

EL FUTURO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DESDE SU PASADO. LA HISTORIA DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y SU PORVENIR ANTE LA REVOLUCIÓN DE INTERNET

Prof. Dr. Fernando Miró Llinares

Profesor Titular Interino E. U. de Derecho penal

Universidad Miguel Hernández de Elche.

Sumario: *I. Introducción: Internet, cambio social y futuro de la propiedad intelectual.- II. La evolución histórica del reconocimiento de los derechos de autor. El cambio de los intereses relacionados con las obras del ingenio, motor de evolución de la propiedad intelectual. II.1 De la protección de los artistas hasta la imprenta: la ausencia de intereses económicos y la protección (de facto) de intereses personales individuales. II.2 Los privilegios de impresión como primeros reconocimientos jurídicos relacionados con la aparición de nuevos intereses económicos individuales y sociales. II.3 Del privilegio al reconocimiento de los derechos al autor: la fundamentación del sistema en los intereses sociales o en los individuales como clave de la separación entre los modelos anglosajón del copyright y continental de los derechos de autor. II.4 La internacionalización de la protección de los derechos de propiedad intelectual.- III. El futuro desde el pasado. Reflexiones finales del estudio. III.1 Conclusiones del estudio histórico. III.2 El futuro de la propiedad intelectual en Internet y las últimas reformas de 2006 del TRLPI 1996 relativas a la copia para uso privado.- IV. Bibliografía consultada.*

EL FUTURO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DESDE SU PASADO. LA HISTORIA DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y SU PORVENIR ANTE LA REVOLUCIÓN DE INTERNET

Sumario: *I. Introducción: Internet, cambio social y futuro de la propiedad intelectual.- II. La evolución histórica del reconocimiento de los derechos de autor. El cambio de los intereses relacionados con las obras del ingenio, motor de evolución de la propiedad intelectual. II.1 De la protección de los artistas hasta la imprenta: la ausencia de intereses económicos y la protección (de facto) de intereses personales individuales. II.2 Los privilegios de impresión como primeros reconocimientos jurídicos relacionados con la aparición de nuevos intereses económicos individuales y sociales. II.3 Del privilegio al reconocimiento de los derechos al autor: la fundamentación del sistema en los intereses sociales o en los individuales como clave de la separación entre los modelos anglosajón del copyright y continental de los derechos de autor. II.4 La internacionalización de la protección de los derechos de propiedad intelectual.- III. El futuro desde el pasado. Reflexiones finales del estudio. III.1 Conclusiones del estudio histórico. III.2 El futuro de la propiedad intelectual en Internet y las últimas reformas de 2006 del TRLPI 1996 relativas a la copia para uso privado.- IV. Bibliografía consultada.*

Resumen: El artículo aborda la cuestión de los cambios que debe abordar la institución de la propiedad intelectual ante la revolución que ha supuesto Internet y la acentuación del conflicto entre las necesidades de que la información sea libre para que todos puedan acceder a ella y de que existan los suficientes incentivos económicos y personales para que se creen obras de interés para la sociedad. Ante esta diatriba, el trabajo opta por mirar a la historia para entender mejor tanto el contexto de cambio social en el que nos encontramos, como el sentido de la institución jurídica y su relación con los diferentes intereses sociales. Y es que una revolución similar a la que se ha vivido en el mundo de la información en la actualidad se vivió con la invención de la imprenta, que dio lugar a nuevos intereses relacionados con la creación de obras del ingenio y a diferentes fórmulas jurídicas que trataban de proteger los diferentes intereses sociales relacionados con la creación dichas obras. Desde las enseñanzas de esta evolución histórica, el trabajo se ocupa de la discusión existente en la actualidad sobre si la propiedad intelectual debe seguir existiendo en Internet, y analiza las últimas reformas legales aparecidas recientemente, así como el sistema del “canon” como posible sustituto o complemento de la propiedad intelectual en “la Red”.

Palabras clave: Internet; sociedad de la información; derechos de propiedad intelectual; derechos de autor; copyright; piratería intelectual; historia de la propiedad intelectual; privilegios de impresión; privilegios de edición; copia para uso privado; derechos de remuneración compensatoria; canon de propiedad intelectual.

I. Introducción: Internet, cambio social y futuro de la propiedad intelectual.

Parece de Perogrullo decir que vivimos un momento histórico. Es evidente que todos lo serán con el paso del tiempo. Pero con ello lo que se suele querer afirmar es que en la historia de la humanidad existen periodos especialmente claves, en cuanto que marcan el devenir de las generaciones futuras, y creo que, sin lugar a dudas, estamos inmersos en uno de ellos. La interacción de una serie de irrepetibles acontecimientos tecnológicos, científicos, sociales y políticos ha dado lugar a una nueva sociedad que, fuera de debates sobre la denominación que anuncie su carácter global, de riesgo o de información, puede calificarse como esencialmente diferente a la anterior, sólo anclada a aquélla por nuestra capacidad de memoria y por lo cercanos de nuestros recuerdos. Porque aunque apenas percibamos la revolución que innovaciones como la tecnología digital, o la red informacional global que es Internet, han supuesto, no puede negarse que éstas han cambiado la sociedad en la que vivimos lo cual ha llevado, de forma irremediable, también la modificación del Derecho que nos regula. La sociedad de la información ha modificado nuestro Derecho en muchísimos aspectos: hoy existen en nuestro Código penal múltiples figuras delictivas que hace diez años no podían siquiera realizarse, hoy es posible realizar contratos por millones de euros con sólo apretar tres teclas después de la ducha, hoy se vota en elecciones democráticas por Internet, hoy los servicios de inteligencia tienen acceso a conversaciones privadas entre personas, hoy algunos testigos protegidos testifican en videoconferencia para no estar cerca de sus agresores. En definitiva, hoy el Derecho constitucional, civil, procesal, penal, mercantil y administrativo ha cambiado y lo seguirá haciendo en el futuro conforme se modifiquen los intereses y las necesidades sociales a las que el Ordenamiento jurídico deba dar respuesta. Pero, sin lugar a dudas, si hay una institución jurídica que puede ver modificada su régimen al haberse revolucionado sus presupuestos, ésa es precisamente la de la propiedad intelectual.

La propiedad intelectual es la institución Jurídica que regula el fenómeno de las creaciones literarias, artísticas o científicas, y hoy éstas se mueven en un contexto nuevo en el que dichas creaciones pueden ser fácilmente copiadas, manipuladas y transformadas, y en el que las mismas se pueden difundir a todo el mundo con una felicidad pasmosa, sin apenas coste ni de dinero ni de tiempo, y ello obligará a una total mutación de la institución que apenas estamos empezando a vislumbrar.

De todos los fenómenos aparecidos en las últimas dos décadas y englobados dentro del paradigma de la “Sociedad de la información” que determinarán un nuevo futuro para la institución que nos ocupa, el que más significativamente ha marcado los cambios de la nueva sociedad y el que más va a marcar la evolución de la institución jurídica de la propiedad intelectual es el de Internet. La International Network of Computers es una red gigante que interconecta innumerables grupos de computadoras individuales o de pequeñas redes en una red de redes mundial que se ha convertido en un medio global de comunicación descentralizado, en un ciberespacio que une a personas, instituciones, corporaciones y gobiernos alrededor del mundo¹. Lo que nos interesa especialmente es que Internet es un medio universal de relaciones interpersonales que, por sus propios fines y características, se nutre de la información. Todas las relaciones personales o comerciales que tienen lugar en “la Red” son, en realidad, relaciones de traspaso de información y las creaciones artísticas, literarias o científicas son, en la sociedad actual, bienes informacionales, en cuanto constituyen objetos necesarios para el desarrollo de otros bienes futuros (investigaciones, creaciones artísticas etc.) y para la transmisión y comercialización de las mismas cada vez se utiliza más el instrumento de Internet².

De ese modo, los derechos de propiedad intelectual han encontrado un aliado, pero, también, un enemigo en Internet: el aliado, el que se convierte en el mejor vehículo para su mayor difusión y para el crecimiento de su mercado; el enemigo, el que aprovecha sus características de “aterritorialidad” y “afisicidad” para facilitar la infracción de unos derechos que nacen con vocación de exclusividad. Es el anverso y reverso de la propiedad intelectual en Internet: la potencialidad del medio para la expansión de los intereses económicos de los titulares de los derechos de explotación pero, junto a ella, el peligro de la explotación ilícita derivada de su imposibilidad de control en un medio nacido con una vocación tan universalista como es Internet. Lo curioso es que Internet recibe el mismo trato de los derechos de propiedad intelectual: Internet encuentra un aliado cuando se aprovecha de las obras del ingenio para ser vehículo de mucha información y, por tanto, para convertirse en instrumento imprescindible para la vida comercial y cotidiana y, en definitiva, en el medio de información social más importante del mundo; pero se convierte en enemigo cuando los derechos de autor esgrimen su carácter de “propiedad” para tratar de limitar el libre acceso de contenidos e información en “la Red” bajo la excusa de la titularidad exclusiva de dichas obras del ingenio.

¹ Sookman, B.B.: “Copyright and the Information Superhighway: Some Issues to Think About (Part I)”, en *Intellectual Property Journal*, vol. 11, núm. 2, 1997, pág. 138. En 1995 se calculaba en treinta millones el número de personas de todo el mundo conectadas a *Internet* (Negroponte, N.: *Total digital*, Bertelsmann Verlag, München, 1995, pág. 12). En la actualidad son más de cuarenta millones los usuarios de “la Red” en todo el mundo, y esta cifra aumenta un diez por ciento cada mes (Pérez Luño, A.E.: “Impactos sociales y jurídicos de *Internet*”, en <http://www.argumentos.us.es/numero1/bluno.htm>, visitado el 19/10/2006).

² Respecto al carácter informacional de las obras del ingenio en la actualidad, véase, Miró Llinares, F.: *Internet y delitos contra la propiedad intelectual*, Iberautor Promociones Culturales, Madrid, 2005, pp. 28 y ss.

Nos encontramos, pues, en un nuevo campo de juego, con condiciones tan diferentes al original, que a duras penas parece sostenerse el edificio jurídico vigente hasta el momento. De hecho, las posibilidades que las nuevas tecnologías brindan hoy para la difusión de la información han llevado a algunos autores a ver en la propiedad intelectual más que un medio para la promoción de la cultura, un freno a la libre difusión de la misma. Internet ha permitido que se formen comunidades virtuales para el desarrollo y distribución libre del conocimiento, para las cuales la propiedad intelectual sólo supone un freno y, según algunos, un instrumento para la desigualdad entre los productores de información y los usuarios de la misma. Las comunidades peer to peer (ó p2p) en las que casi cualquier obra del ingenio digitalizable existente puede ser reproducida gratuitamente por cualquier usuario, y los sistemas de software abierto o libre (Open Source Software o Free Software), que permiten que sus usuarios adquieran libremente el software que ellos crean, de modo que el mismo no es propiedad de nadie y puede ser utilizado, reproducido y modificado configurando una comunidad de innovación virtual³, son ejemplos de esa nueva concepción de la creación del ingenio. Ante este nuevo escenario algunas voces hablan ya de una sobreprotección de la propiedad intelectual, si la misma se sigue manteniendo tal y como se concibe hasta el momento, que puede afectar al pleno desarrollo de la sociedad de la información al limitar la nueva organización económica al impedir que la información sea fácilmente disponible y a bajo coste⁴. Para este sector doctrinal, pues, y como veremos más ampliamente después, Internet y las posibilidades de acceso y distribución de la información que él brinda, han modificado los intereses relacionados con las creaciones del ingenio como bienes informacionales, en el sentido de que deberá prevalecer, por encima de todo, una libertad de expresión y de transmisión de la información que puede contradecirse con los derechos de propiedad intelectual.

En contra de esta opinión, sin embargo, los legisladores, las instituciones que representan los intereses de autores, editores y productores, y gran parte de la doctrina siguen defendiendo la propiedad intelectual como institución jurídica fuente de desarrollo de creaciones del ingenio para bien de toda la sociedad. Se habla incluso de una necesidad de sobreprotección de los derechos de autor, puesto que esa “comunidad virtual” representa un evidente peligro primero para los intereses de los titulares individuales de derechos de propiedad intelectual, pero después, también, para toda la sociedad dado que la desincentivación en la creación perjudicaría el mercado de obras del ingenio.

³ Mahler, M.: “Open source software: the success of an alternative intellectual property incentive paradigm”, en *Fordham, Intellectual property, Media & Entertainment Law Journal*, vol. X, núm. 3, 2000, pp. 619 y ss.

⁴ Véase, por todos, Font, A.: “Las tensiones en el desarrollo de la sociedad de la información”, en <http://www.fundacionauna.com/documentos/analisis/cuadernos/2tensiones.pdf>, pp. 18 y ss., visitado el 19/10/2006.

En realidad, al igual que se define el cristal de la botella como verde claro u oscuro según se mire más o menos de frente al sol, la propiedad intelectual se puede ver como un freno para la cultura o como el auténtico motor de ésta según se dé mayor importancia a unos u otros intereses relacionados con ella. Los derechos de propiedad intelectual, siempre han tratado de conjugar múltiples intereses aparentemente contradictorios entre sí: el interés del autor en ser reconocido como tal por una cuestión moral personal; el interés de los titulares de los derechos, autores, editores o productores, en obtener los beneficios económicos derivados de la explotación de la obra; el interés colectivo-social en que se fomente la creación de obras del ingenio; y el interés colectivo-social en que la sociedad pueda acceder fácilmente al mayor número de obras posible. La aparición de Internet no ha hecho más que acentuar el posible conflicto entre dos de ellos: el interés social colectivo en que la información se distribuya lo máximo posible, y el interés, también social, en que se promueva la incentivación y la creación. Y mientras que quienes piden la desaparición de la propiedad intelectual en Internet ponen el acento en el primero de ellos y ven en la vieja institución un freno a un motor de conocimientos y de información que no debe ser detenido, quienes la defienden y tratan de reforzarla en un ámbito de peligro tan acentuado como es Internet ponen el acento en el segundo, en la necesidad de que los creadores y las empresas e instituciones que invierten en investigación y formación les resulte rentable y, por tanto, posible la inversión en creación de obras científicas, literarias y artísticas.

Si una institución jurídica ha demostrado que es capaz de mutar para responder a los distintos intereses sociales, ésa es la propiedad intelectual, y si existe una institución jurídica que sea capaz de tutelar eficazmente intereses aparentemente contrapuestos ésa es, también, la que es objeto de nuestro estudio. El presente trabajo de investigación pretende aportar nuevas ideas para la creación de una nueva propiedad intelectual que responda eficazmente a la sociedad en la que nos encontramos. Pero trata de hacerlo mirando antes al pasado que al futuro: analizando la evolución histórica del reconocimiento de la propiedad intelectual para aprender los caminos hacia los que puede estar dirigiéndose la institución en la actualidad. Para ello tomaremos como referencia el único momento histórico que puede asemejarse al que ha supuesto el descubrimiento de Internet para la propiedad intelectual: la invención de la imprenta como paradigma histórico que supuso la aparición de nuevos intereses sociales, individuales y colectivos, y el posterior reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual. Veamos, pues, cómo la institución jurídica de la propiedad intelectual sólo nació cuando aparecieron determinados intereses sociales que la hicieron imprescindible y cómo fue cambiando para conjugar mejor todos ellos.

II. La evolución histórica del reconocimiento de los derechos de autor. El cambio de los intereses relacionados con las obras del ingenio, motor de evolución de la propiedad intelectual.

La comprensión de cualquier institución jurídica requiere el conocimiento de su génesis histórica. Y ya hemos señalado que, aún más que en muchas otras, en esta institución que protege el ingenio humano se puede constatar cómo sociedad y Derecho son causa y efecto, y cómo los cambios en la humanidad exigen, y normalmente logran, cambios jurídicos⁵. El objetivo fundamental del estudio histórico es, como hemos señalado, el de relacionar la propiedad intelectual con los intereses sociales que la hicieron necesaria primero y diferente después. Por ello nos ocuparemos de analizar no sólo las primeras normas de reconocimiento de la propiedad intelectual, sino también los precedentes sociales así como las primeras formas jurídicas que regulaban el fenómeno creativo, gérmenes del posterior reconocimiento de derechos de propiedad intelectual, para profundizar en las razones histórico-sociales que explican y justifican esta institución jurídica. Y es que si entendemos con BAYLOS CORROZA que el estudio histórico no debe consistir en un catálogo más o menos amplio de precedentes normativos⁶, sino que hay que buscar las razones sociales que llevan al nacimiento de las normas, parece claro que para el entendimiento de la propiedad intelectual se requiere la comparación de los contextos temporales y espaciales de reconocimiento de la institución con aquellos otros de no reconocimiento de la misma. De este modo, y aunque reconozcamos con la doctrina mayoritaria que sólo se puede hablar de derechos de autor o derechos de propiedad intelectual a partir del siglo XVIII⁷, nuestro estudio histórico se centrará en la evolución que se

⁵ Así lo considera también Nevado Aguirre, al señalar que “si la evolución de todas las instituciones jurídicas corre paralela a la propia de los valores de la sociedad a lo largo de la historia, en el derecho de autor se hace más evidente esa estrecha dependencia, quizás porque el objeto de protección encarna algo tan complejo como la propia creación humana” (Nevado Aguirre, J. M.: “Una cuestión a debate: La remuneración compensatoria del Derecho de autor”, en *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, t. 4, 1992, pág. 934).

⁶ Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho Industrial*, Cívitas, Madrid, 1993 (2^a edición), pág. 135.

⁷ Alvarez Romero, C.J.: *Significado de la publicación en el Derecho de Propiedad intelectual*, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España/Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1969; Bappert, W.: *Wege zum Urheberrecht*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1962; Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, ob. cit., págs. 135 y ss.; Boytha, G.: “The justification of the protection of authors rights as reflected in their historical development”, en *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, núm. 151, 1992; Bucci, O.: *Interesse pubblico e diritto d'autore. I principi della Costituzione e le nuove tecniche di comunicazione sociale nell'evoluzione del diritto d'autore*, CEDAM, Padova, 1976, pp. 13 y ss.; Danvila y Collado, M.: *La propiedad intelectual: legislación española y extranjera comentada, concordada y explicada* [sic] según la historia, la filosofía, la jurisprudencia y los tratados, Imp. de la correspondencia de España, Madrid, 1882; Dock, M.C.: “Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire”, en *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, núm. 79, 1974; Franceschelli, R.: *Trattato di Diritto Industriale*, vol. I, Giuffré, Milán, 1960; Gieseke, L.: *Die geschichtliche entwicklung des deutschen Urheberrechts*, Otto Schwartz, Göttingen, 1957; Hubmann, H.: *Urheber und Verlagsrecht*, Beck, München, 1974; Marco Molina, J.: “Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del Derecho de autor”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. XLVII, 1994, págs. 121 y ss.; Olagnier, P.: *Le droit d'auteur*, Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1934; Plaza

produce desde el reconocimiento no jurídico y meramente moral de Grecia y Roma, pasando por el reconocimiento jurídico embrionario e indirecto que suponen los primeros privilegios de impresión, hasta llegar a las primeras normas de protección de los derechos de propiedad intelectual tal y como hoy la entendemos.

II.1 De la protección de los artistas hasta la imprenta: la ausencia de intereses económicos y la protección (de facto) de intereses personales individuales⁸.

Las creaciones artísticas o intelectuales surgen con el mismo nacimiento del hombre, pero ello no significa que hayan sido reconocidas desde siempre, y menos aún que hayan sido protegidas por el Derecho⁹. Ese reconocimiento y esa protección jurídica solo aparecerá cuando en la sociedad concurren una serie de condiciones culturales, científicas y económicas que le hagan demandar esa institución¹⁰, y dichos factores aparecen con la imprenta¹¹. Sin embargo, la constatación de que existió en Grecia¹² y aún más en Roma¹³, una industria editorial que

Penadés, J.: *El derecho de autor y su protección en el artículo 20, 1, b) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997; Renouard, A.C.: *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, t. I, Jules Renouard, Paris, 1838; Stolfi, N.: *La proprietà intellettuale*. I, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1915; Strömholm, S.: *Le droit moral de l'auteur. En droit allemand, français et scandinave. Avec un aperçu de l'évolution internationale. Étude de droit Comparé*, P.A. Norstedt & Soners Forlag, Stockholm, 1967; Vega Vega, J.A.: *Derecho de autor*, Tecnos, Madrid, 1990, Yzquierdo Tolsada, M.: “Evolución histórica del Derecho de propiedad intelectual”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4, 1988, pp. 515 y ss. Todos estos autores, sin embargo, y como muestra de la importancia de la materia que vamos a tratar, comienzan sus estudios históricos en Grecia y Roma o bien con los privilegios de impresión.

⁸ Iniciamos nuestro estudio en Grecia y Roma, puesto si ya la falta de fuentes de aquellas épocas complica el análisis de la cuestión, en otras civilizaciones los problemas son aún mayores, por lo que nos remitimos a Dock, M. C.: “Génesis et...”, *ob. cit.*, pág. 128, quien da algunas referencias sobre lo que parecen ser antiguos sistemas sociales que podrían significar remotos antecedentes de algunos aspectos de la propiedad intelectual actual.

⁹ Así, Baylos Corroza, quien señala que aunque creaciones del ingenio han existido siempre, “ni la historia de la propiedad industrial puede confundirse con la historia de la inventiva humana, ni la de la propiedad intelectual se resume en una historia de las producciones artísticas e intelectuales” (Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, *ob. cit.*, pág. 135).

