

Entre los derechos del autor y el interés público

Historia de la idea de propiedad intelectual

Antoni Furió

Antoni Furió es catedrático de Historia Medieval de la Universitat de Valencia. Ha sido director del Servicio de Publicaciones de la Universitat de Valencia de 1997 a 2010 y dirige, junto a Guillermo Quintás, el Aula de Edición.

I

Si uno escribiese un artículo sobre cualquier tema científico, técnico, cultural, social o legal, como por ejemplo la propiedad intelectual y los derechos de autor, limitándose a repetir lo que ya han dicho muchos otros antes que él, no solo no aportaría nada nuevo al conocimiento que ya se tenía sobre el particular, sino que, en el caso de que olvidase citar sus fuentes de «inspiración» –por no haber tomado notas de sus amplias lecturas y por aquello de que las ideas son de todos– o las omitiese deliberadamente, estaría rozando o incurriendo directamente en un delito de plagio y el lector tendría derecho a sentirse defraudado al descubrir la impostura que le habría hecho perder tiempo y dinero. También tendría derecho a sentirse defraudado –en este caso en el sentido de «robado» que da el diccionario a quien es objeto de un fraude, sinónimo a su vez de hurto, latrocinio, sustracción, saqueo, pillaje, expolio y muchos otros, que para esto el castellano es una lengua riquísima– el autor de la obra plagiada, cuyo trabajo original habría sido descaradamente saqueado o usurpado. Además del código penal, que los castiga, la sensibilidad social y la conciencia académica y profesional censuran y repudian estos comportamientos, al entender, con razón, que se ha robado –hurtado, cogido, tomado, afanado, trincado, sustraído, despojado, pirateado– lo que es de otro. Lo que es fruto de la inteligencia y el esfuerzo de su autor. Y de hecho nadie –ni siquiera el plagiario, que se pretende también autor– discute la propiedad sobre las propias ideas y reflexiones, sobre el fruto de su propio trabajo de creación intelectual, ni tampoco los derechos de un escritor, un creador o un científico a ser reconocido como el autor de su propia obra y a velar por su integridad. Nadie discute que un libro o una canción sean del escritor o del músico que los han compuesto. Lo que se discute en los foros de opinión, y en los juzgados, no es la autoría –bueno, a veces sí, cuando hay indicios de plagio– ni los derechos morales del autor a su propia obra, sino los beneficios económicos que devengan tales derechos.

Por otra parte, si el artículo en cuestión fuese absolutamente original resultaría totalmente ininteligible. Porque las ideas y reflexiones, y las palabras con que se expresan, no nacen en el vacío absoluto –en una ausencia total de referencias (epistemológicas, cognitivas, léxicas, terminológicas, etc.), que obligaría no solo a formular nuevos conceptos para dar sentido a las nuevas ideas aportadas, sino también a acuñar nuevos términos para darles forma y expresión–, sino que se originan y desarrollan en un entorno cultural e intelectual común que se ha ido creando con las aportaciones de numerosos autores, de sucesivas generaciones de científicos, académicos, pensadores y escritores en general. La cultura –en su acepción más amplia y no solo en la referida a la creación literaria, el cono-

1. Con este término definía Leopold van Ranke en 1863 a la comunidad intelectual y académica de Alemania en vísperas de su unificación. Aunque la expresión se refiere a otro contexto y otro contenido, la tomo «prestada» aquí por lo que supone de «unidad» y de «intercambio», de «conversación», entre hombres de letras y cultura. Cf. P. Bahners, «National Unification and Narrative Unity: The Case of Ranke's *German History*», en S. Berger, M. Donovan y K. Passmore (eds.), *Writing National Histories: Western Europe since 1800*, Londres, Routledge, 1999, págs. 57-68.

2. En este caso el estímulo para la introducción de este artículo –aunque el desarrollo y las ideas de la misma sean muy diferentes y de cosecha propia– me vino, me apresuro a reconocerlo, de la lectura del artículo de Miguel Ángel Quintana Paz, «¿Es éticamente aceptable la propiedad intelectual de los derechos de autor?», publicado en *Procesos de Mercado: Revista Europea de Economía Política*, vol. V, núm. 1 (primavera de 2008), pp. 91-130, que tiene su origen en una conferencia impartida en Córdoba en 2007, en el marco del III Congreso de Autores Científico-Técnicos y Académicos, y en la que planteaba a sus oyentes la perplejidad que sentirían si, al escucharle, se diesen cuenta de haberlo leído ya en un artículo y la irritación que sentiría el propio autor del artículo. Y ello porque los oyentes estarían presenciando una especie de hurto y el autor se sentiría víctima de un robo.

3. Michael Perelman, «The Political Economy of Intellectual Property», *Monthly Review*, vol. 54, núm. 8 (enero 2003), <<http://monthlyreview.org/2003/01/01/the-political-economy-of-intellectual-property>>.

4. Conviene distinguir, no obstante, entre las actuaciones de unas y otras. Mientras que la SGAE ha optado por una política eminentemente tributaria, recaudatoria, CEDRO ha preferido combinar la persecución de la piratería con la información, la negociación y el acuerdo con los agentes implicados.

cimiento científico-técnico o el saber especializado– es fruto de esa «única gran conversación»¹ entre contemporáneos y entre personas de diferentes épocas, en la que las ideas de unos son estímulo² para las de otros, los logros y las cimas de unos escritores son retos para otros, los fracasos anteriores pueden incitar nuevos intentos coronados ahora por el éxito y pensamientos o conjeturas apenas esbozados por sus primeros autores pueden ser desarrollados por sus sucesores. Todo lo nuevo se construye sobre lo viejo, sobre lo preexistente, ya sea para confirmarlo y mejorarlo, ya sea para impugnarlo y refutarlo. En este sentido la originalidad no deja de ser relativa y los avances en el conocimiento y en la cultura y el pensamiento en general se nutren de la libre circulación de ideas y opiniones, del intercambio de hallazgos científicos y desarrollos técnicos y metodológicos, que se verían muy limitados si los derechos de autor restringiesen ese tráfico beneficioso y necesario, si la propiedad intelectual no fuese, como claman algunos de sus detractores, más que una suerte de monopolio feudal en manos de autores y editores. Para otros de sus críticos, la formidable extensión de los derechos de propiedad intelectual representa una nueva fase en el proceso de mercantilización que caracteriza al capitalismo y que reforzará las diferencias de clase, debilitará a la ciencia y la tecnología, acelerará la empresarialización de la universidad, inundará a la sociedad con disputas legales y reducirá las libertades personales.³

El supuesto anterior, con el que he iniciado este artículo, condensa bastante bien la aparente contradicción entre los derechos de autor y los derechos sociales, colectivos, a la propiedad intelectual. Aparente porque el reconocimiento de los derechos de autor, incluidos los económicos, no solo no restringe la libre circulación de ideas y contenidos culturales y su apropiación colectiva por la sociedad, ni atenta contra el derecho a la información de personas y pueblos, sino que constituye la base de esa misma circulación, la base de la innovación y el desarrollo. Sin derechos de autor, sin el reconocimiento de la propiedad intelectual, y al margen de consideraciones morales y legales, no hay estímulo para la innovación, para la producción y el desarrollo de ideas y contenidos culturales, para el progreso científico y técnico. El gran avance del conocimiento en los últimos trescientos años, con tres revoluciones sucesivas –científica, en el siglo XVII; industrial, en el XIX; e informática, en el XX–, ha sido posible en gran medida y ha ido acompañado de una cada vez mayor definición y fortalecimiento de los derechos de propiedad intelectual. Y sin embargo hoy no solo se cuestionan algunos procedimientos y excesos –ciertamente cuestionables– de las sociedades de gestión de derechos, sino que se cuestionan directamente esos mismos derechos, se cuestiona la misma propiedad intelectual, impugnada como un obstáculo, si no al crecimiento, sí al desarrollo económico y social.

