



The juridical construction of intellectual property: from privilege to property¹

Joan Ramos Toledano²

Recibido: 26 de febrero de 2017 / Revisado: 8 de agosto de 2017 / Aceptado: 31 de agosto de 2017 [Open peer reviews](#)

Abstract. Intellectual property is a legal figure whose existence and configuration has not been called into question until a few years ago, especially as a result of certain technological changes, such as the expansion of computers and the internet. In spite of this, it is a legal institution that has an important weight of acceptance in the collective imagination in our societies. The present work tries to show that its origin, far from being in the protection of the authors or the diffusion of their intellectual works, coincides with the appearance of the liberal notion of the private property. This historic origin configured the characteristic features of an institution that was inserted in an increasingly widespread capitalism, and explains the gradual commodification of cultural goods throughout the nineteenth and twentieth centuries. It was, in fact, an achievement of the booming bourgeoisie to control with the new concept of private property what until then had been considered a monarchical privilege.

Keywords: copyright; England; France; monarchical privilege; private property.

[es] La construcción jurídica de la propiedad intelectual: del privilegio a la propiedad

Resumen. La propiedad intelectual es una figura jurídica cuya existencia y configuración no se ha puesto en cuestión hasta hace unos años, sobre todo a raíz de determinados cambios tecnológicos como la expansión de la informática e internet. A pesar de ello, se trata de una institución que cuenta con un importante peso y aceptación en el imaginario colectivo. El presente trabajo trata de mostrar que su origen, lejos de estar en la protección de los autores o la difusión de las obras, coincide con la aparición de la noción liberal de la *propiedad privada*. Ello configuró los rasgos característicos de una institución que se insertó de lleno en un capitalismo cada vez más extendido, y explica la paulatina mercantilización de los bienes culturales a lo largo de los siglos XIX y XX. Se trató, en realidad, de un logro de la pujante burguesía por controlar mediante propiedad privada lo que hasta el momento había consistido en un privilegio monárquico.

Palabras clave: copyright; Francia; Inglaterra; privilegios monárquicos; propiedad privada.

Sumario: 1. La construcción jurídica de la propiedad intelectual: del privilegio a la propiedad. 2. El surgimiento del autor individualizado y el fin de los privilegios. 3. Propiedad absoluta o propiedad limitada. 3.1. Francia. 3.2. Inglaterra. 4. Conclusiones. 5. Referencias.

Cómo citar: Ramos Toledano, J. “The juridical construction of intellectual property: from privilege to property”: *Teknokultura*, vol. 14 (2) 2017, pp. 383-396.

¹ Fuente de financiación: Universitat de Barcelona.

² Universitat de Barcelona (España).
E-mail: jramostoledano@gmail.com

1. La construcción jurídica de la propiedad intelectual: del privilegio a la propiedad

La propiedad intelectual no es, contrariamente a lo que se suele creer, una forma de proteger las creaciones artísticas e intelectuales. No se puede afirmar tampoco que sea solamente el modo en que distintas sociedades regulan su acervo cultural. Porque todas las comunidades de seres humanos, de una forma u otra, han encarado —de formas similares o de formas muy diferentes— cómo reconocer a quienes manifestaban su pulsión creativa mediante expresiones artísticas, ya sea admirándolos, censurándolos, ignorándolos, etc. Cada sociedad ha desarrollado por tanto modos distintos de relacionarse con inventores, artistas o intelectuales, así como con las obras que éstos creaban (Ficsor, 1983; Mitsui, 1993; Drahos, 2011). Y estas formas no han sido siempre, ni mucho menos, las de propiedad intelectual y copyright (Smiers, 2006). Analizar la génesis del concepto de propiedad intelectual permite contextualizar históricamente su significado, y también señalar determinados problemas que surgen del hecho de aplicar una categoría concreta de propiedad a un bien inmaterial, intangible y no aprehensible (al menos físicamente).

El surgimiento y la expansión de la imprenta resultó un elemento fundamental e imprescindible para que pudiera desarrollarse un negocio en torno a los libros, e hizo aflorar determinados conflictos entre autores, editores y el Estado. El interés principal de las monarquías europeas respecto de la imprenta era poder controlar y censurar las publicaciones, lo que explica que en un principio las normas abordaran a la vez elementos como la difamación o sedición y los derechos de los editores.

El desarrollo y resultado de los conflictos que se dieron en este ámbito se vio enormemente influido por el contexto económico, político y social. El auge del capitalismo, la I Revolución Industrial, o las revoluciones liberales en Europa, fueron determinantes a la hora de delimitar los actores en juego o las soluciones propuestas por éstos. Este contexto, con nuevas categorías y estructuras jurídicas, económicas y sociales, propició la transformación de la regulación del incipiente negocio de libros: el corsé de los privilegios monárquicos dejaba paso a una figura en absoluto pacífica, la propiedad intelectual.

Tanto el copyright (que forma parte de lo que en el mundo anglosajón se denomina *intellectual property*) como la propiedad intelectual continental (con origen en Francia) son una forma especial de la regulación de la propiedad liberal, desarrollada y consolidada durante los siglos XVIII y XIX. Derivan, por tanto, de la idea de garantizar el acceso exclusivo sobre un determinado bien por encima de las pretensiones o necesidades de otros de acceder a él. Y esta nota característica es fundamental, pues conlleva aplicar a las creaciones artísticas e intelectuales (vitales para el desarrollo y cohesión de cualquier sociedad) una figura jurídica determinada que presume el aprovechamiento individual sobre el colectivo. En esta línea, por ejemplo, se expresa Stefano Rodotà (1986) respecto de la propiedad privada en relación al medio ambiente.