¹⁰ En este sentido señala que “[...] existen otros principios que aun siendo de derecho natural, por referirse a la personalidad humana o a alguna de sus esenciales prerrogativas, sólo con lentitud se han ido deslindando a medida que lo exigían el desarrollo y progreso de la civilización, para adquirir al formularse valor imperativo universal. Tal es el caso del Derecho de autor, cuyo origen natural resulta tan evidente que cuando evoluciones técnicas y económicas le hicieron pasar en las legislaciones del estado virtual al actual, nadie se mostró sorprendido ni trató de discutir su legitimidad y fundamento.” (Forns, J.: “Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. IV, 1951).

¹¹ Véase *infra*, pág. 14.

¹² Como dice Álvarez Romero, “los monumentos más importantes de la cultura occidental, en la antigüedad, se encuentran en Grecia y no solamente en el campo artístico, sino en el literario y en el de la pura especulación” (Álvarez Romero, C.J.: *Significado de la publicación...*, *ob. cit.*, pág. 11). Sobre las formas de creación y “publicación” de los autores clásicos en su tiempo, véase, Stolfi, N.: *La proprietà...*, *ob. cit.*, págs. 2 – 3.

¹³ De los escritos de Cicerón, Marcial, Plinio el joven, y otros creadores clásicos, han extraído los autores actuales las normas y usos sociales que existían en la Antigüedad relativas a los artistas y la publicación de sus obras. Así, y por no ser éste, lógicamente, el lugar adecuado para el estudio de estas cuestiones históricas, nos remitimos a las obras de quienes más profundamente han analizado la cuestión. Así Bappert, W.: *Wege zum...*, *ob. cit.*, pág. 49 y ss.; Danvila y Collado, M.: *La propiedad...*, *ob. cit.*, pág.

permitía que los autores más importantes vieran sus obras publicadas, llevó a plantearse a algún sector de la doctrina la posibilidad de que el autor de la obra tuviera derechos patrimoniales exclusivos sobre la misma y que dichos derechos fueran cedidos a los librarios o “bibliópolas”¹⁴ al venderse el manuscrito¹⁵. De hecho, toda la doctrina coincide en señalar que la industria de la edición de libros funcionaba mejor y estaba más extendida de lo que pudiera parecer. Así, recuerda STOLFI que, si bien en aquellos tiempos no había imprenta y por tanto las copias se tenían que hacer a mano, sí había esclavos, los cuales eran utilizados por los libreros para reproducir de forma rápida muchas copias del libro, por lo que podían realizarse tiradas de mil o más ejemplares¹⁶. Por ello, y aunque la regla general es que el autor no obtuviese ningún beneficio económico al ceder el manuscrito para su publicación, siempre había excepciones, como los casos citados por DOCK, de Cicerón o Marcial, de los que se extrae que el autor podía recibir cantidades importantes de dinero cuando su fama garantizara el éxito de la venta de la obra¹⁷.

Sin embargo, el análisis histórico-jurídico muestra que el autor en Grecia y Roma carecía de cualquier derecho patrimonial sobre la obra intelectual, independientemente del derecho de propiedad que tenía sobre el soporte mismo. La razón fundamental es que el Ordenamiento jurídico romano no distinguía, dentro de una obra literaria, entre el *corpus mechanichum* y el *corpus misticum*¹⁸, de forma que, al vender el manuscrito, el autor vendía

40; Dock, M. C.: “Genèse et...”, *ob. cit.*, pág. 142; Franceschelli, R.: *Trattato di...*, *ob. cit.*, pág. 86; Gieseke, L.: *Die geschichtliche...*, *ob. cit.*, pág. 15; Strömholm, S.: *Le droit moral de l'auteur...*, *ob. cit.*, pp. 47 y ss.; Hubman, H.: *Urheber und...*, *ob. cit.*, pág. 9; Stolfi, N.: “La proprietà...”, *ob. cit.*, pág. 8; Renouard, A. C.: *Traité des...*, *ob. cit.*, pp. 8 y ss. Si nos interesa destacar, cuanto menos, que en Roma existía un gran desarrollo cultural, con importantes autores rivalizando entre sí por fama y prestigio, así como sistemas de reproducción manuales, mucho más rudimentarios que aquél que nos dio el ingenio de Guttemberg, pero que gracias a la utilización de los esclavos, llegaban a ser muy eficaces (Ulmer, E.: *Urheber-und Verlagsrecht*, Springer, Berlín, 1960 (2ª edición)).

¹⁴ Así es como se denominaba a los editores en aquel tiempo, algunos de los cuales disponían de grandes talleres con muchos esclavos, llegando incluso a ser ampliamente reconocidos por los propios autores. Véase Franceschelli, R.: *Trattato di...*, *ob. cit.*, pág. 85 y ss., Renouard, A.C.: *Traité des...*, *ob. cit.*, pp. 8 y ss y, sobre todo, Bappert, W.: *Wege zum...*, *ob. cit.*, pp. 48 y ss.

¹⁵ Se debe a Köhler, J.: *Das Autorrecht: eine zivilistische Abhandlung: zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, vom Miteigenthum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht*, Gustav Fischer, Jena, 1880, citado por Bappert, W.: *Wege zum...*, *ob. cit.*, pág. 48, la hipótesis de que, si bien no existía ninguna regulación legal que permitiera suponer la existencia de una cesión exclusiva de la obra del autor al editor, sí debía existir una regulación *de facto* por la cual el editor pagaba un precio al autor, por el cual este le transmitía el manuscrito y se comprometía a no transmitírselo a nadie más.

¹⁶ Stolfi, N.: “La proprietà...”, *ob. cit.*, pág. 8. Véase también, Bappert, W.: *Wege zum...*, *ob. cit.*, pág. 48.

¹⁷ Dock, M.C.: “Genèse et...”, *ob. cit.*, pp. 132 y ss.

¹⁸ Así, advierte Hubman, H.: *Urheber und...*, *ob. cit.*, pág. 9, que “en verdad el Derecho romano hacía una distinción entre objetos corporales y objetos incorporales, pero en los últimos incorporaba solamente derechos como el derecho sucesorio, las obligaciones o las servidumbres. En cambio aún no diferenciaba en un manuscrito entre el objeto corpóreo y el en él incorporado, bien intelectual”. Para la doctrina es este desconocimiento sustancial en aras al tratamiento que requiere la obra del ingenio, pues de esa forma, sobre una obra sólo se reconoce una propiedad, la de aquél que tiene el soporte. Así, por todos, Franceschelli, R.: *Trattato di...*, *ob. cit.*, pág. 86. Hay, sin embargo, unanimidad al señalar que la razón de aquel desconocimiento debe achacarse, no tanto a una falta de sensibilidad jurídica, sobradamente demostrada en el mundo jurídico romano, sino a que aún no había aparecido en aquella época el valor

también cualquier tipo de derecho que él tuviera sobre la obra. El contrato entre el autor y el editor era, jurídicamente, un simple contrato de compraventa de un bien mueble, el manuscrito, en el cual se incluía la obra a él incorporada; y como la propiedad en Roma implica el goce absoluto sobre la cosa, como dice FRANCESCHELLI, “desde el momento de la publicación, cada derecho estaba, en cambio, perdido para el autor”, pues la venta de una copia permitía la reimpresión, o cualquier otra utilización de lo obtenido¹⁹. Por esto mismo, y aunque la doctrina que ha estudiado a los clásicos considera la posibilidad de que el autor obtuviese del impresor algún beneficio patrimonial según las posibilidades de difusión de la obra, lo cual demostraría una cierta conciencia del valor de la obra en sí²⁰, no puede derivarse de ello la existencia de una modalidad de cesión de un derecho exclusivo de explotación, pues no existía ningún tipo de acción que permitiera actuar contra quien, tras comprar la obra al editor, la reprodujese cuantas veces quisiese²¹.

Admitida la inexistencia de derechos patrimoniales sobre la obra, queda por plantear si se ignoraban igualmente los hoy denominados derechos morales de propiedad intelectual. La cuestión no es pacífica en la doctrina, básicamente por la existencia de escritos clásicos y textos jurídicos de los que algunos han tratado de derivar conclusiones de cierto reconocimiento jurídico de los intereses personales del autor. Así, podemos referirnos a la existencia de múltiples escritos clásicos en los que se defiende la exclusividad del autor para decidir la divulgación de la obra²². También hay otros en los que se proclama el derecho de paternidad y se critica a los “plagiarios”²³, como la famosa queja que encontramos en los epigramas de

económico de la obra, separada del manuscrito o copia, debido a que técnicamente aún no era posible la reproducción múltiple y a que por tanto, la obra no se presentaba ante el Derecho como un objeto económicamente valioso. Así, por todos, Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho..., ob. cit.*, pág. 147. El único problema jurídico que se plantearon los juristas romanos relativo a las obras artísticas, fue el que hoy consideraríamos dentro de la institución de la especificación. Así se puede recordar la famosa disputa que nos cuenta Gayo entre proculeyanos y sabinianos sobre quien sería el propietario de una pintura realizada sobre un lienzo ajeno, o de una escultura en piedra ajena. Para el análisis de aquella discusión, nos remitimos al estudio de Plaza Penadés, J.: *El derecho de autor y...*, *ob. cit.*, pág. 48, pues creemos que en realidad la polémica no planteaba nada al auténtico problema, cual era el del desconocimiento del valor de la obra separado del de su soporte.

¹⁹ Franceschelli, R.: *Trattato di...*, *ob. cit.*, pág. 88.

²⁰ Dock, basándose en los escritos de Marcial, Cicerón etc., quiso demostrar que el autor no sólo recibía un dinero por la venta del manuscrito, sino también por la transmisión de un derecho exclusivo de explotación (Dock, M.C.: “*Genèse et...*”, *ob. cit.*, pp. 132 y ss.).

²¹ De hecho Dock termina por admitir que no se puede hablar de la existencia de un derecho exclusivo de explotación cedido por el autor al editor, porque ninguna regla jurídica impedía al comprador de una copia reimprimirla las veces que quisiera (Dock, M. C.: “*Genèse et...*”, *ob. cit.*, pp. 132 y ss.) Y es que, creemos con Bappert, que las condiciones técnicas de impresión en la antigüedad no hicieron nacer entonces ningún tipo de riesgo de concurrencia que obligara al derecho a actuar (Bappert, W.: *Wege zum...*, *ob. cit.*, pág. 49).

²² Especialmente interesante es el análisis de Dock, que cita, entre otros ejemplos, las quejas de Cicerón sobre la publicación no consentida de sus documentos (Dock, M.C.: “*Genèse et...*”, *ob. cit.*, pp. 144 y ss.).

²³ Aparte del referido epígragma de Marcial, Dock nos refiere varios ejemplos de quejas de autores griegos que demuestran que estaba mal visto tanto el plagio como la publicación sin permiso del autor. Así, por

Marcial donde compara a un poeta que se atribuye la autoría de textos del genial romano, con los mencionados “plagiarios”, que eran en Derecho romano aquéllos que realizaban el plagium, ilícito penal creado por la lex Fabia de plagiariis, consistente en vender un hombre libre como esclavo²⁴. Finalmente, los especialistas en la materia se han referido a un precepto del Digesto en el que se diferencia entre el robo común y el robo de manuscritos²⁵.

Como decimos, todo ello ha llevado a un sector doctrinal a plantearse si existía algún tipo de protección jurídica de estos derechos. Así STOLFI²⁶, PIOLA CASELLI²⁷, y FRANCESCHELLI²⁸ consideran que sí se protegía el derecho de divulgación del autor a través de la actio iniuriarum, y el propio FRANCESCHELLI incluso habla de la aplicación de la actio furti contra la “publicación abusiva cometida mediante un atentado sobre el manuscrito”. Pero también aquí debemos coincidir con quienes entienden que los derechos de propiedad intelectual, incluso en su faceta de derechos morales, carecieron de cualquier tipo de protección jurídica en la Antigüedad²⁹. No se reconocía al autor ningún tipo de derecho de paternidad, pues su principal negación, esto es, el plagio, era totalmente impune en Roma³⁰. La existencia de quejas de autores ante la copia o atribución falsa de la paternidad de sus obras en ningún caso demuestra más que la conciencia del hecho de ser autor. Tampoco parece defendible la existencia de un derecho de integridad de la obra. La actio furti protegía, en realidad, el derecho de propiedad sobre el manuscrito, pero no sobre la obra. De hecho y aunque sea cierto, como

ejemplo, un personaje muy criticado fue Hermodoro, discípulo de Platón, que vendía conferencias de éste sin su permiso (Dock, M.C.: “Genèse et...”, *ob. cit.*, pág. 131).

²⁴ Actualmente el único sentido en el que se usa la palabra “plagiario” es en el de usurpador artístico, y dicho sentido se debe a la genial comparación del clásico (M. Valeri Martialis: *Epigrammaton liber I*, 52, 53).

²⁵ Jufresa Patau, F./Martell Pérez-Alcalde, C.: “Los derechos del artista sobre su obra”, en *Revista General de Derecho*, 1987, págs. 3.847 y ss. Concretamente en el *Digesto* se encuentra en Lib. XLI, t. I, 65.

²⁶ Stolfi, N.: *La proprietà...*, *ob. cit.*, pág. 5. El autor no dice, sin embargo, que se concediese alguna vez dicha acción, simplemente dice que “se reconocía el derecho de publicar o no su propia obra. El exquisito sentimiento jurídico de los jurisconsultos romanos hace suponer que en tales casos se habría concedido al autor la actio iniuriarum”.

²⁷ Piola Caselli, E.: *Codice del Diritto di Autore*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1943, pág. 1, donde afirma que existía una protección de los derechos morales de autor a través de la *actio iniuriarum*, sin especificar qué derecho o derechos se protegían.

²⁸ Franceschelli, R.: *Trattato di...*, *ob. cit.*, pág. 87. También en el mismo sentido, y basándose en las afirmaciones del autor italiano, Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, *ob. cit.*, pág. 150; Yzquierdo Tolsada, M.: “Evolución histórica del...” *ob. cit.*, pág. 519, López Quiroga, J.: *La propiedad intelectual en España*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1918, pág. 3, y Plaza Penadés, J.: *El derecho de...*, *ob. cit.*, pág. 51, consideran que en Roma no se desconocían los derechos morales de autor, pues se protegían por estas acciones. Por último, Bucci, también entiende, basándose en los epigramas de Marcial, que el plagio literario era considerado *furto* perseguible por medio de la *actio iniuriarum* (Bucci, O.: *Interesse pubblico e diritto...*, *ob. cit.*, pp. 14 – 15).

²⁹ Salvo los citados en la nota anterior, el resto de la doctrina niega la existencia de cualquier tipo de derecho de autor en Roma. Así, por todos, Álvarez Romero, C.J.: *Significado de la...*, *ob. cit.*, pág. 14; y Olagnier, P.: *Le droit...*, *ob. cit.*, pág. 17.

³⁰ Así Renouard, A.C.: *Traité des...*, *ob. cit.*, pág. 15, y también Franceschelli, R.: *Trattato di...*, *ob. cit.*, pág. 88. En contra Colombet, C.: *Propriété Littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, Paris, 1976, pág. 1, parece interpretar que la *Lex Fabia de Plagiariis* castigaba la usurpación literaria, cuando en realidad castigaba la venta de un hombre libre como esclavo.

advierte STRÖMHLIM, que son muchos los pasajes clásicos en los que podemos encontrar latente la idea de un derecho a exigir el respecto de la integridad de las obras del espíritu, esa defensa de la integridad de la obra no se relacionaba tanto con un posible interés moral o personal del autor como con el interés del público de no adquirir adaptaciones malas, sino las copias más exactas posibles al ejemplar original de la obra³¹. Por último, y en cuanto a la posible existencia de un derecho de divulgación, es cierto que existía la *actio injuriarum*, pero desde luego la finalidad de ésta no era, en ningún caso, la protección de un derecho de paternidad del autor, sino la protección del honor³². Y es que, aún interpretando muy laxamente la Ley, la *actio injuriarum* sólo se podría ejercer contra el divulgador no autorizado en el caso de que ello supusiera una lesión del honor de éste. Lo que hubiera demostrado que se protegía el derecho de divulgación, sería que esta acción se pudiera ejercer contra quien publicaba una obra del autor sin permiso de éste, y suponer eso, más cuando no existió ningún caso parecido en toda la jurisprudencia romana al que se aplicara esta acción, es ir más allá del mismo sentido de la Ley. De la misma opinión es BAPPERT, quien tacha de ociosa la controversia sobre si el autor en la Roma clásica estaba protegido frente al plagiario mediante la *actio injuriarum*, al existir una ley que lo permitía pero ningún caso que lo demuestre³³.

Sí creo, al igual que gran parte de la doctrina³⁴, que se puede reconocer, en determinados sectores de la sociedad romana, una convicción de que el autor debía tener ciertas facultades y prerrogativas sobre su obra, todas ellas de contenido moral, y que infringir esas prerrogativas podía suponer un “ilícito moral”³⁵. Pero, desde luego, el sistema jurídico romano no protegía, en ninguno de sus aspectos, el derecho de propiedad intelectual, pues las circunstancias económicas y sociales hacían que estuviera asentado sobre unos principios jurídicos que no lo permitían. Sirve por tanto la afirmación de DOCK, de que “este derecho existía, in abstracto, se manifestaba, en cierto modo se concretizaba, en las relaciones de los autores con los bibliópolos y los organizadores de los juegos; pero las necesidades sociales de la época aún no habían impuesto que éste entrara a formar parte de la esfera del derecho”³⁶.

Esa situación de falta de reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual se mantendrá también durante la Edad Media, donde la cultura se refugia primero en los

³¹ Strömholm, S.: *Le droit moral d'auteur...*, ob. cit., pág. 51.

³² Olagnier , P.: *Le droit...*, ob. cit., pág. 19.

³³ Bappert, W.: *Wege zum...*, ob. cit., pág. 47.

³⁴ Así, por todos, Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, ob. cit., pág. 150, señala que “aquella época posee la convicción de que, desde un punto de vista personal y espiritual, la obra pertenece al autor y son ilícitas la usurpación de la paternidad, la publicación contra su consentimiento y el plagio”. En contra, Álvarez Romero, C.J.: *Significado de...*, ob. cit., pág. 13, que habla de “ausencia de un contorno social y una opinión pública favorable a la admisión del derecho”, y también Olagnier, P.: *Le droit...*, ob. cit., pp. 14 y ss., que cita otros ejemplos que parecen demostrar que aquella convicción no era tan generalizada.

³⁵ Se puede hablar de ilícito moral si se quiere hacer constatar que había un rechazo social del plagio y la publicación no autorizada, pero en ningún caso se puede hablar de ilícito sin más, como hace Plaza Penadés, J.: *El derecho de autor y...*, ob. cit., pág. 51, pues ello representa una desvalorización normativa que, en aquellos momentos, no existía.

monasterios y posteriormente en las universidades. En efecto, y aunque no son muchos los autores que han analizado el estado de la condición de autor en la Edad Media, quienes lo hacen suelen coincidir en que, en los monasterios, donde se concentra prácticamente de forma total la creación intelectual en los primeros siglos de la Edad Media, se dan todavía menos condiciones que en la sociedad romana para que aparezca el reconocimiento del Derecho de propiedad intelectual³⁷. Y es que dentro de la comunidad religiosa no era posible la existencia de ningún tipo de derecho para el autor pues, por el voto de pobreza, sus miembros no podían obtener ningún tipo de beneficio patrimonial de sus obras, y, por el voto de humildad, también renunciaban a la gloria que suponía ser el autor, al considerar que la obra no les pertenecía a ellos, sino que era fruto de su trabajo dentro de la comunidad, y a ésta pertenecía³⁸. Por ello, algunos autores como BAYLOS CORROZA y PLAZA PENADÉS, consideran que, si bien en Roma existía en algunos sectores la conciencia de que el creador de la obra era moralmente el dueño de la misma, en la Edad Media “debido a la influencia del cristianismo y a la idea de que toda obra intelectual se crea para disfrute y beneficio de la colectividad”, desaparece o se disminuye esa conciencia³⁹.

En cuanto al otro contexto espacial, señala STOLFI que con las universidades la cultura deja de ser exclusiva de la Iglesia, y se inicia poco a poco una expansión importante por toda Europa⁴⁰. Comienza la labor de búsqueda de los manuscritos clásicos, y aparece la figura del mecenas, los cuales recuperan, como si de auténticos tesoros se tratase, las obras clásicas. Pero lo más significativo de la creación de las universidades es que se recupera de alguna forma la industria de copia manual que hubo en Roma, fundándose los establecimientos de copia y multiplicándose los ejemplares⁴¹. Sin embargo, tampoco la creación de las universidades va a facilitar el nacimiento de la propiedad intelectual, ya que las relaciones entre autor y editor van a ser todavía menores que las que existían en Roma. Ello se deberá, según relata DANVILA Y COLLADO, a que es la Universidad la que va a dirigir la relación entre el autor, que incluso puede ver corregida o reducida su obra por ésta, y el editor, cuyo trabajo está dirigido de forma

³⁶ Dock, M. C.: “Genèse et...”, *ob. cit.*, pág. 154.

³⁷ En este sentido Danvila y Collado, M.: *La propiedad...*, *ob. cit.*, pág. 43; Cortés Giro, V.: *Derecho de Propiedad intelectual*, Marfil, Alcoy, 1957, págs. 9 – 10, e Yzquierdo Tolsada, M.: “Evolución histórica del...” *ob. cit.*, pág. 521.

