

Acerca de las relaciones españolas - latinoamericanas en la materia del derecho de autor intercontinental.

I

LAS OPINIONES RESPECTIVAS DE LOS TRATADISTAS

El derecho de autor intercontinental forma una parte del derecho civil internacional; en las obras científicas que tratan sobre esta materia el *derecho de autor* no goza de la atención que le corresponde no obstante de su enorme importancia económica siendo la base de las más poderosas industrias y a pesar del carácter universal de su materia: literatura, ciencia, pintura, escultura, fotografía, música y arquitectura.

En la obra de *Pasquale Fiore* "Derecho Internacional Privado", versión española, Madrid 1889, encontramos una frase significativa: "Prescindiendo de discutir con más amplitud dicho asunto, nos limitamos a establecer que en todos aquellos casos en que las leyes particulares de los diferentes estados no hayan dispuesto expresamente el modo de resolver las cuestiones de principios, convendrá atenerse a lo establecido en la Convención Internacional para la protección de las obras literarias y artísticas, realizada en 9 de setiembre de 1886." Sigue reproducido el texto de la Convención de Berna de 1886, sin ningún comentario y sin ninguna explicación de los principios fundamentales de dicho Tratado. Y la opinión manifestada de que la ley *internacional* debe completar la ley *nacional* parece errónea, salvo aquellos casos de promulgación de la Convención como *ley nacional*.

Otros tratadistas se contentan con reproducir los Convenios internacionales respectivos, por ejemplo *Emilio Bravo*, en su "Derecho Internacional Privado". *Julián Restrepo Hernández* en su obra "Derecho Internacional Privado", segunda edición, Bogotá 1928, se refiere en las pocas líneas sobre la materia a la obra de Fiore; *Carlos Salazar Flor*, en los dos tomos de su "Derecho Civil Internacional", Quito, 1938|46, se limita a referirse al Código Civil del Ecuador que en el artículo 554 señala, las cosas corporales e *incorporales*, y nada más.

El Código Bustamante prescribe en el artículo 112 que "la propiedad intelectual (denominación anticuada del término moderno *derecho de autor*) se regirá por lo establecido en los convenios internacionales especiales ahora existentes o que en el sucesivo se acuerden. A falta de ellos, su obtención, registro y disfrute quedarán sometidos al derecho local que los otorgue". Disposición insuficiente y equivocada en doble sentido. No existen solamente Convenios especiales respectivos sino también Convenios o Tratados de Amistad, etc. con la cláusula de la nación más favorecida que, según el caso, se refieren al amparo de las obras literarias, científicas y artísticas; más el derecho de autor internacional y el derecho de autor nacional son cosas diferentes y no puede substituirse el uno por el otro, en cuanto a la "obtención, registro y disfrute". El derecho de autor convencional jamás se refiere a los autores *nacionales* sino exclusivamente al amparo de los autores *extranjeros*.

En estas circunstancias. quien quisiera enterarse sobre las relaciones respectivas entre España y los Estados Latinoamericanos se encontraría frente a un vacío científico. Por eso se justificará el siguiente estudio elaborado con el propósito de llenar, más o menos, dicho vacío.

II

HISTORIA

La legislación española en los tiempos de la Colonia no puede considerarse de carácter internacional o intercontinental en relación al arreglo español — hispanoamericano en la materia del derecho de autor.

El sistema de *privilegios* — primeramente otorgados a los impresores de libros (véase la Pragmática de 8 de julio de 1502

dada por los Reyes Católicos prohibiendo la impresión de libros sin licencia) y después los privilegios otorgados a los autores (véase Real Orden de 22 de marzo de 1763 de Carlos III) — fué introducido también en las Colonias de Ultramar, y, en el año de 1800, la Real Orden de Carlos IV encargó la observancia de la Ley I título XXIV, libro 1.º, de la Recopilación de las Leyes de Indias que exige la licencia del Consejo para imprimir o vender libros en aquellos países, bajo la pena de doscientos mil maravedis de multa y pérdida de la edición y sus instrumentos.

Relaciones de orden jurídico internacional se establecieron solamente después de haberse declarado independientes los países de Ultramar, según las fechas respectivas de cada uno de ellos. A pesar de que las primeras leyes latinoamericanas sobre el derecho de autor han sido promulgadas en 1834 — las de Colombia y de Chile — y la primera ley española en 1847, la protección intercontinental tardó mucho por realizarse.

Emilio Bravo, en la obra arriba citada, se queja del desamparo de las obras de origen español en Sudamérica. Dice: "Esta clase de propiedad, tan favorecida por la opinión universal, puede decirse, que no está aún amparada con la cantidad de Tratados que sería menester para su completa seguridad y conveniente aprovechamiento. Hay en este punto, como en otros, cierto egoísmo internacional, por lo que mientras naciones como Francia e Inglaterra, cuyas obras se traducen mucho aquí, se han apresurado a celebrar Tratados, no los tenemos aún con la mayor parte de las Repúblicas españolas de América que no han querido ceder la ventaja que la identidad de lengua les proporciona. La consecuencia de eso es que nosotros pagamos muchas traducciones y reproducciones extranjeras, y no obtenemos ventaja alguna de los pueblos sudamericanos, cuyos libreros reimprimen sistemáticamente todos nuestros libros, lo cual constituye uno de los motivos de la pobreza de la literatura española. (pág. 227).

