

Protección de la Propiedad Intelectual

Convenciones de la Habana y de Roma

EL derecho de propiedad intelectual es universal por su naturaleza. En la práctica, sin embargo, su garantía ha sido establecida en dos grandes regiones con estatutos diferentes. Estos estatutos son principalmente las convenciones de la Habana y de Roma. Es útil sin duda compararlas como base de los esfuerzos que deben hacerse para llegar a un instrumento único o a un instrumento de coordinación. Pero al hacerlo hay que tener en cuenta otras normas. En cuanto concierne al continente americano los instrumentos convencionales comienzan en el Tratado de Montevideo, de 11 de enero de 1889 y continúan en las convenciones de México, de Río de Janeiro y de Buenos Aires, para terminar en la de Habana. El Tratado de Montevideo rige todavía entre las repúblicas que no han ratificado las convenciones posteriores. La República Argentina no ha ratificado ninguna de ellas. El Perú ha ratificado solamente la de Buenos Aires. El instrumento de mayor fuerza en el espacio es la convención de Buenos Aires: tiene 13 ratificaciones. Sólo Bolivia dejó de suscribirla. Quedan por ratificarla la República Argentina, Colombia, México, Cuba, Chile, El Salvador y Venezuela. Los cuatro primeros no ratificaron tampoco las convenciones de México ni de Río de Janeiro. La convención más débil hasta ahora es la de la Habana, con sólo dos países obligados.

Esos datos y otros que podríamos aducir, nos permiten llegar a la conclusión de que el estado de cosas convencional americano es todavía confuso.

No es tan grande la confusión en los instrumentos de la Unión Internacional de Berna. Pero la situación no es satisfactoria a causa de las reservas. La Convención de Berlín de 1908 creó en sus artículos 25 y 27 la facultad de hacer reservas: la acordó a los Estados no miembros de la Unión per-

mitiéndoles, al adherirse a la Convención, el indicar las disposiciones de la Convención de 7 de septiembre de 1886 o del Acta adicional de 4 de mayo de 1896 que quisieren sustituir a las disposiciones correspondientes de la Convención de 1908 a la cual accedieran; la acordó también a los Estados miembros autorizándolos, al cambiar las ratificaciones, a declarar que entendían quedar ligados sobre determinados puntos por las disposiciones de las Convenciones suscritas anteriormente.

“La facultad de las reservas —dice el eminente Senador Ruffini— es una de las creaciones enteramente especiales de la Convención revisada en Berlín de 1908, que no tiene precedente ni en la Convención de Berna de 1886, ni en el Acta de París de 1896 y que por lo demás constituye un *unicum* entre todos los Tratados de las diferentes Uniones.... Los Plenipotenciarios de Berlín buscaban una Unión Legislativa o Diplomática. Perseguían una Ley-tipo o una Convención ideal. Pero debieron reconocer que esta Unión no agruparía, si debía ser efectiva, sino raros prosélitos. Parecía pues necesario sacrificar la cantidad de adherentes o la calidad de la obra. Los Plenipotenciarios adoptaron un camino de conciliación. Como su construcción ofrecía el peligro de ausencia de habitantes se imaginó, según la espiritual expresión del Relator francés del proyecto en el Senado, M. Couyba, “el ascensor con parada facultativa y libre correspondencia”. Los unionistas podían detenerse en todos los pisos, es decir, tomar cada uno para su uso el artículo de la Convención que le conviniese, y aún, en un artículo, separar solamente un punto particular. Sobre otras cuestiones, el país adherente tendría la facultad de mantener en vigor en cuanto a él los textos anteriores que él había precedentemente aceptado en un camino trazado de antemano, con una marcha que reglaría según su voluntad. Habría convenido; sin embargo, esta convención sería potestativa, en el sentido de que sería limitada por la voluntad de uno de los contratantes; sería ondulante y diversa”. (1).

He aquí la clasificación de los Estados unionistas en relación con las reservas.

Sobre 36 Estados unionistas, 18 son reservatarios, variando las reservas por cada uno de ellos de una a tres. Se refieren a los puntos siguientes:

(1) —F. Ruffini, De la Protection Internationale des Droits sur les oeuvres litteraires et artistiques.— A. Vaunois, Protection des oeuvres litteraires et artistiques, d'apres la Convention de Union de Berne.

- 1.—Retroactividad;
- 2.—Derecho exclusivo de traducción;
- 3.—Derecho de representación y de ejecución;
- 4.—Protección de artículos de diarios y de revistas;
- 5.—Protección de obras de arquitectura;
- 6.—Protección de obras de arte aplicado. (1).