³⁸ Cortés Giro, V.: *Derecho de...*, *ob. cit.*, pág. 10.

³⁹ Baylos Corroza, H.: *Tratado de...*, *ob. cit.*, pág. 150 y Plaza Penadés, J.: *El derecho de autor y...*, *ob. cit.*, pág. 52. No opina lo mismo Hubmann, quien señala que “a pesar de todo se mantiene en la Edad Media el convencimiento sobre la pertenencia de la obra a su creador y el desprecio hacia el robo intelectual”, y cita como ejemplo la disputa entre dos Dominicos sobre la autoría de una obra (Hubmann, H.: *Urheber und...*, *ob. cit.*, pág. 10).

⁴⁰ Stolfi, N.: *La proprietà...*, *ob. cit.*, pág. 14.

⁴¹ Véase, como ejemplo, el estudio de Renouard sobre la Universidad de París (Renouard, A.C.: *Traité des...*, *ob. cit.*, págs. 18 y ss.).

integra por dicha institución⁴². Será necesaria, pues, una revolución técnica, la que supone la imprenta, para que la situación de los derechos de autor cambie por completo.

II.2 Los privilegios de impresión como primeros reconocimientos relacionados con la aparición de nuevos intereses económicos individuales y sociales.

Sólo en el marco social e intelectual del Renacimiento⁴³ fue posible la invención de la imprenta de tipos móviles por Johan Stephan von Guttemberg⁴⁴, que propició los cambios tecnológicos, económicos y sociales que obligaron al Derecho a evolucionar, facilitando el posterior nacimiento de los derechos de propiedad intelectual. Si bien la influencia de la imprenta es evidente en prácticamente cualquier aspecto de la Historia de la humanidad, en cuanto a la institución que nos interesa, los cambios fundamentales podrían resumirse en dos⁴⁵.

El primero de ellos, y el más importante, es que con la imprenta de tipos móviles fue posible la reproducción de miles de copias a un coste reducido, y ello hizo nacer una nueva realidad económica: “la creación intelectual, como entidad separada de sus ejemplarizaciones posibles”⁴⁶. La explotación de ese nuevo bien socialmente apetecible⁴⁷, la ejercerá un nuevo gremio, el de los impresores, que, sin embargo, pronto sufrirá los problemas de la absoluta libertad de industria: el exceso de competencia⁴⁸ y la competencia desleal⁴⁹. Así, los Estados,

⁴² Danvila y Collado, M.: *La propiedad...*, ob. cit., pág. 43.

⁴³ La invención de la imprenta no fue un hecho aislado, sino que fueron una serie de factores técnicos, sociales y económicos los que van a permitir el genial invento. Así dice Villalba que la invención de la imprenta es consecuencia “del Renacimiento a la vez que es el medio que permite su desarrollo y crece conjuntamente con el individualismo y el humanismo” (Villalba, C.A.: “La positivización del Derecho de autor”, en Antequera Parilli, R./Robella, A.L. (Coords.): *110 años de protección internacional del derecho de autor: Berna 1886-Ginebra 1996. III Congreso iberoamericano sobre Derecho de autor y derechos conexos, Tomo I*, OMPI/Ministerio de Educación y Cultura/Consejo de Derechos de Autor del Uruguay/IIDA, Montevideo, 1997, pág. 62).

⁴⁴ Dock, M.C.: “Genèse et...”, ob. cit., pág. 159, cita 48, resalta que Holanda reivindica el título de inventor de las letras móviles o caracteres de imprenta para Laurent Coster. Según la autora francesa, Guttemberg lo que hizo fue perfeccionar en Estrasburgo desde 1436 este invento, pero hasta 1450 no logró inventar la prensa manual de tipos móviles. Evidentemente no entraremos en polémicas de este tipo, pues son los historiadores los que realmente podrán solucionar este conflicto de paternidad de invención. Por otra parte, y como señala Villalba, lo que inventó Guttemberg no fue la imprenta, sino la imprenta de tipos móviles: “la imprenta existe antes de Guttemberg (aunque no de tipos móviles) y ya se utilizaba para la impresión de estampas religiosas acompañadas de poco texto y para la impresión de cartas de juego que eran completadas manualmente” (Villalba, C.A.: “La positivización...”, ob. cit., pág. 62).

⁴⁵ En el mismo sentido Forns, J.: “Derecho de...”, ob. cit., págs. 954 y ss.

⁴⁶ Baylos Corroza, H.: *Tratado de...*, ob. cit., pág. 153. Esta abstracción es, como vimos, el primer paso necesario para que se puedan empezar a regular las relaciones entre el autor y su creación. Mientras no se distingue entre obra intelectual y soporte, las instituciones jurídicas que rigen sobre el segundo concepto, impiden cualquier derecho sobre el primero. Véase en ese sentido, por todos, Ascarelli, T.: *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*, traducido por E. Verdera y L. Suárez-Llanos, Bosch, Barcelona, 1970, pág. 622.

⁴⁷ Baylos Corroza, H.: *Tratado de...*, ob. cit., pág. 137.

⁴⁸ Así recuerda Forns que, al aumentar el número de impresores, los cuales editaban normalmente obras clásicas, por ser éstas las más demandadas por el público, la competencia era tal que “casi ninguno de los editores lograba venta lo suficientemente importante como para compensar los gastos del coste”. De

que deseaban el florecimiento de esa nueva industria editorial, se vieron obligados a limitar el ejercicio de esa profesión al entender que la liberalización absoluta de la misma podría impedir su desarrollo. Pero no utilizaron, para responder a las demandas del nuevo gremio, normas de carácter general, sino que, siguiendo el uso de la época⁵⁰, aplicaron el instrumento jurídico del privilegio⁵¹.

Los primeros privilegios⁵² de los que se tiene constancia en esta materia son en realidad privilegios de introducción de industria, esto es, monopolios para el ejercicio exclusivo de una determinada actividad industrial en un territorio. Hay unanimidad a la hora de señalar que el primer privilegio literario se concedió en Venecia a Johannes Speyer en 1469 para realizar la actividad de impresor en exclusiva durante cinco años, pero creemos que la naturaleza de este privilegio difiere totalmente de la de aquéllos que denominaremos privilegios de impresión. En este caso se trataba de, en palabras de FRANCESCELLI, un “privilegia pro arte introducenda”, concedido como una especie de premio por ser el primero en introducir un tipo de industria en el Estado, y que vendría a ser lo que en Derecho español constituyan las desaparecidas patentes de introducción de industria⁵³. GIESEKE señala que se trataba de casos excepcionales, el más conocido de los cuales fue el concedido a Johannes Speyer, (aunque nombra otros casos como el de Mailand en 1470, el de Aquila en 1481, Breslau en 1553, Steiermark en 1670, etc.), caracterizados porque su plazo de duración solía ser muy corto, pues con ellos no se estaba favoreciendo el crecimiento de la industria en un Estado, sino que más bien al contrario se impedía su florecimiento, al restringirse totalmente la competencia⁵⁴. Pronto, sin embargo,

este modo, sobrevino una importante crisis económica que acabó arruinando a muchos de esos impresores (Forns, J. “Derecho de...”, *ob. cit.*, pág. 989).

⁴⁹ Los primeros impresores eran auténticos artistas, pues para realizar la impresión de obras, la mayoría clásicos de las culturas griega y romana, realizaban grandes tareas de investigación y de cotejo de documentos para ofrecer la mejor versión, lo cual suponía una gran inversión de tiempo y, por tanto, de dinero (Olagnier, P.: *Le droit...*, *ob. cit.*, pág. 77). Esa inversión no era en absoluto rentable si, al poco tiempo de publicarla, otro impresor, que simplemente copiaba la obra del primero sin más gasto adicional, vendía la misma edición a un precio muy inferior (Renouard, A.C.: *Traité des...*, *ob. cit.*, pág. 106).

⁵⁰ Dock, M. C.: “Gènese et...”, *ob. cit.*, pp. 161 – 162.

⁵¹ Analiza Franceschelli, R.: *Tratatto di...*, *ob. cit.*, págs. 271 y ss., la naturaleza de los privilegios. Ese instituto jurídico viene ya del mundo romano, consistiendo en una *lex privata*, es decir, una norma aplicable a un caso específico, y no a una situación general cual es la *lex generalis*, y que crea una situación jurídica nueva (frente a la dispensa, que supone una excepción a la norma general). Se trata, pues, de un acto administrativo utilizado para dar soluciones específicas a problemas concretos y determinados. A partir de la Edad Moderna, el privilegio se convierte en una “gracia real”, concedida por el monarca o príncipe ante una determinada situación, y que otorga un poder específico, pero no supone, en ningún caso, el reconocimiento de ningún tipo de derecho subjetivo.

⁵² En cuanto al desarrollo histórico de los privilegios, es especialmente interesante el estudio de la situación en Venecia, explicado perfectamente por Silberstein, M.: *Erfindungsschutz und merkantilistische Gewerbeprivilegien*, Polygraphischer, Zürich, 1961, pp. 173 y ss.

⁵³ Franceschelli, R.: *Tratatto di...*, *ob. cit.*, pág. 338.

⁵⁴ Gieseke, L.: *Die geschichtliche....*, *ob. cit.*, pág. 26.

empieza a generalizarse el otro sistema jurídico de protección de los impresores que, a la postre, será el germen del futuro Derecho de propiedad intelectual: el privilegio de impresión⁵⁵.

Aunque existen muchos tipos de privilegios dentro de la categoría general de los privilegios de impresión, se puede extraer un conjunto de características comunes a todos ellos⁵⁶: en primer lugar, los privilegios se concedían al impresor o editor, y no al autor, salvo en casos excepcionales⁵⁷; en segundo lugar, eran de duración temporal, lo cual demuestra su semejanza con las exclusivas de invención que ya se concedían en la época⁵⁸; en tercer lugar, solían concederse para la impresión de una obra que no hubiera sido publicada anteriormente⁵⁹; por último, la infracción de estos privilegios se sancionaba con penas arbitrarias y con la confiscación de las obras ilícitas y de los instrumentos utilizados para la impresión⁶⁰, y todo ello era válido para todo el territorio del Estado en que se acordaba.

Con estos privilegios sí se logrará el doble objetivo de hacer rentable el oficio de impresor y conseguir que la industria aumente y crezca: se limita la competencia mediante la concesión de un monopolio, durante un tiempo limitado, y sobre un producto relacionado con la actividad que se quiere fomentar, de forma que se hace rentable esa actividad, se incita a la competencia y, pasado un tiempo, se liberaliza el comercio sobre ese bien concreto⁶¹. Parece, pues, claro, que los privilegios de edición no estaban directamente destinados a la protección de los derechos de los autores, sino que la intención del órgano que concedía el privilegio era, normal y principalmente, de índole económica: tratar de favorecer la industria de la imprenta,

⁵⁵ Este es el “mérito” fundamental que reconoce la doctrina mayoritaria a los privilegios de impresión, pues si bien no suponen un reconocimiento de los derechos de autor, sí son el paso previo necesario para que posteriormente se concedieran privilegios a los autores de forma generalizada, y ello acabó en el reconocimiento jurídico de un derecho propio. Véanse, por todos, Franceschelli, R.: *Trattato di..., ob. cit.*, pág. 333, y Boytha, G.: “The justification of...,” *ob. cit.*, pág. 61.

⁵⁶ Por supuesto que existían diferentes tipos de privilegios, pero no sólo entre los distintos países o ciudades otorgantes, sino incluso dentro de un mismo Estado. Así cita Olagnier, Paul.: *Le droit... ob. cit.*, págs. 82 y ss., privilegios de muy diversas características, y también Stolfi los divide en varios tipos (Stolfi, N.: *La proprietà...*, *ob. cit.*, págs. 18 y ss.) La razón está en la misma naturaleza del privilegio: *lex privata*, ley especial, concedida para un caso concreto. Por eso mismo nuestro estudio lo que trata es de analizar las características comunes a todos ellos, para entender su estructura y fundamento, basándonos en los autores que más profundamente han tratado el tema de los privilegios (Así Álvarez Romero, C.J.: *Significado de...*, *ob. cit.*, págs. 16 y ss.; Bappert, W.: *Wege zum...*, *ob. cit.*, págs. 178 y ss.; Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, *ob. cit.*, págs. 153 y ss.; Dock, M. C.: “Génese et...”, *ob. cit.*, págs., 158 y ss.; Franceschelli, R.: *Trattato di...*, *ob. cit.*, págs. 333 y ss.; Gieseke, L.: *Die geschichtliche...*, *ob. cit.*, págs. 23 y ss.; Pohlman, J.: “Das neue Geschichtsbild der deutschen Urheberrechts-Entwicklung”, en *UFITA-Schriftenreihe, Hft. 20*, Nomos, Baden-Baden, 1961, págs. 13 y ss.; Renouard , A.C.: *Traité des...*, *ob. cit.*, págs. 106 y ss.; Stolfi, N.: *La proprietà...*, *ob. cit.*, págs. 18 y ss.; Yzquierdo Tolsada, M.: “Evolución histórica del...”, *ob. cit.*, págs. 521 y ss.).

⁵⁷ Se concedieron privilegios a los autores casi al mismo tiempo que los privilegios de edición, pero veremos que ello fue, cuanto menos al principio, la excepción a la regla general.

⁵⁸ Stolfi, N.: *La proprietà...*, *ob. cit.*, pág. 19.

⁵⁹ Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, *ob. cit.*, pág. 154.

⁶⁰ Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, *ob. cit.*, pág. 155.

⁶¹ Como bien señala Marco Molina, el plazo de disfrute del privilegio solía hacerse coincidir con el tiempo teóricamente necesario para dar salida a la edición, unos diez años (Marco Molina, J.: “Bases históricas...”, *ob. cit.*, pág. 125). Ello demuestra que la finalidad de la concesión del privilegio era

permitiendo a los editores recuperar sus gastos. Así lo cree la doctrina mayoritaria⁶², aunque un importante sector de la misma, basándose en la concesión de privilegios directamente a los autores, no parece opinar lo mismo⁶³. Esta diversidad de opiniones es reflejo de la polémica que a mediados de los sesenta enfrentó a Walter BAPPERT con POHLMAN, sobre la naturaleza y el interés de protección de los privilegios de impresión en Alemania. La doctrina alemana clásica, liderada por KÖHLER, había llegado a la conclusión de que los privilegios buscaban la protección del editor, la recuperación de sus gastos, para que de esa forma funcionara la industria. Esta teoría se basaba en las características que se suponía tenían los privilegios: temporalidad, concesión para la edición de una obra no publicada, penas arbitrarias para castigar la infracción y, que la concesión era generalmente al editor y no al autor. Esta última característica era fundamental, pues mientras se demostrase que el privilegio se concedía al editor, parecía claro que el interés protegido estaba en relación con él, y no con el autor. Y es que como dice GIESEKE, el fondo de la discusión no era saber a quién se concedían los privilegios, sino hasta qué punto esos primeros privilegios reflejaban o no una conciencia de los derechos de autor⁶⁴. Por ello POHLMAN consideró que la existencia de nuevas fuentes que mostraban un gran número de privilegios concedidos a los autores, y las mismas fundamentaciones de concesión de esos privilegios, demostraban que el interés protegido no era directamente la recuperación de la inversión por el editor, sino que la concesión de esos privilegios demostraba una convicción en la época de que el autor es el titular de la obra y de que él debe decidir sobre la divulgación de la misma⁶⁵. En contra, BAPPERT entendía que el análisis de las nuevas fuentes no llevaba un resultado diferente al hasta aquel momento existente, y que la suposición de que el sistema de privilegios encerraba ya una intención de protección a los autores contenía muchas contradicciones, pues la protección de los privilegios de impresión comenzó, no por la obra del ingenio, sino por la obra impresa, lo cual demuestra que se querían proteger no derechos de autor sino derechos industriales⁶⁶.

favorecer el ejercicio de la industria, permitiendo la recuperación de los beneficios, pero sin crear monopolios definitivos en el mercado.

⁶² En ese sentido Álvarez Romero, C.J.: *Significado de..., ob. cit.*, pág. 16; Bondía Román, F.: *La propiedad intelectual: su significado en la sociedad de la información: (la nueva ley de 11 de noviembre de 1987)*, Trivium, Madrid, 1988, pág. 74; Dock, M.C.: “Gènese et...,” *ob. cit.*, pág. 162, Stolfi, N.: *La proprietà...*, *ob. cit.*, pág. 19; Franceschelli, R.: *Trattato di...*, *ob. cit.*, pág. 283; Olagnier, P.: *Le droit...*, *ob. cit.*, pág. 78; Vega Vega, J.A.: *Derecho de...*, *ob. cit.*, pág. 47; y, de algún modo, Hubmann, H.: *Urheber und...*, *ob. cit.*, págs. 11 y ss., quien distingue entre los privilegios concedidos al editor, en los que el auténtico objeto de protección no era tanto la obra del ingenio sino la obra impresa, y los concedidos al autor, en los que si se refleja una intención de proteger sus intereses.

⁶³ Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, *ob. cit.*, pág. 154, y Ulmer, E.: *Urheber und...*, *ob. cit.*, pág. 53, consideran que la fundamentación de los privilegios de impresión era doble: por una parte está la idea de compensar al editor por la inversión que supone la edición de una obra, pero, por otra, y de igual importancia, está la idea de retribuir al autor.

⁶⁴ Gieseke, L.: *Die geschichtliche...*, *ob. cit.*, pág. 25.

⁶⁵ Pohlman, J.: “Das neue Geschichtsbild...”, *ob. cit.*, pág. 39.

⁶⁶ Bappert, W.: *Wege zum...*, *ob. cit.*, pág. 186.

Pese a que la discusión se produce únicamente en el ámbito alemán, creemos que sirve para aclarar la naturaleza de los privilegios. Al fin y al cabo, y como hemos visto, los privilegios tienen la naturaleza de *lex privata*, es decir, que se aplican al caso concreto. Por eso es fácilmente comprensible que existieran privilegios de muchos tipos que tuvieran finalidades diferentes, pero no deben sacarse conclusiones generales de casos excepcionales. Es cierto que junto a los privilegios de impresión existieron también privilegios concedidos a los autores, e incluso hubo privilegios que se concedieron no a autores, sino a titulares de lo que hoy llamaríamos derechos conexos, como traductores, etc.⁶⁷. Así, el primer privilegio concedido a un autor fue en la República de Venecia a Sabellicus por su obra de carácter histórico “*Rerum Veneratum libri XXXIII*”; y HUBMANN y RODRÍGUEZ TAPIA recuerdan, respectivamente, los concedidos a Petrus Franciscus en 1492 y a Jean Celaya en Francia en 1517⁶⁸. Del mismo modo, en España, YZQUIERDO TOLSADA nos recuerda el concedido a Gregorio López en 1555 sobre la edición glosada por él de las *Siete Partidas*⁶⁹. En todos estos privilegios concedidos a los autores, suele haber una fundamentación previa, en la cual se considera que la razón última de la entrega del privilegio es el trabajo realizado por el autor. Por eso es lógico suponer, como hace BAYLOS CORROZA, que la concesión de privilegios al autor “acusa una conciencia más desarrollada de la relación que existe entre el creador y su obra y refleja que los intereses económicos del editor, en cuanto empresario de una industria útil, tienen que ceder desde un punto de vista de justicia ante el derecho del verdadero autor”⁷⁰. Pero conviene dejar claro que la generalización de esos privilegios no se produce, cuanto menos en España⁷¹, y parece que también en Francia⁷² e Italia⁷³, hasta principios del XVII. Hasta entonces, la regla general parece ser la concesión de privilegios a los editores, por lo que el interés fundamental de la figura del privilegio, salvo casos aislados, está relacionada con la recuperación de los gastos de inversión de éstos, y sólo se puede suponer que indirectamente se pretendiera proteger al autor. Veremos que, pronto, por razones sociales evidentes, el sistema cambia y empezará a buscarse más directamente la protección al autor.

Lo que no puede negarse es que la generalización en la práctica del sistema de privilegios de edición repercutió pronto en beneficio de los autores. Y es que, mediante la protección directa al editor, que con la obtención del privilegio aseguraba la fácil recuperación de los gastos que originaba la impresión de una obra, indirectamente se va a permitir que el

⁶⁷ Franceschelli, R.: *Tratatto di...*, ob. Cit., pp. 359 – 360.

⁶⁸ Hubmann, H.: *Urheber und...*, ob. cit., pág. 11, Rodríguez Tapiá, J.M.: “Centenario de la Unión de Berna: 1886-1986. Precedentes históricos”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. XXXIX, 1986, pág. 892.

⁶⁹ Yzquierdo Tolsada, M.: “Evolución histórica del...” ob. cit., pág. 525.

⁷⁰ Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, ob. cit., pág. 155.

⁷¹ Así, por todos, Plaza Penadés, J.: *El derecho...*, ob. cit., pág. 59.

⁷² Renouard , A.C.: *Traité des...*, ob. cit., pág. 109.

⁷³ Stolfi, N.: *La propriété...*, ob. cit., pág. 18; Franceschelli, R.: *Tratatto di...*, ob. cit., pág. 283.

autor negocie con éste la venta de la obra⁷⁴. Nace, así, el derecho pecuniario de los autores, el cual, en palabras de BONDÍA ROMÁN, “es tutelado mediante la protección arbitrada a los intereses de sus editores”⁷⁵.