III

LAS DIFERENTES FORMAS DE LA PROTECCION INTERCONTINENTAL

La protección de las obras españolas en Latinoamérica y viceversa de las obras latinoamericanas en España se verifica en las formas siguientes:

1. mediante Tratados o Convenciones multilaterales;
2. mediante Convenios bilaterales;
3. mediante la Cláusula de la nación más favorecida;
4. mediante las leyes nacionales a base de reciprocidad; y
5. mediante la ley nacional sin reciprocidad.

España y Brasil son miembros de la Unión de Berna; España desde el 5 de diciembre de 1887, Brasil desde el 9 de febrero de 1922, de manera que los autores de ambos países pueden referirse solamente a partir de la última fecha para el amparo convencional. Ambos países han ratificado la Convención de Berna—Berlín revisada en Roma 1928 sin reservas.

Los principios básicos de dicha Convención (revisada en 1948 en Bruselas, pero todavía no ratificada) son los siguientes: a) Reciprocidad formal; b) aplicación de *lex fori* con excepción del término de duración *post mortem auctoris*, de manera que según el principio de la *lex loci* rige el término de sesenta años *post mortem auctoris* establecido por la ley brasilera; c) amparo otorgado sin formalidad ninguna; e) "independencia" del derecho de autor convencional, es decir el goce y el ejercicio del derecho otorgado por la Convención no depende del derecho de autor otorgado por la ley nacional del país de origen de la obra.

El artículo 2 de la Convención enumera las clases de obras a proteger. Las obras de arte hechas principalmente a fines industriales no son amparadas pues las leyes nacionales no protegen dichas obras. (Véase la línea 4 del artículo 2.º) Las fotografías de carácter artístico gozan del amparo convencional pues las leyes nacionales las amparan. (Véase la obra de quien escribe: "Convención de Berna. Comentarios", Berlín, 1928, artículo 3.º).

Según el artículo 11 de la Convención ni la ejecución pública de obras musicales ni la representación de obras teatrales pueden caracterizarse como facultades exclusivas *ex jure conventionis* sino dependen de las leyes nacionales: arreglo según el principio de asimilación es decir del tratamiento nacional aplicado al autor extranjero súbdito de un país contratante (o domiciliado en tal país). La ley española reconoce incondicionalmente las dos facultades; al contrario, el artículo 657 del Código Civil del Brasil estipula que entiéndese que el autor de una obra musical o teatral publicada y puesta a la venta consiente en que se la represente o ejecute siempre que ejecución o representación no fuesen retribuidas.

Esta disposición de orden *contractual* no puede referirse a las obras españolas impresas y puestas a la venta. La interpretación de la voluntad manifestada, en el campo jurídico, depende, según el principio *locus regit actum*, del país en que ocurrió la manifestación, en nuestro caso España, lugar de la impresión y de la venta.

Al Tratado de Montevideo de 1889, cuyos signatarios eran solamente países sudamericanos, se ha adherido España por la declaración del 29 de diciembre de 1899, refiriéndose al artículo 16 del Tratado. Según el Protocolo Adicional al Tratado, Argentina, país signatario aprobó dicha adhesión el 30 de enero de 1900. España por Decreto de 10 de abril de 1900 dió vigor al Tratado de Montevideo en su territorio. También Paraguay por el Decreto Presidencial del 21 de marzo de 1900 aprobó la adhesión de España, (véase la Revista "Le Droit d' Auteur" 1937 pág. 27, órgano de la Unión de Berna).

El Tratado de Montevideo otorga a los autores algunas facultades exclusivas *ex jure conventionis*, en términos generales, y dispone en el artículo 2.º lo que sigue: "El autor de toda obra literaria y artística y sus sucesores gozarán en los Estados signatarios de los derechos que les acuerde la ley del Estado en que tuvo lugar su primera publicación o reproducción".

El principio de *lex fori* de la Convención de Berna fué reemplazado en el Tratado de Montevideo por el principio de *lex loci*. Resulta que las obras no publicadas o no reproducidas quedan desamparadas y que la ley nacional del país de origen acompaña la obra a otros países. De un lado el desamparo de las obras inéditas parece injusto y de otro lado, la aplicación de prescripciones penales de otro país es un asunto tan delicado que resulta impracticable.

La ley española de 1879, anacrónica en nuestra época de la radio, de la cinematografía y demás medios técnicos modernos de reproducción y difusión, no ha sido reformada, de modo que el amparo de los autores españoles en Argentina y en el Paraguay (según el Tratado de Montevideo) sigue fundándose en dicha ley. Pero hay que tomar en cuenta que la Convención de Berna—Berlín—Roma fué promulgada en España como *ley nacional*. El doctor José Forn's, miembro de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, escribe que el artículo 14 de dicha Convención se refiere también a los autores nacionales, de manera que la obra cinematográfica disfruta del amparo y que los autores

de obras literarias, científicas y artísticas tienen el derecho exclusivo de autorizar la reproducción, la adaptación y la presentación pública de sus obras mediante la cinematografía. (véase Revista "Inter-Auteurs", números 49 y 63).