En ocasiones, esta mirada histórica es pasada por alto al analizar el copyright o los derechos de autor. Se presenta este concepto jurídico desde una lógica natural, abstracta, descontextualizada (Levine, 2013; Rogel Vide, 1984, 2009). También la propiedad privada liberal tiende a enseñarse como una forma natural de entender las relaciones entre seres humanos, en el mercado o respecto de los bienes; es ésta una forma de legitimar un tipo específico de propiedad (Barcellona, 1996). Pero

el copyright —la práctica de asegurar derechos comercializables en textos tratados como mercancías— es una institución específicamente moderna, criatura resultante de la imprenta, la individualización de la autoría a finales de la Edad Media y principios del Renacimiento, y el desarrollo de la sociedad de mercado en los siglos XVII y XVIII (Rose, 1994, p. 3).

Esta tendencia a la descontextualización puede conllevar equívocos importantes, como apreciar la existencia de derechos de autor en la antigua Roma, o presuponer una línea de continuidad entre la propiedad previa a las revoluciones liberales y posteriormente a éstas (Bercovitz Rodríguez-Cano, 2015). También se suelen obviar otras maneras de entender la relación entre bienes culturales y sociedad, como pueden ser las de los aborígenes australianos o las de la sociedad China hasta hace muy pocos años (Rengifo García, 2009; Fernández Rodríguez, 2010; Newman, 1997; Alford, 1995). El final del siglo XVIII y el siglo XIX marcaron la consolidación de una determinada concepción del Estado y del derecho que influyó de manera definitiva en la construcción de la categoría de propiedad. En este sentido, es necesario tener presente esta particular noción, pues la expansión de la propiedad intelectual a finales del siglo XIX y, sobre todo, durante el siglo XX, se explica más en términos de imposición que de aceptación pacífica.

El contexto histórico resulta fundamental, por tanto, para entender debidamente las luchas de los autores contra el poder de los editores, o el enfrentamiento de éstos contra los privilegios monárquicos. En su reivindicación, los autores y los editores exigieron en última instancia control sobre las obras porque eran de su ‘propiedad’ —los unos, porque era fruto de su trabajo, y los otros porque lo habían adquirido contractualmente—. La conformación de los nuevos Estados surgidos de las revoluciones burguesas tuvo repercusiones profundas en el modo de concebir el trabajo o la propiedad, y por ello también afectó de forma determinante al ámbito de las creaciones artísticas e intelectuales.

Las siguientes páginas pretenden arrojar luz sobre el proceso de génesis del concepto de propiedad intelectual durante el siglo XVIII, partiendo de la hipótesis de que esta figura tiene su génesis en la noción (abstracta y absoluta) de la propiedad privada liberal y es, por tanto, un logro de la burguesía en auge. Para ello se utiliza un método analítico de tipo jurídico-social y jurídico-filosófico (Sánchez Zorrilla, 2011), que pretende relacionar los elementos históricos clave con el contenido jurídico y filosófico de las normas y políticas aprobadas. Este análisis tiene, además, tres objetivos principales. El primero, tratar de mostrar que la propiedad intelectual surge como respuesta a un momento histórico determinado en un lugar concreto (Europa). No es posible, por tanto, presuponer la existencia de la figura de la propiedad intelectual en momentos anteriores o países diferentes. Precisamente, que ésta perdure hoy en día —de forma muy similar a hace dos siglos— o esté en vigor en países con tradiciones culturales muy diferentes permite entender por qué el copyright o los derechos de autor generan conflictos importantes alrededor del mundo. Con ello se pretende ampliar un ámbito poco analizado desde el campo de la propiedad intelectual, con algunas excepciones (Sádaba, 2008).

El segundo objetivo es dar visibilidad a un hecho concreto: la propiedad intelectual —como la propiedad privada de la que deriva— es una victoria de la burguesía liberal frente a los privilegios monárquicos. La figura del autor, si bien pudo encontrar ciertas ventajas en esta nueva regulación, no puede considerarse vencedora de

los conflictos y cambios ocurridos durante el siglo XVIII. La propiedad intelectual fue más un mecanismo de garantía de negocio para los editores —frente a los anteriores privilegios monárquicos— que un elemento de defensa para los autores. Finalmente, con el análisis de este momento histórico se pretende dar visibilidad a un hecho generalmente desapercibido al tratar el tema de la propiedad intelectual: Los conflictos del siglo XVIII, que dieron como resultado la figura del copyright y la propiedad intelectual, sucedieron en torno a la regulación y el negocio del libro. Sin embargo, esta regulación legal fue paulatinamente aplicándose a todas las creaciones intelectuales y artísticas, tanto las ya existentes —pintura, escultura— como a las nuevas —fotografía, cine— (Edelman, 1980). Este ha sido, y es, uno de los problemas fundamentales en este ámbito, que deriva de la incapacidad de la norma de propiedad intelectual de adaptarse a los diferentes tipos de bienes culturales.

2. El surgimiento del autor individualizado y el fin de los privilegios

El surgimiento del copyright y la propiedad intelectual fue un largo proceso histórico que se desarrolló de diferente manera en sendos casos. El primero, en Inglaterra, a lo largo del siglo XVIII (en 1710 se aprueba la primera ley de copyright de la historia). El segundo, en Francia, que no vería el abandono de los privilegios monárquicos y la adopción de la propiedad intelectual hasta finales del siglo XVIII, concretamente a raíz de la revolución de 1789.

Si bien entre ambos sistemas existieron diferencias que todavía hoy perduran (Conde, 2011) —el sistema continental prevé los derechos morales, que pertenecen al autor de forma perpetua y son inalienables, inembargables e imprescriptibles—, ambos modelos tienen en común ser el resultado de la conversión del sistema de privilegios reales a un sistema dominado por la figura de la propiedad privada. No obstante, las reticencias históricas a aprobar un copyright o una propiedad intelectual perpetuos —a pesar del constante incremento de los plazos de protección— muestran que hubo ciertas dudas sobre la regulación del trabajo artístico e intelectual como propiedad.