El segundo factor que aparece tras la invención de la imprenta y que influirá de modo determinante en el sistema de privilegios, es la generalización del acceso a las obras literarias. En una época de conflictos políticos y religiosos⁷⁶, los poderes públicos verán en la rápida y amplia difusión de ideas un peligro, y tratarán de protegerse con todos los medios. Es por ello que la mayoría de los países europeos utilizarán los privilegios como medio de control de los contenidos, ejerciendo la censura sobre las obras⁷⁷. Precisamente éste es el factor que más va a influir en el sistema español de concesión de privilegios. La primera disposición española general relativa a la impresión es la “Pragmática de Toledo” promulgada por los Reyes católicos en 1480⁷⁸, en la cual se libera a los que introdujeran libros extranjeros de pagar ni “almojarifazgo, ni diezmo, ni portazgo”. El espíritu de esta ley, de borrar las fronteras para lograr que la cultura llegara con más facilidad a España⁷⁹, no es más que una excepción a lo que va a ser la norma general de la política de los monarcas españoles en la materia: poner las mayores trabas posibles a la publicación de cualquier obra. De hecho, la siguiente disposición, dictada también por los Reyes católicos, la Real Cédula de 8 de julio de 1502⁸⁰, prohíbe imprimir, introducir o vender libros en España sin especial licencia del Rey o de persona autorizada por él⁸¹.

Comienza de esta forma el sistema de las licencias reales, concedidas a los editores para la impresión de una obra o varias del mismo tipo o autor, siempre que no fueran contrarias a las ideas políticas, y sobre todo religiosas, que imperaban en el gobierno⁸². En el reinado de

⁷⁴ Señala Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, ob. cit., pág. 154, que, conforme la sociedad empieza a solicitar las obras de autores nuevos, los impresores se afanan por conseguirlas, y para ello no tienen más remedio que pagar a los autores el valor de su obra.

⁷⁵ Bondía Román, F.: *La propiedad...*, ob. cit., pág. 74. En el mismo sentido señala Pérez Cuesta, que “los autores compensados y pagados por los editores no advirtieron que se trataba de un derecho que les era propio y se consideraron tutelados por los privilegios concedidos a los impresores” (Pérez Cuesta, E.: “Una perspectiva histórico-jurídica sobre el derecho de autor”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 1, 1981, pág. 334).

⁷⁶ Se trata de unos momentos de “exacerbación de las posiciones contradictorias en materia religiosa centrada en torno a la reforma protestante y en que países enteros han profesado abiertamente a favor del cisma, mientras otros, como España, basan toda su política interna y exterior en la defensa de la fe católica y de la primacía romana” (Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, ob. cit., pág 154).

⁷⁷ El ejercicio de la censura a través de los privilegios se produce en toda Europa, aunque por supuesto, con algunas diferencias. Profundiza en el tema, aunque básicamente en la situación francesa e inglesa, Dock, M.C. “Gènese et...”, ob. cit. pág. 167.

⁷⁸ Esta ley se contiene en la novísima recopilación como la “Ley I, Título XV, Libro VIII”.

⁷⁹ Danvila y Collado, M.: *La propiedad...*, ob. cit., pág. 47.

⁸⁰ Es la “Ley I, Título XVI, Libro VIII”, de la Novísima Recopilación.

⁸¹ Vega Vega, J. A.: *Derecho de...*, ob. cit., pág. 49.

⁸² Pese a que son dos conceptos diferentes, la licencia real (mediante la cual se establecía una censura de contenidos de carácter obligatorio, pues sin ella no se permitía imprimir una obra) y el privilegio de impresión (que otorgaba el monopolio de explotación sobre una obra durante un determinado tiempo), en la práctica, se optó por solicitar los dos de forma conjunta, por lo que en la mayoría de las licencias venía

Felipe II se acentúan las exigencias al impresor y, a la par, aumenta el control por parte de los órganos de censura, la mayoría en manos de la Iglesia, de los contenidos de las obras en vías de publicación⁸³. Estas normas impidieron el florecimiento de la industria editorial e, incluso, de determinados aspectos de la cultura⁸⁴. La situación va a continuar igual durante los reinados posteriores de Felipe III, que dictará la Pragmática de 1610, donde prohibía a cualquier autor del reino que imprimiese en otros reinos cualquier tipo de obra, so pena de perder “la naturaleza, honra y dignidades que tuvieren en estos reinos, y de la mitad de sus bienes”⁸⁵; Felipe IV, que el 13 de Julio de 1627 dictó una ley en la que, entre otras cosas, se prohibía la impresión de libros sin la previa aprobación de uno de los Consejos, ya que había demasiada abundancia de ellos⁸⁶; Carlos II que dicta las Pragmáticas de 12 de diciembre de 1692 y de 8 de mayo de 1682⁸⁷; Felipe V, que exige para la impresión la previa licencia del Consejo o del ministro encargado en la Resolución de 30 de junio de 1705⁸⁸; y Fernando VI, que mediante Real Decreto de 12 de diciembre de 1749 dispuso que no pudiera procederse a la impresión de parte alguna de un pleito sin permiso del Tribunal; y sólo cambiará en el siglo XVIII, donde la figura de Carlos III va a permitir que España recupere, de alguna forma, el tiempo perdido, al favorecer con sus normas los derechos de autores e impresores.

incluida la cláusula que supone la exclusiva de explotación. Así, Dock, M. C.: “Gènese et...,” *ob. cit.*, págs. 168 y ss., en cuanto a la naturaleza de los permisos de impresión en Francia, y Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, *ob. cit.*, pág. 162, en España.

⁸³ Son significativas la Pragmática-Sanción de 6 de septiembre de 1558 y la Pragmática de 1598. La primera de ellas regulaba la impresión de libros y las diligencias que debían seguirse por los libreros en aras a conseguirla, y castigaba con la pena de muerte y la pérdida de todos los bienes a quien publicara o simplemente tuviese cualquier libro u obra impresa prohibidos por el Santo Oficio de la Inquisición, y también a quien importara cualquier obra sin pedir Real Licencia. Además, se imponía la censura previa como obligatoria para cualquier impresión, y se permitía la revisión de librerías y tiendas de los libreros y mercaderes y de cualquier persona, por si encontraban libros prohibidos. Bastan como comentario a la ley las palabras de Danvila y Collado, al señalar que “esta ley, una de las más célebres de nuestra legislación, demuestra bien claramente que ante el fanatismo religioso cedía la inviolabilidad del domicilio, el respeto a los derechos legítimos, y no se vacilaba en imponer la pena de muerte y de confiscación por el mero hecho de imprimir o de vender cualquiera obra que se considerase contraria a la fe católica” (Danvila y Collado, M.: *La propiedad...*, *ob. cit.*, págs. 48 – 49).

⁸⁴ Incluso Vega Vega habla de un aislamiento cultural “que provocará, a la larga, el secular atraso de las artes, ciencias y letras en España” (Vega Vega, J. A.: *Derecho de...*, *ob. cit.* pág. 50). Y es que, como explican Pérez Cuesta, E.: “Una perspectiva...,” *ob. cit.*, pág. 339, y Bondía Román, F.: *Propiedad intelectual...*, *ob. cit.*, pág. 76, tales eran las trabas impuestas por la legislación que la mayoría de los autores, o bien se centraban en reimprimir obras que ya hubieran pasado la censura, o en imprimir breviarios, misales y otro tipo de obra de carácter religioso, o bien trataban de que sus obras se publicasen en el extranjero, pues allí las trabas eran menores, y de esa forma las obras podrían entrar en España como extranjeras.

⁸⁵ Novísima recopilación, “Ley VII, Título XV, Libro VIII”.

⁸⁶ En esa misma disposición encontramos por primera vez en nuestro país la exigencia de que en la obra quede claro el nombre del autor, lo cual nos podría llevar a pensar que se empezaban a reconocer los derechos de éste. Pero, analizando la norma en su totalidad, observó Danvila y Collado que también se decía que el autor responderá por las calumnias que realice contra alguien en la misma, por lo que la exigencia del nombre en la obra parece más una forma de evitar la impunidad en las calumnias o injurias realizadas a través de una obra impresa, que un reconocimiento de la condición de autor (Danvila y Collado, M.: *La propiedad...*, *ob. cit.*, pág. 51).

⁸⁷ Estas pragmáticas se recogen en la Novísima Recopilación como “Ley II, Título XV, Libro II” y “Ley X” del mismo Título y Libro, respectivamente.

II.3 Del privilegio al reconocimiento de los derechos al autor: la fundamentación del sistema en los intereses sociales o en los individuales como clave de la separación entre los modelos anglosajón del copyright y continental de los derechos de autor.

1) Introducción.

A finales del siglo XVII prolifera en toda Europa la concesión directa de privilegios a los autores, y comienzan a aparecer normas que relacionan la concesión de privilegios al editor con la obtención por éste del permiso del autor⁸⁹. La razón se puede encontrar tanto en la aparición de una mayor conciencia por parte de los gobiernos de la importancia del autor y la necesidad de protección de sus derechos, como en la crisis en que había entrado el sistema de los privilegios de impresión, debida a que las ideas liberales, tanto en lo político como en lo económico, no veían con buenos ojos la fórmula jurídica del privilegio, y menos la restricción de competencia que suponía⁹⁰.

Así ocurre en Inglaterra, donde en 1640 la Stationer's Company⁹¹, única institución pública encargada de la concesión de los privilegios, exigirá que el impresor tenga el permiso del autor para publicar su obra⁹². También es significativa la evolución en Francia, donde el conflicto entre los impresores de París, que consiguen la mayoría de los privilegios, y los de provincias, que exigen la liberalización absoluta de la industria, obliga a los abogados de los primeros a fundamentar la necesidad del mantenimiento de los privilegios no en intereses propios, sino en que ellos han adquirido la obra al comprarla a sus propietarios, los autores.

Sin embargo, ese paso definitivo del privilegio al reconocimiento de derechos a los autores, va a ser muy diferente en Francia y en Inglaterra, y ello influirá en el desarrollo

⁸⁸ Novísima Recopilación en la “Ley XI, Título XV, Libro II”.

⁸⁹ Si bien nos centraremos en la situación española y también en Inglaterra y Francia, por su gran influencia en los dos sistemas futuros de protección de la propiedad intelectual, ejemplos los podemos encontrar en toda Europa. Así recuerda Rodríguez Tapia que en Italia, y más concretamente en la república que más hizo en la evolución de la protección de los derechos de propiedad intelectual, Venecia, encontramos la primera norma que prohibió con carácter general, en 1544, la impresión y venta si no constaba por documento auténtico el consentimiento del autor o sus herederos más próximos (Rodríguez Tapia, J.M.: “Centenario de...”, *ob. cit.*, pág. 899). En Alemania, nos cuenta Ulmer cómo, poco a poco, la Administración de los Estados encargada de la concesión de los privilegios, comienza a realizar una práctica que termina por convertirse incluso en una norma de hecho, consistente en que no se conceda el privilegio si el editor o impresor no demuestra haber obtenido el consentimiento del autor (Ulmer, E.: *Urheber und...*, *ob. cit.*, pág. 37).

⁹⁰ Primero por la idea de “gracia real” que el privilegio supone, y que, con las corrientes revolucionarias empieza a criticarse, y también porque, como señala Marco Molina, ya desde el propio Estado absoluto las restricciones a la libre actividad económica comenzaban a estar mal vistas (Marco Molina, J.: “Bases históricas y...”, *ob. cit.* pág. 127).

⁹¹ La *Stationer's Company* era la organización de libreros y editores de Londres, y tenía encomendada la función de censura desde el “Decreto de María Tudor” en 1556 (Cornish, W.R.: *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, Sweet & Maxwell, London, 1999 (4^a edición), pág. 339.

jurídico de la institución, propiciando la división entre dos sistemas distintos de regulación de las relaciones entre el autor y la obra, que aún hoy en día persisten. Las razones de esta separación entre dos sistemas jurídicos distintos para reconocer los mismos intereses son múltiples y difíciles de conjeturar en su totalidad, pero responden esencialmente a una diferencia de fundamento otorgada de base a la institución: la de si la propiedad intelectual debe ser, sobre todo, un instrumento con fines colectivos-generales; o si es un derecho inalienable que nace con la persona y que debe servir esencialmente a ésta. Veámoslo mejor con el análisis de la evolución histórica en los distintos contextos.

2) El reconocimiento del copyright al autor en Inglaterra.

En Inglaterra⁹³, el conflicto entre la Stationer's Company y los que solicitaban la libertad de impresión forzará que el 10 de abril de 1710 se promulgue el “Estatuto de la Reina Ana”⁹⁴, que establecía el copyright⁹⁵ durante catorce años desde la primera publicación para el autor o para aquél que hubiera obtenido la cesión por parte del autor. El plazo podía prorrogarse catorce años más si una vez extinguidos los primeros catorce años el autor aún vivía. Además, venía implícita la obligación de imprimir con permiso del autor⁹⁶. Se trata, pues, de la primera norma que reconoce al autor, no por privilegio sino por Ley, el derecho exclusivo de copia⁹⁷, y su finalidad, según se deduce del mismo título⁹⁸, era estimular el fomento del arte, de la literatura y de la ciencia mediante la concesión al autor de la exclusiva de impresión⁹⁹, pero

⁹² Skone James, E.P.: *Copinger and Skone James on Copyright*, Sweet & Maxwell, London, 1971 (11^a edición), pág. 8.

⁹³ Sobre el desarrollo histórico del *copyright*, véanse especialmente, Boytha, G.: “The Justification of...,” *ob. cit.*, pág. 60; Franceschelli, R.: *Tratatto di...*, *ob. cit.* pág. 373; Forns, J.: “Derecho de...”, *ob. cit.*, pág. 990; Stolfi, N.: *La proprietà...*, *ob. cit.*, pp. 73 – 74; Cornish, W.R. *Intellectual Property...*, *ob. cit.*, pp. 341 y ss.; Goldstein, P.: *Copyright*, Little Brown and Company, Boston, 1996, (2^a edición), pp. 126 y ss.; Rodríguez Tapia, J.M.: “Centenario de...,” *ob. cit.*, pág. 896; Phillips, J.: *Introduction to Intellectual Property Law*, Butterworths, London, 1986 (1^a edición), pp. 103 y ss.; Carter-Ruck, P.F./Skone James, E.P./Skone James, F.E.: *Copyright. Modern Law and Practice*, Faber and Faber, London, 1965, pp. 28 y ss.; Skone James, E.P.: *Copinger and Skone Jameson...*, *ob. cit.*, pág. 8; Phillips, J.J./Durie, R./Karet, I.: *Whale on Copyright*, Sweet & Maxwell, London, 1993 (4^a edición), pág. 41; Betting, R.V: *Copyrighting Culture. The political economy of intellectual property*, Westview, Boulder (Colorado), 1996, pp. 15 y ss.

⁹⁴ Queen's Anne Statute, “Act 8 Anne c. 19”. Sobre las razones que llevaron a la promulgación de esta ley señalan Phillips, Durie y Karet que, en vista de las dificultades creadas por la anulación del Estatuto en 1640, los impresores pedían al Parlamento la protección de sus copias, pero el objeto de esa petición no era la creación de un derecho de propiedad sobre ellas, pues ellos consideraban que tenían ese derecho protegido por el *Common Law* al haber comprado la obra al autor. Simplemente pedían la protección efectiva por el estatuto de ese derecho (Phillips, J.J./Durie, R./Karet, I.: *Whale on Copyright...*, *ob. cit.*, pág. 5).

⁹⁵ Recuerda Boytha que el término *copyright* se había utilizado por primera vez en 1701 en los archivos de la *Stationer's Company* (Boytha, G.: “The Justification of...,” *ob. cit.*, pág. 60).

⁹⁶ En caso contrario se aplicaría la pena de la confiscación de los ejemplares y la sanción económica de un penique por cada folio del libro.

⁹⁷ Hasta entonces, como hemos visto, siempre se concedía al editor (Plaza Penadés, J.: *El derecho de...*, *ob. cit.*, pág. 63).

⁹⁸ Concretamente el título del Estatuto es “An act for the encouragement of learning by vesting the copies of printed books in the authors or purchasers of such copies, during times therein mentioned”.

⁹⁹ Así, por todos, Franceschelli, R.: *Tratatto di...*, *ob. cit.* pág. 373.

únicamente por un tiempo, pasado el cual regía la libertad de imprenta sobre esa obra publicada. Si además de lo declarado en el título, tenemos en cuenta la duración tan limitada que tenían los derechos de los autores¹⁰⁰ y la negativa de la jurisprudencia inglesa a considerar que, tras la finalización de ese plazo, el autor pudiera ejercer cualquier tipo de prerrogativa sobre su obra, está claro que lo que pretendía el legislador con el Estatuto no era tanto “hacer justicia”, reconociendo que el autor era el propietario de su obra, como regular una cuestión de interés público en la que estaban en conflicto los intereses del autor, los intereses públicos económicos relacionados con la industria de la imprenta y los de la sociedad, que debía poder acceder al arte y a la cultura¹⁰¹. La solución del conflicto será dar preeminencia a los derechos del autor, para rentabilizar su trabajo y promover así la creación artística, pero durante un plazo determinado, pasado el cual rige la libertad para que aumente el negocio y también las posibilidades de acceso de terceros a la obra¹⁰². Aquí está la primera característica fundamental que debemos resaltar del sistema inglés instaurado por el Estatuto, que busca más la protección de intereses colectivos, como son la promoción de la cultura y la ciencia, que la de intereses individuales del autor provenientes del Derecho natural¹⁰³.

La otra característica fundamental del “Estatuto de la Reina Ana”, es que inaugura el sistema del copyright, cuya regulación, como el nombre anticipa, se centra en la copia y no en el autor, con las múltiples consecuencias que de ello se derivan¹⁰⁴.

De todos modos, para entender el sistema de protección del copyright y sus razones, nada más explicativo que la solución jurisprudencial que se tomó en Inglaterra cuando se plantearon los primeros conflictos entre los autores y los editores que aún gozaban de privilegios, pues el Estatuto no los derogaba. STOLFI recuerda el primero de aquellos procesos, “Millar vs. Taylor” de 1769, donde la Corte del Banco Real consideró como infracción la reproducción de las “Seasons” de Thompson sin permiso de éste, cuando la reproducción se

¹⁰⁰ Forns dice que “en la limitación del periodo de protección se echa de ver ya la preocupación por el interés público, en el sentido de que las obras puedan llegar a difundirse con la más amplia libertad, sin sujeción a traba ni condición alguna. Pero el “Estatuto de la Reina Ana” entendía que el atribuir directamente a los autores derechos sobre sus obras publicadas había de redundar en beneficio de la cultura” (Forns, J.: “Derecho de...”, *ob. cit.*, pág. 991).

¹⁰¹ Forns, J.: “Derecho de...”, *ob. cit.*, pág. 991.

¹⁰² Una interpretación similar es la de De Sanctis, quien considera que el “Estatuto de la Reina Ana”, aunque supone una acelerada declinación de los sistemas de privilegios, no se puede considerar parte de la reglamentación moderna del Derecho de autor, pues se inspiraba, sobre todo, en la necesidad de reglamentar la competencia entre los “publishers” (De Sanctis, V.: “Le développement et la consécration internationale du droit d'auteur”, en *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, núm. 79, 1974, pág. 207). Y aún más allá llega Boytha, al señalar que “como último análisis, el copyright concedido al autor sirvió al propósito de promover la diseminación de la literatura, quitando ese proceso del control selectivo que ejercía la *Stationer's Company* (Boytha, G.: “The Justification of the...”, *ob. cit.*, pág. 69).

¹⁰³ Bondía Román, F.: *Propiedad intelectual...*, *ob. cit.*, pág. 83.

¹⁰⁴ Define perfectamente este hecho Phillips, J.: *Introduction to...*, *ob. cit.*, pág. 104, al señalar que en Inglaterra el copyright nació como el derecho de hacer una copia sobre una obra e impedir que otros hagan lo mismo.

hizo después de pasar el periodo de protección del “Estatuto de la Reina Ana”¹⁰⁵. Lord Mansfield había conseguido llevar a buen puerto su tesis en el caso, argumentando que el Common Law reconocía la propiedad del autor sobre sus propias obras, incluso más allá de la protección que concedía el Estatuto. Sin embargo, esta solución será contradicha por la Cámara de los Lores en la causa “Donaldson vs. Becker”, en la que resolvieron que el Common Law no podía proteger los derechos de exclusiva de la obra publicada más allá de los catorce años y prórrogas establecidas en el Estatuto¹⁰⁶. El Tribunal decidió sobre tres cuestiones: en primer lugar consideró, por diez votos contra uno, que el autor tenía un derecho de publicación protegido por el Common Law. También determinó, por siete votos contra cuatro, que ese derecho era perpetuo. Y finalmente se consideró por ocho votos contra tres que el derecho del autor seguía estando protegido tras la publicación. Pero cuando se planteó cuánto duraba la protección tras la publicación, los jueces de la Cámara de los Lores consideraron que había que ceñirse al tiempo del Estatuto¹⁰⁷. Es decir, que se distinguía entre la obra no publicada, la cual era considerada propiedad del autor y, por tanto, se protegía por el Common Law, y la obra publicada, la cual sólo se protegía por el Estatuto y, por tanto, durante el plazo establecido a tal efecto¹⁰⁸. Con esta significativa resolución se observa claramente la justificación que otorgan los tribunales ingleses a la concesión de derechos de propiedad intelectual. El autor tiene un derecho natural de carácter personalísimo por el hecho de la creación, pero una vez se publica la obra, estos intereses entran en conflicto con una serie de intereses públicos tales como el acceso a la cultura, para la defensa de los cuales se limita la exclusiva de explotación a un plazo de tiempo establecido por una ley especial, en este caso el “Estatuto de la Reina Ana”¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Stolfi, N.: *La proprietà..., ob. cit.*, pp. 73 – 74.