Pero este resultado no es tan cierto. El 30 de julio de 1929 fué promulgado en la Gaceta de Madrid, número 211 el Decreto-ley 1789, que dispone que los films cinematográficos serán protegidos bajo la reserva de que estuviesen producidos para la explotación industrial (lo que ocurre con 99% de las obras cinematográficas). Resulta entonces que según el legislador español la ley de 1879 no protege las obras cinematográficas y que la Convención de Berna—Berlín—Roma, a pesar de haber sido promulgada ley nacional, no se refiere a las obras nacionales (cinematográficas y consecuentemente tampoco a las demás).

Entonces, por no tener la ley de 1879 prescripciones acerca de las películas, tampoco acerca de la radiodifusión, de la adaptación a instrumentos mecánicos y de la ejecución pública mediante dichos instrumentos, de la reproducción, adaptación y presentación pública cinematográfica de obras literarias y artísticas, el autor español carece en tanto de la protección en Argentina y Paraguay, según el Tratado de Montevideo. Al contrario el autor argentino disfruta de dicha protección en España fundado en la ley argentina de 1933 que tiene las disposiciones respectivas. Paraguay es uno de los países sin ley especial en la materia.

El Decreto-ley 1789 no es una "ley del Estado" en el sentido del artículo 2° del Tratado de Montevideo por ser un arreglo de orden *industrial* y no del derecho de autor.

El artículo 3° del Tratado de Montevideo estableciendo unas facultades *ex jure conventionis* no puede mejorar en mucho la situación. La "facultad de disponer de la obra" parece demasiado general y no concreta para servir prácticamente. La "facultad de enajenar la obra" no tiene nada que ver con el derecho de autor que no se refiere a la obra corporal. La enajenación por ejemplo de una estatua artística sigue las disposiciones del derecho civil más no del derecho de autor. La "facultad de traducir la obra" no lleva mucha importancia entre países del mismo idioma.

En las leyes nacionales de España, Argentina y Paraguay difieren los términos de duración. En España, el derecho de autor comprende la vida del autor y ochenta años post mortem auctoris; en Argentina la vida del autor y treinta años post mortem

auctoris (con modificaciones en algunos casos) y en Paraguay el derecho de autor parece indeterminado. Según el artículo 4^o del Tratado de Montevideo rige "el tiempo menor", entonces los treinta años de la ley argentina en las relaciones entre España y Argentina y los ochenta en las entre España y Paraguay.

En 1939 fué concertado otro Tratado de Montevideo que todavía no entró en vigor por falta de ratificaciones. Solamente Uruguay ha ratificado dicho Tratado.

IV

LAS CONVENCIONES BILATERALES

A).—España ha celebrado una Convención con El Salvador sobre el derecho de autor en Madrid, el 23 de junio de 1884, ratificada el 5 de junio de 1885. Se funda en el principio de asimilación, es decir otorgando al extranjero protegido el tratamiento nacional, además las ventajas estipuladas como "minimum convencional" del amparo garantizado.

Este amparo *ex jure conventionis* se refiere "en general a toda clase de producciones científicas, literarias, o artísticas", a la representación de obras dramáticas y a la ejecución de obras musicales; a la "asimilación" de las traducciones de obras nacionales o extranjeras a las obras originales; al derecho de oponerse a la publicación en el otro país de traducciones de dichas obras incluyendo el derecho de oponerse a la traducción o representación de la obra dramática; a la prohibición de apropiaciones indirectas no autorizadas, es decir "a todo uso que se haga por la imprenta o en la escena de las obras literarias, dramáticas o artísticas sin el consentimiento del autor" (con excepción de la cita de extractos o fragmentos en publicaciones para la enseñanza o el estudio); a la introducción y la venta o exposición de dichas obras, impresas o reproducidas en cualquiera de los dos países o en nación extranjera sin permiso de los autores.

Quedan a las leyes nacionales (según el principio de asimilación) dos facultades exclusivas: de reproducción y de difusión. La facultad exclusiva de reproducción está reconocida ya en la ley española ya en la salvadoreña de 2 de junio de 1900. La facultad de distribuir o difundir copias de la obra está establecida en la ley de El Salvador más no en la ley de España en la que uno buscará en vano una estipulación "de que nadie podrá difundir o distribuir obras ajenas sin autorización".

En cuanto a la protección de las películas cinematográficas, a la protección contra de la reproducción mediante instrumentos mecánicos, a la ejecución pública y contra la radiodifusión y ejecución pública por altos parlantes etc., las leyes de ambos países son anacrónicas.

El mencionado "Decreto-ley real de España reformando la ley sobre la propiedad industrial número 1789" con disposiciones en el título VI acerca de las películas cinematográficas no puede aplicarse en las relaciones entre España y El Salvador por no constituir un elemento del derecho de autor, como ya hemos explicado.

El derecho de autor es garantizado *ex jure conventionis* según artículo 10 de la Convención, por la vida del autor y cincuenta años p. m. a.

Según la ley salvadoreña el término de duración p. m. a. es de veinticinco años; según la ley española de ochenta años p. m. a. De tal manera, una obra de un autor salvadoreño caída al dominio público, vencidos dichos veinticinco años, quedará amparada en España cincuenticinco años más; mientras una obra española protegida todavía en España gracias a los ochenta años p. m. a. pierde la protección en el Salvador vencidos veinticinco años p. m. a.

A este arreglo no corresponde la disposición del artículo 2 de la Convención según la cual los autores, para ser admitidos ante los Tribunales, deben comprobar que gozan de la protección legal en su propio país.

