

TRADUCCIONES

Un ensayo histórico sobre los derechos de autor

A historical essay on copyright

Karin GRAU-KUNTZ

Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual, Brasil

RESUMEN En el presente estudio se pretende realizar un análisis histórico del derecho de autor. La metodología aplicada no busca encontrar causas aisladas ni identificar factores sociales individuales que den fundamento histórico a esta institución jurídica, optando por la identificación de los factores que llevaron a la evolución de un fenómeno que, por su parte, culminó en la definición del contenido al que actualmente hacemos referencia con el concepto de derecho de autor.

PALABRAS CLAVE Metodología de análisis histórica, derecho de autor, censura, derechos patrimoniales.

ABSTRACT The present study intends to perform a historical analysis of copyright. The applied methodology does not seek to find isolated causes or identify individual social factors that provide historical foundation to this legal institution. Instead, it chooses to identify the factors that led to the evolution of a phenomenon that, in turn, culminated defining the content of what we are currently referring to as the concept of copyright.

KEYWORDS Historical analysis methodology, copyright, censorship, rights of ownership.

Metodología

Criticando el método utilizado en las investigaciones históricas, en concreto, en referencia a sus falencias respecto al análisis del proceso de feudalización en Occidente, Norbert Elias postuló:

La inclinación a pensar en función de fundadores individuales, el hábito mental de preguntar por los responsables concretos de las transformaciones sociales o, en todo caso, de enfrentarse a estas transformaciones buscando únicamente las instituciones

jurídicas o los modelos que sirvieron para originarlas, hace que los procesos y las instituciones sean tan incomprensibles para la conciencia posterior como antaño lo fueron los procesos naturales para los pensadores escolásticos (Elias, 2009: 339).

Continúa, citando la obra de Calmette, en la que se afirma:

Sin duda que, en la historia, el conocimiento de los antecedentes, esto es de los fenómenos análogos que preceden a otro, es interesante, ilustrativo y no olvidaremos volver sobre ello. Pero estos «antecedentes» no son los únicos factores y quizá no sean los más importantes. De lo que se trata fundamentalmente no es de saber de dónde procede el *élément féodal*, de si sus orígenes deben buscarse en Roma o en los germanos, sino que se trata de saber por qué ese elemento ha tomado el carácter feudal. Si estos fundamentos han acabado siendo lo que fueron, se lo debemos a una evolución cuyo secreto no es posible extraer de los romanos ni de los germanos (Calmette, citado en Elias, 2009: 340).

La metodología que se utilizará en este ensayo no tendrá por objetivo buscar el fundamento histórico del derecho de autor en causas aisladas o en la identificación de factores sociales individuales (esto es, en fenómenos anteriores análogos a un fenómeno moderno). Por el contrario, siguiendo los postulados de Calmette y el método aplicado en la obra de Elias, la preocupación aquí no se centrará en «descubrir» en la Antigüedad o en la Edad Media los orígenes del derecho de autor, sino que más bien se buscará revelar los secretos del proceso histórico que culminó en la definición del significado del concepto que actualmente conocemos como derecho de autor.

El derecho no es un fin en sí mismo, sino que es un instrumento configurado por la sociedad, un fenómeno cultural. Luego, cuando se quiere comprender su evolución —en este caso, la evolución de la institución del derecho de autor—, se deben analizar necesariamente los elementos instrumentales que lo conforman y los aspectos culturales que lo rodean.

En lo referente a los antecedentes mencionados por Calmette, por ejemplo, se sabe que ya en la Antigüedad se reconocía un vínculo entre el autor y la obra, como se verá en extenso más adelante. Sin embargo, resulta ser que el contenido instrumental y cultural de este vínculo entre el autor y la obra no involucra los mismos contenidos que tiene esta institución en la Modernidad.

Así, por ejemplo, lo que en la actualidad se conoce como derechos morales del autor presuponen la existencia del concepto jurídico moderno de personalidad, vale decir, la noción de una aptitud humana general de ser titular de derechos y deberes. Tal noción era impensable en una sociedad esclavista como la del Imperio romano.

En otro caso, se puede decir que cuando Martín Lutero alegó la falsificación de sus textos, no lo hizo motivado por las mismas convicciones que llevaron a los Rolling Stones a denunciar el uso ilícito de un fragmento de su canción *The last time* en la canción *Bitter sweet symphony* de la banda inglesa The Verve. Martín Lutero vivía en

una sociedad teocéntrica, construida en torno a la idea de que el individuo valía poco en comparación a la grandeza de Dios. Los miembros de los Rolling Stones, por su parte, viven en un mundo basado en la idea (o bien, la ilusión) de que la naturaleza está dominada e instrumentalizada por la «grandeza» de los individuos.

En síntesis, los contenidos de los derechos sufren cambios a través del tiempo, lo que supone una dificultad, y a veces incluso la imposibilidad de descubrir elementos modernos en el pasado. Esos elementos sólo pueden descubrirse en la realidad que les da soporte.

Analizar *fenómenos anteriores análogos* ayuda, sin duda, a la comprensión del *fenómeno moderno*. Sin embargo, la evolución de este último no se puede explicar exclusivamente en base a aquéllos.

Para explicar mejor lo que se tiene en mente, y para mostrar que este error metodológico no es raro, nos referiremos a una controversia ocurrida en Alemania entre los estudiosos de la historia del derecho de autor.

En los años sesenta del siglo pasado, Pohlmann publicó una serie de trabajos en los que defendía la tesis de que los privilegios de edición del siglo XVI concedidos en el ámbito del territorio alemán ya protegían intereses patrimoniales de los autores. Posteriormente, Pohlmann afirmó que esta tendencia habría retrocedido en razón de la recepción del derecho romano en el territorio germano. De esta forma, creyó ver el origen de los derechos patrimoniales de autor en el período en cuestión.

Una de las razones principales que llevó a Pohlmann a desarrollar esa tesis fue la interpretación de la expresión *consenso auctoris*, que solía aparecer en los textos de los privilegios de edición y estaba vinculada a la autorización de la impresión de las obras, como un indicio del reconocimiento de un interés de naturaleza patrimonial.

Bappert, por su parte, criticó las conclusiones de Pohlmann en un estudio profundo de la materia,¹ en el cual uno de sus argumentos es que Pohlmann habría interpretado dicha expresión latina en base a su connotación moderna. En ese mismo sentido, en las palabras de Gieseke:

Colocando sus posiciones (de Pohlmann y Bappert) frente a frente, se percibe con claridad en la argumentación de Pohlmann el esfuerzo de encontrar elementos del moderno derecho patrimonial de autor en los documentos de privilegios del siglo XVI que investigó. Por el contrario, Bappert argumenta de manera sobria, con base en aquello que puede ser probado. La sobriedad es, sin duda, un factor necesario para la evaluación de los primeros privilegios de impresión alemanes (Gieseke, 1995: 69).

De la misma forma, ahora en lo relacionado al aspecto personal del derecho de autor, Durantaye (2006), en su interesante estudio sobre la protección de las obras

1. Los aspectos generales de la tesis de Pohlmann, las respuestas de Bappert, y la réplica de Pohlmann fueron publicadas en la revista *GRUR* (Bappert, 1961a, 1961b; Pohlmann, 1962).

literarias en la antigua Roma, buscaba entender el pasado a partir de una perspectiva moderna.

La crítica de Elias cae como anillo al dedo a los trabajos de Pohlmann y Durantaye. Ambos autores buscaban comprender el pasado a partir de posiciones modernas o, en otras palabras, forzaron un entendimiento contemporáneo del pasado.

Sin quitar el mérito de la investigación de los autores citados, lo que aquí se postula es la máxima de que el análisis histórico no debe ser realizado como un mero *accesorio* al objeto de estudio, sino que debe ser un *método* de estudio, volcado a la determinación y delimitación de los factores que generaron las condiciones necesarias para que el fenómeno² moderno tomara forma.

Como se verá a continuación, encontraremos el *motor* de la evolución del derecho de autor en las ideas antropocéntricas, en el racionalismo y en el liberalismo económico. En ese sentido, sería suficiente para el análisis del fundamento histórico del objeto de estudio de este ensayo iniciar la investigación en el período del Renacimiento.

La elección de un método de análisis histórico centrado en el *desarrollo del fenómeno* «derechos de autor», en vez de la opción de actuar como un investigador que busca descubrirlo como un *objeto* en tiempos pasados, exige, por tanto, considerar de todos modos los períodos históricos de la Antigüedad y la Edad Media, mas, como se señaló anteriormente, no con el fin de elegir aquellos «antecedentes» señalados como determinantes (Elias, 2009: 339-340) en el proceso de evolución del derecho de autor, sino para demostrar por qué el derecho de autor no tuvo espacio para desarrollarse antes del inicio de la Edad Moderna.

Antigüedad

Es común encontrar en buena parte de la literatura sobre derecho de autor la afirmación de que en la época del Imperio romano ya era posible detectar nociones de la institución de los derechos no patrimoniales de autor (Durantaye, 2006; Abreu Chinnellato, 2008: 40). Tal afirmación debe tomarse con cautela. Para precisar, el derecho romano no garantizó en momento alguno protección *jurídica* a las obras intelectuales. Esto supone, entonces, que la mención de un *derecho* no patrimonial de autor no es técnicamente adecuada.

El hecho de que el sistema jurídico romano no haya garantizado protección jurídica (es decir, un derecho) sobre el vínculo ideal del autor en relación a su obra no significa, sin embargo, que no se haya reconocido un vínculo de naturaleza moral en aquel período.³

2. El término fenómeno es empleado aquí en el sentido de un proceso de abstracción sensible, opuesto al nómeno o intuición intelectual o no sensible.

3. Respecto a la protección a la actividad literaria en la Roma Antigua, véase Durantaye (2006).

Es necesario recordar que el significado del concepto «moral» para los romanos no corresponde al significado que se le da en nuestra cultura occidental moderna. La moral es un concepto que se puede definir como el conjunto de reglas determinadas en el ámbito de un cuerpo social que guían o deben guiar la conducta humana y, en ese sentido, esas normas varían en función de su contexto espacial y temporal (Schischkoff, 1991). En consecuencia, hacer referencia a una protección (moral) de los autores en la era del Imperio romano no sólo supone que se aclare el concepto de moral en la sociedad romana, sino que además supondrá que la expresión *protección de los autores* es interpretada con el contenido jurídico que le damos actualmente.

Los poetas de los comienzos de la República romana, en vez de escribir sus poemas, acostumbraban recitarlos en forma improvisada. Se entendía que la aptitud para la improvisación poética se debía a la inspiración de las musas (Durantaye, 2006: párrafo 190 y ss; Theisohn, 2009: 71 y ss).⁴ Esta práctica se mantuvo en forma paralela al desarrollo de la cultura escrita, hasta la fase de transición entre la República y el Imperio.

Con la crisis de las instituciones republicanas del siglo I a. C., los textos escritos tomaron connotaciones políticas. Cicerón, por ejemplo, se valió de la palabra escrita para continuar ejerciendo influencia en la sociedad cuando estuvo apartado de la vida política (Durrayante, 2006: párrafo 7).⁵

Este período de crisis, además de mostrar el potencial político de la palabra escrita, generó un debilitamiento del vínculo entre el hombre y la sociedad; vale decir, ante la crisis, las personas pasaron de encontrar su valor en el cuerpo social, a buscarlo en su propia individualidad.

4. El vínculo con lo sobrenatural no se limitaba sólo a la actividad de los poetas. En la época de reyes etruscos, por ejemplo, el rey era considerado como el representante de la sociedad ante los dioses, de quienes dependía —conforme a la creencia— la preservación de la vida, la seguridad, el alimento y el éxito en la guerra. Con el fin del sistema monárquico, el vínculo con lo sagrado dejó de estar concentrado en las manos del rey y se expandió ahora a varias personas. En otras palabras, los patricios se repar-tían con los plebeyos el derecho de determinar la voluntad divina (Brigmann, 1995: 9 y ss).

5. La cultura griega influyó mucho a los romanos, especialmente respecto de la palabra escrita. En relación a los escritos históricos, por ejemplo, la tendencia inicial de los romanos luego del primer contacto con la cultura helénica fue escribir para los griegos, esto es, caracterizar los aspectos positivos del Estado y la política romanos por medio de su comparación con lo hecho por los griegos. En un segundo período, los historiadores latinos se volcaron hacia el público romano, destacando las raíces itálicas de la historia romana, como puede verse en la obra *Orígenes* de Catón el Viejo (234-149 a. C.). En ese contexto, los escritos se transformaron en un potencial instrumento político. El descubrimiento de la literatura como un medio para «dar cuerpo» al discurso intelectual crítico data de ese período (Brigmann, 1995: 39). Nótese que el autor citado, al contrario de Durantaye, no considera que la palabra escrita haya ganado importancia en razón de la crisis social, mas antes pareciera defender que la crisis social tomó fuerza en función del aumento de la importancia de la palabra estructurada (los discursos) en forma escrita u oral.

La combinación de esta tendencia a la búsqueda de valores en la manifestación individual con la pérdida del prestigio de lo político hizo crecer en importancia la posición social del poeta. En esta dinámica se puede identificar una de las razones del afán de los más adinerados en asumir el rol de mecenas de las artes.⁶

Debe notarse que la afirmación de que los romanos habrían desarrollado elementos individualistas en su cultura no implica la noción de una cultura individualista como la moderna. Si bien con la pérdida de identificación con lo social, el poeta romano dejó de ser un mero instrumento de las musas para actuar en nombre propio, esto no significó que se abandonara la idea de su vínculo con lo sobrenatural.