Es verdad que las sociedades de gestión no han hecho mucho por mejorar su imagen ni se han interesado por hacer pedagogía de la propiedad intelectual entre la población, al primar los aspectos recaudatorios –al fin y al cabo, su razón de ser– sobre los informativos y didácticos.⁴ Lamentablemente para una gran parte de la sociedad los derechos de autor son solo una carga más que se suma al precio de un libro o de un disco o, peor aún, una tasa que hay que pagar al adquirir un CD o un DVD en el que uno pensaba guardar sus fotografías o sus documentos, y no necesariamente piratear una película o una canción, o por poner música en la fiesta de su propia boda. La continua extensión del con-

5. Mark Walsh, «Patently Ridiculous, Some Say; People Dunk Basketballs. People Lift Boxes. Should the Patent Office Protect Their "Inventions"?», *Legal Times* (19 agosto 1996); Elisabeth Bumiller, «ASCAP Tries to Levy Campfire Royalties from Girl Scouts and Regrets It», *New York Times*, 17 diciembre 1996, y «Girl Scouts Don't Have to Pay Fees to Sing Songs», *Wall Street Journal*, 27 agosto 1996, cit. por Perelman, «The Political Economy...».

cepto de propiedad intelectual, aplicable a prácticamente cualquier manifestación cultural, provoca situaciones que resultarían sencillamente hilarantes si no fuera porque algunos tribunales se lo toman en serio. En Estados Unidos algunos juristas sugieren que los baloncestistas deberían patentar la manera en que lanzan una canasta o reciben una asistencia, y hace unos años la American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP) interpuso una demanda contra las Girl Scouts por cantar «Row, Row, Row your Boat» y otras canciones en sus fuegos de campamento, hasta que la publicidad adversa la obligó a retirarla.⁵ Y en España todos recordamos el intento frustrado de la SGAE de imponer un canon por escuchar música en las peluquerías o su empeño en exigir derechos por conciertos sin finalidad lucrativa en apoyo de causas humanitarias. Tales excesos de las sociedades de gestión, y el afán recaudatorio que los anima, o el absoluto descrédito en que ha caído la SGAE, inmersa en actuaciones judiciales precisamente por mala gestión, pueden dañar su imagen, generar dudas sobre la legalidad (jurídica) y aun la licitud (moral) de los derechos de autor e incluso crear un clima de enfrentamiento entre creadores y ciudadanos, y pueden ser por tanto condenables, pero no cuestionan ni impugnan necesariamente la propiedad intelectual.

En un mundo informatizado, digital, en el que uno está acostumbrado a acceder a cualquier tipo de contenido, inmediatamente y gratis, no todos quieren tener que pagar por ello. Sobre todo si puede descargárselo de manera gratuita, legal o ilegalmente. No es una práctica nueva ni circunscrita a las tecnologías de la información y la comunicación. También se puede –y se podía– entrar en una librería y salir con un libro sin haberlo pagado. Nadie dudaría en calificar tal acción de hurto, en juzgarlo como algo reprobable moral y socialmente, más allá de su calificación y sus consecuencias penales. El hecho de que el hurto sea ahora digital y no físico, o de que se perpetre en la tranquilidad y relativa impunidad del propio hogar, no lo vuelve menos delictivo y censurable. Y, sin embargo, no todos lo ven así ni lo entienden como algo susceptible de ser recriminado, como si al pasar a la red, al transformarse de signos tipográficos, imágenes y música en bits, la propiedad intelectual se evaporase, los derechos de autor fuesen menos derechos y la obligación de pagar por ellos una exigencia absurda o extravagante y, por supuesto, inadmisibles.

El «desconocimiento», en el doble sentido del término, de la propiedad intelectual está haciendo mucho daño al conocimiento y a la cultura en general. Mucha gente no entiende –por no entender el concepto de propiedad intelectual o por la abundante demagogia que se ha montado en torno a ella– por qué hay que pagar por leer la *Odisea* o el *Quijote* cuando sus respectivos autores hace ya siglos que no están entre los vivos y no pueden beneficiarse de sus eventuales derechos. Olvidan que lo que leemos nosotros no son exactamente las obras que escribieron Homero y Cervantes, sino, en el primer caso, la traducción del griego clásico al castellano moderno, y, en ambos casos, un texto transcrito y editado, que ha sido corregido y al que se le han puesto signos de puntuación para separar las frases, los párrafos y los capítulos, y notas a pie de página para facilitar la lectura o advertir de las variantes entre los diferentes manuscritos o libros impresos sobre los que se ha basado la edición. En ésta han intervenido por tanto, además del autor, el traductor, el corrector, el editor (en el sentido académico del término), autor del aparato crítico que acompaña a la obra y la vuelve inteligible para el lector moderno, y por supuesto los

editores que se han ocupado de su producción y publicación. Por Internet circulan versiones de la *Odisea* y el *Quijote* que uno puede descargarse gratis legalmente. Se trata de ediciones antiguas, del siglo XIX o principios del XX, que han caído ya en el dominio público, es decir, que están libres de derechos. Pero leer ambas obras en estas ediciones, cuya única ventaja es la gratuidad, supone ignorar o renunciar a los enormes avances de la erudición filológica y en particular de la edición crítica, que han iluminado pasajes oscuros o han corregido interpretaciones erróneas, en las últimas décadas y que continúan todavía sujetas a derechos. A derechos no del autor original, de Homero y Cervantes, sino del traductor, el corrector, el editor científico o literario y el editor comercial, siendo este último no un simple inversor en el negocio del libro, que se limita a vivir de las ventas producidas por el libro –y una edición crítica, como en general la mayoría de los libros, no es un best-seller–, sino un profesional de la edición que, junto con su equipo técnico, se ha ocupado de decidir la tipografía y el papel, de diseñar la cubierta, de imprimirlo, de poner la obra en circulación a través de los pertinentes canales de distribución y de difundirla y promocionarla adecuadamente. En definitiva, de publicarla, de hacerla pública. El «autor» de una obra, al menos tal como llega a nuestras manos, no es solo el autor primero, original. Consecuentemente, los derechos de autor se extienden también al editor y a todos los que han intervenido en la edición de la obra, especialmente el traductor y el editor científico o literario, y eso es lo que protege la propiedad intelectual. Volviendo al supuesto anterior, recurrir a una edición decimonónica libre de derechos y privarse así de las importantes aportaciones de una edición crítica moderna no es imputable de ningún modo a la propiedad intelectual, que en todo caso, y además de proteger sus derechos, constituye un estímulo para el trabajo de autores y editores.⁶ En un sentido más amplio, que incluye también el desarrollo tecnológico y sus aplicaciones, la propiedad intelectual estimula la innovación. Las empresas que invierten en innovación y desarrollo son más competitivas que las que no lo hacen, y la propiedad intelectual, preservada en este caso por medio de patentes, salvaguarda su inversión y las anima a continuar innovando. Otra cosa son, de nuevo, los excesos en el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual que ha llevado a una obscena distribución de la riqueza –los hombres más ricos del planeta son los propietarios de las patentes y marcas comerciales más lucrativas, sobre todo en el sector de las nuevas tecnologías, con fortunas que superan con mucho el Producto Interior Bruto de muchos países– y a una cada vez mayor dependencia del resto del mundo respecto de Estados Unidos, donde se concentran la mayoría de las patentes y, en general, de los derechos de propiedad intelectual. Una vez más, la propiedad intelectual, que algunos no dudan en considerar consustancial al capitalismo global actual, no es la única responsable de los excesos de su gestión, pero ése es ya otro asunto.