B).—La asimilación es el principio fundamental de la Convención contratada entre España y Colombia el 28 de noviembre de 1885; completado por un "minimum Convencional" del amparo garantizado. *Conditio sine qua non* es el derecho de autor asegurado en el país de origen mediante el cumplimiento de las formalidades prescritas en este país sin necesidad de cumplir en el otro país las formalidades nacionales *legis fori*.

Por primera vez en la historia de las Convenciones Internacionales sobre el derecho de autor asoman listas de las obras a proteger, las mismas que las Altas Partes contratantes se obligan a entregarse mutuamente en cada trimestre. El hecho de constar la obra en dicha lista será suficiente, cuando medie queja o demanda de persona autorizada contra una publicación ilícita, para detener la circulación de ésta mientras se esclarezcan los hechos.

La constancia de la obra en la lista oficial y — en sentido cumulativo — la entrega de un ejemplar de la obra al Departamento de Fomento del otro país — legis fori — servirán para hacer suficiente la prueba verificada por la presentación de la obra ante el Tribunal.

El artículo 6º de la Convención prevé también certificados expedidos para comprobar el derecho de autor otorgado en el país de origen. Listas de tal índole se hallan también en otros Convenios y aún en la recién concertada Convención de Washington sobre el derecho de autor interamericano. Pero, según todas las experiencias, la formalidad de listas fué siempre condenada a un fracaso completo. Por ejemplo, en los cuarentiseis años de la vigencia del Convenio entre España y Ecuador no se inscribió ni una obra en dichas listas.

En la Convención de Washington las listas de obras protegidas no constituyen un requisito inherente a la protección convencional. Además, los autores españoles disfrutaban en Colombia del amparo de la ley colombiana, según dispone el artículo 1.º de la Convención: "Desde la fecha en que se ponga en vigor el presente Convenio, los autores o traductores de obras científicas, literarias o artísticas, o sus representantes legales, que aseguren con los debidos requisitos su derecho de propiedad o de reproducción en uno de los dos países contratantes, gozarán en el otro de los derechos concedidos a los autores o traductores de las mismas obras, o a su representantes, por la legislación local y en los términos especificados por el presente Convenio, sin que sea necesario cumplir en este otro país con las formalidades prescritas por dicha ley".

Derogada la ley 32 de 1886, rige ahora la ley 86 de 1946, publicada en el Diario Oficial número 26317 de 30 de diciembre de 1946.

Los derechos concedidos por esta ley son los siguientes: recae el "derecho de propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas" entre las cuales se hallan "las producciones por medio de instrumentos mecánicos destinados a la audición de sonidos" y las obras cinematográficas. La propiedad intelectual (término anticuado; la jurisprudencia de nuestra época dice "derecho de autor") comprende la facultad exclusiva de disponer de ella a título gratuito u oneroso, de aprovecharla con o sin fines de lucro por medio de imprenta, litografía, grabado, copia, molde, vaciado, fotografía, película cinematográfica,

disco de gramófono, rollo para instrumento, traducción, adaptación, exhibición, transmisión radiotelefónica o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación o difusión. La facultad exclusiva se extiende a las obras no publicadas. Según el artículo 12, el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar la adaptación y la presentación pública de sus obras por la cinematografía, y, según el artículo 13, el derecho exclusivo de autorizar la adaptación de dichas obras a instrumentos que sirvan para reproducirlas mecánicamente y la ejecución pública de dichos instrumentos. En circunstancias determinadas se permite la cita.

El *título* individual y característico es amparado.

La ley reconoce el *derecho moral* en la forma siguiente: Ninguna producción musical o dramática podrá ser ejecutada o representada si no es con el título y en la forma confeccionada por su autor; los autores al transferir el "pleno ejercicio de su derecho de propiedad intelectual" conservan el derecho inalienable de control que les permite exigir la fidelidad de su texto y título, pedir la mención de sus nombres y seudónimos como autores y oponerse a toda alteración, mutilación y modificación de su obra.

El artículo 37 de la ley colombiana dispone que, publicada o expuesta a la venta una obra teatral o musical, se entiende que el autor autoriza su representación o ejecución bajo ciertas condiciones. Esta disposición no constituye "un derecho concedido a los autores" por el artículo 1.º de la Convención, sino una estipulación de orden *contractual* y una *obligación impuesta* mediante una interpretación legal, y, no puede referirse a los autores españoles en Colombia.

Desventajosa la disposición de que "toda obra representada o ejecutada en público puede ser retransmitida por medio de la radiotelefonía o de la televisión, si lo consiente el empresario organizador del espectáculo"; el autor de la obra no puede prohibir tal radiodifusión o televisión.

La ley española de 1879, anacrónica, no establece facultades que resultan de los modernos medios técnicos; pero la Convención contiene la cláusula de la nación más favorecida y pues España ha ratificado la Convención de Berna—Berlín—Roma, los autores colombianos disfrutan de las facultades exclusivas de radiodifusión etc. en España por intermedio de dicha Convención.