En otras palabras, la creación intelectual se mantuvo ligada a la creencia en un vínculo entre el autor y los dioses, vínculo que se materializaba en la obra y que servía de fuente de la norma moral que llevaba a condenar el plagio,⁷ la mutilación de la obra y su edición no autorizada.⁸

La idea del vínculo entre el poeta y los dioses se basaba en la convicción de que solamente el autor podría identificar el momento en que su obra habría tomado forma definitiva a los ojos de los dioses. Así, la edición no autorizada significaría una violación de la voluntad de los dioses. En el mismo sentido actuaba el plagiador que, al hacer pasar por propia una obra ajena, se apropiaba ilegítimamente del vínculo divino del autor. En una sociedad religiosa como la romana, estos actos eran repudiados moralmente.

Más allá de la consideración del talento como una manifestación divina —y por tanto no personal—, los romanos creaban obras por motivos completamente extraños a nuestra realidad moderna. En ese sentido, teniendo en cuenta el hecho de que

6. Otra razón importante vinculada al empeño en ser mecenas era el poder controlar la información. En relación a un período posterior, respecto a la censura de libros en Francia, véase Darnton y Roche (1989: 3 y ss).

7. La expresión plagio hace referencia al delito romano del *plagium*, que no designa un delito respecto a obras literarias. Marcial, el poeta latino, al enterarse que sus versos estaban siendo recitados por terceros en nombre de ellos, los acusó en forma figurativa de *plagium*, o sea, del delito de raptar hombres libres con el fin de esclavizarlos. El epigrama I, 52 de Marcial está disponible en www.thelatinlibrary.com/martial/marti.shtml. Durantaye (2006: párrafo 96) afirma que, al hacer tal acusación metafórica, Marcial se habría inspirado en la acusación del griego Diógenes Laercio quien, en razón de un robo literario, había acusado al estoico Zenón de Citio de ser un *andrapodistes*, esto es, un ladrón de esclavos. En esta línea, véase Theisohn (2009: 75 y ss). Por el contrario, Kastner (1983: 1151) destaca que el delito de *plagium* no hace referencia al robo de esclavos. En ese sentido, el escándalo de Marcial, frecuentemente citado en la literatura sobre el plagio, tiene valor porque se copió a un ciudadano romano, puesto que «en la literatura romana el acto de copiar en sí mismo no daba lugar a escándalos. El escándalo estaba en copiar algo que ya había sido copiado por un romano» (Theisohn, 2009: 71).

8. A pesar de que el talento y la inspiración estaban ligados a los dioses, el contenido de la obra si se asociaba a la persona del autor, lo que justificaba la pena de exilio para los poetas subversivos. Véase Durantaye (2006: párr. 214 y ss).

las obras fueran consideradas como un medio para adquirir fama, los autores creaban con la aspiración de convertirse en figuras inmortales (Gieseke, 1995: 2).

Haciendo un paralelo entre las motivaciones que justificaban el reconocimiento de un vínculo entre un autor y su obra en la Roma antigua con el derecho de autor (moderno), se puede ver que la garantía jurídica moderna de derechos de paternidad, integridad e inédito sobre una obra, por ejemplo, no se pueden entender en consideración a un vínculo del autor con los dioses, o a consideraciones relativas a la fama como un camino hacia la inmortalidad.

En otras palabras, la comprensión moderna del vínculo entre el autor y su obra parte de supuestos culturales distintos de aquéllos propios de la sociedad romana antigua. Los *antecedentes* que encontramos en el período de la Antigüedad son, sin duda, interesantes e instructivos, pero resulta evidente que no son suficientes para explicar el derecho de autor moderno.

A pesar del reconocimiento de un vínculo moral-religioso entre el autor y la obra, la noción de una protección personal como *auctor* no logró ser incorporada al sistema jurídico romano. Son dos las teorías que buscan explicar este fenómeno (Durantaye, 2006: párrafos 165 y ss).

La primera de ellas destaca el hecho de que los romanos habrían estado muy apegados a la materialidad como criterio para determinar aquello que podría ser objeto de un derecho de propiedad. El derecho de autor, como se sabe, supone distinguir entre el soporte físico (*corpus mechanicum*) y la creación intelectual (*corpus mysticum*).

La segunda teoría plantea que los romanos no habrían incorporado en su sistema jurídico reglas destinadas a proteger a los autores en razón de su estructura económica esclavista.⁹

De acuerdo a esta teoría, los romanos distinguían entre las ocupaciones dignas de los ciudadanos libres, las llamadas *artes liberales*,¹⁰ de otras actividades. Este sistema elitista sólo era posible en cuanto contaban con esclavos para realizar todas las actividades que consideraban indignas para un ciudadano libre. Por su parte, el ejercicio de las *artes liberales* no admitía una contraprestación financiera, sino que apenas, y como máximo, un presente de gratitud u honra denominado *honorarium*. Éste no representaba una prestación equivalente al servicio prestado, sino que, como su nombre lo indica, un agradecimiento honroso.

9. En ese sentido, véase Durantaye (2006: párrafos 169 y ss). La autora, no obstante, estructura su trabajo en base al argumento de la posición de los romanos en relación al trabajo remunerado en general, posición que habría representado el obstáculo al desarrollo de un derecho de autor en aquel período. Sin embargo, la posición de los romanos contra el trabajo remunerado sólo hace sentido en una estructura esclavista, esto es, aquella en que la prestación de trabajo no está vinculada a una contraprestación material.

10. Esta afirmación no significa, sin embargo, que aquéllos que no eran libres no se pudiesen dedicar a las artes liberales (Durantaye, 2006: párrafos 162 y ss). Lo importante en este contexto es mostrar la relevancia de la organización socioeconómica que posibilitó la adopción de este sistema elitista.

El hecho de que no se le diera un valor económico al trabajo del autor imposibilitó el desarrollo de concepciones propicias al surgimiento de nociones asociadas a la protección de eventuales intereses patrimoniales del autor o del editor.¹¹

Es importante aclarar que las facultades patrimoniales del autor, como hoy las conocemos, no deben su existencia sólo a la posibilidad de poner obras incorporadas en un soporte físico en oferta en el mercado a un precio determinado. Por el contrario, las facultades patrimoniales del autor están intrínsecamente ligadas a la *valoración económica del trabajo*. Así, el reconocer un valor económico a las obras literarias durante el Imperio romano —el *volumen* y el *codex* eran efectivamente comercializados—¹² no proporciona indicio alguno en el sentido del desarrollo de nociones referentes a una «propiedad literaria» en Roma (Abreu Chinellato, 2008: 41). El mero hecho de que el *volumen* o el *codex* tuvieran valor de mercado a lo más podría suponer el desarrollo de nociones de derechos de los editores. Sin embargo, ni siquiera de eso se tienen noticias.

El proceso que dio origen a las facultades patrimoniales del autor, como se verá a lo largo de este ensayo, fue extremadamente largo y está íntimamente vinculado al reconocimiento del valor económico del trabajo, de la misma forma que el proceso que culminó con el reconocimiento de facultades morales del autor.

Edad Media

Norbert Elias señaló que es importante tener en cuenta que «la Edad Media, en el sentido estricto de la palabra, no es el “bosque petrificado” del que se habla usualmente», sino más bien una etapa de constante movimiento (2009: 366-367). Aquello que hoy se denomina como sistema feudal fue el resultado de un largo proceso que emergió con mayor claridad en el siglo XII.

Este sistema se caracterizó inicialmente por la falta de una estructura estable de poder que se extendiera por toda una región, lo que a su vez generó desintegración

11. En un sentido semejante, véase Seifert (1992: 1.272).

12. La práctica de la edición de libros ya se desarrollaba en el período del Imperio romano. Hasta el siglo I d. C., los romanos escribían en hojas de papiro. Para elaborarlos, cortaban la parte interna del tallo de la planta del papiro en tiras finas que eran sobrepuestas y cruzadas, lo que formaba una página. La página entonces era pegada a otras para armar una tira que, una vez enrollada, era denominada *volumen*, palabra latina derivada del verbo *volvere*, que significa «desenrollar». Por lo incómodo de su manejo, el *volumen* fue siendo paulatinamente reemplazado por el *codex*, expresión que hace referencia a un libro en el sentido que usamos en la actualidad, y que era formado por la encuadernación de hojas de cuero (pergamino). La popularización del *codex* tuvo su punto álgido en el siglo IV d. C., siendo utilizado originalmente en manuales didácticos y jurídicos, como señala Durantaye (2006: párrafo 41). Éste ganó importancia al ser preferido —siendo prácticamente la única forma utilizada— por los cristianos para editar los escritos del Antiguo y Nuevo Testamentos. Solamente en el siglo IV d. C., en razón de su manejo más cómodo, pasó a sustituir al papiro como soporte para los textos latinos no cristianos.

social. Esta desintegración se manifestó en la relación individual de dependencia entre el vasallo y el señor feudal o, en otras palabras, en el círculo vicioso de distribución de tierra a cambio de servicios y la consecuente apropiación de tierras por el vasallo (Elias, 2009: 375).¹³ En consecuencia, nadie tenía parcelas de poder suficientes como para ejercer acciones de manera efectiva (Elias, 2009: 376).

Durante el proceso de desintegración le correspondió a la Iglesia, la única institución organizada en un período de fragmentación social, asumir las funciones de la educación, producción de libros, de traducir, compilar o comentar obras, etcétera. Si se suma a este hecho el pensamiento teocéntrico dominante en esta época, que tenía a la voluntad divina como la razón de todas las cosas, y la estructura económica, caracterizada por el capital improductivo,¹⁴ resultan evidentes las dificultades para el desarrollo de la noción de un vínculo entre el autor y su obra en este período.

La lenta reversión del proceso de desintegración social durante la segunda fase de la Edad Media fue creando las condiciones para el desarrollo de una cultura que reflejaba una nueva forma de organización socioeconómica. En este período, algunos grandes señores lograron incorporarse a la red de comercio que comenzó a surgir, lo que les permitió acumular riquezas y liberarse del círculo vicioso de entregar tierras a cambio de servicios que fragmentaba su poder.

Por otro lado, esta concentración de poder en manos del rey y los grandes señores fue disminuyendo las posibilidades de las personas de alcanzar una mejor posición social por medio de la adquisición de tierras a cambio de servicios, como ocurría en la etapa de desintegración social. En esta etapa, la solución fue aceptar el acomodo, vestimenta y manutención dados en las cortes a cambio de prestar servicios (Elias, 2009: 377).

Este proceso de concentración social en torno a las cortes medievales generó el desarrollo de la denominada *cortesía* medieval, concepto entendido como el código de conducta y norma cultural de los miembros de la corte y los caballeros (Elias, 2009).

Por tanto, a pesar de que este período se caracterizó por el desarrollo intelectual que ocurrió en las cortes y por el cambio de eje en la producción cultural, que sale de

13. En el texto original, Elias utiliza los términos «Appropriation des Lehens durch den Belehnten», traducido como «la apropiación de lo enfeudado por parte de los feudatarios». En vez de esto, estimamos que una traducción más adecuada podría ser «la titularización del feudatario como sujeto de derechos y deberes sobre las tierras».

14. La expresión «capital improductivo» es aquí empleada en el sentido que le da Huberman (1986). «En el sistema feudal las riquezas de la Iglesia no podían ser invertidas para multiplicarlas, porque no había salida para éstas. Lo mismo sucedía con la fortuna de los nobles. Si cualquier cantidad caía en manos de los nobles, por los impuestos o las multas, éstos no podían invertirla en negocios, porque eran escasos. Todo el capital de los sacerdotes y de los guerreros quedaba inactivo, estático, inmóvil e improductivo».

los muros de los monasterios, aún no se puede decir que estos hechos sean suficientes para proporcionar los elementos necesarios para la aparición de un derecho de autor, como se demostrará a continuación.