6. Con todo, la desinformación es tan grande que no es raro encontrar, sobre todo en las cartas al director de los periódicos, la peregrina idea, alentada por la demagogia que rodea al tema en los medios de comunicación, de que el único estímulo de autores y creadores debería ser su propia creatividad, sin sustituirla con compensaciones o exigencias económicas que no hacen más que irritar a sus seguidores, al fin y al cabo el público que los ha creado y los ha coronado como autores. Si el argumento prendiese, ningún profesional más o menos creativo –incluidos los arquitectos y los artistas falleros– deberían cobrar por su trabajo: les bastaría con el aplauso del público.

II

Aunque el término de «propiedad intelectual» es relativamente reciente y solo ha empezado a difundirse en el siglo XX, el concepto –es decir, la idea de que una idea pueda ser propiedad de alguien– es mucho más antiguo y se remonta a la época de la Ilustración. Como nos recuerda Carla Hesse, «fue solo cuando la gente empezó a creer que el conocimiento venía de la mente humana ayudada por los sentidos y no de la revelación divina, asistida

7. Carla Hesse, «The rise of intellectual property, 700 B.C.-A.D. 2000: an idea in the balance», *Daedalus* (primavera de 2002), págs. 26-45.

por el estudio de los textos antiguos, cuando se hizo posible pensar a los seres humanos como creadores, y por tanto propietarios, de nuevas ideas más que como transmisores de verdades eternas.⁷ Fue en el siglo XVIII, en efecto, cuando entraron en contacto por primera vez el lenguaje de las «ideas» y el de la «propiedad» y cuando se forjó también por primera vez un vínculo legal entre ambos. Y fue también entonces cuando la idea de que pudiese haber un derecho a la propiedad de ideas empezó a ser vivamente contestada.

Sin embargo, al contrario que los debates del Siglo de las Luces, en los que intervenían grandes filósofos sociales y políticos como Diderot (a favor) y Thomas Jefferson (en contra), las discusiones actuales sobre la propiedad intelectual parecen mostrar escaso interés por las cuestiones filosóficas. Nos preocupan menos los «derechos naturales» de los autores a los frutos de sus esfuerzos creativos o, por el contrario, el fundamento y la justicia de las reivindicaciones hechas en nombre de toda la humanidad a beneficiarse de los procesos creativos colectivos y sociales, a través de los cuales surgen las nuevas ideas científicas y tecnológicas, que los estatutos, las normas legales, los acuerdos institucionales y las reglamentaciones administrativas que regulan la propiedad intelectual y precisan todo lo relacionado con el complejo entramado legal de patentes, *copyright* y marcas y secretos comerciales.⁸

En consecuencia, más que discutir sobre la propiedad intelectual en términos de justicia y equidad, en términos filosóficos, morales o jurídicos, nos perdemos en la maraña de derechos y preceptos legales que la definen y la desarrollan. De hecho, la mayoría de las definiciones, más que intentar determinar y precisar en qué consiste la propiedad intelectual, se limitan a enumerar ejemplos de derechos –copyright, patentes, diseños y marcas registradas...– y de objetos de estos derechos –obras literarias y artísticas, inventos, marcas comerciales...⁹ Una definición de la propiedad intelectual que vaya más allá de listas o ejemplos de derechos e intente abordar sus atributos esenciales debería centrarse en dos elementos: el derecho de propiedad y el objeto al que se refiere el derecho de propiedad. Con la singularidad de que, en la propiedad intelectual, el objeto del derecho no es físico sino inmaterial, intangible.¹⁰ Por ello, es posible tener la propiedad de un objeto abstracto, intangible, sin tener la propiedad de una manifestación física particular del objeto abstracto, con independencia de que exista o no. Los derechos de autor –y, con ellos, de reproducción, traducción y explotación en general– de *Cien años de soledad* le corresponden a Gabriel García Márquez y, tras su óbito, a sus herederos legales, durante setenta y cinco años y con independencia de que el manuscrito original de la obra continúe en manos del autor o haya sido cedido o vendido por éste a terceros. *Cien años de soledad*, como obra literaria sujeta a derechos, es un objeto intangible, inmaterial, que no debe confundirse con el objeto físico que es el manuscrito original. Del mismo modo, los derechos sobre la correspondencia de García Márquez y, por tanto, la decisión de publicarla le pertenecen a él y a sus herederos legales y no a los destinatarios de las cartas o a sus herederos, o a las instituciones (bibliotecas, museos, universidades) que las custodian, que son solo los propietarios del objeto físico, la carta, pero no de su contenido inmaterial, intelectual.

Entre los derechos de autor hay algunos que apenas suscitan discusión y son más ampliamente aceptados, como el derecho a ser reconocido como autor de la obra y el derecho a velar por la integridad de ésta. Estos derechos no los cuestionan ni los plagarios, que se limitan a usurparlos y a beneficiarse fraudulentamente de ellos. Otra cosa son

8. Paul A. David, «Intellectual property institutions and the panda's thumb: patents, copyrights, and trade secrets in economic theory and history», en Mitchel B. Wallerstein, Mary E. Moge y Robin A. Schoen, eds., *Global Dimensions of Intellectual Property Rights in Science and Technology*, Washington, The National Academies Press, 1993, págs. 19-62.

9. Para algunos autores la propiedad intelectual, más que un concepto preciso y definido, no deja de ser una etiqueta genérica que se usa para referirse a un grupo de regímenes legales, cada uno de los cuales, en diferentes grados, confiere derechos de propiedad en una materia particular: copyright, patentes, marcas registradas... Cf. Peter Drahos y Herchel Smith, «The universality of intellectual property rights. Origins and development», en *Intellectual Property and Human Rights*, World Intellectual Property Organization, Ginebra, 1999, págs. 13-41.

10. *Ibidem*.

los derechos de explotación, que incluyen los de reproducción y comercialización de la obra, y que se extienden a autores –y a los herederos de éstos durante setenta y cinco años tras la muerte del autor, un límite temporal que varía según los países– y editores, mucho más discutidos. Son estos derechos patrimoniales de autor los que definen el concepto moderno de propiedad intelectual y los que han sido objeto de discusión desde que fueron enunciados hasta hoy.