Los términos de duración son iguales: ochenta años p. m. a. C).—La Convención entre España y Guatemala, firmada el 25

de mayo de 1893 y ratificada el 26 de junio de 1894, es en su mayor parte una copia de la Convención entre España y El Salvador, con algunas modificaciones. El artículo 1.º estipula la cláusula de la nación más favorecida. El artículo 2.º estipula que los autores (o editores) remitan como medida previa al Ministerio de Instrucción pública tres ejemplares de la obra "cuya propiedad quieren asegurar". Queda en tela de juicio, si el cumplimiento de formalidades en el país de origen constituye conditio sine qua non del amparo convencional. El artículo 11 dice así: "Cumplidas las formalidades necesarias para asegurar en ambos Estados el derecho de propiedad sobre determinada obra literaria, científica o artística, quedará prohibida su introducción, venta o exposición en el país respectivo sin permiso de los autores, editores o propietarios. "Según el texto, el no cumplir con las formalidades de ambos países lleva con consecuencia solamente la libre introducción, venta y exposición de la obra, sin que el titular pudiese prohibir tal utilización, pero sin perder en lo demás la protección convencional. Según el espíritu de la Convención el cumplimiento con las formalidades en ambos países parece indispensable, especialmente si se toma en cuenta la disposición del artículo 15 párrafo 2.º: "Queda así mismo convenido el cambio recíproco cada seis meses de la lista de obras a favor de las cuales los autores, editores o traductores hubiesen asegurado sus derechos con arreglo a la ley en el país respectivo. "De otro lado, España ha ratificado la Convención de Berna—Berlín—Roma la cual otorga una protección sin formalidad ninguna y sin referirse al derecho de autor garantizado en el país de origen de la obra. De manera que la situación parece sumamente confusa.

El término de duración "se fija por las leyes especiales de cada uno de los dos Estados", de modo que los españoles gozan en Guatemala del amparo "perpetuo" y los autores de Guatemala en España del amparo de ochenta p. m. a.

D).—La Convención entre España y Costa Rica de 14 de noviembre de 1893 es una copia de la Convención entre España y Guatemala sin la cláusula de la nación más favorecida. El término de duración en Costa Rica es de cincuenta años p. m. a., de manera que los autores costarricenses son amparados en España durante la vida y ochenta años p. m. a., mientras las obras españolas en Costa Rica caen al dominio público cincuenta p. m. a.

E).—La Convención (o Convenio) entre España y México de 10 de junio de 1892 se funda en el principio de asimilación

en el artículo 1.º — “los autores... gozarán... de los mismos derechos... que las leyes respectivas hayan otorgado o en lo porvenir otorguen a los nacionales” —, pero en el artículo 6.º se estipula lo contrario: “En ningún caso estará obligada una de las Altas Partes contratantes a reconocer a los autores de la otra, mayores derechos que a sus nacionales; ni deberá tampoco reconocerles mayores derechos que los que les otorguen las leyes de su propio país”. Parece imposible traducir eso a la práctica al parangonar la ley española de 1879 completada por la Convención de Berna—Berlín—Roma, promulgada como ley nacional en España, con la ley federal de México de 31 de diciembre de 1947. Por eso en el campo internacional del derecho de autor fué abandonado por impracticable el principio de la *reciprocidad material* y reemplazado por la reciprocidad formal.

Inusitada, en las Convenciones de esta índole, la tarifa, establecida en el artículo 4.º, para la representación de obras dramáticas, dramático-musicales y para la ejecución de obras musicales. Carece de carácter convencional tal prescripción y también la del párrafo 4.º de que “los autores de obras dramáticas, líricas o lírico-dramáticas, no podrán impedir en el otro país la libre representación de obras, siempre que perciban los derechos correspondientes”. Sin una disposición que garantice la cobranza de dichos derechos (los mismos que no se conocen de antemano pues la tarifa convencional fija derechos en porcentaje) el artículo 4.º no hace otra cosa sino facilitar los negocios de piratería literaria.

Sumamente extraño parece también el artículo 10 en cuanto está reservado a las Alta Partes contratantes el derecho de permitir la circulación, representación etc. de una obra. Tal derecho es del autor, no del Estado, el que puede reservarse el derecho de prohibir la circulación etc. de una obra según sus leyes penales, más no el derecho de hacer las veces del creador de la obra.

La confusión de que hemos hablado arriba aumenta por la cláusula de la nación más favorecida del artículo 8.º. España ha ratificado la Convención de Berna—Berlín—Roma y México la Convención de Washington de 1946 las mismas que no coinciden en varios sentidos. Para salir de tal laberinto nos falta el hilo de Ariadna.

F).—La Convención entre España y Ecuador de 30 de junio de 1900 — en vigor desde el 15 de enero de 1905 — es una copia

de la Convención española-salvadoreña con las modificaciones que siguen. La Convención protege solamente las obras publicadas; sigue, en cuanto a las listas a canjear, el artículo 6.º de la Convención entre España y Colombia, estipula la cláusula de la nación más favorecida y concede a los Estados Contratantes el derecho de *permitir* la difusión, representación y exhibición de una obra protegida. (véase al respecto lo dicho en E).

Rige el término de duración del país de origen. La ley ecuatoriana establece tres diferentes términos: de la vida del autor y cincuenta años p. m. a. (para los creadores obras originales); de cincuenta años desde la publicación (para los autores de obras de segunda mano, para las personas jurídicas y el gobierno); de veinticinco años desde la publicación para las demás personas.

La cláusula de la nación más favorecida autoriza a los autores españoles a referirse a la Convención de Washington en el Ecuador, ratificada por esta República, y a los autores colombianos a referirse a la Convención de Berna—Roma—Berlín, ratificada por España, en España.