Primera etapa de la Edad Media

Obras literarias

Ya en la Antigüedad era común el recurso exegético de interpretar alegóricamente los textos religiosos. Con la llegada del cristianismo, los teóricos clásicos desarrollaron la teoría interpretativa de los cuatro sentidos de las palabras: éstas estaban dotadas de un *sensus literalis* o *sensus historicus* y de un *sensus spiritualis*; esta última categoría, a su vez, se dividía en tres, en un *sensus allegoricus*, un *sensus moralis/sensus tropologicus* y en un *sensus analogicus*.¹⁵

15. Sobre los diferentes sentidos, véase Tomás de Aquino (1983: 4-7): «Así es que [San Pablo] dice: “Estas cosas que se han escrito de los dos hijos *están dichas por alegoría*, o sea, para que otra cosa se entienda. Porque alegoría es un tropo o manera de hablar por el que se dice una cosa y se entiende otra. Por lo cual alegoría viene de *állos*, que significa ‘otro’, y *goge*, ‘conducción’, como conduciendo a otra interpretación. Pero débese atender a que alegoría se toma a veces por cierto secreto entendimiento, *a veces por uno tan sólo entre cuatro*, que son el histórico, el alegórico, el místico y el analógico, que comprenden los cuatro sentidos de la Sagrada Escritura; y sin embargo difieren en cuanto a la significación. Porque es doble la significación. La una es por las voces; la otra, por las cosas que las voces significan. Y esto ocurre especialmente en la Sagrada Escritura, y no en los demás escritos. Y esto por ser Dios su autor, en cuyo poder está que no sólo las voces se adapten a lo que deben designar (lo que también puede hacer el hombre), sino también las cosas mismas. Y por eso en las demás ciencias por los hombres comunicadas, no se pueden ellas adaptar para significar sino lo que las voces y las palabras significan. Pero lo propio en esta otra ciencia es que tanto las voces como las cosas mismas por ellas significadas, algo signifiquen, por lo cual esta ciencia puede tener muchos sentidos. Porque la significación por la cual significan algo las voces, pertenece al sentido literal o histórico. Mas la significación por la cual las cosas significadas por voces significan a la vez otras cosas, corresponde al sentido místico. Ahora bien, con sentido literal puede algo significarse doblemente, a saber, según la propiedad de la locución, como cuando digo: el hombre ríe; o bien según semejanza o metáfora, como cuando digo: el sonriente prado. Y de uno y otro modo usamos en la Sagrada Escritura, como cuando decimos, en cuanto a lo primero, qué Jesús ascendió; y cuando decimos que está sentado a la diestra del Padre, en cuanto a lo segundo. Y por esto bajo el sentido literal se comprende el parabólico o metafórico. El sentido místico o espiritual, por su parte, se divide en tres. Porque, primeramente, como dice el Apóstol, la antigua Ley es figura de la nueva. Por lo cual, cuando las cosas que son de la antigua Ley significan las que son de la nueva, el sentido es alegórico. Asimismo, según Dionisio (*De coelesti hierarchia*), la nueva Ley es figura de la futura gloria. Y por eso, si las cosas que están en la nueva Ley y en Cristo significan las de la Patria, el sentido es anagógico. Asimismo, en la nueva Ley, las cosas que ocurren en la cabeza son ejemplo de las cosas que nosotros debemos hacer; porque cuanto está escrito es para nuestra doctrina; y por eso, si las cosas que en la nueva Ley suceden en Cristo y en cuanto significa a Cristo vienen a ser signos de las que nosotros debemos hacer, el sentido es moral. Y de todo esto es claro el sentido. Porque cuando

El *sensus literalis/sensus historicus* representaba la manifestación del signo en sí mismo; por su parte, el *sensus spiritualis* se traduce como el sentido espiritual, en el que se expresa el verdadero significado de las palabras (Chamrad, 2001: 64).

San Agustín de Hipona contribuyó en ese sentido desarrollando un esquema hermenéutico básico. Basándose en la noción de que el mundo real —una creación divina— siempre contendría una referencia a lo sobrenatural, y considerando que la naturaleza puede compararse a un libro que contiene la palabra de Dios, concluyó que la misión de la humanidad podía ser encontrada en la interpretación de la voluntad divina manifestada en estos signos. A través del ejercicio interpretativo, los hombres estarían en condiciones de guiar sus acciones de acuerdo a la voluntad de Dios (Chamrad, 2001: 63).

Las palabras en su acepción de *signum*, o sea, en su sentido *literalis* o *historicus*, son escritas por los hombres; pero el sentido espiritual y, por tanto, verdadero —la llamada *res*— estaba dado por Dios.

Como ya se afirmó, con la decadencia del Estado antiguo la Iglesia quedó como la única institución estructurada y, por tanto, como la única capaz de fomentar la cultura y el conocimiento. Saber leer y escribir eran facultades prácticamente limitadas a los miembros del clero y la cultura del libro estaba restringida en los muros de los conventos, donde trabajaban los monjes copistas.

El monopolio de la Iglesia sobre la cultura iba más allá del mero dominio de las técnicas de la lectura y la escritura. Al hacer que la compleja teoría de interpretación del *sensus spiritualis* de las palabras fuese la forma oficial de interpretar la Biblia, se negó a los legos que por ventura supieran leer y escribir la aptitud de comprender las Escrituras, la base moral y cultural de una sociedad altamente espiritual.

Esta forma elitista de manejar el conocimiento supuso un enorme poder en manos de la Iglesia. Cualquier interpretación de las Escrituras que estuviese en contra de la tradición, la doctrina o los intereses de la Iglesia, resultaba rechazada. El ejercicio de interpretar el «verdadero» sentido de las palabras destacó en este período como un instrumento de poder de unos pocos sobre la mayoría. El monopolio de la Iglesia en relación a la cultura iba así mucho más allá de la mera labor de los monjes copistas.¹⁶

En lo relativo a la literatura pagana (o secular), ésta fue, hasta el siglo XI, fuer-

digo: hágase la luz, a la letra, refiriéndome a la luz material, hablo en sentido literal. Mas si por hágase la luz se entiende que Cristo nazca en la Iglesia, se habla en sentido alegórico. Mas si por hágase la luz se entiende que seamos introducidos por Cristo en la gloria, se habla en sentido analógico. Y si hágase la luz quiere decir que seamos iluminados por Cristo en nuestro entendimiento y se inflame nuestro corazón, se habla en sentido moral».

16. San Benito de Nursia, en el año 529, reconoció que la actividad de copiar textos religiosos era una forma de servir a Dios. Seifert (1992: 1.272) cuenta la historia de un monje pecador del siglo XII que logró salvar su alma mediante la labor de copista: cada letra escrita en la tarea de copiar textos religiosos absolvía uno de sus pecados. Al finalizar su trabajo, le quedó apenas una letra libre de pecados.

temente rechazada por la Iglesia católica. Tal postura puede verse, por ejemplo, en una carta de Gerónimo de Estridón (san Gerónimo) dirigida a Julia Eustoquia (santa Eustoquia), hija de la viuda Paula (santa Paula), quien tras convertirse al cristianismo acompañó al santo a un viaje a Belén, en Judea.¹⁷ Esta carta parece haber sido escrita por Gerónimo de Estridón para explicar o justificar las acusaciones lanzadas por Rufino de Aquilea, en el sentido de que habría quebrado un juramento al dedicarse a la lectura de escritos paganos.

En la carta en cuestión, Gerónimo narra sus experiencias como ermitaño en Siria. Él cuenta que separarse de sus amigos y parientes, y peor aún, de la buena comida que acostumbraba consumir, habría sido una experiencia muy dolorosa, aunque soportable. Lo que resultó insoportable fue separarse de sus libros, por lo que, a pesar de ser consciente de estar cometiendo una falta, los habría llevado consigo en su exilio voluntario. Así se manifestó, haciendo una autocrítica: «Así yo, la miserable persona que era, quería ayunar para dedicarme a leer a Cicerón» (Russell, 2007: 355).

En su narración, Gerónimo continúa contando que, consciente del pecado que cometía, y después de noches enteras sufriendo por el remordimiento, cayó en la tentación de leer los escritos de Tito Maccio Plauto y, lo peor, luego de esa lectura consideró que el estilo de los apóstoles en la Biblia era crudo y repugnante (Russell, 2007: 355).

Pasados algunos días, durante un delirio febril, Gerónimo tuvo una visión en la que Cristo lo confrontaba en el escenario del Juicio Final. Cristo le preguntó quién era, y Gerónimo contestó que era un cristiano. Cristo le respondió, acusándolo de mentir, diciendo «tú eres un ciceroniano [un discípulo de Cicerón], no un cristiano» (*Ciceronianus es, non Christianus*). Le impuso a Gerónimo el castigo de la autoflagelación y, en su delirio, él gritó: «Señor, si poseyera libros mundanos, y si los tomara en mis manos, entonces estaré difamándole».¹⁸

En la misma línea de rechazo, ahora respecto de la gramática como arte liberal pagana, el papa Gregorio I (san Gregorio), le escribió a Desiderio, obispo de Vienne (Francia) de esta manera:

Ha llegado a nuestros oídos lo que no podemos mencionar sin avergonzarnos: que su fraternidad tiene la costumbre de explicar gramática a ciertas personas. Eso nos

17. San Gerónimo de Estridón vivió entre los años 347 y 419. Si consideramos que el Imperio romano occidental terminó con la caída de su último emperador el año 476, deberíamos tratar la relación de san Gerónimo en la sección anterior sobre Roma antigua. Sin embargo, al ser considerado en conjunto con san Ambrosio de Milán y san Agustín de Hipona como uno de los padres de la Iglesia en el Concilio de Nicea, resulta más acertado abordar a Gerónimo en la sección referente a la Edad Media.

18. El único lugar que no adoptó esta postura radical en relación a la literatura pagana fue Irlanda, donde nunca se adoraron los dioses del Olimpo y, consecuentemente, la literatura pagana nunca fue temida por la Iglesia (Russell, 2007: 356).

parece mal, y lo desaprobamos enérgicamente, de manera que convertimos lo que antes dijimos en gemidos y tristeza, puesto que las alabanzas de Cristo no hallan lugar en una misma boca con las de Júpiter... Como es execrable que esto se nos cuente de un sacerdote, debes asegurarnos con veracidad si responde a la verdad o no (Russell, 2007: 397).

Es evidente que este período histórico resultó ser extremadamente infértil para el desarrollo de protección a los autores. Sin reconocimiento de la capacidad intelectual individual —la Iglesia y su teología eran las únicas verdades reconocidas— no había espacio para una protección que tuviese como sujeto al autor.

Obras plásticas

La controversia sobre los capiteles retrata, de manera ejemplar, la forma en que se trataba la creación plástica en la Edad Media.

En la arquitectura medieval, los capiteles (parte superior de las columnas que sostenían los arcos de los edificios, incluyendo los claustros en que los monjes estudiaban la Biblia) eran generalmente decorados con motivos de animales u otros de corte no religioso. Bernardo de Claraval, monje cisterciense y abad del monasterio de Claraval, se manifestó de esta manera sobre los capiteles en una carta de 1125, dirigida al abad del convento benedictino de Saint-Thierry:

¿Qué hacen en los pasillos, sobre los ojos de los hermanos que allí leen, estas ridículas monstruosidades, estas deformadas hermosuras y hermosas deformaciones? ¿Cuál es el sentido de los monos inmundos? ¿De los leones feroces? ¿De los centauros monstruosos? ¿De los semihumanos? ¿De los tigres rayados? ¿De los caballeros medievales en justa? ¿De los cazadores soplando sus cuernos? Se ven muchos cuerpos con sólo una cabeza y muchas cabezas en un solo cuerpo. Aquí un caballo con cola de serpiente, allí un pez con cabeza de caballo. Allí la parte frontal de un caballo arrastra media cabra tras de sí; aquí un animal con cuernos carga detrás suyo la parte posterior de un caballo. En fin, es tan grande la diversidad de formas que nos tentamos a pasar el día entero mirándolas en vez de meditar sobre las leyes de Dios. ¡Por Dios! Si no se avergüenzan de esta locura, ¿por qué al menos no se arrepienten de esta pérdida de tiempo? (Citado en Chamrad, 2001: 72)

En el fragmento citado destaca claramente el pensamiento dominante en la época: más allá de lo estético, ¿los capiteles traían algún aporte positivo al intelecto (esto es, para el sentimiento religioso)? Absolutamente ninguno, puesto que se creía que sólo servían para excitar «fantasías individuales e irracionales» (Chamrad, 2001: 73) y, en definitiva, se consideraban superfluos.¹⁹

19. Bernardo de Claraval también se quejó de la belleza arquitectónica del monasterio, en las palabras

Otro ejemplo que merece ser citado se refiere a la discusión sobre la iconoclastia y la iconofilia, esto es, la destrucción y la adoración de íconos (imágenes religiosas, generalmente pinturas sobre madera), que ocurrió entre los siglos VIII y IX. La polémica aquí se centró en torno a la posibilidad o no de un culto o idolatría en torno a los íconos.

¿Es posible expresar en una pintura la esencia de Dios? En el segundo Concilio de Nicea, en el año 787, se decidió permitir el culto de los íconos, mas no su adoración. En éste también se definió la relación entre los pintores y la Iglesia: el pintor sólo ejercía el oficio o *ars*, mientras que la inspiración creativa o *ingenium* correspondía a la Iglesia.

Una mala traducción al latín de los documentos del Concilio, originalmente en griego, que llegó a manos de Carlomagno le dio a entender que en aquel Concilio se habría permitido la adoración de los íconos (Favier, 2004: 360). Producto de este mal entendido, Carlomagno encomendó a teólogos francos un documento político-religioso, que posteriormente envió al papa, en el que se defendía el valor pedagógico de los íconos como meros instrumentos de instrucción religiosa (Favier, 2004: 366). En cuanto estas imágenes eran productos del empleo de artefactos artísticos mundanos, el valor de los íconos debería buscarse en la preciosidad del material utilizado antes que en su santidad.

A pesar de las diferencias en lo concerniente a la adoración de los íconos, los iconoclastas y los iconófilos tenían en común el hecho de entregarles a estas pinturas una función religiosa, sea en cuanto instrumentos del culto religioso, sea en su función como instrumento pedagógico para la educación religiosa. Más allá de eso, el hecho de ser objetos elaborados con materiales mundanos degradaba a las pinturas —que en aquella época apenas expresaban motivos religiosos— a una posición inferior a la de las palabras en estos tiempos de gran espiritualidad (Chamrad, 2001: 71).

En lo relevante a los derechos de autor, si la persona del pintor era considerada como un mero instrumento de realización de la inspiración creativa de la Iglesia, la real intermediaria entre lo divino y lo humano, ¿Qué espacio quedaría para un derecho que busca proteger el esfuerzo creativo del artista?

Sobre el costo de edición de los libros y la «cultura de la copia»

El costo de fabricación de un libro en la Edad Media era altísimo. Las hojas de los libros se elaboraban en pergamino, material fabricado por medio de un proceso extremadamente costoso.

El cuero del animal, materia prima del pergamino, era tratado por largo tiempo

de Russell (2007: 423), «como todas las personas verdaderamente serias de la época, que veían en las construcciones suntuosas una señal de orgullo pecaminoso».

hasta transformarse en un material blanco, liso, suave y delgado. Los grandes trozos de cuero sometidos a este tratamiento luego eran cortados en forma de hojas y encuadernados formando el objeto denominado *codex*, que posteriormente fue reemplazado por el libro impreso.