“De los trece países que han ratificado el Acta de Roma” — decía “Le Droit d’Auteur” de 15 de enero de 1932— “ocho eran reservatarios bajo el régimen de la Convención de Berna revisada en Berlín.... De estos ocho países reservatarios, sólo el Japón ha hecho uso de la facultad de mantener reservas.... Es preciso admitir que la renuncia (de las reservas) produce efecto únicamente respecto de los países ligados por la Convención de 1928, quedando las reservas válidas respecto de los países ligados por la Convención de 1908....”

El 15 de enero de 1933, decía nuevamente “Le Droit d’Auteur”: — “en 1933, a dos años de la Convención de Bruselas, sobre 39 países unionistas hay solamente 17 hoy día ligados por la Convención de 2 de junio de 1928. 22, más de la mitad, quedan regidos por el Acta de Berlín de 13 de noviembre de 1908... El radio de acción de la Convención de 1928 es pues todavía bastante débil, sobre todo si se tiene en cuenta que dos países de una importancia primordial para los cambios intelectuales, Francia y Alemania, no se han adherido al más reciente instrumento diplomático de la Unión”.

El 15 de Enero de 1935 explicaba “LeDroit d’Auteur”: sobre 39 países contratantes, 28 aplican ahora las estipulaciones acordadas en Roma hace mas de seis años.

He allí en síntesis el estado de cosas en los dos núcleos convencionales en materia de garantía de los derechos intelectuales. Según ese estado, no cabría alcanzar la unidad por la adhesión de uno de los grupos convencionales al otro: 1o. porque la Convención de la Habana no representa actualmente el grupo de las Repúblicas y porque entre ellas rigen diversos instrumentos; 2o. porque la Convención de Roma no es tampoco un instrumento que obligue a todos los Estados de la Unión de Berna y porque en esta Unión existen todavía Estados que reconocen varios otros instrumentos convencionales al menos en puntos determinados.

Se sabe que la Convención de Berna de 1886 fué enmendada e interpretada en París el 4 de mayo de 1896. En esta

(1). —Malaplate, Le Droit d’Auteur, p. 259.

primera revisión no pudieron incluirse los nuevos acuerdos en el cuerpo de la Convención y se estipularon en la forma de un Acta adicional. La revisión orgánica se hizo en Berlín en 1908. Su nuevo texto se denominó "Convención de Berna revisada para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas". Otra disposición se convino en 1914 para restringir el alcance de la Convención respecto de los autores no unionistas. La Convención de Roma de 2 de junio de 1928 hizo ampliaciones y modificaciones interesantes. Berna-Berlín-Roma constituyen por tanto el derecho convencional del mayor grupo organizado en Berna.

a) La idea dominante de la Convención de Berna consistió en la creación de un sistema de Derecho Internacional común para garantizar los derechos intelectuales. Esta creación no se desarrolló en la Convención ni se ha desarrollado todavía suficientemente en la de Roma. Se mantiene como un principio de reforma llamada a desenvolverse por vía de evolución al paso del perfeccionamiento y de la uniformización de las legislaciones internas así como del mayor vigor del sentimiento de una vida coordinada de los Estados. Su tendencia no pertenece al orden del Derecho Internacional Privado. Este derecho se encarga de elegir entre las leyes preexistentes en conflicto la más adecuada a las necesidades de justicia para resolver las dificultades. Este derecho se refiere únicamente a la fijación en cada sistema de derecho nacional, de los límites entre este derecho y el derecho extranjero (1). Más allá de este sistema se halla el de estatuir la nueva norma que los Estados consideran más justa y más conveniente para las relaciones jurídicas de ellos o de los individuos que los componen. Es un paso que se avanza desde la concepción nacionalista de la ley interna hacia la concepción amplia de la ley propia de la comunidad internacional. Benoit Joly, citado por Ruffini, (2) ha acentuado con claridad esta tendencia. "La innovación —dice— marca un movimiento no hacia la unificación del Derecho General, sino hacia la elaboración de una ley universal. Por una evolución sucesiva de la ley nacional del autor pasa uno a la ley del país de origen de la obra, después a la ley del lugar donde la protección es reclamada; esta última se elimina en su turno y se establece una especie de derecho común universal aplicable a las relaciones internacionales de derecho privado. No estamos todavía allí; el movimiento está solamente bosquejado. Las disposiciones de fondo de fuente convencional no tienen más que un

(1).—Pontes de Miranda, *Droit International Privé*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, T. 39. L. 556.