Ambos procesos, el francés y el inglés, tuvieron en común cambios sustanciales respecto de la figura del autor. Tanto en Francia como en Inglaterra, sin embargo, posicionar al autor como elemento central fue más una estrategia interesada —por parte de diversos agentes implicados, como la monarquía, el gremio de editores, o los editores e impresores de provincias— que una verdadera preocupación por los derechos de los escritores, que en absoluto vieron garantizados unos medios de vida dignos.

En Francia, el proceso revolucionario de 1789 marcó de manera notable la evolución del negocio editorial, que pasó de estar basado en un modelo de privilegios reales a regularse mediante propiedad intelectual (Hesse, 1991). En siglos anteriores, sin embargo, fue normal la ausencia de un concepto definido de propiedad sobre ideas o textos, así como el desconocimiento legal de los autores. Los textos eran una suerte de revelación divina.

Por tanto, antes de 1789, la lógica de los “derechos” de publicación dependía del permiso monárquico. Ello se explica en parte porque el control previo a la impresión de material tenía mucho que ver con un sistema de censura estatal y monopolios de edición, lo cual permitía al monarca controlar qué se publicaba y, en gran medida,

qué se leía. Si los textos eran una revelación divina, el Rey era su administrador en la Tierra, y el privilegio de imprimir era regio. El monarca podía, pues, delegarlo en quien quisiera; generalmente, un gremio de editores (Hesse, 1990, p. 111). También en Inglaterra el gremio de editores e impresores —*Stationers' Company*— era el único que gozaba del privilegio real para imprimir en todo el reino. Este derecho (*right*) de copia (*copy*) inglés descansaba sobre un privilegio real, pero era objeto de comercio entre los miembros de la *Stationers' Company* como cualquier otro bien (Hesse, 2002, p. 30).

La diferencia entre concebir el derecho de impresión como un privilegio o como una propiedad tenía una importancia capital, tanto para los editores como para el monarca. Para éste, porque una gracia real podía ser revocada en cualquier momento, lo que le garantizaba un poder de censura continuado. Para los editores privilegiados por el monarca —los de París en el caso de Francia, los de Londres en el caso de Inglaterra— porque un derecho natural, absoluto y perpetuo les permitía mantener su negocio frente a los editores de provincias y frente al Estado, pues el derecho de propiedad era concebido como natural, y no provenía ya de la voluntad real.

Para los autores (en este caso, escritores), el sistema de privilegios reales y los monopolios de editores no suponían necesariamente una mejora económica. Los artistas habían dependido durante siglos del mecenazgo real, aristocrático o eclesiástico. Con la aparición de la imprenta y el inicio de un negocio editorial los autores podían vender su manuscrito por un precio fijo una única vez, pero seguían dependiendo de esas formas de mecenazgo o de otros trabajos para sobrevivir. En este sentido, el periodismo terminaría jugando un papel fundamental al permitir a muchos autores escribir a la vez que disponer de los medios materiales para vivir, aunque ello fue ya supeditando la relación de venta del trabajo intelectual a la editorial (Bourdieu, 1995).

El gobierno monárquico francés, por razones obvias, era más favorable a mantener un sistema de privilegios que un sistema de propiedad. En unos decretos de 1777 se argumentaba (en contra de las pretensiones de los editores) que los miembros del gremio podían disfrutar de un privilegio de edición durante la vida del autor, pero que extenderla más significaría convertir “el disfrute de una gracia [privilegio] en un derecho de propiedad” (Hesse, 1990, p. 111). Estos decretos reales crearon en Francia dos categorías de privilegio. De un lado, los privilegios de autor, perpetuos salvo que fueran vendidos (la posibilidad —cuando no la necesidad— de los autores de vender sus derechos ha sido y es una constante en la historia de la propiedad intelectual). Del otro, los privilegios de los editores, limitados a la vida del autor y no renovables, pasando tras la muerte del autor al “dominio público”, es decir, a poder ser editados por cualquiera.

Estos decretos de 1777 tenían una importancia capital porque reconocían, por primera vez en el ámbito continental, al autor como elemento nuclear de la obra. El sistema de privilegios monárquico fue revisado de forma que, si bien los autores tenían privilegios *ad æternum* sobre sus obras, una vez éstas eran transferidas a los editores éstos sólo disfrutaban de un derecho exclusivo de edición durante un tiempo determinado de 10 años (Hesse, 2002, p. 38). Ello explica una distinción fundamental entre el copyright y la propiedad intelectual, pues en ésta han permanecido una serie de derechos —morales— que pertenecen al autor, son inalienables e irrenunciables. Alguno de ellos, además (el reconocimiento de la autoría, por ejemplo), son perpetuos.

Respecto de los autores vivos, estos decretos gozaban de un efecto limitado, pues aunque reconocían a los autores como *dueños* de su obra (y no ya sólo de un bien tangible, el manuscrito) éstos debían transferirlo a los editores si deseaban que la obra fuera publicada. Pero respecto de los autores muertos sí suponía un cambio relevante, porque permitía a cualquier editorial oficial publicar sus obras, mientras que hasta el momento eran los editores del gremio quienes se arrogaban tal derecho de forma perpetua.

La importancia de estos decretos reside en que la pugna ideológica entre el gremio de editores y la monarquía supuso un primer reconocimiento de los autores y su “derecho de paternidad” sobre la obra, algo que se mantiene todavía hoy. Se reconocía a los autores ciertos derechos perpetuos (creados por el estado monárquico, no por la revolución liberal) a imagen y semejanza del poder de carácter divino que el Rey pretendía sobre toda obra intelectual. Esta tesis, esgrimida por la historiadora estadounidense Carla Hesse, resulta relevante porque se aparta de la generalmente defendida —por ejemplo, por Foucault— de que el autor fue una creación de la revolución liberal burguesa (Hesse, 1990). Sin embargo, como se verá, la configuración de los derechos de propiedad y la forma en que finalmente se desarrollaron sí es un producto directo de las revoluciones liberales del siglo XVIII.

