujeto (salvo que decida enajenarlos voluntariamente). Es decir que si la propiedad de los activos es variable ante diferentes estados de la naturaleza, el derecho de propiedad sobre el mismo sera débil. Si ante diferentes estados de la naturaleza los derechos se mantienen por parte del sujeto que los poseyese originalmente, los derechos seran robustos. Habrá en consecuencia activos sobre los cuales los derechos de propiedad sean mas robustos, y habrá a su vez sujetos o firmas que puedan ejercer derechos mas robustos. Los diferentes estados de la naturaleza podrán afectar estas posibilidades de consumo de manera idiosincrática (específicamente para un grupo de activos o sujetos) o sistemática (para todos los activos y sujetos en mayor o menor medida) los derechos de propiedad sobre los activos. Es decir que podemos definir la propiedad en sentido estático (en un momento dado) o dinámico (en una situación cambiante). Podemos decir entonces que en cada momento la propiedad es absoluta, mientras que dinámicamente tenderá a ser relativa.

Anexo II

Definiremos dos categorías de derechos de propiedad: económicos y legales. El derecho económico de propiedad que se adquiere sobre un activo es la habilidad del individuo de consumir de manera directa los servicios del activo, o de consumirlos indirectamente a través del intercambio. En contrapartida, los derechos legales serán lo que el gobierno delimita y hace cumplir como la propiedad de una persona. No necesariamente unos se condicen con otros. En situaciones primitivas, el derecho económico prevalece en virtud

del uso de la fuerza. En la medida que la sociedad se organiza a través de leyes y normas de acatamiento general, se crean derechos legales de propiedad oponibles a terceros, que reducen el riesgo de expropiación.

Referencias

Bezanko D., Dranove D. y Shanley M., *Economic of Strategy*, 1996. John Wiley and Sons.

Barzel Y., *Economic Analysis of Property Rights*, 1997. Cambridge University Press.
Second Ed.

Grossman S. y Hart O. 1986, "The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration". *Journal of Political Economy* Vol. 94 no. 41.

Hart O., *Firms, Contracts and Financial Structure*. 1997. Clarendon Lectures in Economics. Oxford University Press.

Png I., *Managerial Economics*. 1998. Blackwell Publishers.