¹⁰⁶ Esta resolución es analizada, entre otros muchos por, Cornish, W.R.: *Intellectual Property..., ob. cit.*, págs. 341 y ss., y por Skone James, E.P.: *Copinger and Skone..., ob. cit.*, pp. 4 y ss.

¹⁰⁷ De hecho, y pese a la consternación que para los defensores de la teoría de la propiedad causó la resolución, sólo las universidades consiguieron por la *Copyright Act* de 1775, la garantía de un *copyright* perpetuo en obras de importante finalidad educativa. Carter-Ruck, P.F./Skone James, E.P./Skone James, F.E.: *Copyright..., ob. cit.*, pág. 30.

¹⁰⁸ Como dice Cornish, “*It was a most strategic victory for those who would insist that claims to trading exclusivity must be balanced against public interest in the freedom to exploit*” (Cornish, W.R.: *Intellectual Property..., ob. cit.*, pág. 341).

¹⁰⁹ Todo esto explica que el fundamento del sistema jurídico del *copyright* sea fundamentalmente utilitarista o consecuencialista, en el sentido de justificarse la concesión de este derecho –especial– por los beneficios sociales –económicos y culturales– que su uso permite obtener. Así, por todos, Cornish, W. R.: *Intellectual Property..., ob. cit.*, pág. 365, quien señala que es el valor cultural el que legitima la protección legal, y que el ámbito del *copyright* se alimenta del profundo deseo de la sociedad por la creatividad artística.

3) El reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual en Europa continental.

En Europa se suele considerar como primer punto de inflexión en la evolución hacia el reconocimiento de los derechos de autor a la promulgación de los decretos franceses de 1777. En ellos se establecían dos tipos de privilegios, uno de concesión al editor, y cuya naturaleza y características respondía a las de los antiguos privilegios de impresión¹¹⁰, y otro concedido al autor por el solo hecho de su creación y con las características de ser exclusivo y perpetuo. En estos últimos privilegios ya se puede ver, cuanto menos, una conciencia clara de la necesidad de retribuir directamente a los autores¹¹¹, la misma que, años antes, influyó en el giro de ciento ochenta grados que durante el reinado de Carlos III dio la legislación española en materia literaria¹¹², al dictarse la Real Orden de 22 de marzo de 1763¹¹³. Mediante dicha disposición, el monarca ordenaba que “no se conceda a nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto”. Esa Real Orden se completaba con otra de 20 de octubre del mismo año en la que se establecía que “los privilegios concedidos a los autores no se extingan por su muerte, sino que pasen a sus herederos”¹¹⁴.

Estas normativas, española y francesa, parecían reflejar la idea de que el autor era el propietario de su obra, pero faltaba el reconocimiento total del derecho, y éste sólo se produce con la abolición por la Asamblea francesa, el 4 de agosto de 1789, de todos los privilegios¹¹⁵ y, posteriormente, con la promulgación de los Decretos de 1791¹¹⁶ y 1793¹¹⁷, los cuales concedían al autor, durante toda su vida, derechos exclusivos de representación y de reproducción y, tras su muerte, el derecho de representación limitado a cinco años, y el de reproducción por diez años a sus herederos¹¹⁸.

¹¹⁰ Se otorgaba por un plazo determinado de tiempo, por lo menos durante la vida del autor, y tenía la finalidad de facilitar la recuperación de la inversión realizada (Dock, M.C., “Gènese et...,” *ob. cit.*, pág. 193).

¹¹¹ Dock, M.C., “Gènese et...,” *ob. cit.*, pág. 195.

¹¹² Para un completo estudio sobre las disposiciones que se dictaron en la época del monarca nos remitimos a Danvila y Collado, M.: *La propiedad...ob. cit.*, pp. 54 y ss.

¹¹³ Recuerda Baylos Corroza las palabras exactas del Decreto, tan distintas a las de monarcas anteriores: “podrán venderse al precio que los autores y libreros quieran poner, pues siendo la libertad en todo comercio madre de la abundancia, lo será también en éste de los libros; y no ser justo que no habiendo tasa alguna para los extranjeros hayan de ser sólo los españoles los agraviados por sus propias leyes” (Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...ob. cit.*, pág. 163).

¹¹⁴ Cortés Giro, V.: *Derecho de...ob. cit.*, pág. 11.

¹¹⁵ Ello respondía a la pretensión de romper con todo aquello que representara arbitrariedad regia (Rodríguez Tapia, J.M.: “Centenario de...,” *ob. cit.*, pág. 896).

¹¹⁶ Decreto sobre representaciones teatrales de 13/19 de enero de 1791, donde se reconoce el derecho exclusivo de reproducción que tienen los autores sobre sus obras. Más información sobre este decreto en Dock, M. C.: “Gènese et...,” *ob. cit.*, pág. 198.

¹¹⁷ El Decreto de 19/24 de julio de 1793, aprobado a continuación de un informe de Lakanal, proclamó el derecho de reproducción exclusivo del autor durante su vida y en manos de sus herederos o cesionarios durante diez años después de la muerte del autor.

¹¹⁸ Explica Boytha los avances que el sistema francés incorporó al derecho de propiedad intelectual de la época: la protección de los derechos de representación y no sólo de reproducción; la no necesaria expresión formal de una obra para la protección; y que el plazo de duración se calculaba desde el año de fallecimiento del autor. Estas características eran, como vimos, imposibles en el sistema instaurado por el “Estatuto de la Reina Ana”. El autor señala otras dos consecuencias importantes de los decretos, cuales

La importancia de estos Decretos en el proceso evolutivo que analizamos es evidente. Pero no tanto porque reconocían derechos exclusivos a los autores, sino por las razones sobre las que fundamentaron su concesión. Decía LAKANAL que “de todas las propiedades, la menos susceptible de contestación es, sin duda, aquélla de las producciones del ingenio”¹¹⁹. Ello, y el hecho de que los derechos podía ejercerlos el autor durante toda su vida, demuestran, según la doctrina mayoritaria, que se estaba acudiendo a la institución de la propiedad para definir y fundamentar la concesión de derechos en exclusiva a los autores¹²⁰.

Y es que la teoría de la propiedad intelectual, según la cual el autor era propietario de su obra, había comenzado a desarrollarse por autores como BLACKSTONE¹²¹ en Inglaterra, D'HERICOURT y DIDEROT en Francia y, fundamentalmente, PÜTTER¹²² en Alemania, sobre la base de las teorías de LOCKE acerca del fundamento y naturaleza de la propiedad. LOCKE, en su obra “Two treatises of government” realiza un profundo estudio sobre la propiedad, llegando a la conclusión de que su fundamento radica en el trabajo realizado sobre la persona, y que le hace adquirir el objeto por ocupación¹²³. Dice además LOCKE que “from all which it is evident, that though the thing of Nature are given in common, yet Man (by being Master of himself, and Proprietor of his own Person, and the Actions or Labour of it) had still in himself the great Foundation of Property; and that which made up the great part of what he applied to the Support or Comfort of his being, when Invention and Arts had improved the conveniences of Life, was perfectly his own, and did not belong in common to others”¹²⁴. De esa forma el autor relaciona el hecho creativo con la institución de la propiedad, y ésa es la base que otros autores como BLACKSTONE, D'HERICOURT y DIDEROT, utilizarán para construir las primeras justificaciones del derecho de autor en el derecho de propiedad natural del autor sobre su obra.

son la denominación de propiedad literaria y artística, y que esa regulación permitiría posteriormente el reconocimiento de los derechos morales (Boytha, G.: “The justification of...,” ob. cit., pp. 76 – 77).

¹¹⁹ “De toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation, c'est sans contredit celle des productions du génie”. Señala Colombet que esta declaración no difiere mucho de la que hizo Le Chapellier, cuando señaló que “La plus sacrée, la plus personnelle de toutes les propriétés est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain” (Colombet, C.: *Propriété Littéraire...*, ob. cit., pág. 6).

¹²⁰ Marco Molina, J.: “Bases históricas y...,” ob. cit., pág. 131; Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, ob. cit., pág. 392. Recuerda Colombet que la teoría de la propiedad no fue el único fundamento de estas regulaciones, y que los legisladores de los decretos también tenían en cuenta la protección de intereses públicos, y lo fundamenta en la limitación temporal del derecho, que busca evitar monopolios excesivos, y en la misma declaración de Le Chapellier, donde reconoce la especial naturaleza de esta institución (Colombet, C.: *Propriété Littéraire...*, ob. cit., pág. 7). Sin embargo, son datos excepcionales que no impiden declarar que la idea de la época en Europa continental era considerar estos derechos como derechos de propiedad.

¹²¹ Sobre la base de las ideas de Locke, Blackstone llegará a la conclusión de que el autor es propietario de su obra al ser ésta un fruto de su trabajo intelectual (Blackstone, W.: *Commentaries on the Laws of England*, University of Chicago Press, Chicago, 1979, citada por Marco Molina, J.: “Bases históricas y...,” ob. cit., pág. 130).

¹²² Desarrolla sus tesis J.S. Pütter, en su obra: *Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts*, Vandenhoeck, Göttingen, 1774.

¹²³ Locke, J.: *Two Treatises of Government. A critical Edition with an Introduction and Apparatus Criticus by Peter Laslett*, University Press, Cambridge, 1964, pp. 304 y ss.

¹²⁴ Locke, J.: *Two Treatises...*, ob. cit., pág. 316.

Especialmente significativo es el caso de D'HERICOURT. Habíamos comentado que en Francia se produjo un conflicto entre los impresores de París, que pretendían mantener el sistema de privilegios, dado que la mayoría de los autores se los cedían a ellos, y los de provincias, que exigían la liberalización absoluta de la industria para poder competir con los de la capital. Recuerda RENOUARD, que fue el abogado D'HERICOURT quien, abanderando la causa de los editores parisinos, fundamentó la necesidad del mantenimiento de los privilegios, no en intereses propios, sino en que ellos habían adquirido la obra al comprarla a sus propietarios, los autores. D'HERICOURT realizó una analogía entre los bienes materiales y las obras del ingenio, muy similar a la realizada por LOCKE, llegando a la conclusión de que las producciones literarias tenían “el primer rango de todas aquellas de los hombres”, y, por eso mismo debían transmitirse por los canales del comercio al igual que el resto de cosas susceptibles de ser compradas y vendidas¹²⁵. Todo ello para llegar a la conclusión de que quien compraba la obra al autor, era propietario de la misma porque se la había comprado a su dueño legítimo¹²⁶.

Lo significativo es que la utilización de la idea de la propiedad para la justificación de la concesión de facultades o derechos a los autores caló en el sistema continental. En un momento histórico en el que el privilegio carecía de legitimación, y en el que las teorías de Derecho natural adquirían una gran fuerza, la tesis de que el autor era propietario de la obra creada se presentó como la única justificación posible a una restricción de tipo económico, que es lo que, al fin y al cabo, suponía el reconocimiento de derechos de explotación exclusiva. En otras palabras, el derecho de propiedad, con las connotaciones de derecho básico para la libertad individual que conllevaba en aquel momento, venció a la libertad de industria que postulaba el ideario revolucionario¹²⁷. Así, pues, lo más significativo de la utilización de la idea de propiedad para fundamentar derechos exclusivos de los autores sobre sus obras es que, frente a la justificación inglesa del interés general, en Francia la concesión de derechos a los autores se basó en la existencia de intereses particulares pertenecientes al autor¹²⁸.

Ya surgen, pues, los primeros puntos de separación entre el sistema ítalo-germánico y el anglosajón del copyright, los cuales vienen del propio fundamento de concesión de derechos a los autores¹²⁹. Y mientras el sistema del copyright se transportará, como es lógico, a aquellos lugares influidos por la cultura anglosajona, como Estados Unidos donde, antes, incluso, de que aparecieran los Decretos franceses, en 1783, Connecticut, Massachussets y Maryland dictaban sus primeras leyes sobre propiedad intelectual, y en 1790 se promulga la Copyright

¹²⁵ Renouard, J.: *Traité des...*, ob. cit., pág. 157.

¹²⁶ Renouard, J.: *Traité des...*, ob. cit., pág. 157; Dock, M. C.: “Gènese et...,” ob. cit., pág. 191. También recuerda Renouard una memoria de Diderot en defensa de los impresores parisinos en la que sostiene más o menos los mismos argumentos que utilizaba D'Hericourt (Renouard, J.: *Traité des...*, ob. cit., pág. 162).

¹²⁷ Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, ob. cit., pág. 391.

¹²⁸ Así Marco Molina, J.: “Bases históricas y...,” ob. cit., pág. 132.

¹²⁹ Véase *infra*, pp. 37 y ss.

Act¹³⁰ (donde se protege la copia con la finalidad de estimular la creación y favorecer de esa forma el progreso de la ciencia y del arte¹³¹), en la mayoría de los países de Europa continental, se seguirá el modelo adoptado por el Ordenamiento jurídico francés, aunque de forma diferente en cada país, según el grado de influencia francófona y dependiendo también del desarrollo de los acontecimientos políticos que se dan en cada Estado. En Alemania, por ejemplo, la sustitución de la idea de privilegio por la de propiedad del autor fue, como señala ULMER, paulatina, y no consecuencia, como en Francia, de una ruptura revolucionaria¹³². Ello se puede constatar en que, si bien hasta la ley prusiana de 1837 no se define la relación existente entre el autor y su obra como *Geistiges Eigentum* sino como un privilegio, ya desde 1794 el *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* fundamentaba tal privilegio en que el editor compraba el derecho al autor¹³³, y bajo tal idea podemos encontrar una influencia de la doctrina de la *Geistiges Eigentum* o propiedad intelectual. En Italia, en 1801 se promulga la “Ley de la República Cisalpina”, claramente influenciada por la normativa francesa, pues declaraba que las producciones de la inteligencia son la más preciosa de las propiedades.

También es clara la influencia de la normativa francesa en España, donde las Cortes de Cádiz, el 10 de junio de 1813, declararán la propiedad de los autores sobre sus obras¹³⁴. De esta forma sólo el autor, o a quien él concediera el permiso, podía imprimir la obra y, tras su muerte, el derecho se transmitía a los herederos, que lo podían ejercer durante un periodo de diez años¹³⁵. Aún más influenciada por la teoría de la propiedad es la “Ley Calatrava”, de 5 de agosto de 1823¹³⁶, en la cual se declara la propiedad del autor sobre las producciones de su ingenio, sin someter este derecho a ningún límite temporal¹³⁷. Sin embargo, la vigencia de estas dos normas fue más bien testimonial. En cuanto a la Constitución de Cádiz, en 1814 se produce

¹³⁰ Sobre la creación de dicha norma y sus características, y la posterior evolución de la normativa de los EEUU, véase Goldstein, P.: *Copyright...*, ob. cit., pp. 133 y ss.

¹³¹ González López, M.: *El derecho moral del autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 29. Así lo certifica Goldstein, al señalar que “el auténtico objeto de la Ley de *copyright* en los EEUU es el de favorecer al máximo posible la producción y diseminación de las obras artísticas y literarias” (Goldstein, P.: *Copyright...*, ob. cit., pp. 140 y ss.).

¹³² Ulmer, E.: *Urheber- und Verlagsrecht*, Springer, Berlin, 1980 (3^a edición), pág. 58. Aunque añade Ulmer que el problema en Alemania para la correcta protección de aquellos derechos fue la desmembración de los Estados, obstáculo evidente para la eficacia jurídica.

¹³³ Así Marco Molina, J. “Bases históricas y...”, ob. cit., pp. 132 – 133.

¹³⁴ Hay que recordar, sin embargo, que la vuelta al gobierno de Fernando VII supuso la abolición de aquella norma, y de otras posteriores como la Ley de 1823.

¹³⁵ A menos que se tratara de corporaciones, en cuyo caso el plazo era de cuarenta años. Posteriormente la obra pasaba a dominio público.

¹³⁶ Denominada así por estar firmada por José M^a Calatrava, Secretario del Despacho de Gracia y Justicia.

¹³⁷ La “Ley Calatrava” en su artículo 10 incluía una disposición penal en la que castigaba al pago del “valor de mil quinientos ejemplares por cada edición furtiva al precio de venta” a quien “usurpare la propiedad de una obra”; y, posteriormente, en el 15 señalaba que “siendo en todos los casos expresados la usurpación de la propiedad un crimen de hurto, se declara no tener lugar en ellos el juicio de conciliación que el artículo 282 de la Constitución y varios decretos de las Cortes que lo previenen, solamente en las causas civiles y en las criminales de injurias” (Danvila y Collado, M.: *La propiedad...*, ob. cit., pág. 64).

la vuelta de Fernando VII, que inmediatamente dicta un Decreto que deroga dicha normativa, volviéndose, pues, al régimen dictado por Carlos III de privilegios al autor¹³⁸. La “Ley Calatrava” aún duró menos, pues fue derogada el día 1 de octubre de 1823, también por Fernando VII que, al recobrar definitivamente su poder absoluto, anula todos los actos del denominado Gobierno constitucional surgido de la Revolución de 1820¹³⁹.

4) La internacionalización de la protección de los derechos de propiedad intelectual.

El presente trabajo histórico no puede terminar si no es con una referencia, por más que ésta sea breve, a la última fase evolutiva de la institución objeto de estudio, esto es, aquélla inmediatamente posterior al reconocimiento masivo de los derechos de los autores sobre sus obras: la etapa de la internacionalización del derecho de autor¹⁴⁰. Y es que, tras pasar del desconocimiento al reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual, durante la segunda mitad del siglo XIX y a lo largo de todo el siglo XX, y paralelamente al desarrollo teórico sobre la naturaleza, fundamento y funciones de la institución que se vivió en aquellos momentos en Europa, y a la separación entre los dos sistemas de protección, anglosajón e italo-germánico, de los derechos que estudiamos, las naciones europeas, cada vez más preocupadas por la protección de sus autores y editores, iniciaron relaciones entre ellas para tratar de que los titulares de los derechos de propiedad intelectual fueran respetados en cada país como en el suyo propio¹⁴¹.

Los países europeos comenzaron por buscar la protección de los autores mediante la firma de tratados bilaterales en los que se asegurara la reciprocidad en la protección de los autores y demás titulares de derechos de propiedad intelectual¹⁴². Ocurrió en España, país que, como señala MISERACHS RIGALT, fue uno de los primeros países en comprender la necesidad de no limitar la acción protectora a las obras de autores nacionales, desarrollando una importante labor diplomática para lograr su protección en el extranjero¹⁴³. Así, pues, tanto la Ley de Propiedad Literaria de 1847 como la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 incluían

¹³⁸ Pérez Cuesta, E.: “Una perspectiva...”, *ob. cit.*, pág. 341.

¹³⁹ Danvila y Collado, M.: *La propiedad...*, *ob. cit.*, pág. 63.

¹⁴⁰ Sobre esta etapa de la evolución histórica han tratado profundamente: Boytha, G.: “Cuestiones sobre el origen del Derecho internacional de autor”, en VV.AA.: *Filosofía del Derecho de Autor*, Dirección Nacional del Derecho de Autor, Colombia, 1991, pp. 75 y ss.; Carmona Salgado, C.: *La nueva ley de propiedad intelectual*, Montecorvo, Madrid, 1988, pp. 37 y ss.; De Sanctis, V.: *Le développement...*, *ob. cit.*, pp. 207 y ss.; Espín Canovas, D.: *Los derechos del autor de obras de arte*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 24; Fernández Shaw, F.: “Derecho de autor y derechos conexos en la radiodifusión española”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. XXVIII, 1975, pp. 345 y ss.; Forns, J.: “Derecho de...”, *ob. cit.*, pág. 998; Rodríguez Tapia, J.M.: “Centenario de la...”, *ob. cit.*, pp. 885 – 888; 911 y ss.; Miserachs Rigalt, A.: “Sistemas internacionales para la protección de los derechos españoles de autor”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1, 1981, pp. 101 y ss.; Plaza Penadés, J.: *El derecho de...*, *ob. cit.*, pp. 81 y ss.; Villalba, C.A.: “La positivización del...”, *ob. cit.*, pp. 73 y ss.; Yzquierdo Tolsada, M.: “Evolución histórica...”, *ob. cit.*, pp. 532 y ss.

¹⁴¹ Carmona Salgado, C.: *La nueva ley...*, *ob. cit.*, pág. 38.

¹⁴² Forns, J.: “Derecho de...”, *ob. cit.*, pág. 998.

cláusulas que trataban de promover las relaciones internacionales, y ello llevó a la firma de tratados con Francia, Portugal, Reino Unido, Cerdeña, Países Bajos y Bélgica¹⁴⁴.