El análisis de Hesse parece acertado, sobre todo en relación al surgimiento del autor como sujeto individualizado. Pero la identificación de éste con los privilegios reales puede tender a invisibilizar dos elementos cruciales. En primer lugar, el autor moderno, y cierta relación con su obra, puede haber sido una creación de un decreto real de 1777, pero el contexto ideológico, el auge de la burguesía, el individualismo económico en el contexto de un capitalismo emergente... fueron elementos que jugaron un papel fundamental en todo ello. En segundo lugar, la obra propietaria, es decir, regular bienes culturales en base a parámetros de propiedad (aunque fuera temporal y limitada) es fruto del Estado que surge tras las revoluciones liberales burguesas y su concepción de la propiedad.

Los decretos de 1777 contribuyeron, sin embargo, a colocar al autor en el centro del debate sobre la creación literaria y el negocio editorial. A pesar de ello, el objetivo de los decretos no fue reconocer al autor como elemento crucial e indispensable en la creación artística y, por lo tanto, protegerlo, sino utilizar a los autores como mecanismo para debilitar al gremio de editores y tratar de cuestionar su monopolio, así como sus aspiraciones de perpetuidad sobre las obras. Los autores fueron, en este sentido, una suerte de arma arrojada. Años más tarde, en un borrador de proyecto de ley para regular la edición en la Francia revolucionaria, el autor también gozaría de un papel nuclear, pero en este caso para poder ser considerado responsable de lo publicado.

También en Inglaterra los autores fueron utilizados para legitimar sus propios argumentos. Como en el caso de Francia, los editores e impresores londinenses argumentaban tener un derecho de propiedad (perpetuo, absoluto) respecto de las obras derivado de su adquisición a los autores, sus verdaderos propietarios. Fundamentaban su derecho en un contrato y en base a un derecho de propiedad, en vez de hacerlo en el privilegio real que les permitía imprimir y editar. De esta forma, la *Stationers' Company* atribuyó la propiedad de las obras a los autores, y a sí mismos si éstos “libremente” habían decidido venderles el manuscrito. Los propios editores reforzaban así la figura individual de los autores como propietarios, pues necesitaban de esa propiedad sobre la obra para justificar la suya propia.

También el Estatuto de Ana colocaba, en 1710, a los “autores o compradores [de las obras]” como elemento central respecto de la obra. Por primera vez, se hablaba de los autores incluso antes que de los editores e impresores. Pero, en el caso del Estatuto, los motivos eran diferentes a los de la *Stationers’ Company*. Si ésta basaba su derecho de propiedad en haber adquirido la obra de su verdadero dueño (el autor), el Parlamento inglés fundamentaba el derecho de propiedad de los autores en el fomento del aprendizaje y, por tanto, la necesidad de limitar ese derecho a los editores, que pretendían su perpetuidad. El proceso de individualización del autor, y su reconocimiento legal, como se puede apreciar, no fue sino un mecanismo de justificación y legitimación utilizado por todos los agentes —monarquía, parlamento inglés, editores del gremio y editores de provincias— para argumentar en su favor.

Los autores, independientemente de su consideración legal, se veían obligados a desprenderse de los derechos sobre las obras para verlas publicadas, y la obtención de beneficio recaía más en los editores que en los propios artistas. Se puede argumentar que esto ocurre todavía en la actualidad, aunque bajo un paraguas normativo diferente (DiCola, 2013; Kretschmer, 2005, 2007; Ramos Toledano, 2017). De hecho, este artículo trata de mostrar que el paso de los privilegios a la propiedad intelectual supuso cambios fundamentales, pero, en el caso de los autores, no implicó una mejora considerable de su situación. Estos consiguieron arrogarse —en el caso del derecho francés— lo que ha venido a llamarse derechos morales, pero en el ámbito económico se veían obligados a desprenderse de los derechos sobre ellas antes y después del proceso revolucionario o del desarrollo del Estatuto de Ana a lo largo del siglo XVIII.

3. Propiedad absoluta o propiedad limitada

Tanto en Inglaterra como en Francia, por tanto, el reconocimiento a los autores de la propiedad sobre sus obras fue utilizado como elemento para justificar las posiciones que los interesados defendían, aunque éstas no beneficiaran necesariamente a los propios escritores. El gremio de editores en París, o la *Stationers’ Company* en Londres, habían tratado de justificar su derecho de propiedad perpetuo en base a su adquisición del manuscrito de los autores, aunque hubieran fallecido hacía muchos años, verdaderos artífices —propietarios, según los gremios— de la obra. La monarquía francesa y el parlamento inglés, por su parte —también otros editores que veían mayores opciones de negocio en un comercio menos restringido por este monopolio perpetuo, como fue el caso de los escoceses—, encontraban razones para oponerse a una propiedad de estilo liberal —natural, perpetua, absoluta— sobre las obras escritas. Se abrió así una discusión sobre el carácter de esta nueva propiedad literaria que, una vez resuelta, habría de definir el concepto de propiedad intelectual o copyright tal y como lo conocemos hoy en día.

2.1. Francia

En Francia, a raíz de 1789 se dio un cambio de legitimación respecto a la edición. La burguesía, a la que pertenecían la mayoría de los editores, consiguió arrebatar al monarca no sólo el poder de imprimir y editar, sino las propias bases filosóficas en

las que éste se basaba. El derecho a editar la obra escrita dejó de ser de un privilegio monárquico para estar fundamentado en la propiedad, asequible pues para quien pudiera pagarlo. La obra dejó de ser de origen divino para ser considerada trabajo intelectual, trabajo que según la lógica liberal podía ser objeto de tráfico mercantil. Se dio así un cambio de legitimación, de la obra como proceso divino-monárquico a la obra como trabajo-propiedad.

Como había ocurrido años atrás en Londres con la *Stationers' Company*, también en París de esos privilegios de impresión gozaba de forma monopolística un grupo de editores, el Gremio de Editores e Impresores de París. Pero este privilegio monopolista no era pacífico, y los editores excluidos —de fuera de París, por ejemplo— cuestionaban su validez.