Las características naturales del cuero influenciaban en el resultado del trabajo: el lado del cuero en el que estaban los pelos del animal era más áspero y oscuro, por lo que las pinturas se realizaban en su cara interna, más suave y clara, que permitía una absorción homogénea de la tinta (Frugoni, 2003: 40).

La elaboración de una Biblia, por ejemplo, requería no sólo de un rebaño de ovejas para proporcionar el material necesario para hacer el pergamino, sino que además hacía necesario el trabajo de varios copistas, técnicos altamente especializados, y una alta inversión de tiempo.

El precio de elaboración de un *codex* era tan elevado que solamente los ricos y poderosos podían darse el lujo de gustar de la lectura (Seifert, 1992: 1272). Sumado a eso, el hecho de que los textos estaban en latín, el idioma de los eruditos, y los altos índices de analfabetismo incluso en los nobles hacen suponer que el libro era un objeto sólo accesible a las élites.²⁰ Y las élites, como ya señalamos, formaban parte de la Iglesia o eran educados por ésta.

La alta inversión necesaria para elaborar un libro puede ser considerada, de acuerdo a Gieseke (1995: 6) como un elemento que, en conjunto a un marco moral desfavorable, permite explicar la falta de consciencia de los autores en relación a la exigencia de un pago por su obra.

Otro aspecto importante en el período de la Edad Media hace referencia a lo que aquí denominamos como «cultura de la copia».

Durante aquel período, el acto de copiar libros era dotado de connotaciones nobles y religiosas: la copia era una forma de prestar servicios a Dios. Posteriormente, con el desarrollo de una nueva escuela filosófica centrada en la figura del individuo, producto del desarrollo de los mercados económicos, de la invención de la imprenta de tipos móviles y el surgimiento de los oficios de diseñadores y editores, es que la valoración moral de la actividad del copista tuvo otra connotación. El acto de copiar dejó de estar motivado por la búsqueda de reconocimiento divino para estarlo ahora por fines de lucro y, a contrapartida, el copista perdió su estatus honroso, pasando a ser un usurpador de derechos ajenos.

El cambio radical del valor moral vinculado al acto de copiar refleja de manera

20. Respecto a otros escritos, como las cuentas, anotaciones, apuntes, sermones, etcétera, se utilizaban tablillas de cera. Estas tablillas, que en principio se utilizaban como soporte para aquellos escritos que no tenían necesidad de perdurar por mucho tiempo, algunas veces eran apiladas y amarradas entre sí, formando así un libro de madera. Así se hacía por ejemplo con los libros contables. En este sentido, véase Frugoni (2003: 41).

sinéctica y ejemplar la magnitud de las diferencias entre el pensamiento antiguo y el moderno. Acá resulta evidente porque, desde el inicio de este ensayo, se insistió en hacer referencia a los «fenómenos anteriores análogos a un fenómeno moderno». Aun cuando el autor medieval se haya sentido vinculado personalmente a su obra, cosa que aquí no se pone en duda —por el contrario, este sentimiento de vínculo parece ser inherente a la naturaleza humana—, el fenómeno moderno del derecho de autor parte de presupuestos morales y culturales completamente diferentes de los presupuestos morales y culturales medievales (o de aquéllos propios de la sociedad romana antigua).²¹ El fenómeno anterior puede ser similar, mas, como bien dice la expresión, es «análogo», no se confunde con el fenómeno moderno.

Es un hecho que la idea del control de las copias es fundamental para la comprensión de la naturaleza patrimonial del derecho de autor, ya que a través de ésta se hace viable la *exclusividad*. El fenómeno moderno, entonces, sólo empezó a tomar forma a partir del momento de transformación de la «cultura de la copia». Los factores que llevaron a esta alteración en el «prisma» moral serán desarrollados sistemáticamente en las secciones siguientes.

Segunda etapa: el período entre la Baja Edad Media y el Renacimiento

La segunda etapa, caracterizada por la concentración social en torno a las cortes medievales, llevó al desarrollo de una cultura cortesana y de caballeros. Los señores acaudalados necesitaban hombres letrados, no sólo como funcionarios administrativos, sino también para sus objetivos de demostrar su posición social. Los poetas y cronistas, a falta de un mercado para sus escritos, se concentraban en las cortes, exaltando en sus versos el poder y las riquezas de sus señores y la belleza de las damas. En una sociedad de analfabetos, el papel de estos artistas fue determinante para el desarrollo de productos culturales.

Más allá de estos factores, otras transformaciones sociales tuvieron un papel importante para el desarrollo de la estructura que, posteriormente, crearía las condiciones para el desarrollo del derecho de autor. Entre éstos se destacan cuestiones sobre las lenguas vernáculas y sobre el crecimiento de las ciudades y universidades.

Lenguas vernáculas

La estructura social en la Baja Edad Media estaba marcada por la existencia de tres clases sociales: el clero, la nobleza y el pueblo llano. El período de relativa paz iniciado tras las invasiones bárbaras generó un aumento demográfico que, a su vez, llevó

21. En lo que dice relación a la Roma antigua, Gieseke (1995: 2) cuenta que, a pesar de reconocerse en aquel período un mérito a la publicación de un manuscrito, su contenido podía divulgarse libremente (*oratio publicata res publica*).

a una desestabilización de las estructuras económicas medievales. La solución a este problema fue «ocupar» a la mano de obra excedente y a los nobles sin tierras en las «guerras santas», las llamadas «cruzadas». La experiencia con las cruzadas, a la vez, trajo cambios profundos en la sociedad medieval, pues fue la impulsora de un crecimiento acelerado del comercio y, en consecuencia, de la formación de la burguesía.²²

Asimismo, la nueva clase social formada por artesanos, comerciantes, banqueros, notarios, etcétera, necesitaba de la palabra escrita para el ejercicio de sus actividades. Estas personas, al no ser eruditos, no dominaban el latín, por lo que ocupaban la lengua vernácula en la que hablaban.

La Edad Media es conocida como la «Edad de las tinieblas». En cierto sentido, esa caracterización no parece ser justa. A pesar de que la creación cultural medieval estuvo caracterizada por un alto grado de espiritualización y de elitismo, no se puede negar que este período histórico fue la cuna de manifestaciones culturales importantes como, por ejemplo, el arte gótico.

Si tomamos, sin embargo, el ejemplo de la escritura en lenguas vernáculas, no será posible negar que en determinados aspectos la Edad Media merece, de hecho, ser caracterizada como una época sombría desde un punto de vista cultural. Para esto basta con tener en mente el lapso de tiempo transcurrido entre el inicio de este período histórico, marcado por la desintegración del Imperio romano de Occidente cerca del 500 d. C., y la primera poesía escrita en italiano, datada entre los años 1189 y 1220, de título *Quando eu stava in le' tu cathene* (Stussi, citado en Frugoni, 2003: 41).

Además de deber mucho a la aparición de la burguesía, la proliferación de textos escritos en lenguas vernáculas también se explica como una consecuencia directa del surgimiento de las órdenes mendicantes, cuyos monjes, a diferencia de lo que se hacía en las iglesias, predicaban en la lengua del pueblo, no en latín. Este factor impulsó el quiebre entre la cultura escrita y la cultura religiosa.

Finalmente, aún queda destacar el rol de las mujeres nobles en relación a la poesía y la literatura. Según avanzaba la Edad Media, fue ganando mayor importancia el hábito de la lectura en voz alta entre grupos de damas en las cortes, lo que fue abriendo espacios para la lengua vernácula en el ámbito cortesano (Gieseke, 1995: 5).

Las ciudades y universidades

El clima intelectual en las ciudades medievales en este período era bastante diferente al que había en el interior. Mientras las escuelas del interior estaban marcadas por el

22. En las palabras de Hubermann (1986: 18): «Las cruzadas dieron un nuevo ímpetu al comercio. Decenas de miles de europeos atravesaron el continente por tierra y mar para arrebatar la Tierra Prometida a los musulmanes. Necesitaban de provisiones para todo el camino, así que los mercaderes los acompañaban para proporcionarles lo que necesitaban. Los cruzados que retornaban traían consigo el gusto por las comidas y las ropas finas que habían visto y probado. Su búsqueda creó un mercado para estos productos».

conservadurismo y por el estudio tradicional de la Biblia, donde no se contemplaba poner en duda la palabra de Dios, las escuelas en las ciudades estaban expuestas a los vientos de la modernidad. En éstas se fomentaba el pensamiento crítico por medio de discusiones que tenían por fin descubrir y superar contradicciones.

Hasta el siglo XI, los profesores daban sus lecciones en las escuelas de las iglesias. Con el desarrollo de las ciudades surgieron las universidades que, por su parte, generaron una nueva clase de intelectuales y, consecuentemente, nuevos círculos de lectores. Este factor hizo aumentar la demanda de profesionales copistas, la que dejó de ser realizada exclusivamente por monjes. Al contrario de los monjes, los copistas de las ciudades no cumplían su trabajo con una misión religiosa, sino que ejercían una profesión como medio de garantizar su sustento.

Más allá de eso, las universidades desencadenaron una revolución en lo que toca a la forma exterior de los textos. Para el ejercicio de la *studia*, los estudiantes tenían que tener en su poder los textos que los docentes comentaban en sus clases. Como la copia a mano de un libro era demasiado cara y ocupaba mucho trabajo, se creó, para responder a esta creciente demanda, un formato nuevo de producción de escritos basada en la elaboración de las *peciae*. A partir del libro utilizado en las clases de una materia determinada se producía un ejemplar autorizado, o sea, un ejemplar corregido y aprobado por una comisión de profesores. Este ejemplar era entonces dividido en partes sueltas, las llamadas *peciae*, las que, a su vez, eran entregadas a los copistas para que hiciesen el número de copias necesarias para el curso. Cuando estaban listas, estas piezas eran entregadas a los *stationarii*, o sea, los libreros, y éstos se los arrendaban a los estudiantes.

Nótese, sin embargo, que el hecho de que estas piezas sólo podían ser arrendadas a los estudiantes no restringía la libertad de copia típica del período. Como explica Gieseke (1995: 6), este hábito más bien tenía por fin mantener el atractivo de la institución de enseñanza al impedir, por medio del alquiler (que implicaba la posterior devolución de las *peciae* a los *stationarii*), que otras facultades tuvieran acceso a los libros producidos especialmente para un curso determinado.

Este proceso de producción de copias no sólo permitió la reducción del costo de producción de los libros, sino que también permitió una producción mucho más ágil de textos.²³

A partir del siglo XII, el momento exacto en que el eje del pensamiento filosófico inició su desplazamiento hacia la figura del individuo, comenzó a tenerse noticias de

23. El proceso de producción de *peciae* descrito arriba es explicado por Frugoni (2003: 52 y ss). La autora incluso proporciona una serie de detalles interesantes: el espacio entre las palabras en los textos escritos, por ejemplo, fue introducido en este período. El punto sobre la *i* recién fue introducido en 1450. La apóstrofe, los acentos, así como el punto final y las comas, aparecieron por primera vez en 1501, en una impresión de las obras de Petrarca.

crecientes manifestaciones que reflejaban un interés personal del autor en vincular su obra con su persona, y en velar por su integridad. Resulta ilustrativa aquí la actitud de Eike von Repgow, autor del *Espejo sajón* (*Sachsenspiegel*) —un código en el que estaban escritas y compiladas las normas consuetudinarias de la Sajonia medieval—, quien colocó en la introducción de su trabajo una inscripción deseando que cayese una plaga a todos quienes falsificaran el texto de su obra (Ann, 2004: 598).

Sin embargo, el círculo vicioso provocado por la producción artesanal de libros —que suponía un alto precio de las ediciones y una escasez de ejemplares, lo que a su vez generaba poco interés por la lectura y, por tanto, pocos incentivos para combatir el analfabetismo— hizo que las condiciones de la producción literaria en la época no proporcionaran los elementos necesarios para el desarrollo de un aliciente por el aprovechamiento económico de las obras como mercaderías. Además, en lo que toca al creciente deseo personal del autor en vincularse a su obra, en concreto respecto a su integridad, puede haber estado más vinculado al miedo a la persecución política o religiosa antes que a los intereses ideales o morales del autor.

Lo que hoy denominamos como derechos de interés patrimonial del autor todavía tendría que esperar por las condiciones adecuadas para su desarrollo, a saber, el crecimiento de la economía de mercado y la aparición de las tecnologías necesarias para hacer del libro un bien de consumo.

Sobre el *intermezzo* conocido como Renacimiento y el humanismo

El Renacimiento, expresión que agrupa transformaciones culturales, políticas y económicas, y que marca el paso entre la Edad Media y la Edad Moderna, se manifestó primeramente en la región del norte de Italia, desde donde se difundió después al resto de Europa.

La inclusión de esta zona en el Imperio carolingio y la interminable disputa de poder entre la Iglesia, representada por el papa, y el Sacro Imperio Romano Germánico, representado por el emperador, permitió que las ciudades del norte de Italia alcanzasen en esta dinámica histórica una posición estratégica que, a finales de la Edad Media, culminó en su independencia política y económica.

Mientras el Sacro Imperio Romano Germánico representó un peligro para estas ciudades, la Iglesia, adversaria del emperador, contó con el apoyo de sus habitantes. Sin embargo, con el surgimiento de la clase de los comerciantes, este balance perdió su efectividad.