Decía más arriba que el concepto, no el término, de propiedad intelectual nació con la Ilustración, pero algunos autores remontan su historia a muchos siglos atrás: al Renacimiento, a la Edad Media e incluso al mundo clásico grecorromano. Lo cierto es que los griegos no pensaban que el conocimiento fuera algo que pudiese ser de propiedad de nadie o vendido. Un escriba podía ser retribuido por su trabajo, un autor premiado por sus éxitos, pero el conocimiento, como regalo de los dioses que era, solo podía ser transmitido libremente.¹¹ Y lo mismo ocurría en otras grandes civilizaciones del mundo pre-moderno –china, musulmana, judía y cristiana–, en las que no se halla ninguna noción de propiedad humana sobre las ideas o sus expresiones. Eso no significa que no hubiese comercio de libros. En China, donde tal comerció floreció desde el siglo XI, los autores no tenían derechos de propiedad sobre sus obras publicadas. El contenido de los libros no podía ser de propiedad de nadie, y lo único que podía ser comprado y vendido era la tinta y el papel de los libros manuscritos o impresos.¹² Por su parte, en la tradición judeo-cristiana y en la musulmana el conocimiento era concebido como un don divino. En la civilización islámica el Corán era el único gran libro del que derivaba todo otro conocimiento, y un texto que contenía la palabra de Alá no pertenecía a nadie. En el caso del judaísmo, Moisés recibió las tablas de la ley de manos de Yahvé y las transmitió libremente al pueblo elegido, mientras que, en el cristianismo, el evangelio de san Mateo recoge las palabras que Jesús dirigió a sus discípulos cuando les envió a predicar la buena nueva: «Lo que habéis recibido gratis, dadlo gratis». Significativamente, los teólogos medievales interpolaron este pasaje en la doctrina del derecho canónico: «Scientia donum Dei est, unde vendi non potest» (El conocimiento es un don de Dios y, por tanto, no se puede vender).¹³

Ello no obstaba para que en todas estas civilizaciones se desarrollase una cierta noción de autoría, incluso desde el punto de vista legal. Para Confucio los autores escribían para su propio perfeccionamiento moral y el de los demás, y no por dinero; la reputación, y en especial el aprecio de las futuras generaciones, era su única recompensa. Por su parte, la *shari'a* islámica castigaba la apropiación indebida de la reputación o la autoridad de un gran maestro, atribuyéndose falsamente sus textos escritos; pero el maestro no era propietario de las ideas expresadas en sus libros. Más aún: un plagiaro no estaba sometido al castigo por robo –la amputación de la mano del ladrón–, al considerarse que no había pretendido robar el libro físico hecho de papel y tinta, sino las ideas contenidas en libro y, al contrario que el papel y la tinta, estas ideas no eran una propiedad tangible.¹⁴ El concepto de autoría, aunque sin la protección legal que encontramos en el mundo islámico, se había desarrollado ya en Roma, en donde un poeta como Marcial no solo se enorgullece de sus propias obras sino que se queja de que éstas hayan sido plagiadas por otro. Es el caso más antiguo conocido de plagio y también el origen de los términos «plagio», «plagiaro» y «plagiar», incomprensibles sin un cierto grado de desarrollo del concepto de autoría.

11. Hesse, «The rise of intellectual property...», pág. 26.

12. William P. Alford, *To Steal a Book is an Elegant Offense: Intellectual Property Law and Chinese Civilization*, Stanford, Stanford University Press, 1995, pp. 25-29, cit. por Hesse, «The rise of intellectual property...», pág. 27.

13. Sayed Hassan Amin, *Law of Intellectual Property in the Middle East*, Glasgow, Royston, 1991; y Gaines Post et al., «The medieval heritage of a humanistic ideal: Scientia donum Dei est, unde vendi non potest», *Traditio*, 11 (1955), págs. 195-234, citados ambos en *Ibidem*.

14. *Ibidem*.

La Edad Media dio otro sentido al concepto de autor, el de autoridad, incorporando a Platón, Aristóteles y otros filósofos grecorromanos al listado de autoridades, dominado por los autores cristianos y los doctores de la Iglesia, mientras que las universidades, una creación medieval, se limitaban a la transmisión del saber y, salvo algunas honrosas excepciones, no se aventuraban en la producción de nuevos conocimientos. Por su parte, el Renacimiento elevaría al poeta, al artista y al inventor a alturas sociales sin precedentes, pero su genio seguía siendo percibido como un don divino, más que como un producto de su inteligencia y su esfuerzo. «El autor podía reclamar sus derechos sobre el manuscrito que había creado, y el impresor sobre el libro que había impreso, pero ninguno de los dos podía reclamar la propiedad de lo contenido en él».¹⁵

15. *Ibidem*, pág. 28.

Con la imprenta, que se difundió por toda Europa occidental en la segunda mitad del siglo xv, se incrementó considerablemente la producción de libros y, con ella, surgió y se desarrolló la actividad editorial. Los personajes centrales de la nueva industria eran el impresor, el editor y el librero, que a veces coincidían en una misma persona que se ocupaba de todo el proceso de producción y comercialización.¹⁶ Eran ellos, y no los autores, quienes se beneficiaban de los privilegios de impresión, que les protegían de la competencia al concederles el monopolio de la explotación comercial de una obra a cambio de su sumisión al control de las autoridades. Estos privilegios, a medio camino entre el monopolio gremial y la censura política y eclesiástica y, por tanto, pensados más en beneficio del editor y del estado que del autor, están en el origen de lo que serán los derechos de autor y la propiedad intelectual.

16. Philippe Berger, *Libro y lectura en la Valencia del Renacimiento*, Valencia, Edicions Alfons el Magnànim, 2 vols., 1987; Manuel Peña, *Cataluña en el Renacimiento: libros y lenguas* (Barcelona, 1473-1600), Lérida, Milenio, 1996; Víctor Infantes, François López y Jean François Botrel, coords., *Historia de la edición y de la lectura en España, 1475-1914*, Madrid, Fundación Germán Sánchez Ruipérez, 2003.

El primero de estos privilegios del que se tiene noticia fue el otorgado por el senado veneciano en 1469 al impresor alemán Johann Speyer, mediante el cual se le concedía la licencia exclusiva de imprimir en la ciudad durante cinco años a cambio de implantar el oficio. Pronto seguirían otros privilegios exclusivos para imprimir o vender un libro en concreto o un tipo determinado de libros (manuales escolares, obras jurídicas, textos en latín) durante un plazo estipulado, la prohibición de importar libros impresos en el extranjero y patentes que contribuyeron a la mejora de la tipografía y la impresión. Con todas estas medidas, claramente proteccionistas, Venecia alcanzaría en los años finales del siglo xv y los primeros del xvi el liderazgo de la imprenta italiana. En todo caso, las medidas se referían –y beneficiaban– más a los impresores y editores que a los autores; en buena medida, porque las obras de mayor demanda, además de la Biblia, el primer libro en ser impreso, en unos casos no tenían autoría reconocida y en otros pertenecían a autores ya fallecidos. Con todo, algunos de los privilegios concedidos al final del Cuatrocientos prefiguraban ya el carácter de los derechos de autor modernos: en 1486 el humanista Marco Antonio Sabellico veía reconocido su derecho exclusivo a la publicación de su historia de Venecia, *Decades rerum Venetarum*, que le protegía también contra la reproducción ilegal (Sabellico podía elegir libremente al impresor que publicaría su obra y cualquier otra persona que la publicase sería multada con 500 ducados); y en 1493 el *Collegio* veneciano concedía a Daniele Barbaro un privilegio exclusivo de diez años para publicar un libro escrito por su hermano difunto. En los 33 años siguientes se concedieron en Venecia 254 privilegios de impresión, de los que menos de un tercio, 79, fueron otorgados a autores, editores, comentaristas y traductores (como el romano Sebas-

tiano Manilio, a quien se le reconoció el derecho exclusivo a publicar su traducción de las *Epístolas* de Séneca, o los solicitados por el impresor Aldo Manuzio contra los desaprensivos que pirateaban sus ediciones y se aprovechaban de sus innovaciones en el sector). Otro paso importante fue el decreto de 1544 que prohibía la impresión de cualquier obra sin el permiso escrito del autor o de sus herederos inmediatos, en lo que ha sido considerada con evidente exageración la primera ley general de copyright. Y cuatro años más tarde se creaba un gremio al que se debían asociar todos los impresores y libreros de Venecia con el fin de regular y controlar mejor, por parte del gobierno y de la Iglesia, la actividad editorial. Aunque sin duda buena parte de las discusiones futuras sobre la propiedad intelectual y de las prácticas profesionales que atacaría más tarde Denis Diderot en su cerrada defensa de los derechos de autor arrancan de estos primeros años de la historia de la imprenta y la edición.¹⁷