Ante esto, el gremio de editores e impresores pasó a reinterpretar el concepto de “privilegio” real. Éste no sería ya fruto de la gracia real como representación divina en la Tierra, sino simplemente una confirmación de un derecho de propiedad preexistente. Muy influenciados por la concepción de propiedad de Locke —quien sin embargo abogó por una propiedad literaria limitada en el tiempo—, los miembros del gremio entendían por tanto la obra como un objeto apropiable —en tanto fruto del trabajo humano— transferido mediante un contrato de los autores a los editores, propietarios pues de pleno derecho.

Esta nueva lógica suponía un cambio sustancial. Los artistas, antes de las revoluciones burguesas, podían subsistir bien con otra dedicación profesional, bien a base de mecenazgo. Pero éste no era una contraprestación por la obra en sí, sino por un servicio del artista, que debía producir un resultado. El autor era, en este sentido, algo parecido a un artesano. No obstante, la aparición de la imprenta modificó esta dinámica para la obra literaria, al permitir una reproducción virtualmente ilimitada e idéntica al original. En la obra escrita, por lo tanto, lo que cobró importancia no era ya el objeto individualizado, sino el privilegio de su impresión y reproducción, pues en éste residía el negocio.

El gremio de editores e impresores de París pretendía, al basar su privilegio en la propiedad y no ya en la gracia divina, dos cosas: de un lado, protegerse de la arbitrariedad real aludiendo a la propiedad como derecho natural preexistente a cualquier orden social. En segundo lugar, reconocer para sí el privilegio de imprimir en base a un contrato celebrado con los autores. Éstos, con la nueva lógica legitimadora de la propiedad frente al privilegio real, conseguían un mayor reconocimiento respecto a su propio trabajo, del que eran propietarios. Pero a su vez se veían obligados a desprenderse de su derecho sobre esas obras, pues los autores nunca han controlado los medios de producción y reproducción de sus libros, y se han visto siempre obligados a vender sus derechos para que puedan editarse las obras.

La diferencia fundamental respecto a siglos anteriores reside precisamente en que un autor que realiza una obra por encargo será siempre el autor, pero no necesariamente el propietario. Tampoco el editor era, necesariamente, dueño de la obra, pero al comprar el manuscrito se reservaba el derecho a reproducirla. Los cambios socio-políticos y económicos de los siglos XVIII y XIX convirtieron en derecho de propiedad no el texto en sí, *sino el privilegio de impresión y reimpresión exclusiva y monopolística*. El derecho, por tanto, de obtener un beneficio económico-comercial de la obra. Eso es lo que se denominaría, en última instancia, propiedad intelectual.

La revolución de 1789 y los años posteriores a la misma implicó en Francia, por tanto, cambios radicales, y un paulatino desmantelamiento del sistema de publica-

ciones del Antiguo Régimen. Pero este cambio del privilegio a la propiedad también determinó la necesidad de asumir una postura respecto a qué instituciones y categorías debían sustituir a las ya caducas del sistema de privilegios monárquico, que hundía sus raíces en el feudalismo medieval.

La historiadora Carla Hesse utiliza, para plasmar uno de los principales problemas epistemológicos sobre cómo abordar este problema en el ámbito de la literatura, los diferentes planteamientos de dos autores importantes en el tema en ese momento histórico, Denis Diderot (1713-1784) y Nicolas de Condorcet (1743-1794). El primero expone cómo el trabajo intelectual es la más sagrada de las propiedades, pues es fruto del trabajo de la propia mente, el producto más personal de un ser humano. Los privilegios sobre las obras de autores vivos deberían ser pues reconocidos como derechos de propiedad perpetuos. En el caso de autores ya fallecidos, la propiedad se determina en función de quien primero los poseyera (en una suerte de símil con la apropiación que describe Locke en su *Estado de Naturaleza*).

Condorcet, en cambio, era crítico tanto con los privilegios reales (en vías de extinción) como con las ideas de propiedad de Diderot (aunque en esto cambiaría sustancialmente pocos años después), pues entendía que no puede existir un derecho de propiedad sobre las ideas. La propiedad literaria, decía, “no es una propiedad derivada del orden natural y defendido por la fuerza social, es una propiedad fundada en la sociedad misma” (Hesse, 1990, p. 116). El siglo XVIII, por tanto, no supuso un cambio pacífico y consensuado de los privilegios monárquicos de impresión a la propiedad intelectual, sino que distintas concepciones sobre la obra y el autor pugnarón por imponerse social y jurídicamente.

La situación no era sencilla. El fin de los privilegios dejaba un vacío relevante, y aunque editores e impresores en general estaban a favor de que les fuera reconocido un derecho de propiedad sobre las obras, el alcance de esta propiedad estaba en discusión. La Asamblea Nacional francesa, en definitiva, tuvo que afrontar los problemas derivados de este fin de los privilegios monárquicos, lo cual no afectaba solamente al negocio editorial, sino a determinados intereses políticos y nacionales, pues la publicación, antes que con la propiedad de lo publicado, estaba íntimamente relacionada con la censura.

Francia estaba viviendo el colapso del negocio editorial monopolístico a manos del gremio de editores de París, pues con el fin de los privilegios surgieron una gran cantidad de nuevos editores (Hesse, 1990). El gremio recurrió a una inteligente estrategia para salvaguardar su monopolio editorial, al convencer a la Asamblea Nacional de que, ante la falta de regulación legal y la proliferación de editoriales —que publicaban cualquier cosa—, se veían ellos mismos (miembros del gremio y herederos del favor real) obligados a publicar material sedicioso y difamatorio para sobrevivir económicamente. La publicación de este tipo de material preocupaba, y mucho, a la Asamblea Nacional. El gremio consiguió así vincular una cuestión política central como la seguridad nacional a la propiedad literaria.