G).—La Convención entre España y Panamá de 25 de julio de 1912 es una copia de la Convención entre España y Colombia. Panamá no ha ratificado la Convención de Washington.

H).—Según la Convención entre España y Perú de 26 de febrero de 1924 gozan los autores de ambos países del amparo otorgado en el país de la primera publicación de la obra. Deben entregar dos ejemplares de la obra y una copia legalizada del registro.

I).—España y Paraguay han celebrado el 8 de julio de 1925 una Convención sobre el derecho de autor. No se conoce la fecha de la ratificación.

V

LAS CLAUSULAS DE LA NACION MAS FAVORECIDA

Hemos tratado acerca de las cláusulas de la nación más favorecida que forman parte de Convenciones sobre el derecho de autor. Pero hay muchos casos en que tal cláusula refiriéndose también a la protección de obras literarias, científicas y artísticas se halla en un Tratado de Amistad o de Comercio etc. como, por ejemplo en el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación celebrado entre Ecuador y El Salvador, en la forma que sigue:

“Los ecuatorianos en El Salvador y los salvadoreños en el Ecuador gozarán de todos los derechos civiles y garantías que las leyes acuerdan a los Nacionales respectivamente”. Formulada la cláusula de una manera tal general, se refiere sin duda también al derecho de autor. A veces la protección de dichas obras se halla establecida en la cláusula *expressis verbis*, como en el Tratado de Amistad y Navegación entre Ecuador y México, artículo II.

Pero a menudo, la formulación de la cláusula es tal que su aplicación a nuestra materia queda en tela de juicio. La Convención Adicional al Tratado de 1840 entre Ecuador y España—véase Registro Oficial del Ecuador de 23 de junio de 1938, donde se ha reproducido de nuevo dicha Convención—dice en el artículo 2.º lo que sigue: “Los ciudadanos... de la República del Ecuador serán admitidos en los dominios de S. M. Católica, y los súbditos... de la Nación española serán admitidos en el Ecuador... en el mismo pie, en iguales términos y con las mismas seguridades con que se admiten los de la Nación más favorecida”.

VI

PROTECCION INTERCONTINENTAL A BASE DE LEYES NACIONALES Y DE LA RECIPROCIDAD

Prescribe la ley española: “Los naturales de Estado cuya legislación reconozca a los españoles el derecho de propiedad intelectual en los términos que establece esta ley, gozarán en España de los derechos que la misma concede, sin necesidad de Tratado ni de gestión diplomática, mediante la acción privada, deducida ante el juez competente”. (artículo 50).

Pueden referirse a esta disposición los autores súbditos de aquellas Repúblicas latinoamericanas que en su legislación tienen la disposición correspondiente, por principio; pero en cada caso solamente la comparación de las leyes dará el resultado de si existe en realidad reciprocidad, es decir reciprocidad material, basándose en el principio *ut des*. Las experiencias europeas al respecto caracterizan la reciprocidad material de poco valor práctico dadas las diferencias entre las leyes nacionales; por esta razón, la Convención de Berna—Berlín—Roma está fundándose en el principio de reciprocidad formal.

La ley colombiana dispone: "Las disposiciones de la presente Ley...son aplicables a las obras científicas, artísticas y literarias, publicadas en países extranjeros de lengua castellana, siempre que la Nación respectiva consigne en su legislación el principio de reciprocidad, y sin que haya necesidad de celebrar al efecto convenios internacionales".

En Chile, según el artículo 20 del Decreto 6234 de 25 de diciembre de 1929, las obras publicadas en el extranjero de autores extranjeros pueden registrarse — pagando doblados los derechos que pagan los nacionales—, siempre que haya reciprocidad, de modo que las obras españolas, al cumplirse las formalidades — véase artículo 5.º de la ley de 1925—, gozarán del amparo en la República de Chile.

En Cuba rige la ley española de 1879 — véase Orden número 119 de 19 de marzo de 1900.

Según el artículo 865 del Código Civil de Nicaragua las obras extranjeras gozarán de la protección cumplidas las formalidades de la ley nacional, siempre que haya reciprocidad.

El artículo 1910 del Código Administrativo de Panamá prescribe lo que sigue: "Los naturales de Estados cuya legislación reconozca a los panameños el derecho de propiedad literaria en los términos que establece este Título, gozarán en Panamá de los derechos que el mismo conceda sin necesidad de tratado ni de gestión diplomática, mediante la acción privada deducida ante juez competente".

Cuando, como en el caso de Colombia, existe una Convención con España y, además, la reciprocidad material a base de las leyes nacionales, habrá de referirse al arreglo que más favorece al autor, es decir, según nuestra opinión, a la Convención.

El doctor Horacio F. Rodríguez, en su compendio: "Propiedad Literaria y Artística", Buenos Aires, 1929, dice: "Es el principio de la reciprocidad que gravita como un peso muerto sobre el progreso del derecho internacional".

VII

PROTECCION INTERCONTINENTAL A BASE DE LEYES NACIONALES SIN RECIPROCIDAD

La ley argentina 11723 de 1933 otorga protección a las obras publicadas en el extranjero de autores extranjeros súbditos de una nación que reconozca el derecho de autor. Dichos autores

“sólo” necesitan acreditar el cumplimiento de las formalidades del país de origen. Resulta que esta disposición tan “magnánima” ocasiona tantas dificultades que su aplicación práctica es paralizada. (Véase al respecto las sentencias de los Tribunales de Buenos Aires en el caso de Albina Cagigal Illanes c. Editorial Sopena, reproducidas en la Revista “Derechos de Autor” número 1, Buenos Aires 1946).