La aristocracia feudal se caracterizaba por ser inculta, limitada y bárbara (Russell, 2007: 319); la Iglesia, por su parte, en razón de su posición moral y su formación intelectual, logró ocupar por un largo período la posición de la institución más apta para combatir el desorden político. Por otro lado, la clase comerciante que empezó a surgir en la época no sólo se destacaba por el hecho de ser cada vez más culta, sino que

también por su tendencia a luchar por su independencia, lo que la llevó a desafiar a la aristocracia de forma más valiente y convencida que el clero. Esto explica la atracción que ejerció sobre el pueblo de las ciudades.

A partir del momento en que el emperador perdió fuerzas, la figura del papa como contrapeso político también se debilitó, y las ciudades del norte italiano, que a estas alturas ya habían alcanzado un grado significativo de independencia económica, no dudaron en demostrar que sus vínculos con la Iglesia no venían acompañados de gran convicción. Así, las manifestaciones culturales y filosóficas que surgieron en este período perdieron su carácter espiritual.

En términos de su estructura política, las ciudades desarrollaron un sistema basado en la libertad, lo que creó en consecuencia instituciones dedicadas a la aplicación de justicia. Este clima, sumado a un período de paz política, llevó a un rompimiento con la cultura religiosa. La tendencia en la época fue resucitar la cultura pagana de la Antigüedad.

Los sabios de Constantinopla, exiliados por la invasión de los turcos, fueron acogidos de brazos abiertos en Italia, lo que fomentó el redescubrimiento del platonismo, ahora leído en su versión original, sin el filtro del neoplatonismo o la interpretación de san Agustín de Hipona.

El ascetismo medieval fue reemplazado por una embriaguez por la cultura antigua. La emancipación de la autoridad eclesiástica reforzó el individualismo hasta el límite de la anarquía moral y política.

La Reforma protestante y el movimiento antagónico de la Iglesia católica, conocido como la Contrarreforma, así como la conquista de Italia por España, pusieron fin al *intermezzo* del Renacimiento. Sin embargo, a pesar de que el clero protestante reformador resultó ser tan retrógrado como el católico, el hecho de que no conquistaran el poder político en las regiones reformadas las transformó en lugares libres de dogmas y controladas por gobiernos laicos. Esto facilitó que se abrieran puertas para el dominio de la ciencia y el rechazo de elementos animistas, lo que generó al fin una revolución estructural del pensamiento europeo.

El humanismo, un «producto» del movimiento iniciado por el *intermezzo* del Renacimiento, tenía a la *comunicación* como uno de sus principios. Los humanistas deseaban que se discutieran temas científicos, como también materias políticas. Las ideas debían ser difundidas. Los libros, en consecuencia, pasaron a cumplir un rol cada vez más importante.

En este período es cuando el racionalismo fue ganando fuerza. René Descartes, conocido como el padre de la corriente filosófica racional, rechazó el presupuesto de que el mundo podía ser entendido como la suma de una serie infinita de realidades observables, y defendió, en cambio, su comprensión como una suma de conclusiones lógicas. En otras palabras, la realidad exterior pasó a ser reconocida como un sistema artificial creado por el filtro de la razón de aquél que la observa. En lugar de

Dios, el hombre aparece como la medida de las cosas. Del teocentrismo se pasó al antropocentrismo.

En este momento, la semilla que vino a dar origen al derecho de autor moderno encontró, por primera vez en la historia, un suelo verdaderamente fértil para su desarrollo.

En este punto del análisis comenzamos a despedirnos de los «antecedentes del fenómeno» para, finalmente, empezar a comprender cuáles son las circunstancias que llevaron a la formación del fenómeno «derecho de autor».

Sobre la invención de la imprenta de tipos móviles y los privilegios de impresión

Johannes Gensfleisch, más conocido como Johannes Gutenberg, no fue el inventor de la imprenta —ya era conocida desde hacía tiempo—, sino que fue el inventor de los tipos móviles de impresión y el responsable de la introducción de mejoras en las imprentas gráficas ya existentes.

Gutenberg se formó como herrero y, así, dominaba el oficio de preparar moldes y la fundición del oro y la plata. Valiéndose de estos conocimientos, innovó al construir en metal fundido tipos móviles e individuales para su imprenta. Ésta, junto con otras de sus invenciones, supuso un gran avance tecnológico que culminó con el nacimiento de una nueva era marcada por la disponibilidad y la accesibilidad de la información.

Como se sabe, las invenciones de Gutenberg brindaron gran versatilidad al proceso de impresión, lo que permitió la producción a escala de libros. Sabemos, sin embargo, que sólo se producirá un artículo a gran escala si existe demanda por él. Y si hubo demanda en el caso de los libros, entonces es de suponer que existía un público alfabetizado y con el dinero suficiente para estar dispuesto a pagar por este producto.

La invención de la imprenta de tipos móviles ocurrió exactamente en el momento de una revolución en el modo de organizar la economía y la sociedad. Las mercaderías, que antes se producían para satisfacer necesidades personales, pasaron en este período a ser producidas para ser ofrecidas en el mercado.

Con el crecimiento de los mercados en las ciudades, los artesanos pasaron a ejercer sus oficios como profesiones. Los artesanos y los comerciantes profesionales, por su parte, actuaban en un mercado en expansión, caracterizado por la circulación del capital. Los hijos de estos hombres, criados en el seno de familias adineradas, eran enviados a la escuela y la universidad, lo que formó no sólo una clase de intelectuales desvinculada de la Iglesia, sino también un público interesado en adquirir libros.

En resumen, las transformaciones filosóficas, sociales, económicas y tecnológicas democratizaron el uso del libro en este período y le dieron un valor destacado como bien de consumo. Los bienes de consumo, a la vez, están necesariamente relacionados con intereses económicos que, tarde o temprano, necesitarán protección.

En el caso de los libros, el proceso de impresión y de comercialización exigía inversiones financieras considerables, las que estaban en riesgo ante la posibilidad de la reimpresión desautorizada de la obra por terceros. Así las cosas, el primer clamor por protección (económica) giró en torno a la prohibición de la reimpresión de los libros.

Aún más, según la lección de Fulcher (2007: 41), podemos notar en la industria de la impresión las primeras señas de un movimiento que culminó en la producción capitalista. A pesar del pequeño tamaño de la industria gráfica, era necesario el capital para hacer viable la compra de imprentas, el pago de salarios, papel, tinta, etcétera. El lucro venía dado por el pago de salarios bajos, lo que generaba frecuentes conflictos entre el maestro impresor y sus trabajadores, quienes se fueron agrupando en asociaciones de aprendices: por ejemplo, en 1539 ocurrió en Lyon una huelga de impresores que en 1541 se extendió a la ciudad de París; la misma situación se repitió en 1567 y 1571.

Con la formación de sociedades organizadas en unidades territoriales, el *Estado* (ya no más la Iglesia) pasó a centralizar en sus manos las competencias relativas a la cultura, el conocimiento y las relaciones comerciales.

Siegrist (2006, 66) destaca que, motivado por razones políticas enfocadas especialmente en fortalecer su poder, el Estado absolutista y mercantilista procuró incentivar la economía, la ciencia y la cultura, por lo que garantizó a los empresarios que asumían el riesgo de la producción editorial una protección individual a través de la concesión de los llamados *privilegios*.²⁴ De este modo, el Estado no sólo protegía la inversión del editor al prohibir que terceros colocasen en el mercado copias que competían con la edición original, o sea, aquella realizada mediante la compra del manuscrito de la obra, sino que también tenía bajo su control al grupo de personas responsable de la difusión de informaciones.

El control que el Estado ejercía sobre esta élite iba, sin embargo, mucho más allá de la posibilidad de controlar y censurar informaciones,²⁵ puesto que la concesión del privilegio garantizaba también la mantención del sistema económico típico del mercantilismo, o sea, del sistema de opresión en base a las convenciones de clases profesionales (a través de las corporaciones de oficios).

Es importante no cometer el error de creer que el recurso de concesión de privilegios fue un indicador en el sentido de un cambio valorativo sobre la «cultura de la copia». A pesar de que problema de la reimpresión de libros ya causaba preocupación económica en el siglo XVI, no se ponía en duda aún la libertad de copia. En verdad, el privilegio surgió como una medida de aplicación en casos excepcionales. Por un

24. La etimología deja claro el sentido de «privilegio», que viene del latín *privus*, «particular o privado», y *lex*, «ley».

25. La concesión de privilegios venía acompañada de la aprobación previa de la obra por los censores y contenía, generalmente, determinaciones relativas al tamaño y la calidad de la edición.

lado, eso ocurrió porque no todas las impresiones estaban sujetas a competencia: los mercados de la época eran regionales y no había una gran cantidad de oferta de impresores. En ese sentido, la concesión de un privilegio sólo era necesaria en aquellos centros donde sí había competencia. Por otro lado, la regla general no era la concesión de privilegios generales, sino que la concesión de privilegios para la impresión de obras determinadas.²⁶ El riesgo de la reimpresión generalmente formaba parte de las cuentas de los emprendimientos.

La «cultura de la copia» fue perdiendo legitimidad en forma conjunta al proceso en que los mercados empezaron a crecer e interactuar entre sí, pues, con ellos, el «oficio» del autor fue ganando más importancia (y prestigio) dentro de esta nueva estructura social.

El autor de la Edad Moderna vivía en un mundo marcado por concepciones antropocéntricas. En lugar de los dioses del Olimpo o del Dios cristiano, ahora los individuos eran quienes resaltaban como la medida de las cosas. El vínculo del autor con su obra tomó un nuevo carácter, de naturaleza personal e individual. Es así que sólo a partir de este momento se puede pensar en reconocer aquello que actualmente entendemos como «derecho moral de autor».

Como ya se ha visto repetidamente a lo largo de este ensayo, antes del avènement del antropocentrismo, la noción de prestigio del autor se asociaba a un significado de naturaleza sobrenatural o religiosa. Esta forma de prestigio era «análoga» al fenómeno del reconocimiento del vínculo antropocéntrico del autor con su obra y, así, como bien dice la expresión *fenómeno análogo a otro*, ambos fenómenos no se pueden confundir. En este sentido, se rechaza aquí la afirmación de que el derecho moral de autor haya existido desde siempre (De Mattia, citado en Abreu Chinellato, 2008: 48).

A pesar de que la invención de la prensa de tipos móviles facilitó la labor editorial, la producción de un libro seguía siendo un emprendimiento costoso. El impresor, por ejemplo, a menudo ofrecía casa y comida a aquéllos implicados en los trabajos de impresión, y a veces incluso al mismo autor cuando se trataba de obras por encargo. En la primera etapa del uso de la imprenta de tipos móviles, los autores no pensaban en exigir un precio por su manuscrito al editor. Por el contrario, continuaban produciendo con la esperanza de recibir algún honorario, que era pagado, por ejemplo, al autor que dedicaba su obra a un noble o un clérigo, o bien, buscaban el financiamiento por un mecenas. Solamente con posterioridad, con el incremento de las relaciones comerciales, los autores pasaron a recibir un pago por la venta de un manuscrito de su autoría a los editores.

La protección jurídica del interés patrimonial del autor como hoy la entendemos fue el resultado de un proceso cultural y económico largo y lento. Ésta solamente

26. Véase Gieseke (1995: 39 y ss). El autor ofrece informaciones y fuentes detalladas sobre los privilegios concedidos en el territorio que actualmente es Alemania.

puso ser instituida en el momento en que se superó la práctica de la concesión de privilegios, lo que significó que se empezara a dar énfasis a los intereses del autor en detrimento de los intereses de los editores, como ocurría antes. Así pues, resulta evidente que el proceso del paso de la concesión de privilegios a la garantía de un derecho patrimonial de autor, como se analizará con detalle a continuación, significó la adopción de una nueva perspectiva de protección.

Con el acelerado desarrollo del mercado económico, la concesión de un privilegio —que, en lo relevante a casos específicos y limitados territorialmente, hasta podría ser descrita como efectiva en lo que respecta a la regulación de una relación de competencia— se fue tornando cada vez más inefectiva.

Un episodio interesante que retrata esta dinámica, y que merece ser contado aquí, es relatado por Vogel.

Recordando que en la Alemania del siglo XVII el comercio de libros estaba concentrado en la ciudad de Leipzig, en la región de Sajonia, Vogel (1999: 33) cuenta que, con la debilitación del poder del emperador, especialmente luego de la guerra de los Treinta años (1618-1648), la tendencia fue dar prioridad a los privilegios concedidos por los señores feudales por sobre los concedidos por el emperador.

En aquella época, en palabras del autor citado, las editoriales acostumbraban a comerciar entre sí a través de la práctica del trueque de libros; sólo el saldo restante era liquidado en efectivo. Teniendo en cuenta esta costumbre comercial, la visita a la Feria del Libro de Leipzig era importantísima, pues los editores realizaban el trueque de mercaderías (libros) durante aquel evento. Además, visitar la Feria era necesario para conseguir la concesión de privilegios de impresión, que dependían de una rúbrica de la Comisión de Libros de Leipzig y que, de acuerdo a su contenido, obligaba a los editores a imprimir los libros en la región de Sajonia.