Sin embargo, estos pasos en busca de una mejor protección internacional de los titulares de derechos de autor, pronto aparecieron como insuficientes¹⁴⁵, y los múltiples avances tecnológicos propiciadores de la facilitación de los actos lesivos de los derechos de autor, así como la diversidad de sistemas de protección nacionales, llevó a que se abriera paso la idea de la necesidad de una armonización de los derechos de autor a nivel internacional¹⁴⁶. La “Asociación Literaria y Artística Internacional” (ALAI)¹⁴⁷ fue redactando un proyecto tipo que dio lugar, el 9 de septiembre de 1886, a la fundación de la “Unión Internacional para la Protección de Obras Literarias y Artísticas” (también denominada Unión o Convenio de Berna)¹⁴⁸. Con la intención de “proteger de modo más eficaz y uniforme los posibles derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas”¹⁴⁹, el Convenio de Berna fue firmado por diez Estados, entre ellos España, y supuso el inicio de un proceso de evolución en la protección de estos derechos, que fue desarrollándose mediante las sucesivas revisiones del texto¹⁵⁰.

¹⁴³ Miserachs Rigalt, A.: “Sistemas de protección...”, *ob. cit.*, pág. 102.

¹⁴⁴ Rodríguez Tapia, J. M.: “Centenario de la...”, *ob. cit.*, pp. 916 – 917. Concretamente el artículo 26 de la Ley de Propiedad Literaria de 1847 establecía que “el Gobierno procurará celebrar tratados o convenios con las potencias extranjeras que se presenten a concurrir al mismo fin de impedir recíprocamente que en los respectivos países se publiquen o reimpriman obras escritas en la otra nación sin previo consentimiento de sus autores o legítimos dueños y con menoscabo de su propiedad”. Fruto de esta disposición y del ánimo de los distintos gobiernos se firmaron los tratados con los países mencionados, pero dichos pactos no eran excesivamente beneficiosos para los autores españoles, por lo que cuando entró en vigor la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, dispuso en su artículo 51 que “dentro del mes siguiente al de la promulgación de esta ley, denunciará el Gobierno los convenios de propiedad literaria celebrados en Francia, Inglaterra, Bélgica, Cerdeña, Portugal y los Países Bajos, y procurará enseguida ajustar otros nuevos con cuantas naciones sea posible, en armonía con lo prescrito en esta ley, y con sujeción a las bases siguientes”. Las exigencias fundamentales de dicha ley eran la reciprocidad y el trato de nación más favorecida. En 1880 España firmó los tratados revisados con Francia, Bélgica, Italia, Inglaterra y Portugal, y posteriormente con El Salvador y con Colombia (Rodríguez Tapia, J.M.: “Centenario de...”, *ob. cit.*, pp. 916 – 917). Posteriormente al “Convenio de Berna”, recuerda Fernández Shaw que España firmó convenios con Francia (1880), Italia (1880), Portugal (1880), El Salvador (1884), Colombia (1885), Guatemala (1893), Costa Rica (1893), Ecuador (1900), Panamá (1912), República Dominicana (1930), Nicaragua (1934), Bolivia (1936), además de adherirse a la Convención de Montevideo de 1889 por la cual se ligaba a Argentina y Paraguay (Fernández Shaw, F.: “Derecho de autor y...”, *ob. cit.*, pág. 398 – 399).

¹⁴⁵ Yzquierdo Tolsada, M.: “Evolución histórica...”, *ob. cit.*, pág. 532.

¹⁴⁶ Sabido Rodríguez, M.: *La creación intelectual como objeto de intercambios comerciales internacionales*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura, Cáceres, 2000, pág. 20.

¹⁴⁷ Agrupación de juristas europeos presididos por Víctor Hugo, y creada por iniciativa francesa. Sobre la misma y su influencia en el Convenio de la Unión de Berna, vid (Forns, J.: “Derecho de...”, *ob. cit.*, pág. 999).

¹⁴⁸ Sobre la génesis de la Convención, véanse Fernández Shaw, F.: “Derecho de autor y...”, *ob. cit.*, pág. 348, y Boytha, G.: “Cuestiones sobre el origen...”, *ob. cit.*, pp. 96 y ss. En cuanto al contenido de la misma, véase también Miserachs Rigalt, A.: “Sistemas de protección...”, *ob. cit.*, pp. 105 y ss.

¹⁴⁹ Exposición de motivos del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas de 9 de septiembre de 1886.

¹⁵⁰ El texto ha sido revisado en las siguientes fechas: 1896 (acta adicional de París), 1908 (acta adicional de Berlín), 1914 (protocolo de Berna), 1928 (acta de Roma), 1948 (acta de Bruselas), 1967 (acta de Estocolmo). Todas las revisiones fueron aceptadas por España. El contenido de cada una de las revisiones es analizado por Miserachs Rigalt, A.: “Sistemas de protección...”, *ob. cit.*, pp. 106 y ss.

A parte de la evidente importancia que para la protección internacional de estos derechos tuvo el Convenio, también fue relevante el papel armonizador que desempeñó, ya que en las sucesivas revisiones se fueron aportando nuevas nociones y conceptos sobre los derechos de autor que legislaciones más atrasadas, como el caso de la Ley de Propiedad Literaria de 1847 y la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, no recogían¹⁵¹.

Sin embargo, el ánimo armonizador no cesa con la adopción del Convenio de Berna. Paralelamente, se habían adoptado convenciones en el ámbito americano¹⁵², en el cual predominaba la concepción del copyright¹⁵³. Y es que, seguían existiendo dos modelos diferentes, el italo-germánico y el anglosajón, que respondían a dos fundamentos diferentes de la protección de los autores –frente a la concepción colectivista de la postura anglosajona, la posición continental que fundamentaba la institución en un derecho individual¹⁵⁴– y, por tanto, con diferencias en la regulación de vital importancia, tales como la protección de los derechos morales de autor¹⁵⁵. Por ello, el siguiente paso consistía en adoptar un nuevo convenio que sirviera de puente entre ambos modelos¹⁵⁶, y a esa finalidad se dirigía la “Convención Universal de Derechos de Autor”¹⁵⁷, aprobada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952. Éste fue el primer gran paso dado en el ámbito internacional en el camino hacia una legislación unificada en materia de protección de derechos de propiedad intelectual, el cual se completó con la creación en 1967 de la “Organización Mundial de la Propiedad Intelectual”¹⁵⁸ (OMPI)¹⁵⁹ y más

¹⁵¹ Así ocurre, por ejemplo, con el reconocimiento de los derechos morales de autor, que no se reconocerán directamente hasta la Ley de Propiedad Intelectual de 1987. En esta ley es evidente la influencia de la revisión del “Convenio de Berna” realizada en Roma en 1928, que reconoce en su artículo art. 6 bis. 1 el derecho de paternidad de la obra y el de integridad sobre la misma. Dice el artículo 6 bis. 1 CB que “independientemente de los derechos patrimoniales del autor e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”. También ocurre lo mismo con la protección de los derechos conexos o afines, donde es el ámbito internacional, concretamente a través de la revisión de París de 1971, el que ha buscado criterios uniformes y ha logrado mejorar la pobre regulación que había en España (Carmona Salgado, C.: *La nueva ley...*, *ob. cit.*, pág. 39).

¹⁵² Recuerda Forns las Convenciones de Montevideo (1889), Méjico D.F. (1992), Río de Janeiro (1996), Buenos Aires (1910), Caracas (1911) y La Habana (1928) (Forns, J.: “Derecho de...”, *ob. cit.*, pág. 999). Sobre la evolución histórica en el ámbito iberoamericano, véase Villalba, C.A.: “La positivización del...”, *ob. cit.*, pp. 74 y ss.

¹⁵³ Hasta la Convención interamericana de Washington, en la cual la mayoría de los países iberoamericanos rompían con la tradición anglosajona para sumarse a la orientación latina (Forns, J.: “Derecho de...”, *ob. cit.*, pág. 1006).

¹⁵⁴ Yzquierdo Tolsada, M.: “Evolución histórica...”, *ob. cit.*, pág. 532.

¹⁵⁵ En cuanto al reconocimiento de los derechos morales en el sistema del *copyright*, nos remitimos al capítulo específico en el que analizamos este sistema. Baste con señalar que, si bien en Europa los derechos morales son contenido esencial de la propiedad intelectual, en ningún caso lo son en los países que siguen el sistema del *copyright*.

¹⁵⁶ Plaza Penadés, J.: El derecho de..., *ob. cit.*, pág. 85.

¹⁵⁷ Sobre el papel de la UNESCO en la convocatoria de la conferencia, véase Fernández Shaw, F.: “Derecho de autor y...”, *ob. cit.*, pág. 351; Forns, J.: “Derecho de...”, *ob. cit.*, pág. 999; e Yzquierdo Tolsada, M.: “Evolución histórica...”, *ob. cit.*, pág. 533.

¹⁵⁸ Concretamente en la revisión de Estocolmo de la Convención de Berna en 1967 fue cuando se decidió la creación de esta institución con sede en Ginebra, y cuya importancia es cada vez mayor en cualquier

recientemente con el acuerdo ADPIC¹⁶⁰ aprobado en Marrakech en 1994 y propiciado por la “Organización Mundial del Comercio”¹⁶¹, respondiendo a los múltiples cambios que las innovaciones tecnológicas han propiciado en el mercado internacional de las creaciones intelectuales¹⁶², y que busca, fundamentalmente, regular el funcionamiento en el comercio internacional de este importante producto¹⁶³, destacando la necesidad de proteger la propiedad intelectual como elemento nuclear de una política comercial¹⁶⁴.

Por ello mismo era necesario un último avance en el camino de los pactos multilaterales que abordara, no tanto temas de comercio de obras intelectuales, como la protección de nuevas obras o nuevos derechos nacidos por la tecnología digital y el desarrollo de las telecomunicaciones¹⁶⁵. Es lo que ha pretendido la OMPI con el nuevo “Tratado sobre Derechos de Autor” de 20 de diciembre de 1996¹⁶⁶, que supone el, seguro penúltimo, esfuerzo de la

ámbito que afecta a la propiedad intelectual. Sobre la importancia de dicha sociedad, ya en 1975, véase Fernández Shaw, F.: “Derecho de autor y...”, *ob. cit.*, pp. 358 y ss.

¹⁵⁹ También denominada WIPO: *World Intellectual Property Organization*.

¹⁶⁰ “Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio”, también denominado Acuerdo TRIPs, correspondiendo a su abreviación en inglés. Para evitar errores de apreciación, hay que citar a Marino Porzio, quien dice que “la gran innovación del Acuerdo es haber tratado la Propiedad Intelectual en forma integral” (Porzio, M.: “La propiedad intelectual y la nueva organización Mundial de comercio”, en VV.AA.: *Homenaje a J. Delicado: colección de trabajos sobre propiedad industrial en homenaje a Julio Delicado Montero-Ríos*, Grupo Español de la AIPPI, Barcelona, 1996, pág. 411).

¹⁶¹ Por ello, como señala el propio director de la división de propiedad intelectual de la Organización Mundial de Comercio (OMC), a partir de estos acuerdos ADPIC la protección de la propiedad intelectual pasa a formar parte del sistema de comercio multilateral que plasma la OMC (Otten, A.: “El acuerdo sobre los ADPIC: visión General”, en Iglesias Prada, J.L. (Dir.): *Los derechos de propiedad intelectual en la organización mundial del comercio. Tomo I*, Centro de Estudios para el Fomento de la Investigación, Madrid, 1997).

¹⁶² Sabido Rodríguez, M.: *La creación intelectual...*, *ob. cit.*, pág. 22.

¹⁶³ Así dice Botana Agra que el acuerdo no trata “tanto de proteger estos derechos por lo que son en sí mismos considerados, cuanto por lo que representan en el concierto económico mundial” (Botana Agra, M.: “Los derechos de autor y afines en el marco del acuerdo de creación de la Organización Mundial del Comercio: anotaciones al régimen contenido en la sección 1 de la parte II del acuerdo sobre los ‘ADPIC’ o ‘TRIPs’”, en *Revista General de Derecho*, núm. 608, 1995, pág. 5.291). Quizá por ello se entienda que el único precepto de las normas de carácter sustantivo del “Convenio de Berna” que no incorpora el Acuerdo ADPIC es el artículo 6 bis, referido al derecho moral, lo cual separa profundamente, como señala Bercovitz Rodríguez-Cano al sistema norteamericano, que ya no lo introdujo en la Ley para la ejecución del Convenio de Berna, del sistema continental europeo, para el cual es un elemento fundamental (Bercovitz Rodríguez-Cano, A.: “Consideración específica de las normas sobre el derecho de autor en el acuerdo sobre los ADPIC”, Iglesias Prada, J.L. (Dir.): *Los derechos de propiedad intelectual en la organización mundial del comercio. Tomo I*, Centro de Estudios para el Fomento de la Investigación, Madrid, 1997).

¹⁶⁴ Gómez Segade, J.A.: “El acuerdo ADPIC como nuevo marco para la protección de la propiedad industrial e intelectual”, en *Actas de Derecho Industrial*, t. XVI, 1994-1995, pág. 38.

¹⁶⁵ Antequera Parilli, R.: “El nuevo tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WCT, 1996)”, en *Actas de Derecho Industrial*, t. XVIII, 1997, pág. 52.

¹⁶⁶ En realidad fueron dos los tratados aprobados, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de autor y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas. Véase Vinje, T.C.: “El nuevo tratado de la OMPI sobre Derecho de autor: un final feliz en Ginebra”, en *Revista General de Derecho*, núm. 642, 1998, pp. 2.340 y ss.

OMPI en su intención de actualizar la tutela internacional de los derechos de autor frente al desafío tecnológico¹⁶⁷.

Como hemos visto, España participó en el proceso internacionalizador desde un primer momento. Sin embargo, el auténtico déficit se produjo en el Derecho interno. En España, arraigó por completo la tesis de la propiedad, desechándose otras visiones que imperarían en otros países y que fortalecerían la evolución de la institución jurídica tales como la teoría de los derechos intelectuales o la de los bienes inmateriales¹⁶⁸. Sólo ello explica que los derechos morales de autor no fueran directamente reconocidos por la legislación española hasta 1987, muchísimos años después de que ya lo hubieran sido en las distintas convenciones internacionales sobre la propiedad intelectual. Tuvo que ser la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, caparazón y corazón del TRLPI de 1996 que actualmente regula la materia, la que por fin otorgará a nuestro país una regulación eficiente y suficiente de los derechos de explotación exclusiva de propiedad intelectual.

III. El futuro desde el pasado. Reflexiones finales del estudio.

III.1 Conclusiones del estudio histórico.

Aquello para lo que debe de servir un estudio histórico es para la mejor comprensión e interpretación de las regulaciones jurídicas, las cuales no nacen, como hemos visto, de la nada, sino de la interacción de acontecimientos y necesidades sociales. En un momento en que nuevos factores tecnológicos, económicos, etc., han incidido en el nacimiento de una sociedad nueva o, por lo menos, con nuevas necesidades e intereses, como es la sociedad de la información¹⁶⁹, resulta aún más necesario acudir al pasado para encontrar las pistas que nos digan como será o como deberá ser el futuro. Siendo, pues, la pretensión fundamental de este trabajo la de profundizar en el conocimiento de las razones e intereses sociales que explican y justifican la regulación jurídica de la propiedad intelectual a partir del análisis histórico, llega ya el momento, una vez analizado el proceso que va desde el no reconocimiento de la institución hasta las primeras formas de reconocimiento de la misma, de tratar de ofrecer algunas conclusiones o ideas que el estudio histórico nos ofrece sobre el sentido y justificación de los derechos de propiedad intelectual.

¹⁶⁷ Antequera Parilli, R.: “El nuevo tratado de la OMPI...”, *ob. cit.*, pp. 47 – 48.

¹⁶⁸ Respecto a la cuestión de la naturaleza de la propiedad intelectual y su relación con el régimen español de protección de los derechos de autor, véase, Miró Llinares, F.: *La protección penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 68 y ss.; 85 y ss.

¹⁶⁹ Castells, M.: *La era de la información. Vol 1. La sociedad red* (versión castellana de C. Martínez Gimeno y J. Alborés), Alianza, Madrid, 2000 (2^a edición).

Una primera conclusión derivada del estudio histórico de la propiedad intelectual, por otra parte evidente, es que sólo la existencia del interés social conlleva la aparición de la solución jurídica, y ésta evoluciona conforme lo hace dicho interés o necesidad. En el caso que nos ocupa, resulta claro que es el nacimiento del interés económico de los Estados, relacionado con el interés económico de sujetos individuales que incorporan una nueva industria (los impresores), el que lleva a regular dicho fenómeno protegiendo los intereses individuales de esos sujetos para obtener beneficios sociales (la proliferación de una nueva industria). Si bien queda demostrado en el estudio de la época griega y romana que los intereses individuales de los creadores en ser reconocidos como tales (germen del derecho moral de autor) y en obtener beneficios del hecho de la creación (germen del derecho patrimonial) existieron aun antes de las primeras formas de reconocimiento jurídico del hecho de la creación o del hecho de la impresión, resulta significativo comprobar como únicamente cuando dichos intereses alcanzan cierta dimensión colectiva, el Derecho acude a reconocerlos. En efecto, la conciencia de los autores de la existencia de cierto derecho moral consistente en la decisión de publicar su obra o en la consideración de creadores de la misma, pudo existir al mismo tiempo o, incluso, antes de la comprensión del interés económico individual de los mismos sobre los beneficios derivados de su explotación. Pero ella no conllevó que nacieran los derechos morales de autor, mientras sí lo hacían los patrimoniales. En efecto, y quizás por la utilización en Europa de la institución jurídica de la propiedad para la justificación de los derechos, y por las razones de interés social que llevaron a la promulgación del “Estatuto de la Reina Ana” en Inglaterra, los derechos morales no eran reconocidos por aquellas normas que, sin embargo, otorgaban a los autores derechos de explotación similares a los reconocidos en la actualidad. La razón de esto puede estribar, por lo que el estudio histórico muestra, en que mientras la concesión de derechos morales aparece como una consecuencia de justicia material, como un reconocimiento del hecho creador¹⁷⁰, la concesión de derechos de explotación exclusiva de propiedad intelectual, bien en forma primigenia de privilegios, bien ya como derechos de propiedad intelectual, siempre estuvo muy unida no ya con la necesidad directa de retribuir al autor por su trabajo sino, también, y aún más directamente, con la función de estos derechos de ser instrumento de incentivación y promoción de la actividad y producción de creaciones artísticas, literarias y científicas.

¹⁷⁰ Por eso, sólo con las primeras construcciones dogmáticas del derecho de propiedad intelectual realizadas huyendo o, incluso, criticando la validez de la institución jurídica de la propiedad para su definición, se comienza a hablar de un doble contenido, moral y patrimonial, de los derechos de propiedad intelectual. Véanse, al respecto, Baylos Corroza, H.: *Tratado de Derecho...*, ob. cit., pp. 379 y ss.; Marco Molina, J.: “Bases históricas y...”, ob. cit., pp. 166 y ss.; Recht, P.: *Le Droit d'Auteur, une nouvelle forme de propriété*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudente/Gembloux, Paris, 1969, pág. 162; Rodríguez-Arias Bustamante, L.: “Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales”, en *Revista de Derecho Privado*, 1949, pp. 750 y ss.; Oliveros, W.G.: *Los principios filosóficos de la propiedad intelectual*, Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, 1920, pp. 48 y ss.

Con esto no queremos decir, de ningún modo, que no haya razones sociales o supraindividuales en la concesión de derechos morales de autor. La doctrina ha mostrado que sí las hay¹⁷¹. Simplemente queremos constatar, por medio del análisis histórico de la institución, que la concesión de derecho de explotación exclusiva de propiedad intelectual respondió, desde un primer momento, a necesidades de tipo individual relacionadas con los sujetos autor e impresor, pero también a necesidades supraindividuales relacionadas con el interés de la sociedad en que se desarrollaran nuevas formas de industria y en fomentar (y, en ocasiones, también controlar) la creación intelectual. Esto quedaría demostrado, sobre todo, con el hecho histórico de que el germen de estos derechos, de estructura muy similar a los actuales, compaginaba la función de retribuir el esfuerzo de creación o de impresión, con la de incentivar la creación (en aquél caso la producción-impresión), todo ello para bien del autor, pero también en beneficio de la sociedad.

La segunda idea esencial que podemos extraer del estudio histórico es que la separación o bifurcación en dos sistemas distintos de protección de los derechos de los autores, el ítalo-germánico en Europa continental, y el del copyright en el mundo anglosajón, se debe al distinto fundamento y funciones que, por razones histórico-políticas, se otorga desde un primer momento a la concesión de derechos de propiedad intelectual. En efecto, y sin entrar ahora en las diferencias entre uno y otro¹⁷², la doctrina reconoce tanto la existencia de dos sistemas

¹⁷¹ Sobre la relación de los intereses públicos, fundamentalmente de naturaleza cultural, con el fundamento de concesión y la regulación jurídica de los derechos morales de autor, véase Bucci, O.: *Interesse pubblico e diritto d'autore...*, ob. cit., pp. 68 y ss.; Cámara Águila, Mª del P.: *El derecho moral del autor : (con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor)*, Comares, Granada, 1998, pág. 33 y ss.; Ricolfi, M.: “Il diritto d'autore”, en Abriani, N./Cottino, G./Ricolfi, M.: *Diritto industriale*, CEDAM, Padova, 2001, pág. 404; y Rodríguez Tapia, J.M.: “Siete derechos en busca de autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. XLI, 1988, pp. 259 y ss.