17. Frank Prager, «A history of Intellectual Property from 1545 to 1787», *Journal of the Patent Office Society*, vol. 26 (noviembre 1944), págs. 711-760; Leonardas V. Gerulaitis, *Printing and Publishing in fifteenth-century Venice*, Chicago, American Library Association, 1976; Ruth Chavasse, «The first known author's copyright, September 1486, in the context of a humanist career», *Bulletin of the John Rylands University Library of Manchester*, 69 (1986-87), págs. 11-37; Brian Richardson, *Printing, writers and readers in Renaissance Italy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999; Joanna Kostylo, «Commentary on Marcantonio-Sabellico's privilege (1486)», en L. Bently y M. Kretschmer, eds., *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, 2008, www.copyrighthistory.org

18. George Haven Putnam, *Books and their Makers during the Middle Ages: A Study of the Conditions of the Production and Distribution of Literature from the Fall of the Roman Empire to the Close of the Seventeenth Century*, Nueva York, 1896-97 (reimpreso en 1962), citado por Paul A. David, «Intellectual property institutions...»

19. John Feather, *Publishing, Piracy and Politics: A Historical Study of Copyright in Britain*, Londres, Mansell, 1994; Henri-Jean Martin, *Livre, pouvoirs et société à Paris au 17ème siècle (1598-1701)*, Ginebra, Droz, 1969; Hesse, «The rise of intellectual property...», págs. 30-31.

La política de concesión de licencias se extendería a otros países a lo largo del siglo XVI: Castilla, donde las Ordenanzas de La Coruña de 1554 regulaban la concesión en exclusiva de licencias de impresión, Francia, Alemania y los Países Bajos. Cuando, ya en el siglo XVII, el mercado alemán del libro se hundió como consecuencia de la guerra de los Treinta Años, Holanda asumió el liderazgo de la industria editorial europea, gracias a un clima intelectual más libre, que atraía a pensadores y escritores de todo el continente, y a la determinación y el éxito de sus editores, entre ellos la familia Elzevier de Leiden y Amsterdam, los mayores piratas de su época, por su escasa preocupación no solo por los derechos de los autores holandeses sino, sobre todo, de los autores y editores extranjeros.¹⁸

En Inglaterra, donde el título de «impresor del rey», concedido en 1504 a William Facques, le reservaba el derecho exclusivo a imprimir órdenes y estatutos reales además de otros documentos oficiales, la corona reorganizó en 1557 el gremio de impresores y editores, sobre la base del modelo veneciano, y le concedió el monopolio de publicación en todo el reino. El gremio, conocido con el nombre de la Stationers' Company, llevaba un registro tanto de los libros que contaban con licencia real –un instrumento que permitía a la corona, encarnada en estos momentos por la católica María Tudor, controlar lo que se podía imprimir–, como de las mismas licencias, que podían ser compradas y vendidas entre los miembros del gremio, lo que facilitó la concentración de los títulos más rentables –especialmente los religiosos– en las manos de unos pocos editores prominentes. Lo mismo ocurría en Francia, en donde a mediados del siglo XVII se creaba el gremio de editores e impresores de París, en Alemania y en el resto de Europa, donde la actividad editorial quedó regulada mediante la creación de gremios y la concesión de licencias, a la vez que la proximidad a la corte permitía a los editores más perspicaces obtener el monopolio de publicación sobre los libros de mayor demanda, entre los que destacaban, de nuevo, los textos religiosos y las obras clásicas.¹⁹

De este acuerdo entre los poderes públicos y los editores quedaban excluidos los autores, que no podían publicar sus propios libros ni obtener beneficios de la venta de éstos, destinados exclusivamente a los editores. El autor solo podía vender su manuscrito a un editor con licencia por una cantidad pagada en una sola vez o conseguir un privilegio a su propio nombre. La situación solo cambió con la relajación de la censura política y religiosa desde mediados del siglo XVII y, con ella, el menor interés de la monarquía

inglesa por la concesión de licencias de impresión y el control de las nuevas imprentas que se estaban extendiendo por todo el país. Cuando en 1695 venció la Licensing Act que había regulado hasta entonces la industria del libro y la censura editorial, todo el sistema basado en la concesión de licencias y en el monopolio de publicación por parte de los miembros del gremio de libreros y editores se vino abajo. Tras quince años de competencia no regulada y de enfrentamientos entre los editores que querían prorrogar sus derechos exclusivos y los que aspiraban a reeditar libremente las obras ya publicadas, la conocida como Queen Anne's Act, de 1710, vino a sentar las bases del concepto moderno de propiedad intelectual, al menos en relación al libro y la industria editorial, distinguiendo entre los derechos del autor y los del editor. El estatuto real concedía a los autores, y a quienes hubiesen adquirido un manuscrito de su autor, el derecho exclusivo a publicar la obra durante catorce años (el mismo plazo que se había establecido poco antes para los inventos mecánicos), prorrogables durante otros catorce, al cabo de los cuales la obra pasaría al dominio público y cualquiera podría publicarla. No solo se abolía de un plumazo el monopolio gremial sobre la edición sino que se incorporaba legalmente a los autores a la industria del libro al reconocerles sus derechos. De manera significativa, y como reza su título completo (*An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, During the Times there inmentioned*), el estatuto de la reina Ana se presentaba como un sistema de incentivos para los autores que actuaría como estímulo y reconocimiento de su trabajo intelectual. De hecho, algunos historiadores de la propiedad intelectual ven en esta norma legal el fundamento de lo que más tarde sería la diferencia entre el copyright –que convierte la obra en una mercancía producida y comercializada por el editor– y los derechos de autor, de naturaleza a la vez moral y patrimonial.²⁰

20. L.R. Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, Nashville, Vanderbilt University, 1968; Mark Rose, *Authors and Owners. The Invention of Copyright*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993; Ronan Deazley, *On the Origin of the Right to Copy: Charting the Movement of Copyright Law in Eighteenth Century Britain, 1695-1775*, Oxford, Hart Publishing, 2004, y, del mismo autor, «Commentary on the Statute of Anne 1710», en L. Bently y M. Kretschmer, eds., *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, 2008, www.copyrighthistory.org