Además, los contratos de traducción deben inscribirse en el Registro Nacional.

La ley de Honduras de 1919 (con las modificaciones de 1935 y 1939), titulada “Ley de patentes de invención” no requiere reciprocidad en cuanto a las obras extranjeras, de manera que, cumplidas las formalidades del registro y pagados los derechos, los autores españoles gozarán de la protección legal en Honduras.

La ley federal de México de 1947 prescribe que “los extranjeros no domiciliados en ella (la República Mexicana) deberán registrar sus derechos en el Departamento del Derecho de Autor para obtener los beneficios de protección que esta Ley otorga a no ser que los tratados celebrados por México con los Gobiernos de los Países de los cuales sean nacionales, dispongan otra cosa. “Es decir que Convenciones respectivas pueden librar al autor extranjero de la formalidad de registro (y del depósito de tres ejemplares y de los derechos a pagar, según el Reglamento).

Según la ley de Uruguay de 1937 la situación de las obras extranjeras es la misma de la Argentina.

VIII

LA UNESCO Y LA CONVENCION UNIVERSAL

Resulta que a pesar de un buen número de disposiciones de varias clases la protección intercontinental de las obras españolas en América Latina y viceversa de las obras latinoamericanas en España no está asegurada de manera ninguna, por estar dicha legislación en parte anacrónica, en comparación con nuestra época “técnica”, y, en otra parte, de tal modo cargada con formalidades que su aplicación no se traduce a la práctica, quedando letra muerta.

Más deficientes aún las relaciones respectivas entre los demás países europeos con los países de Latinoamérica. Gran Bre-

taña, por ejemplo, ha celebrado solamente con Guatemala y Panamá Tratados Comerciales, en 1928, que según parece se refieren también a la protección de las obras literarias, científicas y artísticas. Para llenar este enorme vacío de orden jurídico y cultural, la Conferencia de la Unión de Berna, sesionando en Roma, en 1928, emitió el "deseo" — de acuerdo con las proposiciones respectivas de las Delegaciones de Francia y Brasil — "de que las Repúblicas americanas signatarias, de una Convención, a la cual no pueden adherirse los Estados no americanos, se sirvan adherirse a la Convención de Berna ratificada en Roma, según el ejemplo de Brasil, y de que, de otro lado, se reúnan todos los Gobiernos interesados con el fin de preparar una Entente universal la que tenga de base reglas iguales en ambas Convenciones y por objeto la unificación de las leyes protectoras a las obras espirituales en el mundo". Este "deseo" ha ocasionado muchos esfuerzos ya en Europa ya en Latinoamérica dando por resultado proyectos de principios fundamentales y de una Convención-Puente, movimiento esperanzado y dinámico, el mismo que fué interrumpido por la intervención de la United Nations Educational Scientific and Cultural Organization, Unesco, tomando a su cargo, entre sus múltiples tareas, como lo son por ejemplo: la población de la Cuenca del Amazonas, el establecimiento del amparo universal de las obras literarias, científicas y artísticas.

Pasamos por alto las varias etapas de los trabajos y deliberaciones en las asambleas de la Unesco en París, México, Beyrouth y vamos al grano, es decir a la reunión de los expertos, nombrados por la Unesco, realizada en París en el mes de julio de 1949. (véase las Actas de las Sesiones del Comité de Expertos en el Copyright Bulletin Vol. II número 2-3 1949 de la Unesco).

Los debates como su resultado parecen afectados de errores fundamentales.

En los debates el señor Hirsch — Ballin ha manifestado que la cuestión del canje libre cultural es grato a Unesco y que puede preguntarse si el derecho de autor no constituye un *obstáculo* para la circulación libre de informaciones. Otro experto recomendando el "regreso al sistema de reservas", que la Unión de Berna — en las Conferencias de revisión en Roma y en Bruselas — está eliminando paulatinamente por nocivo a la unificación del amparo; sistema desconocido por completo en la Convención de Washington de 1946 y también en la Convención de Buenos Aires de 1910. Otros expertos lanzaron el principio de asimilación co-

mo básico de una Convención Universal sin tomar en cuenta que el principio básico de la Convención de Washington es el amparo *ex jure conventionis*; y que la Convención de Berna—Berlín—Roma sigue abandonando más y más el principio de asimilación de manera que el principio básico de la Convención de Bruselas ya no es éste; está predominando el principio *ex jure conventionis*. De otro lado hay que indicar que el experto norteamericano, señor Schulmann, ha manifestado que “según su opinión la Convención de Washington constituye un excelente instrumento cuya ratificación él mismo ha recomendado a Estados Unidos y que sigue recomendando tal ratificación”. (pág. 211).

Ya el punto de salida del Comité de Expertos, el establecimiento de principios fundamentales de una Convención *universal* era erróneo: y he aquí la fuente del fracaso.