Este sistema evidentemente proteccionista llevó a la concentración del poder en manos de los editores sajones que, especialmente a fines del siglo XVIII, no dudaban en abusar de su posición económica ventajosa ofreciendo honorarios altísimos a los autores cuyas obras y estilo se correspondían con los gustos de los lectores de la época.²⁷ Paralelamente, decidieron suspender el sistema de trueque de los moldes de

27. El norte de Alemania en la época era una zona protestante, mientras que en el sur la mayoría de la población aún era católica. La superioridad cultural del protestantismo en los inicios del Estado moderno fue en gran parte un fenómeno de carácter lingüístico. La traducción de la Biblia al alemán hecha por Martín Lutero, reformador que vivió entre 1483 y 1546, representó un impulso decisivo para el desarrollo cultural de la Alemania protestante. Es cierto que Lutero no fue el primero en traducir la Biblia al alemán; por el contrario, en su época ya circulaban diferentes traducciones basadas en la Vulgata, la Biblia en latín escrita por San Jerónimo en el siglo IV. Sin embargo, en su traducción Lutero tuvo cuidado de trabajar los textos directamente desde el griego y el hebreo valiéndose del uso de expresiones simples y tradicionales, lo que posibilitó su entendimiento para los legos. De este modo, esta traducción fue bien recibida por los protestantes, lo que contribuyó no sólo a la unificación de la lengua alemana, sino que

impresión de sus libros «modernos» y reemplazarlos por moldes de libros de motivos religiosos, temas típicamente utilizados en las publicaciones del territorio austral alemán, en esa época separado políticamente pero unido por el mismo idioma. Entonces, esperaban que los editores del sur pagasen el precio completo por los codiciados libros editados en el norte. Tal actitud, que desde el inicio de siglo venía siendo motivo de quejas aisladas ante las autoridades, culminó en la década del ochenta de ese siglo con una actitud radical de los editores del sur, quienes con el aval de las autoridades locales empezaron simplemente a reeditar los libros con privilegio impresos en el norte.

El problema de la reimpresión, que generaba grandes pérdidas económicas para los editores del norte, fue resuelto en aquel momento por medio de un acuerdo de reconocimiento recíproco de los privilegios regionales.²⁸ Los territorios del sur así fueron forzados a respetar los privilegios concedidos en el norte.

Vogel no cuenta los detalles del acuerdo ni sus consecuencias sobre los territorios del sur. Reflexionando sobre la solución adoptada, resulta evidente que el mero reconocimiento recíproco de los privilegios apenas tuvo efectos paliativos, en cuanto los editores de los territorios del sur no pasaron a tener necesariamente una mejor posición económica luego de esto.

Hablando en forma objetiva, la unificación de la protección apenas puso en el tapete la posibilidad de que los editores del sur tuviesen que cargar con las consecuencias jurídicas en caso de que siguieran infringiendo derechos de los editores del norte. Si el aparato estatal estaba en condiciones de castigar de manera ejemplar las infracciones a los privilegios de edición, entonces es de presumir que un editor del sur habría pensado dos veces antes de faltar el respeto a aquellos derechos lanzando al mercado la reimpresión de una edición protegida. La motivación para esto habría sido el mero temor a las bayonetas, el que sólo se justificaba si dichas bayonetas estaban montadas y determinadas a castigar.²⁹

también a la formación de un sentimiento nacional. Cuando a fines del siglo XVII el latín, hasta entonces el idioma culto, comenzó a perder terreno ante el alemán, las regiones protestantes contaban con una gran ventaja en relación a las regiones católicas. He aquí un factor de la superioridad cultural del norte en comparación al sur. Otro factor que contribuyó mucho a la superioridad cultural protestante fue la postura rígida de la Iglesia católica ante el protestantismo. Ejerciendo una política de autoprotección, el catolicismo rechazó las influencias culturales y lingüísticas de las regiones protestantes, de modo que las producciones literarias católicas eran producidas principalmente por clérigos. Los católicos así ganaron una fama de incultos. En ese sentido, el historiador Johannes Haller (citado en Hürten, 1992) indicaba: «Aquello que el mundo conoce como cultura alemana es, independiente del gran número de católicos, en gran parte de origen protestante». En contrapartida, los católicos desarrollaron un sentimiento anti-prusiano que fortaleció el nacionalismo y el tradicionalismo en las regiones en que vivían.

28. Posteriormente, ya más cerca de nuestra época, con la intensificación del comercio internacional, se usó el mismo modelo para solucionar el problema de la copia a nivel mundial.

29. En la actualidad, a nivel global, las bayonetas tienen la forma de sanciones económicas.

Estaríamos ante un caso distinto si el legislador no sólo hubiese actuado respecto a la unificación de la protección, sino que, además, hubiese tenido el cuidado de trazar límites dentro de los cuales el privilegio pudiera ser ejercido, para impedir así que la protección concedida fuese utilizada de manera abusiva. Frente a un sistema equilibrado, se presume que el editor del sur habría pasado a respetar el derecho exclusivo del editor del norte con convicción, no sólo por temor a las bayonetas. Esta apreciación se parece bastante a la situación contemporánea. No obstante, en cuanto éste se trata de un análisis histórico del derecho de autor, esta comparación debe dejarse a un lado y reservarse el tema para ser explorado en otra ocasión.

Sobre la cuestión de la censura

El conocimiento es un catalizador del pensamiento crítico. Con la aparición de la imprenta de tipos móviles, que hizo de la cultura un bien al alcance de las masas, las clases dominantes desarrollaron una fobia a las letras impresas. La difusión de las ideas revolucionarias en tiempos de inestabilidad social representa un peligro para las autoridades. La institución de la censura es una medida destinada a la contención de la difusión del pensamiento crítico. Y donde no hay pensamiento crítico, no puede haber revolución.

Desde sus comienzos, la política de concesión de privilegios ha ido de la mano con la noción del control de la difusión de las ideas. El camino entre la entrega del manuscrito y la impresión de la obra era complejo y lento. Los manuscritos debían ser entregados a la apreciación de los censores; sólo después de realizadas las modificaciones que por el motivo que fuese se consideraran necesarias, eran liberados para su impresión. Luego de la impresión, el libro debía volver a las manos de los censores, que ahora tenían que verificar si se habían realizado o no los cambios que exigieron (Villalba y Lipszyc, 2001: 2).

Las medidas de los censores en las colonias españolas y portuguesas, cuya situación de dependencia de la metrópolis suponía condiciones políticas frágiles, los hace ser casos ejemplares de esta preocupación por el control de ideas potencialmente críticas. Así, por ejemplo, los libros de ficción estaban prohibidos en las colonias.

En 1531, por cédula real expedida en la villa de Ocaña, la reina de España se dirigió a los oficiales reales ordenando:

Yo he seydo ynformada que se pasan a las yndias muchos libros de Romance de ystorias vanas y de profanidad como son el amadis y otros desta calidad y por que este es mal exercicio para los yndios e cosa en que no es bien que se ocupen ni lean, por ende yo vos mando que de aquí adelante no consyntyays ni deys lugar a persona alguna pasar a las yndias libros ningunos de ystorias y cosas profanas salvo tocante a la Religions xpiana e de virtud en que se exerciten y ocupen los yndios e los otros pobladores de las dichas yndias (Leonard, 1979: 92).

En otra ocasión, en 1535 así se expresó:

No se llevassem a esas partes libros de Romance de materias profanas y fabulosas, por que los indios que sopiesen leer no se diesen a ellos dejando los libros de sana y buena doctrina, y leyéndolos no aprendiesen en ellos malas costumbres y vicios; y también porque desde supiesen que aquellos libros de Istorias vanas habian sido compuestos sin haber pasado, ansi no perdiesen la autoridad y crédito de Nuestra Sagrada Scriptura y otros libros de doctores Sanctos, creyendo como gente no arraigada en la Fee, que todos Nuestros livros eran de una autoridad y manera (Leonard, 1979: 92).

Posteriormente, en septiembre de 1556 y en agosto de 1560, dos cédulas reales prohibieron que «se imprima, ni venda ningún libro que trate de materias de Indias, no teniendo licencia especial despachada por nuestro Consejo Real de Indias».

En el ámbito de la censura eclesiástica, la Inquisición española representó un papel muy importante. Con la llegada de la imprenta de tipos móviles se creó un mercado para la literatura pagana, que incluía escritos considerados heréticos por la Iglesia católica. La lista de libros prohibidos era extensa e incluía las publicaciones de Lutero, Calvino, obras como el Talmud, el Corán y los libros de supersticiones, entre otros.

El trabajo de persecución de los herejes no sólo incluía el control sistemático de los autores, sino que también del impresor, el librero y el lector de libros heréticos. En cuanto la Corona intentaba controlar la producción de textos por medio de la concesión de privilegios, la Iglesia se valía de la estructura de la Inquisición para controlar la edición de libros prohibidos (Schwerhoff, 2004: 75).

De los privilegios a los derechos de autor

El análisis del cambio de lugar de la protección, desde la persona del editor —en quien se concentraba a través de los privilegios— a la persona del autor, se realizará a partir de un trabajo escrito en 1736 por Denis Diderot. Este trabajo, una memoria encomendada por la comunidad de libreros parisinos a través de su síndico, Le Breton, muestra la preocupación de este grupo de empresarios ante una posible supresión de los privilegios editoriales.

Chartier (citado en Diderot, 2002: 12) proporciona las siguientes informaciones relativas a los acontecimientos que llevaron al encargo del panfleto a Diderot. El Consejo Real francés había otorgado a los descendientes de La Fontaine el privilegio sobre las ediciones de sus fábulas. De este modo, el privilegio que anteriormente había sido otorgado a libreros franceses fue anulado. Este episodio fue un llamado al pánico para la comunidad de libreros de París. Su reacción fue encomendar al enciclopedista un manuscrito que recogiese los argumentos necesarios para legitimar la «permanencia inalterable» de los privilegios de los editores.

Chartier continúa relatando las constantes peleas del autor con los editores parisinos:

Por cada contrato firmado con los editores de la Enciclopedia (en 1747, 1754, 1758 y 1762), conseguía con mucha dificultad arrancar condiciones menos mediocres de sus empleadores, a quienes llamaba «mis corsarios». En 1764 la situación se tornó aún más mala, cuando él notó que Le Breton había mutilado a sus espaldas ciertos artículos del diccionario, luego de la corrección de pruebas (citado en Diderot, 2002: 13).

Más allá de mala relación personal con los libreros, Diderot defendía posiciones políticas liberales. Él era conocido como un «enemigo jurado» de las corporaciones y de los monopolios (Chartier, citado en Diderot, 2002: 13). A pesar de que en sus propias palabras se encontraba ante una paradoja, él aceptó elaborar el manifiesto. Las razones que lo llevaron a aceptar el desafío, que resultan ingeniosas, quedan claras al avanzar en la lectura de su *Carta sobre el comercio de libros*.

En la carta, Diderot defiende larga y apasionadamente que las obras son fruto del trabajo del autor y, en consecuencia, de su propiedad. El librero, por su parte, adquiere el derecho del autor —el propietario de la obra— a través del acto de la venta del manuscrito. El negocio realizado sería similar al de la venta de un bien inmueble como una casa. Al rey le correspondía garantizar y proteger la transferencia consignada en un contrato privado.

Argumentando de esta forma, Diderot dio una vuelta completa a la definición tradicional de privilegio. En sus propias palabras:

En efecto, ¿qué cosa podría poseer una persona si una obra de su espíritu, fruto único de su educación, sus estudios, sus noches insomnes, su tiempo, sus investigaciones, sus observaciones; si sus más bellas horas, los mejores momentos de su vida; si sus propios pensamientos y sus sentimientos más íntimos, lo que le es máspreciado, aquello que nunca muere, que lo inmortaliza, no le pertenecen? ¿Cómo comparar a una persona, su misma substancia y materia, aquello que sólo puede apropiarse con la propia cultura, el primer medio legítimo de poseer, con la tierra, los pastizales, los árboles o las viñas que la naturaleza ofreció en un comienzo de modo igual a todos? ¿Quién tendría mejor derecho para disponer de su obra, cediéndola o vendiéndola, que su autor? (2002: 66)

Lo que Diderot esperaba era que el Estado, en vez de conceder derechos de explotación económica de la obra a espaldas del autor, sancionase los contratos entre privados, garantizando así su respeto *erga omnes*.

Por su parte, el derecho de propiedad, o sea, la posibilidad, sancionada y garantizada por el rey de que el autor pudiese disponer del manuscrito de su obra mediante un contrato privado, sería la expresión de un derecho fundamental del ciudadano, esto es, un derecho político.

En base a esta construcción, Diderot atacó a las corporaciones de oficio señalando que, si la propiedad privada y la libertad de contratación son garantizadas por el rey, las corporaciones y los privilegios podrían simplemente desaparecer sin que el orden económico existente fuese modificado.

En otras palabras, con la garantía del derecho de propiedad en manos del autor, las corporaciones de libreros, como la que contrató a Diderot, son instituciones superfluas para el buen andar del mercado.³⁰ No es una sorpresa que los libreros sólo hayan presentado el manuscrito a las autoridades de gobierno respectivas luego de que se modificara su contenido.

En la carta sobre el comercio de libros, Diderot utilizó una argumentación brillante que exploró el valor económico de los libros como mercaderías y la importancia social de la actividad económica de los libreros.

En principio, buscó apartarse del argumento que planteaba que garantizar un derecho de propiedad del autor sobre su obra podría ir en perjuicio del interés general, sea por la creación de un monopolio, sea por servir de barrera al avance del conocimiento en general. En ese sentido, aclaró que la propiedad del autor estaría restringida al contenido específico de cada obra, vale decir, sería incapaz de monopolizar un tema determinado, sino que, al contrario, dejaría abierta la posibilidad a otros autores de escribir sobre la misma idea.