La influencia del gremio en la Asamblea Nacional permitió que ésta encargara al Comité de la Constitución una propuesta normativa sobre libertad de prensa, que sería presentada por Emmanuel-Joseph Sieyès (1748-1836). Sieyès formaba parte de un grupo de moderados entre los que se encontraba Condorcet, lo que sin duda influyó en la redacción de la propuesta (Hesse, 1990).

En la propuesta de Sieyès, presentada en 1790, no se realizaba una crítica a la propiedad sobre las ideas (como había argumentado tiempo atrás Condorcet), sino que, en base

a nociones de bien general y justicia redistributiva, se consideraba que la propiedad de un trabajo debía estar garantizada al autor por ley. Ello implicaba el reconocimiento del autor como sujeto que podía reivindicar para sí la propiedad de la obra (en función de una ley, y no ya del privilegio otorgado por el monarca). Esta propiedad, sin embargo, no era absoluta, pues se reconocía durante la vida del autor y diez años más (lo cual chocaba sin duda con el tipo de propiedad liberal, percibida como natural y perpetua).

Sin embargo, pueden plantearse ciertas dudas acerca del porqué de la limitación temporal, aspecto que siempre tuvo en contra al gremio de editores, tanto en París como en Londres. Este límite temporal puede deberse a las rémoras existentes del derecho a imprimir visto como un privilegio monárquico (y, por tanto, limitable en el tiempo). También es posible que los ideales de la ilustración influyeran de forma que se tomara consciencia de la importancia para una sociedad de difundir la cultura, de manera que no pudiera una obra ser propiedad perpetua de un solo editor. Por último, y muy probablemente, una propiedad literaria eterna habría sido contraproducente para la consolidación de un negocio editorial cada vez más extendido. La actividad monopolística del gremio era muy favorable para sus miembros, pero perjudicaba a una gran cantidad de editores que no disponían de material para imprimir.

Lo cierto es que la propuesta de Sieyès pretendía asegurar la viabilidad de los libros como negocio, como mercancía. A su vez, pretendía establecer cierto control sobre las publicaciones (censura), por lo que se reconocía al autor como responsable de lo publicado. Con ello se abordaba un problema central, el del material sedicioso y difamatorio, a la par que el problema del negocio editorial surgido con el fin de los privilegios. La lógica venía a ser la siguiente: si el material prohibido que se editaba había aumentado debido a la quiebra del modelo editorial, devolviendo la seguridad comercial y jurídica a los editores podría controlarse el flujo de este tipo de materiales (Hesse, 1990). La propuesta de Sieyès, por tanto, contenía un núcleo considerablemente conservador, que reconocía al autor para poder convertirle en responsable y que buscó la seguridad comercial de los editores en el proceso de cambio de los privilegios reales a la propiedad literaria.

Hesse acierta al señalar que la propuesta de Sieyès no encaraba el problema fundamental en el núcleo de muchos debates en torno a la propiedad intelectual y los derechos de autor (un problema, por otro lado, irresuelto todavía hoy). Es decir, si lo que se proponía era una propiedad (reconocida como derecho natural de todos los “hombres”, inviolable, perpetua) sobre las obras, ¿por qué, a diferencia de la propiedad sobre bienes tangibles, era limitada? Si, por el contrario, las obras intelectuales eran fruto de la colectividad y la propiedad no era sino una construcción social, ¿no suponía regular las obras mediante propiedad intelectual, aunque limitada, una suerte de privilegio (monopolístico) como los que habían tratado de abolirse al caer el Antiguo Régimen? (Hesse, 1990).

2.2. Inglaterra

En la Inglaterra de los siglos XVI y XVII existían dos modelos regulatorios de la impresión: las patentes de impresión por prerrogativa real y el modelo del gremio de editores e impresores (*Stationers' Company*). Este último, en realidad, también encontraba su origen en el privilegio real, que en 1557 había garantizado un monopolio de impresión al gremio de editores londinense. Este privilegio, y su circunscripción

a Londres, era una manera del monarca de controlar y limitar lo que se publicaba (Rose, 1994).

La *Stationers' Company* era el equivalente al Gremio de Editores e Impresores de París, y también tenía una posición de monopolio respecto a otros editores. Antes de la aprobación del Estatuto de la Reina Ana en 1710 (considerada la primera norma sobre copyright de la historia), este gremio de Londres gozaba de un privilegio prácticamente absoluto respecto a la edición de libros. La entrada al gremio estaba permitida solamente a editores (no a autores), que debían aportar manuscritos —denominados *copy*— sobre los que tenían todos los derechos —*rights*—, pues los habían adquirido de los escritores, en principio de forma perpetua. Estos derechos de impresión (en virtud tanto del permiso monárquico como de la compraventa del manuscrito) podían ser divididos, transferidos en herencia o vendidos, pero sólo entre miembros de la *Stationers' Company*.

Hasta 1694, la *Stationers' Company* controlaba las publicaciones y, por lo tanto, era la responsable de la censura. Estas restricciones estaban autorizadas por una ley de imprenta (*Licensing of the Press Act*, de 1662, pensada para censurar de forma previa el contenido que iba a ser publicado) que, sin embargo, debía ser renovada cada dos años, pues su duración era temporal. La nueva situación política en Inglaterra tras la Revolución de 1688 provocó que el parlamento inglés rechazara renovar la norma, lo que provocó de inmediato la pérdida de monopolio por parte del gremio de editores. Se terminaba así en Gran Bretaña con la censura previa a la publicación. La *Stationers' Company*, sin embargo, insistió durante años para que el Parlamento le devolviera sus privilegios, si bien argumentándolos —como hicieran tiempo después los editores del gremio de París— ahora bajo el paraguas de la propiedad (Khong, 2006; Deazley, 2004; Rose, 2009).