¹⁷² No resulta ser éste el lugar adecuado para un análisis profundo sobre las diferencias entre *copyright* y derecho de autor. Al respecto pueden estudiarse los trabajos de Ascarelli, T.: *Teoría de la concurrencia...*, ob. cit., pp. 625 y ss.; Bondía Román, F.: *La propiedad intelectual...*, ob. cit., pp. 82 y ss.; Boytha, G.: “The justification of the protection...”, ob. cit., pp. 66 y ss.; Françon, A.: “Réflexion d'un juriste français sur la loi américaine de 1976 sur le droit d'auteur”, en *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, núm. 96, 1978, pp. 3 y ss.; Forns, J.: “Derecho de propiedad intelectual...”, ob. cit., pp. 993 y ss.; Goldstein, P.: *El copyright en la sociedad de la información* (traducido por Mª L. Llobregat Hurtado), Universidad de Alicante, Alicante, 1999, pp. 153 y ss. Pero son especialmente interesantes los trabajos específicos de: Ruete, M.: “Copyright, ‘geistiges Eigentum’ und britische Verwertungsgesellschaften”, en *Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Medienrecht (SGRUM)*, Band 14, S. Schweizer Verlag, München, 1986; Sidjanski-Castanos, D.: *Droit d'auteur ou copyright: Les rapports entre les différents systèmes en vigueur*, F. Rouge, Lausanne, 1954; Strowel, A.: *Droit d'auteur et copyright: divergences*, Bruylant/Librairie Générale de Droit et de Jurisprudente, Bruxelles/París, 1993, pág. 22. De todos modos la doctrina coincide en señalar que las diferencias más significativas entre uno y otro sistema son el diferente modo de nacimiento del derecho, el concepto de autor y la titularidad de los derechos, o el doble derecho moral y patrimonial concedido en el Derecho europeo, frente a la inexistencia del derecho moral en EEUU, junto con otras como el *droit de suite* existente en el sistema continental, o el mayor plazo de protección de los derechos de explotación concedido en el sistema europeo continental, etc.

distintos de regulación de un mismo hecho (con muchos planos de incidencia, eso sí)¹⁷³, como el hecho de que las mismas se deben al distinto fundamento que en uno y otro sistema se basan, en un principio, los derechos de propiedad intelectual o el copyright. Mientras en Inglaterra la protección de los derechos patrimoniales de los autores responde, básicamente, a la defensa de intereses generales, cuales son el desarrollo de la cultura y de la industria de impresión¹⁷⁴, en Francia los derechos de los autores nacen justificados principalmente en la existencia de un derecho natural perteneciente al autor¹⁷⁵ y, por tanto, en intereses particulares del mismo¹⁷⁶. Esta diferencia, que puede aparentar ser simplemente de planteamiento, implicará dos concepciones del derecho de autor muy diferentes, y por ende, dos regímenes de protección de dichos derechos, muy distintos. Por ejemplo, en un sistema que pone el acento de la justificación de la protección en razones sociales de promoción de la creación y la investigación, tienen menor cabida derechos como los morales que se justifican, esencialmente, en el interés individual del autor en ser reconocido como tal y que pueden suponer la retirada de la obra por cambio de las ideas morales del autor; por otra parte, en un sistema como el del derecho de autor que se basa en la atribución de derechos patrimoniales y morales a éste por el hecho del trabajo realizado, sólo puede considerarse autor al creador de la obra, y por tanto, sólo lo podrá ser una persona natural, que es la que realiza el acto intelectual de la creación, y nunca una persona jurídica¹⁷⁷.

La evolución histórica posterior a la aquí tratada nos muestra, sin embargo, cómo dichas diferencias se han ido matizando con el tiempo. Así, y como ejemplos, podemos citar cómo los derechos morales han ido reconociéndose en el sistema del copyright¹⁷⁸; o cómo el principio de autoría, básico en el sistema ítalo-germánico de derechos de autor, se ve negado por propias Directivas comunitarias que establecen la posibilidad de que una empresa sea

¹⁷³ Bondía Román, F.: *Propiedad intelectual...*, ob. cit., pág. 83. No opina lo mismo Kerever, A.: “Revolución francesa y derecho de autor” (traducido por J. Martínez Arretz), en *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, núm. 141, 1989, pág. 16, quien considera que “el derecho de autor que traza la Revolución Francesa, está en perfecta concordancia con los correspondientes derechos inglés y norteamericano” y que sólo en el siglo XX se produce la separación entre sistemas.

¹⁷⁴ Véase, especialmente, Goldstein, P.: *Copyright...*, ob. cit., pág. 12.

¹⁷⁵ Recht, P.: *Le Droit d'Auteur...*, ob. cit., pág. 48.

¹⁷⁶ Yzquierdo Tolsada, M.: “Evolución histórica del...” ob. cit., pág. 527, y también, en el mismo sentido, Bondía Román, F.: *La propiedad...*, ob. cit., pág. 83.

¹⁷⁷ Enfrente, “la cultura esencialmente utilitaria americana no pregunta si hay autor o una obra, sino si se necesita el copyright para asegurar la producción y difusión de productos de ocio e información” (Goldstein, P.: *El copyright en la sociedad...*, ob. cit., pág. 167), lo cual explica que se pueda considerar autor a una persona jurídica y también que se considere directamente autor al causahabiente (Ascarelli, T. *Teoría de la concurrencia...*, ob. cit., pág. 627). Un ejemplo de esto es el artículo 201 b) de la *Copyright Act* americana de 1976, que establece que cuando un autor realiza la obra bajo contrato de alquiler de trabajo o servicios, el derecho de autor nace en beneficio del patrón o de quien hizo el encargo, de no ser que las partes estipulasen lo contrario (Françon, A.: “Réflexions d'un juriste français...”, ob. cit., pág. 17).

¹⁷⁸ De hecho, ya en la *Copyright Act* inglesa de 1988 se incluyó un código de derechos morales que buscaba proteger al autor contra los atentados de otros y en ocasiones de sus propias debilidades

considerada autor de una obra artística, literaria o científica como puede ser el programa de ordenador¹⁷⁹. Esto demuestra que tanto el sistema ítalo-germánico del derecho de autor acude en ocasiones a razones consecuencialistas para la regulación de los derechos de propiedad intelectual¹⁸⁰, como el del copyright termina por reconocer que la obra es creación personal del autor y que éste debe ser reconocido siempre como tal¹⁸¹.

Relacionando las conclusiones anteriores con el último punto analizado en esta evolución histórica, podemos extraer una tercera reflexión: el proceso internacionalizador tiende a la armonización de los dos sistemas jurídicos, y ésta debe partir de un profundo análisis sobre los distintos intereses individuales (patrimoniales y personales) y colectivos (económicos y culturales) que se encuentran tras el proceso creador. Así, la conjugación de todos estos órdenes de intereses debe llevar a la mejor regulación de los derechos de propiedad intelectual. Partiendo de aceptar, como hemos hecho, que el conflicto entre los intereses individuales y los colectivos, es más bien aparente que real, y que es posible, y así lo han mostrado tanto el sistema del copyright como, quizás sobre todo, el de los derechos de propiedad intelectual, equilibrar las necesidades sociales del desarrollo económico y cultural con las individuales morales y patrimoniales del autor¹⁸², hay que atender a la nueva realidad social para conjugar del mejor modo los mismos. Los modernos modos de explotación y de difusión de las creaciones, pero también los nuevos peligros para los intereses de los autores y de la sociedad que nacen con las tecnologías de la sociedad de la información, si bien no cambian totalmente los problemas y necesidades individuales y colectivos relacionados con el fenómeno de las

humanas (Phillips, J.: *Introduction to Intellectual...*, ob. cit., pág. 14). Véase también Bainbridge, D.I.: *Intellectual Property*, Pitman, London, 1996, pp. 26 y ss.

¹⁷⁹ Debido a la incorporación de la directiva de la Unión Europea de 91/250/CEE se derogó el principio de autoría al considerarse a las personas jurídicas autoras de los programas de ordenador en el artículo 97.2. La doctrina ha criticado duramente esta incorporación, hasta el punto de que hay quien ha señalado que este artículo de la ley española es inconstitucional porque “desvirtúa lo que moral, humana y estéticamente significa el artículo 27.2 de la Declaración Universal de 1948, la cultura y la inteligencia” (Rodríguez Tapia, J.M./Bondía Román, F.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 48). El principio de autoría es, pues, fundamental en nuestro sistema porque es el que mejor muestra el necesario vínculo que debe existir entre el hecho de la creación y la concesión de los derechos morales y patrimoniales “de autor” y que, por tanto no puede nunca considerarse a las personas jurídicas autoras de la obra sino, en todo caso, titulares de los derechos.

¹⁸⁰ Así, Bondía Román, quien dice que “el papel social que desempeña la propiedad intelectual en ambos sistemas es prácticamente el mismo” (Bondía Román, F.: *La propiedad intelectual...*, ob. cit., pág. 84, cita 58). Esto se puede ver en cuestiones muy diversas, pero son fundamentalmente la ya comentada de la atribución de la autoría a una persona jurídica, o la de la no perpetuidad del derecho de explotación las que mejor reflejan la función de incentivos a la creación que tienen estos derechos.

¹⁸¹ En efecto, en la actualidad en el Reino Unido se ha abandonado la concepción de que el *copyright* es puramente utilitarista, pues la doctrina viene aceptando como parte de la justificación el reconocimiento del autor como creador de la obra. En ese sentido Pichler, M.H.: *Copyright problems of satellite and cable television in Europe*, Graham & Trotman, London, 1987, pp. 10 y ss.; quien incluye entre los cuatro argumentos que permiten justificar el *copyright*, junto al argumento del interés económico del autor, el del desarrollo de la cultura, y el argumento social: “el argumento de justicia natural: la obra es una creación de la mente del autor”. De hecho, no hay que olvidar que en Inglaterra se protege por el *Common Law* el derecho de divulgación a perpetuidad, derivado de la decisión del famoso caso Donaldson Vs. Beckett (Forns, J.: “Derecho de propiedad...”, ob. cit., pág. 997).

creaciones artísticas, literarias y científicas, sí constituyen un nuevo marco social al que debe responderse con soluciones nuevas fundamentadas, sin embargo, en la enseñanza de cómo se respondió a las antiguas. Entramos, pues, en la parte última del trabajo, en la dedicada a repensar el futuro de la propiedad intelectual ante el fenómeno de Internet desde las bases y enseñanzas extraídas del pasado.

III.2 El futuro de la propiedad intelectual en Internet y las últimas reformas de 2006 del TRLPI 1996 relativas a la copia para uso privado.

Una de las reflexiones que extraímos del estudio histórico era que la modificación, por mor de cambios sociales, políticos o tecnológicos, de los intereses individuales y colectivos relacionados con las creaciones del ingenio venía siempre acompañada de cambios en la institución jurídica que las regula, hasta el punto de que la distinta preponderancia otorgada a unos u otros derechos había dado lugar a dos concepciones diametralmente distintas de la institución. Como hemos visto, la propiedad intelectual, siempre ha sabido adaptarse para convertirse en un sistema que conjuga a la perfección intereses que parecen contradictorios: el interés de los autores en obtener lógicos rendimientos económicos y morales de sus obras mediante la concesión de un monopolio de explotación durante un tiempo limitado, y el interés de la sociedad en que las mismas fueran accesibles para todos. Pero hoy todo parece haber ido mucho más allá, y el conflicto existente entre los distintos intereses relacionados con la creación de obras artísticas, literarias o científicas puede estar acentuándose debido a la modificación de la importancia de los mismos. Hoy, la tecnología digital ha abaratado y simplificado enormemente las posibilidades de realizar una copia de una obra protegida, e Internet ha acercado hasta lo inimaginable el acceso a las mismas; hace veinticinco años copiar una obra musical sin pagar lo exigido por el autor suponía un desembolso de tiempo y dinero que hoy se resumen en sesenta céntimos para comprar un disco compacto y dos minutos para buscar la obra en Internet¹⁸². En definitiva, “la Red” ha inaugurado unas posibilidades inimitables para la sociedad que, ahora sí, tiene toda la información posible en la palma de la mano, pero también ha puesto en peligro el sistema de incentivos a la creación, que es la propiedad intelectual, al impedir a autores y productores obtener los beneficios de la explotación de sus obras. Ha sido, pues, este nuevo contexto el que ha hecho que muchos se replanteasen una pregunta que hasta ahora siempre se había respondido afirmativamente: ¿es necesaria la existencia de la propiedad intelectual para favorecer la realización de obras del ingenio?

¹⁸² Davies, G.: *Copyright and the Public Interest*, VCH, Weinheim, 1994, pág. 174.

¹⁸³ Véanse en este sentido las referencias citadas en Miró Llinares, F.: *Internet y delitos...*, ob. cit., pp. 34 y ss.

Como ya he señalado en otros trabajos, las posiciones teóricas sobre el futuro de la propiedad intelectual en Internet se podrían sistematizar en las de radicalismo, revisionismo, tradicionalismo y maximalismo¹⁸⁴. El radicalismo vendría a ser sostenido por aquellos que consideran Internet un nuevo espacio donde apenas tienen cabida los derechos de autor y donde debería ser sustituido por otros sistemas como las medidas tecnológicas, etc.; el revisionismo entiende que la propiedad intelectual sigue siendo necesaria como institución jurídica para servir al derecho general del acceso a la información, pero que debe modificar sus presupuestos para amoldarse a la nueva realidad social regida por Internet; el tradicionalismo considera que la propiedad intelectual apenas mutará en la realidad actual del ciberespacio y que puede seguir respondiendo a los intereses de los creadores y de la sociedad; finalmente, la tesis que se ha venido en denominar como maximalismo, aboga por un reforzamiento de los derechos de propiedad intelectual para dar respuesta a las nuevas realidades de la sociedad de la información.

Desechando la visión del tradicionalismo, difícil de sostener si observamos que la propiedad intelectual no hace más que evolucionar irremediablemente y de forma continuada desde los últimos 20 años, nos encontramos, por tanto, con tres opiniones básicas. La tesis radicalista, cada vez con más adeptos, entiende que la propiedad intelectual es un freno para el desarrollo cultural y científico de la sociedad, así como un instrumento para la desigualdad entre los productores de información y los usuarios de la misma. Este sector doctrinal pone especialmente el acento en los riesgos de una “tendencia expansionista de los derechos de propiedad intelectual”, tales como la limitación de conductas clásicamente permitidas, o la expansión del canon por reproducción a todo tipo de soportes. Y ello porque ello podría llevar irremediablemente a limitar la capacidad de la sociedad de la información para desarrollar todo su potencial innovador, al no permitirse la disponibilidad a bajo precio de la información¹⁸⁵. Por

¹⁸⁴ La terminología es la utilizada por Athanasekou, E.: “Copyright in Cyberspace”, en 13th BILETA conference: “The changing jurisdiction”, en www.bileta.ac.uk/98papers/athenas.html, visitado el 07/08/2003, donde la autora realiza un interesante análisis sobre las distintas posiciones sobre el futuro de la propiedad intelectual en *Internet*. Véase, Miró Llinares, F.: *Internet y delitos...*, *ob. cit.*, pp. 27 – 28.

¹⁸⁵ En este sentido puede citarse a Font, A.: “Las tensiones en el desarrollo de...”, *ob. cit.*, pp. 18 y ss. Pese a que no compartamos en lo esencial la visión de Font, su riguroso análisis basado en las tesis económicas de Beckler y de Lessig, “da en el clavo” sobre alguno de los defectos o problemas del sistema de la propiedad intelectual en la actual sociedad de la información. Aquello que no analiza Font, sin embargo, es qué pasaría en caso contrario. Desde el Análisis Económico del Derecho (AED) se ha intentado descubrir qué ocurriría si no existieran los derechos de propiedad intelectual, esto es, si, y desde el punto de vista de la eficiencia económica, estaba o no justificado el derecho de autor. En este sentido, mientras autores como Plant o Breyer abogaban por la abolición del *copyright* como medio para un abaratamiento del producto de la cultura y un mejor acceso de la sociedad a este producto, Landes y Posner, analizando y criticando todos los argumentos que sostenían que la industria editorial no se vendría abajo con la supresión del *copyright*, concluían que sin dicha protección los autores y editores tendrían incentivos ineficientes para realizar su trabajo, y ello supondría una reducción del mercado de un bien tan importante como el de las creaciones del ingenio (Landes, W.M./Posner, R.A.: “An economic analysis of Copyright Law”, en *Journal of Legal Studies*, vol. XVIII, 1989, pp. 331 y ss. No cabe duda de que estos análisis pueden resultar obsoletos en la actualidad, cuando tan claramente han cambiado las condiciones de la sociedad y del mercado. Pero mientras no se demuestre la existencia de un incentivo

ello solicitan una regulación de la propiedad intelectual más flexible, que permita mantener los incentivos a la creación pero que no impida el desarrollo de la cultura y la ciencia¹⁸⁶.

Pues bien, y sin negar algunos de los postulados de base del radicalismo, sobre todo los relativos a que “la Red” supone un instrumento de difusión de la información y la cultura que hace que adquiera cada vez mayor importancia la necesidad de permitir el libre acceso a la misma, la evolución histórica nos debería enseñar que pasar de un sistema de propiedad intelectual como el que teníamos a un sistema de ausencia de tales derechos arruinaría los avances logrados durante mucho tiempo. Si algo nos puede enseñar lo que ocurrió una vez se inventó la imprenta, es que una hipotética supresión de los derechos de propiedad intelectual para favorecer la difusión de información en Internet facilitaría que hubiera muchos otros creadores que, basándose en lo ya creado, aportaran su ingenio a la sociedad, pero ello supondría, también, a medio plazo, la desaparición del sistema de incentivos a la creación en que ésta institución consiste esencialmente, con el riesgo que ello supone de que se desactivara el proceso de creación de obras del ingenio dada la gran relación de la creación e invención individual con las industrias dedicadas a ello que, sin beneficios económicos, no podrían seguir sus actividades de promoción e inversión.

No se trata, pues, de que, como se ha argumentado por parte de algunas voces radicalistas, defender la propiedad intelectual implica amparar únicamente los intereses económicos de empresas multinacionales. Aparte de que también la “libertad de ‘la Red’” depende de intereses de multinacionales perfectamente identificables y reconocibles, no puede argumentarse contra la propiedad intelectual sobre la base de que es la sociedad en general la que se ve perjudicada por la existencia de estos derechos, dado que, al contrario, la protección de los derechos de los autores tiene su justificación en la tutela de intereses colectivos, en la protección de la propia sociedad, en el sentido de proteger un instrumento de la difusión informacional entre los sectores creativos y científicos de la sociedad. En el nuevo contexto social, el interés del Estado en promover la creación artística, literaria y científica, no se deriva únicamente, pues, de la voluntad de obtener beneficios culturales y económicos a corto plazo, sino también de la necesidad de que se cree información y de que ésta se difunda, dentro de los límites que representan los derechos de propiedad intelectual, entre toda la sociedad. Por tanto, y cada vez más, la realización de actividades ilícitas contra los legítimos titulares de derechos de propiedad intelectual afecta a éstos, pero también produce, de forma mediata, riesgos para toda la sociedad, como pueden ser la desincentivación de los esfuerzos e inversiones realizadas

mejor para la promoción de la creación y la inversión en la creación de obras del ingenio, habrá que seguir confiando para este papel en la propiedad intelectual.

¹⁸⁶ En este sentido, Athanasekou, E.: “Copyright in Cyberspace...”, *ob. cit.*

por los sujetos intervenientes en el proceso creativo y mercantil y, también, la consecuente ralentización del progreso técnico, económico, cultural y social¹⁸⁷.

La dimensión colectiva o social de la propiedad intelectual es, pues, la que la sigue justificando, la que sigue haciendo necesaria, esta institución para promover la investigación y el desarrollo cultural y científico. Si desde un principio la propiedad intelectual nació para la protección de intereses colectivos, queda claro que en la sociedad actual ése debe seguir siendo su papel esencial, sin que ello suponga la merma de la protección de los intereses del creador¹⁸⁸.

Hay, además, una segunda conclusión que tampoco puede olvidarse y que el estudio histórico también nos anticipa. No se puede pretender ir contra el signo de los tiempos, y la revolución que para la creación y difusión de información ha supuesto Internet, al igual que ocurrió anteriormente con la de la imprenta, ha modificado el valor de las obras del ingenio y su capacidad para dispersarse y reproducirse como esporas en muchas otras creaciones, lo cual no sólo no puede ser despreciado sino que tiene que ser utilizado como auténtica razón de ser de la institución. Lo que estamos afirmando, pues, es que la propiedad intelectual debe evolucionar, y no pueden bastar unas primeras modificaciones, tal y como ocurrió en Venecia con los primeros privilegios de industria, sino que será necesario ir evolucionando para, por un lado, no frenar la libre difusión de contenidos y, por otro lado, fomentarla y potenciarla. El gran caudal de información de libre y fácil acceso que supone Internet es un regalo que nos ha dado la ciencia y la tecnología consistente en un exponencial aumento de las posibilidades de desarrollo y evolución de la sociedad que obliga a que integremos este interés entre las razones de ser de la institución.

El futuro de la propiedad intelectual deberá ser, pues, aquél en el que la institución favorezca el máximo posible que la información sea fácilmente accesible para todos. Pero ello no puede hacerse a costa de quienes crean cultura y arte para toda la sociedad y a costa de la propia sociedad que, si se generalizase un Internet sin derechos de propiedad intelectual, podría ver cómo disminuirían las creaciones del ingenio y, por tanto, su patrimonio cultural, económico e informacional.