Para destacar la importancia económica de la protección de las obras, Diderot se hizo cargo de tratar en su manuscrito el tema de la «piratería» de ediciones en Francia, ilustrando la situación en los siguientes términos:

En efecto, los Estienne, los Morel y otros hábiles impresores, apenas acababan de publicar una obra cuya edición supuso costos elevados, cuyo éxito estaría asegurado por su calidad de edición y de ejecución, cuando ésta era reimpresa por personas incapaces que no poseían ninguno de sus talentos, y que sin costo alguno podían venderla a un precio más bajo, aprovechándose así de los avances hechos en noches insomnes por los hábiles impresores sin haber corrido ninguno de sus riesgos. ¿Qué sucedió? Lo que debía suceder y lo que siempre sucederá. La competencia hizo que la más bella de las empresas terminara en ruinas; se necesitaban veinte años para poder sacar a la luz una edición, cuando habría bastado con la mitad de tiempo para sacar dos. Cuando la falsificación era de peor calidad que la edición original, como suele suceder, el falsificador la vendía a más bajo precio; la pobreza de las personas de letras, triste condición a la que siempre volvemos, los hace preferir las ediciones más baratas a las mejores. Así, el falsificador no terminaba siendo mucho más rico, y el hábil emprendedor re-

30. En palabras del autor: «¡Ah! Destruye todas las comunidades, entrega a todos los ciudadanos la libertad de ejercer sus facultades de acuerdo con sus gustos e intereses, haz que se extingan todos los privilegios, incluso los del mercado de los libreros, estoy de acuerdo con todo eso; todo estará en orden en la medida que la ley de las compraventas se mantenga» (Diderot, 2002: 66).

sultaba aplastado por el hombre inepto y ávido, que lo privaba de manera inesperada de las ganancias correspondientes a sus cuidados, sus gastos, su mano de obra y los riesgos de la actividad, perdiendo su entusiasmo y su coraje (Diderot, 2002: 39).

Reconocer el negocio jurídico entre el autor y el editor, garantizando a este último un derecho de explotación exclusivo sobre el manuscrito que adquirió, sería, en la opinión de Diderot, indispensable para la sobrevivencia del mercado editorial. Para probar dicha afirmación, trató de enumerar los efectos desastrosos que surgirían del establecimiento de una «competencia generalizada» (Diderot, 2002: 83).

Sin la garantía de un derecho exclusivo, los editores no tendrían la posibilidad de tener lucro, ya que varias ediciones de la misma obra compartirían un mismo mercado de consumidores. Ningún editor desearía invertir en publicaciones que implicasen altos costos, puesto que el temor a la competencia haría imposible compensar las inversiones necesarias para editar tales obras; en otras palabras, «la obra que es provechosa para un propietario exclusivo caería en una improductividad absoluta, tanto para el propietario como para los demás» (Diderot, 2002: 83).

Diderot prosigue destacando que, en tales circunstancias, sólo serían editadas obras de baja calidad pues, siendo barata su producción, el riesgo de pérdidas se minimiza. Tal situación significaría un desastre para la economía nacional, una vez que arrastraría a la baja a las empresas vinculadas al mercado editorial (fábricas de papel, fundiciones de tipos, etcétera)³¹. E incluso, preocupado por la industria nacional, argumenta: «Es que, en la medida que estas artes decaigan entre nosotros, éstas mejorarán en el extranjero, que no tardará en proporcionarnos las únicas buenas ediciones de las obras de nuestros autores» (Diderot, 2002: 77).

Los maleficios de esta política no estarían limitados sólo al ámbito de los editores, sino que también alcanzarían al mismo Estado, que perdería a la industria editorial, ya que los libreros preferirían dejar de editar libros y sólo comercializar obras impresas en el extranjero: «El Estado se empobrecerá por la pérdida de artífices y de materiales producidos en su territorio, y por el oro y la plata, que no se producen en su territorio, y que los señores mandarán fuera de sus fronteras» (Diderot, 2002: 109).

Además de defender un derecho de propiedad del autor sobre su obra y de destacar la importancia de la explotación económica exclusiva, Diderot sigue una tercera línea argumental, en la que busca proponer una nueva noción de qué es un literato, esto es, una persona que vive de sus escritos. Él defiende la necesidad de una remuneración justa por la transferencia de la propiedad de la obra a los editores, recordando

31. Así, Diderot (2002: 76) se pregunta: «¿Para qué Fournier fundiría los tipos más bonitos de Europa si no se fueran a usar más? ¿Para qué los habitantes de Limoges trabajarían para mejorar la calidad de su papel si sólo se compraran papeles como los del almanaque de Messeger Boiteux? ¿Para qué los editores pagarían bien a los instruidos maestros revisores, a correctores de calidad y a impresores hábiles, si estos cuidados sólo servirían para multiplicar los costos y no para aumentar las ganancias?».

que tal derecho del autor a su remuneración sólo podría darse si al editor le fueran garantizadas condiciones para el ejercicio de su derecho exclusivo por el Estado. Si el editor no tuviese la garantía de exigir el respeto de su exclusividad, entonces el trabajo del autor no tendría el valor suficiente para garantizar su sustento. El privilegio, bajo esas condiciones, sería la pesadilla de los autores.³² La inseguridad dada por el carácter de concesión del ejercicio del derecho exclusivo se reflejaría en el valor económico de la obra en el momento en que pasa de manos del autor a las del editor. El remedio para tal situación sería la garantía de un derecho de propiedad.

La *Carta sobre el comercio de libros* fue escrita en el auge del movimiento fisiócrata, que adoptó como lema el grito de batalla de Gournay:³³ *Laissez-faire!*

Los fisiócratas, por su parte, defendían el fin de las restricciones al comercio libre, y la idea de que la propiedad privada ejercía una función fundamental en la formulación de su teoría económica. Ellos, como indica Huberman (1986: 139), abordaban todos los problemas económicos bajo el enfoque de sus efectos en la agricultura. La propiedad privada era, para ellos, la expresión de la libertad o, en otras palabras, el derecho de un individuo de hacer lo que quisiese con su propiedad, plantando lo que se le ocurriera y vendiéndolo donde quisiera. Así era como concebían el comercio libre.

Los privilegios son producto del modelo económico mercantilista; la noción de la propiedad del autor es, a su vez, uno de los productos del liberalismo. La tónica del mercantilismo estaba marcada por el control, por el monopolio y, en consecuencia,

32. Como señala Diderot (2002: 96): «Haz abolir las leyes, vuelve incierta la propiedad del comprador, y esta política mal concebida recaerá en parte sobre el autor. ¿Qué partido podría sacar de mi obra, sobre todo si mi reputación aún está en formación, si como sospecho, mi editor puede temer que su competencia, sin correr el riesgo de poner mi talento a prueba, ni el de darme adelantos por una primera edición, ni concederme honorario alguno, utilice su adquisición en el plazo de seis años, o si osara, antes de eso? ¡Ahora mismo las producciones del intelecto rinden tan poco! ¡Si rindiesen aún menos, quién va a querer pensar?».

33. De acuerdo a Huberman (1986: 138), el comerciante francés Gournay, según cuenta Turgot, ministro de Hacienda francés, se espantó «al verificar que un ciudadano no podía hacer ni vender nada sin haber comprado el derecho para aquello, consiguiendo, por un alto precio, su admisión en una corporación [...] No había imaginado que en un reino donde el orden de sucesión fue establecido sólo por la tradición [...] el Gobierno habría aceptado regular, por leyes expresas, el largo y ancho de cada pieza de tejido, el número de hilos que debía formarla, y consagrar con el sello de la legislatura cuatro volúmenes en formato *in quarto* llenos de estos importantes detalles, así como promulgar numerosas leyes dictadas por el espíritu monopolista. Menos lo sorprendió ver al Gobierno ocuparse de la reglamentación del precio de cada mercadería, prohibiendo un tipo de industria con el fin de hacer florecer otro [...] y considerar que aseguraba la abundancia de cereales, mientras tornaba la situación de los agricultores más incierta y desgraciada que la del resto de los ciudadanos». Irritado con los excesos regulatorios, fue que creó la frase que se volvió el grito de guerra del liberalismo: *Laissez-faire!*, que podríamos traducir libremente como «déjenlos en paz». En este sentido, Diderot (2002: 65) dice que «sería una extraña paradoja, en tiempos en que la experiencia y el sentido común coinciden en que todo obstáculo es nocivo para el comercio, señalar que son los privilegios los que sustentan exclusivamente al mercado de los libros».

por el privilegio. La tónica del liberalismo, por su parte, descansa en el concepto de libertad. La propiedad destaca como el instrumento destinado a garantizar tal libertad.

En resumen, los principales puntos del memorial escrito por Diderot son:

a) El autor es el propietario de la obra y, por tanto, goza de la libertad de disponer de ella de la forma que se le ocurra (propiedad = libertad de comercio).

b) La explotación económica realizada por el editor se legitima en la adquisición de los derechos de explotación mediante un acto jurídico firmado por el autor, quien tiene la libertad de disponer de su obra como quiera. Esta construcción es importantísima, pues concilia, con fuerza ideológico-instrumental, la noción existente en la época, en sentido de que las personas tienen derecho a usufructuar del fruto de su trabajo (su propiedad), con el hecho de que los editores explotaban frutos del trabajo ajeno. Vale decir, se ocupa de la legitimación del derecho de los editores de explotar en forma exclusiva creaciones ajenas.

c) La importancia económica de la sanción del Estado al acto jurídico de disposición del derecho de propiedad sobre la obra. El no garantizar este negocio privado significaría un retroceso económico y una desventaja no sólo para los directamente interesados en éste (el autor y el editor), sino que para el público general.

En este argumento surge otra idea fundamental para la comprensión del derecho patrimonial de autor: *el derecho patrimonial de autor es un engranaje más dentro del sistema del mercado*. Si es protegido en forma insuficiente —permitiendo la piratería— o si es protegido de más —mediante monopolios generales de impresión—, los efectos serán nocivos no sólo para algunos sujetos, sino que para el sistema como un todo (la protección como instrumento de fomento del desarrollo económico).

d) La importancia de la seguridad jurídica como factor de estabilización del valor del trabajo. Diderot argumentó que el autor sólo podría vender su trabajo por un «precio justo» si el Estado garantizara al comprador la posibilidad de explotar económicamente la obra sin ser perturbado por terceros. Los factores que afectasen la explotación económica hecha por el comprador, sea protegiéndola en forma insuficiente o excesiva, perjudicarían económicamente al autor.

El trabajo de Diderot sorprende no sólo por la lucidez de su análisis, mas también por el hecho de que éste, a pesar de haber sido elaborado hace más de doscientos cincuenta años, aún mantiene una gran actualidad discursiva.

La decisión consecuente del legislador de garantizar al autor un derecho de propiedad sobre su obra, supone una elección *ideológica*.³⁴ La garantía de inviolabilidad de la propiedad privada representó de manera indirecta un refuerzo a la garantía de libertad económica, la base de la economía de mercado.

Fue en este período y circunstancias en que nació el derecho de autor.

34. El término ideología se utiliza aquí en su acepción neutral, como la descripción de una idea, libre de la connotación peyorativa o prejuiciosa que la expresión tomó durante el período de la Ilustración.

Sobre la propiedad inmaterial y sobre las facultades personales del autor

Como se mostró anteriormente mediante el ejemplo del comercio de libros entre el norte y el sur de Alemania en el siglo XVIII, el sistema de protección de las empresas de edición basado en la concesión de privilegios no fue suficiente para hacer frente a la nueva realidad económica europea. Por el contrario, fue necesario ir todavía más allá de la tentativa de solucionar la cuestión de los intereses individuales que reclamaban protección. La solución fue encontrada en una construcción iusfilosófica compleja que, por un lado, consideraba a la obra intelectual como un bien inmaterial con valor patrimonial y, por otro, también logró garantizar intereses ideales al autor.

Junto a Diderot, otros grandes nombres tomaron posiciones respecto al derecho que le correspondería al autor. Así, por ejemplo, podemos mencionar la obra de Johann Stephan Pütter (*Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft*, en español «La reimpresión de los libros examinada a la luz de los principios fundamentales del derecho») de 1774, y la de Johann Gottlieb Fichte (*Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks*, en español «Prueba de la ilegalidad de las reimpresiones de libros»), escrita en 1791, pero publicada recién en 1793.³⁵

El trabajo de Pütter, al igual que el de Diderot, fue encomendado por el gremio editorial y, siguiendo el mismo razonamiento que el del enciclopedista francés, defendió que habría una verdadera propiedad sobre las obras, propiedad que nacería de la habilidad y la diligencia del autor. Vogel (citado en Schricker, 1999: 35) ve en esta definición la noción de propiedad inmaterial.

Veinte años más tarde fue el turno de Fichte de manifestarse sobre esta cuestión. El filósofo distinguió dos características esenciales del libro: una característica *física*, expresada en el papel impreso, y una característica *intelectual*.

La propiedad sobre el cuerpo físico de un libro, argumentaba Fichte, se transfiere definitivamente por medio del acto de la venta a manos del comprador. El comprador, dice, «puede leerlo y prestarlo cuantas veces quiera, puede revenderlo a quien quiera y al precio que quiera o pueda, puede romperlo y quemarlo; ¿quién podría oponerse?».

Por otro lado, argumentaba el autor, normalmente no se compra un libro para decorar las paredes con sus páginas, sino que usualmente se lo compra para sacar provecho intelectual de éste. En ese sentido diferencia entre el contenido material del libro (las ideas) y la forma de expresión de ese contenido.

El contenido material del libro sólo puede verse a la luz de la lectura. Al leer el libro, el lector irá reflexionando sobre su contenido, incorporándolo así a sus propias ideas. Por medio del acto de comprar el libro, el comprador también adquiere la posibilidad de incorporar las ideas del autor a las propias.