Este paso de un sistema de privilegios a un sistema de propiedad conllevaba problemas de legitimación, tanto en el caso de Francia como en el caso de Inglaterra. Para los editores ingleses, esta propiedad se basaba en los derechos adquiridos mediante su compra al autor. Pero una vez la normativa ensalzó a los escritores y les reconoció como propietarios únicos y principales de su obra, el problema se trasladó a ese primer momento de apropiación. ¿Podía el autor considerarse *propietario* de su obra? Una cosa era reconocer unos derechos de impresión bajo la forma de la propiedad, lo que tenía una intencionalidad comercial clara (Aznar Gómez, 1992), y otra muy diferente reconocer sobre un bien cultural —de interés para toda la sociedad y, en gran medida, producto de ella— un derecho absoluto, perpetuo e inmutable. Esta tensión (irresuelta todavía hoy) propició en Inglaterra —tal vez por la influencia de corrientes utilitaristas— que se optara por equiparar la propiedad literaria a cualquier otra propiedad (Rose, 1994) (como la de un bien inmueble), en vez de tratar de justificar el vínculo de la obra con el autor mediante un símil con la paternidad. Este símil resultó sin embargo poderoso en Francia, lo que permite explicar la existencia de los denominados derechos morales. Todavía hoy, las legislaciones sobre derechos de autor inspiradas en la *propriété intellectuelle* contienen como derecho moral fundamental el derecho de paternidad de la obra, que no es sino el reconocimiento de quién es su creador independientemente del tiempo transcurrido.

Esta discusión sobre el alcance de la propiedad estaba presente en el debate de la que sería la norma fundamental sobre copyright, el Estatuto de Ana de 1710. Así, el primer borrador se denominó “un proyecto de ley para el fomento del aprendizaje y para asegurar la propiedad de las copias de libros a los legítimos propietarios de

los mismos” (Rose, 1994, p. 42) —lo que venía a responder a las demandas de la *Stationers’ Company*—, pero fue modificado, introduciéndose un límite temporal al derecho de copyright. El fomento de la lectura, o la figura del autor, fueron motivos esgrimidos para establecer este límite por parte del Parlamento. Una vez aprobado, el Estatuto de Ana tendría por nombre “una ley para el fomento del aprendizaje, confirmando los derechos de las copias de libros impresos a los autores o compradores de esas copias, durante el tiempo aquí mencionado”, lo que reconocía a los autores como elemento nuclear y apostaría por una propiedad de carácter temporal.

Así pues, si en Francia el fin de los privilegios reales no llegaría hasta después de 1789, en el Reino Unido ya en 1710 existía una legislación que entendía la obra y sus derechos bajo los parámetros de la propiedad privada, quedando con esta norma definitivamente separadas la regulación de la censura de la de los derechos de impresión. El Estatuto de Ana preveía un período de 14 años (prorrogable durante otros 14) para el autor o quien adquiriera la obra para editarla de forma exclusiva. Ello suponía establecer una suerte de privilegio temporal (14 o 28 años) pero fundamentado no ya en un privilegio monárquico para garantizar la censura, sino en la propiedad liberal, pues se entendía que la obra era propiedad de su autor y que este título era transferible mediante compraventa a los editores. Esto último era un cambio notable, ya que las obras anteriores a la ley de 1710 pasaban automáticamente al dominio público (esto es, cualquier editor podía hacer negocio con ellas).

Lo que aquí puede apreciarse es la transmutación de lo que era un privilegio monárquico en otro tipo de privilegio —al fin y al cabo, la propiedad intelectual no es sino un privilegio monopolístico temporal— fundamentado ahora en la propiedad liberal privada, de forma que esa clase emergente que habría de ser la burguesía no dependiera de la voluntad real para progresar en su forma de negocio. El debate se había establecido entre si esta propiedad debía ser temporal o perpetua pero la realidad era que los derechos de impresión ya estaban regulados como propiedad.

3. Conclusiones

El análisis histórico del surgimiento de la institución jurídica de la propiedad intelectual permite intuir que los cambios normativos —y la intencionalidad con la que se produjeron— respondían a motivos relacionados con la censura de determinado contenido, o con garantizar cierta seguridad jurídica y comercial (Chang, 2013), pero no con proteger la figura del autor —frente a posible ‘piratería’ o abuso por parte de los editores—, su control sobre la obra creada, o el acceso del público al acervo cultural. Sin embargo, es esa la lógica que ha asumido la propiedad intelectual contemporánea, que se postula como una protección necesaria para garantizar incentivos a los creadores y acceso a las obras por parte de la ciudadanía.

En este artículo se ha tratado de demostrar el vínculo de la figura de la propiedad intelectual con la propiedad privada, y cómo su génesis respondió a elementos económicos, sociales y políticos y no a las bondades de esa figura respecto a la producción artística o a los autores. La burguesía necesitó, tras los procesos políticos que le garantizaron el acceso al poder, un modelo regulatorio útil. Una propiedad absoluta y eterna sobre las obras hubiera tendido a perpetuar un monopolio preexistente, el de los gremios de editores (tanto en Londres como en París). La propuesta de una propiedad limitada (refrendada en Francia por vía legal y en Inglaterra por decisión

judicial) rompió definitivamente ese monopolio, y permitió, en adelante, sólo un privilegio temporal sobre las nuevas obras. Sin embargo, esta normativa, que en teoría reconocía a los autores su propiedad sobre las obras, les obligaba en la práctica a desprenderse de ellas en favor de los editores.

En todo el proceso de creación del estado de *capitalismo concurrencial*, los cambios en el derecho y en la economía fueron profundos y determinantes. El resultado en el ámbito de los derechos de autor fue que éstos pasaron a ser vistos como formas de propiedad, y por lo tanto se asumió implícitamente que sería el mercado quien se encargara de su creación y distribución. Este hecho, que es singular y radicalmente distinto a lo acontecido con el arte antes del surgimiento de la economía liberal-capitalista, ha sido muy poco cuestionado incluso con el surgimiento del Estado social y los países europeos socialistas. El Estado asistencialista de mediados del siglo XX intervino de forma importante en el proceso de difusión de la cultura entre la sociedad, pero su creación y “fabricación”, por decirlo así (los medios materiales de producción y distribución) ha pertenecido desde hace más de dos siglos, a los mercados.