21. Hesse, «...», pág. 37.

El nuevo marco legal, nacido como un compromiso entre las partes, especialmente entre los editores agremiados partidarios de perpetuar sus derechos exclusivos de publicación y los partidarios de la abolición de cualquier tipo de exclusividad, no satisfizo por ello a ninguna de ellas, que siguieron –y siguen hasta ahora– discutiendo sobre la primacía de los derechos naturales de los autores o, por el contrario, la del «interés público».²¹ En el debate se vieron involucradas las mentes más prodigiosas del siglo de la Ilustración, de Diderot a Condorcet, de Lessing a Fichte y Jefferson. El asunto que se ventilaba era, por supuesto, y como en la actualidad, de naturaleza económica y afectaba directamente los intereses materiales de las partes implicadas, especialmente a autores y editores, pero la discusión se llevó al terreno de la filosofía. A finales del siglo xvii John Locke había fundado la libertad individual en el derecho a la propiedad, justificando, sin distinguirlas, no solo la propiedad material, sino también la inmaterial. «Todo hombre tiene como propiedad su propia persona: y sobre ella no hay nadie que posea derecho alguno, sino él mismo». Y a partir de este axioma del derecho natural se justificaría toda otra propiedad, siempre que en ella intervenga el trabajo y el esfuerzo de cada uno. Como nosotros nos pertenecemos a nosotros mismos y nadie puede arrebatarnos esa posesión (esclavizándonos, secuestrándonos o subyugándonos) sin infringir con ello un principio de derecho natural capital (esto es, sin ser profundamente injustos), también son nuestros nuestro trabajo y los frutos de éste, ya sea la cosecha del campo que hemos cultivado, los versos que hemos

compuesto o los cuadros que hemos pintado. La propiedad no se limita solo a objetos físicos y tangibles sino que se extiende también a las ideas y otras creaciones intangibles. «Aquello que en su mayor parte el hombre ha usado para el sustento o bienestar propios, mejorando así mediante su *invención y artes* las comodidades de la vida, es perfectamente suyo propio, y no pertenece a los demás en común». La relación entre libertad y propiedad establecida por Locke sería desarrollada dos siglos más tarde por el norteamericano Lysander Spooner (1855) para defender la propiedad intelectual: solo si a los intelectuales se les reconocen sus derechos de autor, podrán éstos vivir libremente de su propio oficio y no depender menesterosos del favor o la tiranía de los magnates o de los políticos.²²

22. Para el desarrollo de este párrafo y el siguiente me he basado en el excelente artículo ya citado de Miguel Ángel Quintana Paz, «¿Es éticamente aceptable la propiedad intelectual de los derechos de autor?», de donde procede también la traducción de las citas de Locke y las frases entrecomilladas.

Pero lo que es justo no es necesariamente beneficioso, como sostenían y sostienen los utilitaristas, para quienes, también desde la filosofía moral, el bien (beneficio, provecho, utilidad) de la mayoría se antepone a cualquier derecho, incluido el derecho de propiedad intelectual de los autores. El utilitarismo, que tuvo en el filósofo y matemático francés Condorcet a uno de sus primeros defensores, situaba, en efecto, por encima de cualquier derecho el interés social, máxime cuando las ideas, en tanto que creaciones sociales, colectivas, no podían ser sujetas a propiedad de nadie, y la concesión de derechos legales a los autores solo podía justificarse como un expediente para estimular la producción y transmisión de nuevas ideas, lo cual resulta evidentemente de utilidad pública. En contra de los utilitaristas, sin embargo, los defensores de los derechos de propiedad intelectual no solo aluden a los incentivos y estímulos que los autores dejarían de tener al no obtener ningún beneficio por sus creaciones, sino que ni siquiera podrían ganarse la vida y tendrían que dedicarse a otros menesteres para asegurarse su supervivencia. Es cierto que «durante mucho tiempo no existieron en la historia de la humanidad los susodichos derechos de autor, y que ello no impidió a escritores, poetas, científicos, músicos... producir muchos de los resultados más esplendorosos de la historia de la cultura», y también lo es que «incluso hoy en día existen multitud de experiencias en las que, sin necesidad de reclamar derecho de autor alguno, se crea, se progresa y se perfecciona grandemente, porque la gente al parecer encuentra otro tipo de incentivos para hacerlo (la Wikipedia, los códigos abiertos informáticos o el *software* libre...)», y, de hecho, nadie niega que pueda haber producción intelectual sin propiedad intelectual. La cuestión no es ésta. «La cuestión es si la producción intelectual sería todo lo copiosa que puede ser hoy... si no existiera propiedad intelectual, si lo dejásemos todo al albur caprichoso de las creaciones que... pueden ciertamente darse de manera “salvaje” (espontánea), pero también puede que lo hagan de modo insuficiente, o simplemente no lo hagan». La producción intelectual debe cultivarse, debe estimularse, y para ello incentivos como la fama o el prestigio, esgrimidos también por los críticos de la propiedad intelectual, no son suficientes.

La discusión sobre la propiedad intelectual a lo largo del Setecientos no solo se explica por el propio desarrollo intelectual del Siglo de las Luces, el siglo de la filosofía y las ideas, sino también por el notable crecimiento de los índices de alfabetización y de lectura en toda Europa. Más de un tercio de la población sabía ya leer en Francia (37 %) y España (34 %) al final de la centuria, pero el avance más espectacular se dio en Inglaterra, donde la tasa de alfabetización había pasado del 10 % al 48 % en el siglo xvii; es decir, que llegaba ya a casi la mitad de la población.²³ El aumento en los niveles de lectura se tradujo

23. Jacques Soubeyroux, «Niveles de alfabetización en la España del siglo xviii. Primeros resultados de una encuesta en curso», *Revista de Historia Moderna*, 5 (1985), pp. 159-174; David Cressy, «Levels of Illiteracy in England, 1530-1730», *The Historical Journal*, vol. 20, núm. 1 (marzo 1977), págs. 1-23.

en una mayor demanda de obras literarias, filosóficas y científicas y ésta, a su vez, en una mejor consideración social y económica de los autores, hasta el punto de que, por primera vez, algunos de ellos, como Daniel Defoe en Inglaterra, Denis Diderot en Francia y Gotthold Lessing en Alemania, trataron de vivir del producto de su pluma y no, como hasta entonces, del mecenazgo de la corte o la nobleza. Lo que les llevaba a su vez no solo a reclamar una participación en los ingresos derivados de la venta de sus libros, sino a considerar su propia obra como una propiedad, susceptible de protección legal y tan vendible o heredable como cualquier otra forma de propiedad. El mismo Defoe escribía en 1710 que «un libro es propiedad de su autor, el hijo de su inventiva, el niño mimado de su intelecto. Si vende su propiedad, ésta pasa a manos de quien la compra».²⁴ Por ello muchos autores, en vez de vender su manuscrito al editor, preferían vender solo los derechos a una sola edición. Éste ha sido y continúa siendo uno de los caballos de batalla en las relaciones entre autores y editores, agudizado tras la entrada en escena de las agencias literarias y su defensa más elaborada jurídicamente de los derechos de los autores, sometidos con harta frecuencia a condiciones y contratos verdaderamente leoninos.