No hay lugar para una Convención *universal* en el sentido verdadero de la palabra. Al definir tal Convención debió decirse que constituye el arreglo de las relaciones protectoras entre todos los países del mundo (o por lo menos de un número muy considerable de aquellos). Si el fin no fuera el de derogar o eliminar las Convenciones existentes y de reemplazarlas por una sola Convención, entonces podriase hablar de una Convención Universal en el sentido del término. Pero el Comité de Expertos no solamente ha recomendado mantener todas las Convenciones multilaterales y bilaterales sino se ha adelantado a recomendar nuevas adhesiones o ratificaciones de las mismas. La Convención de Berna—Berlín—Roma, arregla las relaciones protectoras entre cuarenta países, la Convención de Buenos Aires entre quince, la Convención de Washington entre siete. Sesenta (más o menos) es el número total de los países que han celebrado Convenciones de esta índole. Brasil ha ratificado las Convenciones de Buenos Aires de 1910, de Washington de 1946 y de Berna—Berlín—Roma de 1928; cinco de los países contratantes de la Convención de Buenos Aires han ratificado la Convención de Washington etc.

La nueva Convención a establecer no puede arreglar relaciones ya arregladas. Ella llevará un carácter complementario. Desde este punto de vista indiscutible el nombre “Convención Universal” es tan equivocado como el propósito de hacer una Convención de Berna—Berlín—Roma a la que pueden adherirse todos los países del mundo (garantizando el cumplimiento de las disposiciones convencionales), mientras la Convención de

Washington puede ser ratificada solamente por los Estados americanos.

El grave problema de dicho vacío en el sistema protector de obras literarias, científicas y artísticas, por desgracia, no puede resolverse por la adhesión de los Estados americanos a la Convención de Berna—Berlín—Roma pues los Estados Americanos tienen sus propias Convenciones especiales. Brasil y Haití han ratificado dicha Convención y Haití la ha denunciado. Han fracasado los esfuerzos de la Unión de Berna para convencer a los Estados Unidos a adherirse a la Unión; al respecto precisamente los debates de los expertos de la Unesco han quitado la última esperanza. (véase pág. 193 de las actas). La Unión Soviética y China quédanse fuera de estas deliberaciones por no haber firmado ninguna de las Convenciones multilaterales.

Resulta que el campo de aplicación de la nueva Convención "universal" está limitado por los campos de aplicación de la Convención de Berna—Berlín—Roma de un lado y de otro por la Convención de Washington (y por la Convención de Buenos Aires, condenada a ser reemplazada paulatinamente por la Convención de Washington según dispone el artículo XVII de ésta).

Una Convención de carácter *complementario* y limitada en su aplicación local, debe acomodarse a los principios de las grandes Convenciones multilaterales, en su contenido esencial, estableciendo el puente entre ambas. En este sentido, y para que no se haga la "competencia desleal" a dichas Convenciones, la nueva Convención no debe ser firmada sino por aquellos países americanos que habían ratificado la Convención de Washington y por aquellos países no-americanos que habían ratificado la Convención de Berna—Berlín—Roma (Bruselas).

A tal estructura *lógica*, indiscutiblemente, no corresponden los principios esenciales establecidos por el Comité de Expertos de la Unesco, los mismos que según la Recomendación Final servirán como principios básicos de la llamada Convención Universal: principio de asimilación con un "minimum de amparo ex jure conventionis; principio de formalidades a mantener; principio de la dependencia del derecho de autor internacional del amparo otorgado en el país de origen y principio de hacer reservas al ratificar la Convención. (Véase en el Boletín pág. 163, 164).

Si uno se tomase la pena de redactar el texto completo de una Convención sobre el derecho de autor, sirviéndose de dichos principios, recomendados por el Comité de Expertos de la Unesco a

las delegaciones de una supuesta Conferencia diplomática de todos los países del mundo, miembros o no miembros de la UNESCO, pronto vería que podría limitarse, economizando todo trabajo espiritual, a copiar la Convención de Berna en su forma original: la cual presenta en su artículo 2 párrafo 1 el principio de asimilación como básico: "Los autores que pertenezcan a un país de la Unión gozan en los demás países para sus obras, ya sean no publicadas o sean publicadas en uno de estos países, de los derechos que las leyes respectivas acuerdan actualmente o acordarán en el futuro a los nacionales". La misma Convención presenta como básico, en el artículo 2.º párrafo 2, el principio del mantenimiento de formalidades que reza: El disfrute de estos derechos está subordinado al cumplimiento de las condiciones y formalidades prescritas por la legislación del país de origen de la obra...." Esta disposición contienen también el principio básico de la dependencia del derecho de autor internacional del amparo otorgado en el país de origen; que presenta el "minimum de amparo ex jure conventionis" en el artículo 5.º según el que los autores súbditos de uno de los países de la Unión o sus causahabientes gozan en los demás países del derecho exclusivo de hacer o de autorizar la traducción de sus obras hasta que hayan pasado diez años desde la publicación de la obra original en un país de los de la Unión" la cual, al fin y al cabo, en el artículo 27 (revisión de Berlín) dispone: "Aquellos Estados que han firmado esta Convención pueden en el canje de los documentos de ratificación declarar que quieren quedarse ligados en relación a uno u otro punto por las disposiciones de los acuerdos anteriormente firmados"; principio básico de reservas.

La Convención de Berna original lleva la fecha de 9 de septiembre de 1886, la revisión de Berlín la de 13 de noviembre de 1908.

Pero el mundo y los autores de obras literarias, científicas y artísticas viven ya en el año mil novecientos cincuenta.

WENZEL GOLDBAUM