¿Es posible compaginar estos dos intereses? ¿Es posible defender los derechos de los creadores y, simultáneamente, permitir la difusión libre de contenidos en Internet? Desde luego, con el sistema actual de propiedad intelectual, y según nos muestran los datos de piratería intelectual que todos conocemos, esto parece un poco complicado. En primer lugar porque limitar la distribución gratuita de archivos en Internet, un medio de difícil control físico y de aún más complejo control jurídico al estar basado en la transnacionalidad, resulta y resultará, fuera del debate sobre su necesidad, algo casi imposible. En segundo lugar porque en el

¹⁸⁷ Massaguer Fuentes, J.: "El derecho de autor en la informática" en *Actas de Derecho Industrial*, t. XX, 1999, pág. 237.

¹⁸⁸ Miró Llinares, F.: *La protección penal..., ob. cit.*, pp. 121 y ss.

momento en que ello se produjera Internet dejaría de ser el medio de difusión de contenidos e información fácil y barato en que se ha convertido, y dejaría de existir, por tanto, un instrumento de comunicación de las obras del ingenio fundamental para autores y empresas relacionadas con el mercado intelectual.

Parece lógico, pues, que los creadores, las empresas y, especialmente, las entidades de gestión de los derechos, se centren hoy en día no sólo en la aplicación de acciones directas por violación de derechos de explotación exclusiva sino, fundamentalmente, en la adopción de otras medidas para compensar las pérdidas producidas por las reproducciones para uso privado realizadas en el ámbito de Internet. Y una de ellas es la de reforzar y ampliar los derechos de participación y, concretamente, el derecho de remuneración compensatoria por copia para uso privado. En la actualidad el fenómeno de Internet sólo acaba de irrumpir en la institución de la propiedad intelectual, y la remuneración compensatoria no está aún pensada para convertirse en el motor de incentivación a la creación y de compensación de los intereses patrimoniales en el campo de Internet. La necesidad de la regulación de este derecho de remuneración compensatoria surgió con la aparición y acelerado desarrollo de las máquinas fotocopiadoras y con la constatación de que, si no se compensaba de alguna manera la reducción de ingresos que la copia causa a los productores de bienes intelectuales, los incentivos a la creación se resentirían. Y es que, el límite al derecho de explotación en que consiste la copia para uso privado se había originado en un momento en que la misma no representaba un peligro para los derechos de explotación, pero al aparecer los citados nuevos medios de copia y aumentar el peligro de grave perjuicio económico para los intereses del autor, se instituyó la remuneración compensatoria o canon por copia privada¹⁸⁹. La misma se regula en nuestro TRLPI de 1996 en el artículo 25, con un régimen que está pensado, pues, para las máquinas fotocopiadoras o para los equipos que permitían grabar cassettes, pero no para Internet, donde se realizan la mayoría de copias para uso privado en la actualidad, y donde la digitalización de las obras del ingenio y la presencia de soportes muy económicos para su fijación, así como de páginas web dedicadas a la comunicación de millones de usuarios, multiplican la lesividad de este comportamiento. Todo esto conlleva que para que el derecho regulado en el artículo 25 sea en la actualidad eficaz o, cuanto menos, cumpla su función y permita a los autores recuperar lo perdido, parece lógico que se amplíe a dichos medios y soportes digitales tales como los denominados CD-R o CD-RW, etc. Así ocurrió ya desde 2002 con el acuerdo entre la “Sociedad General de Autores” (SGAE) y determinados fabricantes de soportes digitales y que ha permitido aplicar un canon compensatorio a los mismos. Y así se ha reforzado recientemente con la entrada en vigor de la reforma de la Ley 23/2006, de 7 de julio, de modificación del TRLPI de 1996.

¹⁸⁹ Véase, en este sentido, Miró Llinares, F.: *La protección penal..., ob. cit.*, pág. 142.

Esta norma legal sirve para transponer al Derecho español una de las últimas directivas aprobadas en materia de propiedad intelectual, la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, y entre sus principales novedades se incluye, como señala el propio preámbulo de la ley, una nueva regulación de la copia para uso privado “que introduce las debidas diferencias entre el entorno analógico y el digital, ya que la copia privada digital puede propagarse mucho más y tener mayor impacto económico”. Especialmente significativo es, en este sentido, que la reforma supone añadir prácticamente cualquier equipo, aparato y soporte material digital, si bien se excluyen expresamente los discos duros de ordenador. La reforma puede valorarse, pues, como positiva, en el sentido de que supone una acentuación en la tendencia a reforzar las remuneraciones compensatorias que sirvan para compensar las pérdidas sufridas por la industria de la cultura y de la investigación.

Puede afirmarse, sin embargo, que dicha tendencia plasmada en la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual representa sólo un primer paso en el camino que hemos apuntado como posible futuro de la propiedad intelectual, dado que el fortalecimiento de los derechos de remuneración se realiza junto con el mantenimiento, aunque sea de facto, de los derechos de explotación exclusiva.

Quizás en el futuro la evolución vaya hacia una práctica sustitución de los derechos de explotación por derechos de remuneración, hacia un protagonismo casi absoluto del canon en un Internet sin apenas prohibiciones para la difusión de contenidos. Al fin y al cabo, y como ya he señalado en otro lugar¹⁹⁰, Internet resulta un campo más apropiado para un sistema basado esencialmente en la remuneración compensatoria que permita, por un lado, la difusión libre de contenidos y, por otro, obtener beneficios económicos a los creadores e inversores en obras del ingenio, que para un sistema basado en los derechos de explotación exclusiva que pretenda tutelar los intereses patrimoniales de autores y productores tratando, que no logrando, de impedir la distribución gratuita de archivos en Internet. Si se hace realidad la tesis del fin de los soportes para las obras del ingenio, y de la existencia de sistemas mundiales de acceso mediante claves previo pago para la adquisición de cualquier obra del ingenio, también habrá que imaginar, y esto es casi una realidad con los sistemas de distribución de música, videos, etc., p2p, la existencia en Internet de bibliotecas virtuales de obras del ingenio a las que se acceda gratuitamente y sin pagar derechos de autor. Si esto se generaliza y también se desarolla “la Red” hasta ser prácticamente un medio más en cualquier hogar del mundo, los autores difícilmente podrán ser compensados por medio de los derechos de explotación, y deberán acudir a los derechos de remuneración que deberán pagarse por cada usuario que esté conectado al sistema digital que realice las transmisiones. Gracias a la combinación de algunas tecnologías

actuales como las marcas de agua, la codificación o los filtros, podría establecerse un sistema de pago por uso de las obras del ingenio basándose en las obras adquiridas o en otros parámetros como el tiempo de acceso a “la Red”, etc., por lo que quizás el desechar, como ha hecho el legislador en 2006, el pago de un canon por empleo de ADSL sea una cuestión de presente pero, quizás no de un futuro en el que se aceptase la libre difusión de contenidos en Internet. A su vez, esos pagos podrían ser gestionados por las sociedades de gestión que distribuirían el dinero sobre la base de las ventas de las obras, o basándose en otros criterios que determinen fiablemente las obras que más han sido descargadas en Internet. Es cierto que aquí estriba el auténtico problema del asunto, lo que lo convierte en pura ciencia ficción y en algo que tardaría mucho tiempo en perfeccionarse: la dificultad de la creación de una entidad universal, que detentaría un poder realmente importante, que permitiera establecer los porcentajes de descarga o de uso de las obras en Internet. Pero qué duda cabe de que ello sí permitiría conjugar el que los autores obtuvieran los lícitos rendimientos de la explotación de sus obras, con el que la información estuviera fácilmente accesible para cualquiera en Internet.

Probablemente no será éste el sistema que impere en el futuro, sino otro. Pero lo cierto es que el futuro de la propiedad intelectual no puede ser su presente. Habrá que aprender y crear un sistema mejor que nos permita a todos disfrutar del mayor número de obras y, a la vez, que incentive a los creadores para que sigan aportando su ingenio a la sociedad. Y habrá, sobre todo, que aceptar que todo ha cambiado y exigir, por tanto, a legisladores y doctrina de todo el mundo creatividad y responsabilidad para idear una institución jurídica nueva que no desaproveche las oportunidades de un mundo más conectado y con más poder para crear e informar, pero también igual de justo y lo suficientemente consciente como para entender que sólo fomentando la creación gozaremos de aquello que nos permitirá luego el progreso. Quizás, como ocurrió en Venecia, pasemos por fases distintas y casi contradictorias dentro de la misma institución, pero si sabemos y aceptamos los intereses que deben ser protegidos (los de creadores e inversores y los colectivos y sociales de difusión y multiplicación de la cultura), llegaremos a la fórmula que nos haga avanzar en el camino correcto.

IV. Bibliografía consultada.

ÁVAREZ ROMERO, C.J: “Significado de la publicación en el Derecho de Propiedad intelectual”, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España/Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1969.

¹⁹⁰ Miró Llinares, F.: *Internet y delitos..., ob. cit.*, pp. 87 – 90.

ANTEQUERA PARILLI, R.: "El nuevo tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WCT, 1996)", en Actas de Derecho Industrial, t. XVIII, 1997.

ASCARELLI, T.: Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales, traducido por E. Verdera y L. Suárez-Llanos, Bosch, Barcelona, 1970.

ATHANASEKOU, E.: "Copyright in Cyberspace", en 13th BILETA conference: "The changing jurisdiction", en www.bileta.ac.uk/98papers/athenas.html, visitado el 07/08/2003.

BAINBRIDGE, D.I.: Intellectual Property, Pitman, London, 1996.

BAPPERT, W.: Wege zum Urheberrecht, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1962.

BAYLOS CORROZA, H.: Tratado de Derecho Industrial, Civitas, Madrid, 1993 (2^a edición).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: "Consideración específica de las normas sobre el derecho de autor en el acuerdo sobre los ADPIC", Iglesias Prada, J.L. (Dir.): Los derechos de propiedad intelectual en la organización mundial del comercio. Tomo I, Centro de Estudios para el Fomento de la Investigación, Madrid, 1997.

BETTING, R.V: Copyrighting Culture. The political economy of intellectual property, Westview, Boulder (Colorado), 1996.

BLACKSTONE, W.: Commentaries on the Laws of England, University of Chicago Press, Chicago, 1979.

BONDÍA ROMÁN, F.: La propiedad intelectual: su significado en la sociedad de la información: (la nueva ley de 11 de noviembre de 1987), Trivium, Madrid, 1988.

BOTANA AGRA, M.: “Los derechos de autor y afines en el marco del acuerdo de creación de la Organización Mundial del Comercio: anotaciones al régimen contenido en la sección 1 de la parte II del acuerdo sobre los ‘ADPIC’ o ‘TRIPs’”, en Revista General de Derecho, núm. 608, 1995.

BOYTHA, G.: “Cuestiones sobre el origen del Derecho internacional de autor”, en VV.AA.: Filosofía del Derecho de Autor, Dirección Nacional del Derecho de Autor, Colombia, 1991.

BOYTHA, G.: “The justification of the protection of authors rights as reflected in their historical development”, en Revue Internationale du Droit d'Auteur, núm. 151, 1992.

BUCCI, O.: Interesse pubblico e diritto d'autore. I principi della Costituzione e le nuove tecniche di comunicazione sociale nell'evoluzione del diritto d'autore, CEDAM, Padova, 1976.

CÁMARA ÁGUILA, M^a del P.: El derecho moral del autor :(con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor), Comares, Granada, 1998.

CARMONA SALGADO, C.: La nueva ley de propiedad intelectual, Montecorvo, Madrid, 1988.

CARTER-RUCK, P.F./SKONE JAMES, E.P./SKONE James, F.E.: Copyright. Modern Law and Practice, Faber and Faber, London, 1965.

CASTELLS, M.: La era de la información. Vol 1. La sociedad red (versión castellana de C. Martínez Gimeno y J. Alborés), Alianza, Madrid, 2000 (2^a edición).

COLOMBET, C.: Propriété Littéraire et artistique et droits voisins, Dalloz, Paris, 1976.

CORNISH, W.R.: Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marcks and Allied Rights, Sweet & Maxwell, London, 1999 (4^a edición).

CORTÉS GIRO, V.: Derecho de Propiedad intelectual, Marfil, Alcoy, 1957.

DANVILA Y COLLADO, M.: La propiedad intelectual: legislación española y extranjera comentada, concordada y esplicada [sic] según la historia, la filosofía, la jurisprudencia y los tratados, Imp. de la correspondencia de España, Madrid, 1882.

DAVIES, G.: Copyright and the Public Interest, VCH, Weinheim, 1994.

DE SANCTIS, V.: “Le développement et la consécration internationale du droit d'auteur”, en Revue Internationale du Droit d'Auteur, núm. 79, 1974.

DOCK, M.C.: “Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire”, en Revue Internationale du Droit d'Auteur, núm. 79, 1974.

ESPÍN CANOVAS, D.: Los derechos del autor de obras de arte, Civitas, Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ SHAW, F.: “Derecho de autor y derechos conexos en la radiodifusión española”, en Anuario de Derecho Civil, t. XXVIII, 1975.

FONT, A.: “Las tensiones en el desarrollo de la sociedad de la información”, en <http://www.fundacionauna.com/documentos/analisis/cuadernos/2tensiones.pdf>, visitado el 19/10/2006.

FORNS, J.: “Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura”, en Anuario de Derecho Civil, t. IV, 1951.

FRANCESCHELLI, R.: Trattato di Diritto Industriale, vol. I, Giuffré, Milán, 1960.

FRANÇON, A.: “Réflexion d'un juriste français sur la loi américaine de 1976 sur le droit d'auteur”, en Revue Internationale du Droit d'Auteur, núm. 96, 1978.

GIESEKE, L.: Die geschichtliche entwicklung des deutschen Urheberrechts, Otto Schwartz, Göttingen, 1957.

GOLDSTEIN, P.: Copyright, Little Brown and Company, Boston, 1996, (2^a edición).

GOLDSTEIN, P.: El copyright en la sociedad de la información (traducido por M^a L. Llobregat Hurtado), Universidad de Alicante, Alicante, 1999.

GÓMEZ SEGADE, J.A.: “El acuerdo ADPIC como nuevo marco para la protección de la propiedad industrial e intelectual”, en Actas de Derecho Industrial, t. XVI, 1994-1995.

GONZÁLEZ LÓPEZ, M.: El derecho moral del autor en la Ley española de Propiedad Intelectual, Marcial Pons, Madrid, 1993.

HUBMANN, H.: Urheber und Verlagsrecht, Beck, München, 1974.

JUFRESA PATAU, F./MARTELL PÉREZ-ALCALDE, C.: “Los derechos del artista sobre su obra”, en Revista General de Derecho, 1987.

KEREVER, A.: “Revolución francesa y derecho de autor” (traducido por J. Martínez Arretz), en Revue Internationale du Droit d'Auteur, núm. 141, 1989.

KÖHLER, J.: Das Autorrecht: eine zivilistische Abhandlung: zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, vom Miteigenthum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht, Gustav Fischer, Jena, 1880.

LANDES, W.M./Posner, R.A.: “An economic analysis of Copyright Law”, en Journal of Legal Studies, vol. XVIII, 1989.

LOCKE, J.: Two Treatises of Government. A critical Edition with an Introduction and Apparatus Criticus by Peter Laslett, University Press, Cambridge, 1964.

LÓPEZ QUIROGA, J.: La propiedad intelectual en España, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1918.

MAHLER, M.: “Open source software: the success of an alternative intellectual property incentive paradigm”, en Fordham, Intellectual property, Media & Entertainment Law Journal, vol. X, núm. 3, 2000.

MARCO MOLINA, J.: “Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del Derecho de autor”, en Anuario de Derecho Civil, t. XLVII, 1994.

MASSAGUER FUENTES, J.: “El derecho de autor en la informática” en Actas de Derecho Industrial, t. XX, 1999, pág. 237.

MIRÓ LLINARES, F.: La protección penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la información, Dykinson, Madrid, 2003.

MIRÓ LLINARES, F.: Internet y delitos contra la propiedad intelectual, Iberautor Promociones Culturales, Madrid, 2005.

MISERACHS RIGALT, A: “Sistemas internacionales para la protección de los derechos españoles de autor”, en Revista Jurídica de Cataluña, núm. 1, 1981.

NEGROPONTE, N.: Total digital, Bertelsmann Verlag, München, 1995.

NEVADO AGUIRRE, J. M.: “Una cuestión a debate: La remuneración compensatoria del Derecho de autor”, en La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, t. 4, 1992.

OLAGNIER, P.: Le droit d'auteur, Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1934.

OLIVEROS, W.G.: Los principios filosóficos de la propiedad intelectual, Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, 1920.

OTTEN, A.: "El acuerdo sobre los ADPIC: visión General", en Iglesias Prada, J.L. (Dir.): Los derechos de propiedad intelectual en la organización mundial del comercio. Tomo I, Centro de Estudios para el Fomento de la Investigación, Madrid, 1997.

PÉREZ CUESTA, E.: "Una perspectiva histórico-jurídica sobre el derecho de autor", en Revista de Derecho Privado, núm. 1, 1981.

PÉREZ LUÑO, A.E.: "Impactos sociales y jurídicos de Internet", en <http://www.argumentos.us.es/numero1/bluno.htm>, visitado el 19/10/2006.

PHILLIPS, J.: Introduction to Intellectual Property Law, Butterworths, London, 1986 (1^a edición).

PHILLIPS, J.J./DURIE, R./KARET, I.: Whale on Copyright, Sweet & Maxwell, London, 1993 (4^a edición).

PICHLER, M.H.: Copyright problems of satellite and cable television in Europe, Graham & Trotman, London, 1987.

PIOLA CASELLI, E.: Codice del Diritto di Autore, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1943.

PLAZA PENADÉS, J.: El derecho de autor y su protección en el artículo 20, 1, b) de la Constitución, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

POHLMAN, J.: "Das neue Geschichtsbild der deutschen Urheberrechts-Entwicklung", en UFITA-Schriftenreihe, Hft. 20, Nomos, Baden-Baden, 1961.

PORZIO, M.: "La propiedad intelectual y la nueva organización Mundial de comercio", en VV.AA.: Homenaje a J. Delicado: colección de trabajos sobre propiedad industrial en homenaje a Julio Delicado Montero-Ríos, Grupo Español de la AIPPI, Barcelona, 1996.

PÜTTER, J.S.: Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts, Vandenhoeck, Göttingen, 1774.

RECHT, P.: Le Droit d'Auteur, une nouvelle forme de propriété , Librairie Generale de Droit et de Jurisprudente/Gembloux, Paris, 1969.

RENOUARD, A.C.: Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts, t. I, Jules Renouard, Paris, 1838.

RICOLFI, M.: "Il diritto d'autore", en Abriani, N./Cottino, G./Ricolfi, M.: Diritto industriale, CEDAM, Padova, 2001.

RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: "Centenario de la Unión de Berna: 1886-1986. Precedentes históricos", en Anuario de Derecho Civil, t. XXXIX, 1986.

RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: "Siete derechos en busca de autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987", en Anuario de Derecho Civil, t. XLI, 1988.

RODRÍGUEZ TAPIA, J.M./Bondía Román, F.: Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Civitas, Madrid, 1997.

RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L.: "Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales", en Revista de Derecho Privado, 1949.

RUETE, M.: "Copyright, 'geistiges Eigentum' und britische Verwertungs-gesellschaften", en Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Medienrecht (SGRUM), Band 14, S. Schweitzer Verlag, München, 1986.

SABIDO RODRÍGUEZ, M.: La creación intelectual como objeto de intercambios comerciales internacionales, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura, Cáceres, 2000.

SIDJANSKI-CASTANOS, D.: Droit d'auteur ou copyright: Les rapports entre les différents systèmes en vigueur, F. Rouge, Lausanne, 1954.

SILBERSTEIN, M.: Erfindungsschutz und merkantilistische Gewerbeprivilegien, Polygraphischer, Zürich, 1961.

SKONE JAMES, E.P.: Copinger and Skone James on Copyright, Sweet & Maxwell, London, 1971 (11^a edición).

SOOKMAN, B.B.: "Copyright and the Information Superhighway: Some Issues to Think About (Part I)", en Intellectual Property Journal, vol. 11, núm. 2, 1997.

STOLFI, N.: La proprietà intellettuale. 1, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1915.

STRÖMHLIM, S.: Le droit moral de l'auteur. En droit allemand, français et scandinave. Avec un aperçu de l'évolution internationale. Étude de droit Comparé, P.A. Norstedt & Soners Forlag, Stockholm, 1967.

STROWEL, A.: Droit d'auteur et copyright: divergences, Bruylant/Librairie Générale de Droit et de Jurisprudente, Bruxelles/Paris, 1993.

ULMER, E.: Urheber- und Verlagsrecht, Springer, Berlin, 1960 (2^a edición)/1980 (3^a edición).

VEGA VEGA, J.A.: Derecho de autor, Tecnos, Madrid, 1990.

VILLALBA, C.A.: “La positivización del Derecho de autor”, en Antequera Parilli, R./Robella, A.L. (Coords.): 110 años de protección internacional del derecho de autor: Berna 1886-Ginebra 1996. III Congreso iberoamericano sobre Derecho de autor y derechos conexos, Tomo I, OMPI/Ministerio de Educación y Cultura/Consejo de Derechos de Autor del Uruguay/IIDA, Montevideo, 1997.

VINJE, T.C.: “El nuevo tratado de la OMPI sobre Derecho de autor: un final feliz en Ginebra”, en Revista General de Derecho, núm. 642, 1998.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: “Evolución histórica del Derecho de propiedad intelectual”, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, núm. 4, 1988.