Leyendo los argumentos actuales en favor y en contra de la propiedad intelectual, uno tiene a veces la impresión de que todo o casi todo lo que se dice estaba ya dicho en el siglo XVIII. Siguiendo a Locke, el poeta Edward Young afirmaba que los productos de la mente son más merecidamente propiedad de su creador que la tierra adquirida mediante su cultivo, porque el autor no solo trabajaba sobre la naturaleza sino que producía algo de sí mismo, algo que llevaba la indeleble estampa de su personalidad; por lo que, mientras la patentes sobre inventos mecánicos podían ser limitadas en el tiempo, los productos de la mente deberían pertenecer siempre a su creador. A su vez, Locke y Young influirían sobre Diderot, que en su célebre *Carta sobre el comercio de libros* (en realidad, más bien un informe sobre la industria editorial), escrita en 1763 por encargo del gremio de libreros y editores de París, afirmaba que la propiedad intelectual y los derechos de autor eran la forma más legítima de propiedad: «En efecto, ¿qué bien puede pertenecer a un hombre, si una obra de carácter, fruto único de su educación, sus estudios, sus vigias, su tiempo, sus investigaciones, sus observaciones; si las horas más bellas de su vida; si sus propios pensamientos, los sentimientos de su corazón, la parte más preciosa de sí mismo, la que no perece, la que le inmortaliza, no le pertenece? ¿No podemos comparar al hombre, la sustancia misma del hombre, su alma, con el campo, el prado, el árbol o la viña que la naturaleza ofrecía al principio a todos por igual, y que las personas se han apropiado mediante el cultivo, que es primer medio legítimo de posesión? ¿Quién tiene más derecho que el autor a disponer de su obra, para darla o para venderla?» Y así pensaban también Lessing y los ilustrados alemanes, para quienes sus obras constituían una forma única, perpetua e inviolable de propiedad y los autores tenían derecho a obtener beneficios del producto de su imaginación. Fichte todavía iría más lejos al distinguir no solo entre el libro material (vendido y comprado por los lectores) y el libro inmaterial (de propiedad exclusiva de su autor), sino también entre el contenido y la forma de las ideas: una vez publicadas en un libro, las ideas pertenecían y podían ser compartidas por todos, pero la forma singular en que habían sido expresadas continuaba perteneciendo a su autor.²⁵

24. Hesse, «The rise of intellectual property...», págs. 31-35.

25. *Ibidem*, págs. 33-35, que se basa en Martha Woodmansee, «The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'», *Eighteenth-Century Studies*, 17 (1984), págs. 425-448.

El consenso sobre el moderno concepto (no todavía el término) de propiedad intelectual no fue unánime. En España se opuso a él la Escuela de Salamanca, que reconocía los derechos morales de los autores a sus obras –y defendía su protección– pero no sus derechos patrimoniales, al no considerar la propiedad intelectual una forma de propiedad. Mientras que en Francia fue Condorcet quien, impugnando las tesis de Diderot, rebatía que la propiedad literaria fuese verdaderamente una propiedad, un derecho natural, y no un privilegio. En su opinión, las ideas no eran el producto de una sola mente sino el resultado de un proceso colectivo de creación. Las ideas eran de todos, porque eran producidas por todos: eran creaciones sociales. Ni autores ni editores podían limitar su extensión ni impedir que la sociedad se beneficiase de ella.

En Europa y en América el marco legal no solo reflejaba esta tensión entre los derechos de los autores y el interés social, el bien público, sino que buscaba un equilibrio entre ambos, reconociendo y protegiendo los derechos de los primeros a sus propias obras e ideas, pero limitando temporalmente esta protección, en beneficio del bien común. Si, como hemos visto, el estatuto de la reina Ana de 1710 limitaba este derecho en el caso de los editores a catorce años, prorrogables como máximo otros catorce, la corona francesa lo restringió a diez años, renovables por otros diez, manteniendo en cambio la perpetuidad para los autores, mientras que la Revolución circunscribió los derechos de estos últimos a la vida del autor y a diez años más. Con las guerras napoleónicas el modelo francés se extendería a gran parte de Europa, mientras que, en América, los Estados Unidos incorporarían la doctrina inglesa a su constitución. Por todas partes la naciente legislación sobre la propiedad intelectual –un término que aparecería por primera vez en 1845, según el *Oxford English Dictionary*– sería fruto, pues, de este equilibrio entre los derechos de autor y el interés público: autores e inventores podrían beneficiarse del fruto de su trabajo intelectual y de sus ideas, pero solo durante un período de tiempo limitado.²⁶

26. *Ibidem*, pág. 39.

La segunda mitad del siglo XIX vio la creación y extensión por toda Europa de disposiciones legales sobre la propiedad intelectual de obras científicas, literarias y artísticas. En España la ley de 10 de enero de 1879 –con antecedentes en un decreto de las Cortes de Cádiz de 1813 y en una ley sobre la propiedad literaria de 1847– reconocía el derecho de los autores a la explotación económica de sus obras y lo extendía a toda su vida y a los ochenta años siguientes; la ley también regulaba los derechos de otros tipos de obras, como las traducciones y las obras dramáticas y musicales, y trataba asimismo de aspectos relativos al registro de la propiedad intelectual y su relación con el derecho internacional.²⁷ De hecho, el gran problema al que se enfrentaban los estados, los editores y los autores en el siglo XIX era precisamente el alcance estrictamente nacional de las leyes de propiedad intelectual, que solo podían aplicarse en el país que las había promulgado, pero no en otros. Lo que en la práctica permitía que la piratería siguiera floreciendo como antes, cuando, por ejemplo, los editores de Lyon y de otras ciudades europeas –recordemos el caso de los Elzevier en Leiden y Amsterdam– publicaban sin autorización las obras impresas primero, en el siglo XVI, en Venecia y luego, en el XVII y XVIII, en París. Y así en el siglo XIX grandes autores de éxito como los británicos Walter Scott y Charles Dickens eran pirateados sin contemplaciones –ni problemas legales– al otro lado del Atlántico por editores norteamericanos que reproducían

27. Una ley que ha durado más de cien años, hasta 1987, cuando fue sustituida por nueva Ley de Propiedad Intelectual.

sus obras sin permiso y sin pagar *royalties*, sabedores de que ni les alcanzaban las leyes británicas sobre propiedad intelectual ni el gobierno de los Estados Unidos protegía otros derechos que los de los autores norteamericanos.

La situación solo empezó a cambiar gracias a la acción de los estados, que establecieron acuerdos de bilateralidad y reciprocidad entre ellos, y de los autores, que impulsaron el reconocimiento y la protección internacional de sus derechos. Gran Bretaña fue el primer estado en proteger –mediante sendas leyes promulgadas en 1838 y 1844– las obras publicadas originalmente en el extranjero, buscando la reciprocidad con otros estados, mientras que Francia decidía en 1852 proteger los derechos de obras y autores extranjeros sin exigir a cambio la reciprocidad. Por el contrario, la ley de copyright de los Estados Unidos solo protegía a los ciudadanos y residentes en el país y, de hecho, Estados Unidos no se interesaría realmente por la propiedad intelectual hasta después de la Segunda Guerra Mundial.²⁸ Por lo que se refiere a España, y en sintonía con la citada ley de 1847, firmó en 1853 su primer acuerdo bilateral en defensa de la propiedad de «las obras literarias, científicas y artísticas que por la primera vez publiquen sus autores» con Francia, país con el que existía una mayor dependencia cultural, al que seguirían los establecidos con el Reino Unido (1857), Bélgica (1859), Cerdeña (1860), Portugal (1860) y los Países Bajos (1862). En líneas generales, el tratado aseguraba el derecho de propiedad en vida del autor y durante veinte años después de su muerte a sus herederos directos y diez a sus herederos colaterales.²⁹