35. Citas originales de Pütter y Fichte en <http://bit.ly/2rFpi8l>.

Imaginando que el autor haya tenido una idea nueva u original (algo que, como destaca Fichte de manera inequívoca, no es la regla general, sino que la excepción), al momento de hacerla pública permitiría que todos aquéllos que llegasen a leer el libro pudiesen incorporarla a sus ideas. La idea, entonces, pasaría a ser propiedad de todos. De este modo, resulta imposible reconocer un derecho exclusivo sobre ella.³⁶

Por otro lado, la forma de expresión de la idea es propia del autor. El lector, al leer el libro, incorpora la idea, no la forma específica de expresión adoptada por el autor. En este sentido, la forma de expresión de la idea sería «propiedad exclusiva» del autor.

En el trabajo de Fichte se encuentran los antecedentes del desarrollo de los conceptos básicos que sustentan la institución del derecho de autor.

En lo que respecta a la caracterización de las facultades exclusivas transferidas por el autor al editor, Fichte no las clasificaba como una propiedad, sino que más bien como el derecho de sacar beneficios económicos del cuerpo físico del libro, o sea, del papel escrito (manuscrito). El autor, al no poder transferir la parte de su derecho de propiedad que recae sobre la forma de expresión de su idea, un derecho inalienable, no podría transferir al editor su derecho de propiedad como un todo, mas apenas podría autorizarlo a usufructuar de determinadas facultades originarias de él.

En este punto divergen Fichte y Diderot, lo que resulta interesante desde un punto de vista histórico, pues al considerar la legislación autoral moderna, es posible constatar que el derecho de autor francés fue construido en base a una teoría dualista, mientras que el derecho de autor alemán siguió una teoría monista.³⁷

En lo que respecta al vínculo *personal* del autor con su obra, el pensamiento antropocéntrico se preocupó de alejar definitivamente las ideas que pretendían hacer del autor un mero instrumento de las fuerzas sobrenaturales. En verdad, siguiendo los postulados de Siegrist (2006: 68), las ideas antropocéntricas, al influenciar no sólo moralmente, sino que también en un sentido estético, dieron una nueva luz a la persona del autor.

Se dejó de comprender el trabajo del artista como una mera imitación de la naturaleza y el trabajo del escritor como una mera representación de la verdad por medio de las reglas tradicionales de la retórica. El autor ahora es considerado como un creador, como un sujeto que, a través de su actividad creativa, da a luz una expresión de

36. Y así es cómo se entiende el camino seguido por el ordenamiento brasileño, que «no confiere protección a las ideas ni tampoco al aprovechamiento industrial contenido en las obras» (Silveira, 2008: 312).

37. De acuerdo a la teoría dualista, los intereses patrimoniales y los intereses morales (personales) del autor son protegidos por derechos que, a pesar de estar interrelacionados, son de naturaleza diferente y son independientes entre sí. En consecuencia, en los países donde se adoptó la teoría dualista se admite la cesión de las facultades patrimoniales del autor. La teoría monista, al contrario, considera que ambos intereses del autor están protegidos por un único derecho, lo que hace inviable la cesión de las facultades patrimoniales del derecho de autor.

sí mismo. A partir de entonces la obra pasó a ser considerada como una expresión de la propia persona del autor y, en consecuencia, se empezó a reclamar también una protección de este aspecto personal.

Este cambio en el pensamiento se empezó a manifestar en forma anticipada, ya en el siglo XVI, en el contenido de los privilegios. Vogel hace notar un reglamento veneciano del año 1544 en el que la concesión del privilegio estaba vinculada expresamente a la autorización previa del autor para su publicación. Este vínculo no representaba, sin embargo, la regla general. Por ejemplo, Lucas y Lucas (en Abreu Chinellato, 2008: 50) cuentan que, a pesar de que el dramaturgo Molière se habría opuesto a la publicación de su obra *Les précieuses ridicules*, el editor Guillaume de Luynes obtuvo un privilegio no sólo para publicarla, sino que también para venderla por cinco años.

En Alemania, los privilegios de impresión venían acompañados de la expresión *cum consensu auctoris*. Además de eso, se tienen noticias de peticiones dirigidas al Gobierno, en las que autores reclamaban por la realización de ediciones no autorizadas de sus obras (Lagus en 1563, Christian Thomasius en 1694, Boerhave en 1726), así como de peticiones contra omisiones no autorizadas en la obra (Sebastian Brant en 1499) (Vogel, citado en Schricker, 1999: 33).

En relación a las modificaciones no autorizadas, un problema habitual, así se manifestó Martín Lutero: «El perjuicio sería, sin embargo, soportable, si no fuera porque ellos destruyen mis libros en una forma tan falsa y vergonzosa. Ellos mismos los imprimen, por tanto, con prisa, de manera que cuando vuelven a mí, ya no reconozco mis propios libros» (Seifert, 1992: 1273). ¿Por qué no haría sentido para Lutero, un reformador religioso en medio de una misión revolucionaria, ver sus palabras y sus argumentos modificados? En tiempos en que los escritos tenían que pasar por el filtro de la censura, el autor tenía un interés especial respecto a la integridad de su obra. Las modificaciones no autorizadas de la obra podrían llevar, contra la verdadera opinión del autor, a la prohibición de su obra, además de poner a la persona del autor en una situación delicada ante las autoridades.

Formada la consciencia de un derecho que le correspondería al autor considerado como tal, y promulgadas las primeras leyes sobre la materia, que, debe notarse, todavía se caracterizaban por proteger solamente los intereses patrimoniales de los autores, el siglo XIX estuvo marcado por intensas discusiones. Algunos clamaban por la extensión de la protección autoral ya alcanzada, mientras que otros argumentaban en sentido contrario, bajo la máxima de que la cultura es un bien de la humanidad.

En este clima de intensas discusiones, Otto von Gierke trató de explicar el derecho de autor bajo una nueva perspectiva, ahora idealista. Él vio el fundamento de este derecho en la prerrogativa del autor de decidir sobre la divulgación de su obra. Von Gierke, como observa Vogel (citado en Schricker, 1999: 39), no negaba los componentes patrimoniales del derecho de autor, mas los comprendía como un mero reflejo del ámbito de su dominio personal. En esta construcción está expresada de manera

ejemplar el enfoque de considerar al individuo en sí mismo como la base para la construcción del derecho.

Inspirados en las teorías individualistas se garantizó, junto a la protección de las facultades patrimoniales del autor, una protección ideal (derechos morales).

En ese momento, el derecho de autor tomó finalmente la forma que mantiene hasta el día de hoy.

Conclusión o, en otras palabras, ¿por qué realizar un análisis histórico?

El derecho de autor, como vimos, es un hijo del antropocentrismo, del pensamiento liberal y de una estructura económica peculiar. Es, en definitiva, un fenómeno moderno.

No obstante, ¿por qué realizamos este análisis histórico? ¿Sólo para demostrar que antes de la Edad Moderna el derecho de autor no existía? ¿O que antes de este período histórico sólo podemos hablar de un «fenómeno análogo anterior» al derecho de autor? Por cierto, y sin menospreciar el carácter instructivo de ambas conclusiones, no lo hacemos sólo para alcanzar conocimientos generales o por fines metodológicos. El análisis histórico tiene asimismo valor porque abre las puertas para que percibamos al derecho como lo que es, un *producto cultural*.

De la lectura de este ensayo es posible percibir que, en un primer momento, los cambios filosóficos y económicos y el avance tecnológico crearon una nueva situación de hecho; el derecho de autor, por su parte, apareció en un segundo momento, garantizando y regulando jurídicamente esta nueva situación ya instalada. Entonces, es posible afirmar que el derecho de autor —como quedó en evidencia por el análisis histórico— nació como una *respuesta jurídica* a determinadas transformaciones sociales.

La forma de comprender este mecanismo y su transposición a la actualidad permite entender la crisis moderna que ha venido rondando al derecho de autor: las transformaciones sociales que han aparecido junto a la revolución tecnológica —o revolución informática— han hecho mella en el derecho de autor, que aún mantiene su forma tradicional, que no ha logrado reconocer la nueva realidad y, así, no está en condiciones de proporcionar buenas respuestas jurídicas a ésta.

Sin embargo, el análisis histórico también nos permite afirmar que el derecho siempre acaba por adaptarse a la realidad. Sólo es una cuestión de tiempo.

Referencias

ABREU CHINELLATO, Silmara Juny de (2008). «Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do Código Civil». Tesis para concurso de profesor titular de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo. São Paulo.

- ANN, Christoph (2004). «Die idealistische Wurzel des Schutzes geistiger Leistung». *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*, 2004, 7/8: 597-603.
- AQUINO, Tomás de (1983). *Comentario a la Epístola a los Gálatas*. Trad. de Juan Manuel Abascal. Ciudad de México: Tradición. Disponible en <http://bit.ly/2rYDCfw>.
- BAPPERT, Walter (1961a). «Wider und für den Urheberrechtsgeist des Privilegienzeitalters - 2. Teil - Auseinandersetzung mit dem Versuch einer Revision des Geschichtsbildes». *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1961, 10: 503-514.
- BAPPERT, Walter (1961b). «Wider und für den Urheberrechtsgeist des Privilegienzeitalters - 3. Teil - Auseinandersetzung mit dem Versuch einer Revision des Geschichtsbildes». *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1961, 11: 553-560.
- BRIGMANN, Klaus (1995). *Römische Geschichte—Von den Anfängen bis zur Spätantike*. München: C.H. Beck.
- CHAMRAD, Evelyn (2001). *Der Mythos von verstehen: ein Gang durch die Kunstgeschichte unter dem Aspekt des Verstehens und Nichtverstehens in der Bildinterpretation*. Inaugural-Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Philosophie (Dr. phil.) durch die Philosophische Fakultät der Heinrich Heine Universität Düsseldorf. Disponible en <http://bit.ly/2sawXze>.
- DARNTON, Robert y Daniel ROCHE (1989). *Revolution in print: the press in France 1775-1800*. Berkeley: University of California Press.
- DIDEROT, Denis (2002). *Carta sobre o comércio do livro*. Río de Janeiro: Casa da Palavra.
- DURANTAYE, Katharina de la (2006). «Ruhm und Ehre. Der Schutz literarischer Urheberschaft im Rom der klassischen Antike». *Forum Historiae Iuris*. Disponible en <http://bit.ly/2tbQf5A>.
- ELIAS, Norbert (2009). *El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*. Trad. de Ramón García Cotarelo. 3.^a ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- FAVIER, Jean (2004). *Carlos Magno*. São Paulo: Estação Liberdade.
- FRUGONI, Chiara (2003). *Das Mittelalter auf der Nase. Brillen, Bücher, Bankgeschäfte und andere Erfindungen des Mittelalters*. München: C.H. Beck.
- FULCHER, James (2007). *Kapitalismus*. Stuttgart: Reclam.
- GIESEKE, Ludwig (1995). *Vom Privileg zum Urheberrecht: die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland bis 1845*. Gotinga: Schwartz.
- HUBERMAN, Leo (1986). *História da riqueza do homem*. Río de Janeiro: Guanabara Koogan.
- HÜRTEN, Heinz (1992). *Deutsche Katholiken 1918-1945*. Paderborn; Munich; Viena; Zürich: Schöningh.
- KASTNER, Klaus (1983). «Das Plagiat – literarische und rechtliche Aspekt». *Neue Juristische Wochenschrift*, 1983, 21: 1151-1158.

- LEONARD, Irving (1979). Los libros del conquistador. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- POHLMANN, Hansjörg (1962). «Zur notwendigen Revision unseres bisherigen Geschichtsbildes auf dem Gebiet des Urheberrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes - Zugleich: Widerlegung von Bapperts Behauptung einer urheberrechtlichen Unmündigkeit der "Privilegienzeit"». Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 1962: 9-25.
- RUSSELL, Bertrand (2007). Philosophie des Abendlandes. 4.^a ed. Múnich: Piper.
- SCHWERHOFF, Gerd (2004). Die Inquisition: Ketzerverfolgung in Mittelalter und Neuzeit. Múnich: C.H. Beck.
- SCHISCHKOFF, Georgi (organizador) (1991). Vide Philosophisches Wörterbuch. Stuttgart: Kroner.
- SEIFERT, Fedor (1992). «Über Bücher, Verleger und Autoren – Episoden aus der Geschichte des Urheberrechts». Neue Juristische Wochenschrift, 1992, 20: 1270-1276.
- SIEGRIST, Hannes (2006). «Geschichte des geistigen Eigentums und der Urheberrechte. Kulturelle Handlungsrechte in der Moderne». En Jeanette Hofmann, Geschichte, Recht und Ökonomie stoffloser Güter. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung.
- SILVEIRA, Newton (2008). Estudos e pareceres de propriedade intelectual. Río de Janeiro: Lumen Juris.
- THEISOHN, Philipp (2009). Plagiat. Eine unoriginelle Literaturgeschichte. Stuttgart: Alfred Kröner Verlag.
- VOGEL, Martin (1993). En Schricker, Gerhard (1999). Urheberrecht. Kommentar. 2.^a ed. Múnich: C.H. Beck.
- VILLALBA, Carlos Alberto y Délia LIPSZYC (2001). El derecho de autor en la Argentina. Ley 11.723 y normas complementarias y reglamentarias, concordadas con los tratados internacionales, comentadas y anotadas con la jurisprudencia. Buenos Aires: La Ley.

Sobre la autora

KARIN GRAU-KUNTZ es doctora y maestra en Derecho por la Ludwig-Maximilian-Universität en Múnich. Es investigadora del Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual, Brasil y consultora de Cruzeiro/Newmarc. Su correo electrónico es mail@grau-kuntz.eu. Este artículo fue traducido por Rodrigo Vargas.