Por alguna razón, la crítica tradicional a la propiedad privada ha tendido a obviar que la propiedad intelectual es en definitiva una forma de propiedad, si bien limitada. Uno de los grandes logros del copyright y los derechos de autor —en parte por la falta de contextualización histórica—, en este sentido, ha sido posicionarse como una ventaja de cara a los autores, de forma que éstos defienden la propiedad intelectual como si ello significara proteger su situación. Estas páginas han tratado de poner en cuestión esa visión acrítica y benévola de una figura jurídicamente extraña y polémica como la propiedad intelectual.

4. Referencias

- Alford, W. (1995). *To Steal a Book is an Elegant Offense: Intellectual Property Law in Chinese Civilization*. Stanford, Estados Unidos: Stanford University Press.
- Aznar Gómez, H. (1992). Libertad de imprenta y crítica de los monopolios: los argumentos de Locke en el debate parlamentario de 1694/95, *Comunicación y estudios universitarios* (2), 29-44.
- Barcellona, P. (1996). *El individualismo propietario*. Madrid, España: Trotta.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2015). *Manual de propiedad intelectual*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Bourdieu, P. (1995). *Las reglas del arte. Génesis y estructura del campo literario*. Madrid, España: Anagrama.
- Chang, H. (2013). Patada a la escalera: la verdadera historia del libre comercio, *Ensayos de economía* (42), 27-57.
- Conde, C.A. (2011). Copyright y derechos morales de autor: la experiencia del Common Law en el Reino Unido, *Revista La Propiedad Inmaterial* (15), 19-29.
- Deazley, R. (2004). *On the Origin of the Right to Copy*. Oxford, Reino Unido: Hart Publishing.
- DiCola, P. (2013). Money from Music: Survey Evidence on Musicians' Revenue and Lessons About Copyright Incentives, *Arizona Law Review*, 55(2), 301-370.
- Drahos, P. (2011). When cosmology meets property: indigenous people's innovation and intellectual property, *Prometheus: Critical Studies in Innovation* (29), 233-252.
- Edelman, B. (1980). *La práctica ideológica del derecho. Elementos para una teoría marxista del derecho*. Madrid, España: Tecnos.

- Fernández Rodríguez, C. (2010). El interés público y privado en la protección de los derechos de propiedad intelectual, *Revista de Administración Pública* (183), 335-358.
- Ficsor, M. (1983). El pasado, el presente y el porvenir del derecho de autor en los países socialistas europeos, *Revue Internationale du Droit d'Auteur* (118).
- Foucault, M. (1969). Qu'est-ce qu'un auteur?, *Bulletin de la Société française de philosophie* (3), 73-104.
- Hesse, C. (1990). Enlightenment Epistemology and the Laws of Authorship in Revolutionary France, 1777-1793, *Representations* (30), 109-137.
- Hesse, C. (1991). *Publishing and Cultural Politics in Revolutionary Paris, 1789-1810*. Berkeley, United States: University of California Press.
- Hesse, C. (2002). The rise of intellectual property, 700 B.C. — A.D. 2000: an idea in the balance, *Daedalus* (primavera), 26-45.
- Khong, D. (2006). The Historical Law and Economics of the First Copyright Act, *Erasmus Law and Economics Review* (1), 35-69.
- Kretschmer, M. (2005). Artists' earnings and copyright: A review of British and German music industry data in the context of digital technologies, *First Monday*, 10(1).
- Kretschmer, M. (2007). Empirical evidence on musicians' careers and earnings: The role of copyright, *IMC 2nd World Forum on Music*, Beijing.
- Levine, R. (2013). *Parásitos. Cómo los oportunistas digitales están destruyendo el negocio de la cultura*. Barcelona, España: Ariel.
- Mitsui, T. (1993). Copyright and Music in Japan: A Forced Grafting and its Consequences, *Music and Copyright* (ed. Simon Frith). Edimburgo, Reino Unido: Edinburgh University Press.
- Newman, S. (1997). Rights, Freedoms and Phonograms: Moral Rights and Adaptation Rights in Music and other Copyright Works, *Computer Law & Security Report* (1), 22-28.
- Ramos Toledano, J. (2017). Vivir del arte, *mientrastanto.e*, 155.
- Rengifo García, E. (2009). El derecho de autor en el derecho romano, *Revista de Derecho Privado* (16), 19-30.
- Rodotà, S. (1986). *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*. Madrid, España: Civitas.
- Rogel Vide, C. (1984). *Autores, coautores y propiedad intelectual*. Madrid, España: Tecnos.
- Rogel Vide, C. (2009). Propiedad intelectual y derechos de los intérpretes, *Anuario de Propiedad Intelectual* (2008-2009), 309-320.
- Rose, M. (1988). The Author as Proprietor: *Donaldson v. Becket* and the Genealogy of Modern Authorship, *Representations* (23), 51-85.
- Rose, M. (1994). *Authors and Owners*. Massachusetts, Estados Unidos: Harvard University Press.
- Rose, M. (2009). The Public Sphere and the Emergence of Copyright: Areopagítica, the Stationers' Company and the Statute of Anne, *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property* (12), 123-144.
- Sádaba, I. (2008). *Propiedad intelectual. ¿Bienes públicos o mercancías privadas?* Madrid, España: Catarata.
- Sánchez Zorrilla, M. (2011). La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 14, 317-358.
- Smiers, J. (2006). *Un mundo sin copyright*. Barcelona, España: Gedisa.
- Woodmansee, M. (1984). The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the Author, *Eighteenth-Century Studies* (4), 425-448.