Por su parte, los autores reivindicaron el reconocimiento del derecho a la propiedad de las obras literarias y artísticas en un primer congreso internacional celebrado en Bruselas en 1858, al que seguiría otro en París en 1878, bajo la presidencia de Víctor Hugo, a raíz del cual se fundaría la Asociación Literaria y Artística Internacional, cuyo congreso celebrado en Berna en 1883 dio como resultado la redacción del borrador de un convenio internacional de la propiedad literaria y artística. En los años siguientes se celebraron, también en la capital suiza, sucesivos encuentros intergubernamentales para tratar la cuestión, que culminaron con la llamada Convención de Berna, el primer tratado internacional sobre propiedad intelectual, firmado en 1886 por diez países europeos. Poco después, en 1893, y para supervisar la aplicación del tratado y resolver los problemas que se pudiesen plantear, se fundó el Secretariado Internacional para la Protección de la Propiedad Intelectual (más conocido por sus siglas en francés, BIRPI), sustituido en 1967 por una nueva organización, la WIPO (Organización Mundial para la Propiedad Intelectual), que se convertiría en una agencia especializada de las Naciones Unidas en 1974.³⁰

III

El siglo xx ha visto extenderse la universalidad del reconocimiento y la protección de la propiedad intelectual y los derechos de autor, no ya sobre las obras literarias y artísticas sino sobre toda forma de creación intelectual y cultural y con independencia del formato físico o virtual en que se presente. También ha visto cómo la doctrina iusnaturalista de los derechos de autor se ha ido imponiendo a la utilitarista del interés público y, en consecuencia, tales derechos se han ido ampliando de los inicialmente modes-

28. H.G. Henn, «The Quest for International Copyright Protection», *Cornell Law Quarterly* 39 (1953); B. Sherman, «Remembering and Forgetting: the Birth of Modern Copyright Law», *Intellectual Property Journal*, 10 (1995); citados ambos por Drahos y Smith, «The universality of intellectual property rights...».

29. Pura Fernández, «En torno a la edición fraudulenta de impresos españoles en Francia: La convención literaria hispano-francesa (1853)», en págs. 200-209 (pág. 202).

30. *Ibidem*; Peter Burger, «The Berne Convention: Its History and Its Key Role in the Future», *Journal of Law and Technology*, vol. 3, núm. 1 (invierno 1988); Drahos y Smith, «The universality of intellectual property rights...».

tos diez o catorce años tras la muerte del autor a los actuales de cincuenta a setenta y cinco años que rigen en la mayoría de los países. Pero como muy bien apunta Carla Hesse, las posturas sobre la propiedad intelectual no son solo el producto de una reflexión jurídica desinteresada. En el siglo XIX los países que eran claramente exportadores de propiedad intelectual, como Francia, Gran Bretaña y Alemania, favorecieron la doctrina iusnaturalista como un derecho moral y económico universal de los autores a controlar sus creaciones y a recibir los ingresos que éstas produjesen, mientras que países importadores de tales producciones científicas y literarias, como los Estados Unidos y Rusia, se negaban a firmar los tratados internacionales sobre propiedad intelectual, apelando a una postura utilitarista, a la vez que se apropiaban gratuitamente de las ideas, creaciones literarias e invenciones científicas de los países más avanzados. En el siglo XX, y habiendo pasado de importador a exportador, Estados Unidos ha dejado de defender el punto de vista utilitarista para abogar ahora por la protección de la propiedad intelectual y la lucha contra la piratería. Y si no ha firmado la Convención de Berna hasta 1988, más de cien años después de su establecimiento, ha sido de los primeros países en impulsar la protección de la propiedad intelectual en el ámbito digital (1995).³¹ Su liderazgo mundial en el terreno de la información y la comunicación, además de en el estrictamente cultural y editorial, y los beneficios que devengan la propiedad intelectual y los derechos de autor, ayudan a comprender este cambio desde la defensa cerrada de la utilidad pública –que hacía innecesarios los permisos y el pago de royalties– al apoyo de los beneficios comerciales privados.

Un razonamiento de doble filo. Sin propiedad intelectual no existirían los magnates Bill Gates y Steve Jobs (quiero decir que no figurarían en la lista de grandes fortunas de la revista *Forbes*), pero tampoco Microsoft y Apple, ni las formidables aplicaciones que han desarrollado. Los grandes avances tecnológicos habrían sido más lentos y la «revolución» informática posiblemente una «evolución». En los países en desarrollo, que se encuentran en la misma situación (importadora neta) que Estados Unidos en el siglo XIX, su postura ante la propiedad intelectual también es similar, al anteponer el interés nacional por encima de los derechos de autor de los países exportadores. Y en la Unión Soviética y China la defensa utilitarista del interés social frente a los derechos privados de los autores se combinó con un sistema de premios y privilegios, sustitutivo de los derechos de autor, para estimular la creación y la innovación; es decir, un sistema de mecenazgo público que, en un régimen autocrático, degeneraba en arbitrariedad y despotismo y que, más que favorecer, coartaba y reprimía la producción y expresión de ideas. Sin reconocimiento y protección de la propiedad intelectual y los derechos de autor, la actividad intelectual y científica se resiente y el conocimiento no avanza o avanza muy lentamente.

Mucha gente se opone hoy a la propiedad intelectual, en los países en desarrollo pero también en los países desarrollados, en donde el marco jurídico es claramente favorable a los derechos de autores y editores. Algunos excesos, sobre todo en esferas distintas a la literaria, como la biomedicina y la biotecnología en general, o el estado de dependencia tecnológica de los países pobres respecto de los países ricos y avanzados a que ha llevado, justifican tal hostilidad y sitúan moralmente en primer lugar la necesidad de defen-

31. Hesse, «The rise of intellectual property...», págs. 40-42; Jessica Litman, *Digital Copyright*, Amherst, Prometheus Books, 2001.

der el interés público. Pero en el mundo del libro y la cultura y en los países desarrollados la propiedad intelectual y el interés público no son contradictorios, no solo porque la primera no restringe la libre circulación de ideas y obras científicas y literarias ni su apropiación colectiva por la sociedad, sino porque constituye la base misma de la producción de las ideas y obras de las que se beneficiará toda la sociedad. Sin derechos de autor, sin el reconocimiento de la propiedad intelectual, no hay estímulo para la innovación, para la producción y el desarrollo de nuevas ideas, para el progreso científico y técnico. El breve recorrido histórico anterior muestra que la idea misma de propiedad intelectual y su posterior plasmación legal surgieron del equilibrio entre la protección de los derechos de autor y la defensa del interés público. Los derechos de los autores no pueden ejercerse a expensas del interés público –y, de hecho, no lo hacen–, pero tampoco a la inversa; el interés público no puede justificarse a expensas de los autores. Ya que ello redundaría en detrimento de ese mismo interés público. La propiedad intelectual beneficia a los autores, al reconocer sus derechos morales y patrimoniales (es decir, económicos), al recompensar su esfuerzo creador, pero también beneficia a la colectividad, al estimular la producción científica y literaria, al promover el avance del conocimiento, garantizando que el esfuerzo será recompensado. La propiedad intelectual, una forma muy particular de propiedad, es, pues, a la vez justa y útil, porque es justo recompensar el esfuerzo del creador y porque beneficia al conjunto de la sociedad al fomentar el desarrollo cultural y científico. Su protección legal y las normas que la regulan, cambiantes a lo largo de la historia, deberían seguir atendiendo a este equilibrio mutuamente provechoso entre los derechos del autor y el interés público. ■