(2).—Op. cit. pp. 510 et. seq.

objeto demasiado limitado. Ellas alcanzan solamente a ciertos puntos respecto de los cuales existían excesivas diversidades entre las legislaciones internas”.

“Estos puntos —continúa Ruffini— son los siguientes: 1o. Supresión de toda formalidad para el goce y el ejercicio de los derechos en el dominio de la Unión, salvo, bien entendido, en el país de origen (Art. 4); 2o. Determinación de las obras obligatoriamente protegidas (Arts. 2, 3, 14); 3o. Determinación a título de principio de un plazo uniforme de protección fijado en 50 años *post mortem auctoris* (Art. 7); 4o. Protección completa del derecho de traducción (Art. 8); 5o. protección sea completa, sea condicional, de los artículos de diarios y revistas, variando según la naturaleza de los artículos (Art. 9); 6o. Protección incondicional del derecho de ejecución y de representación públicas de las obras dramáticas y dramático-musicales (Art. 11); 7o. Protección contra las apropiaciones indirectas no autorizadas (Art. 12); 8o. Protección contra la reproducción y la representación públicas de las obras por la cinematografía (Art. 14); 9o. Establecimiento de ciertas presunciones en favor de los autores cuyo nombre esté inscrito en la obra y de los editores de obras anónimas o pseudónimas (Art. 15)”.

“Todas estas disposiciones tienen un carácter rigurosamente imperativo... constituyen, por consiguiente, los derechos convencionales o internacionales propiamente dichos; se imponen, por tanto, a los Estados contratantes de la manera más absoluta y priman toda disposición legislativa contraria... En la Convención hay aún disposiciones, que tienen igualmente un carácter imperativo, pero cuya aplicación está limitada por las prescripciones de la ley interior, la cual regirá las modalidades de ejecución del principio sancionado. En otros términos, en tanto que para las disposiciones enumeradas el principio subsistirá enteramente y primará la legislación local o la suplirá en su defecto, otras disposiciones se subordinarán en cuanto a su validez efectiva a la existencia o a la no existencia así como a las restricciones eventuales de las prescripciones legales interiores”.

“Estas disposiciones se refieren a estos puntos: 1o. Protección de las obras de arte aplicadas a la industria (Art. 2); 2° sanción de la obligación de indicar la fuente en la reproducción de artículos de diarios en otros diarios (Art. 9); 3° pro-

tección de los autores de obras musicales contra la adaptación de sus obras a instrumentos de reproducción mecánica (Art. 13); 4° facultad del embargo de las obras falsificadas (Art. 16); 5° retroactividad de la Convención, es decir, su aplicación a todas las obras no aún caídas en el dominio público, (Art. 18)." (1).

b) La Convención de Berna de 1886 adoptó para la protección de los derechos intelectuales el sistema de indigenato, combinándolo con el de la nacionalidad de la obra: "Los autores regnícolas de cualquiera de los países de la Unión y sus causahabientes" —dice el artículo 2°— "gozan en los demás países, respecto de sus obras publicadas o nó en uno de estos países, de los derechos que las leyes respectivas acuerdan actualmente o acordaren en lo sucesivo a sus nacionales. El goce de estos derechos está subordinado al cumplimiento de las condiciones y de las formalidades prescritas por la legislación del país de origen de la obra, y no pueden exceder, en los otros países, de la duración de protección acordada en dicho país de origen. Se considera como país de origen de la obra el de la primera publicación o, si esta publicación se ha efectuado simultáneamente en varios países de la Unión, aquél de éstos cuya legislación acuerde un lapso de protección más corto. Para las obras no publicadas se considera como el país de origen de la obra aquél a que pertenece el autor".

Conforme a este sistema, la protección de las obras se hallaba subordinada a la vez al principio personal de la nacionalidad del autor unionista y al principio territorial de la publicación en los países unionistas. Los autores extraños a la Unión tenían protección por medio de los editores que publicaran en un país de la Unión obras de autores extranjeros (Art. 30). El Acta Adicional de París y la Convención de Berlín regularizaron la situación en esta materia, acordando protección franca a los autores extraños a la Unión; "Los autores no nacionales de uno de los países de la Unión que publiquen por primera vez sus obras en uno de esos países, gozan en ese país de los mismos derechos que los autores nacionales y, en los otros países de la Unión, de los derechos concedidos por la presente Convención (Art. 6° de Berlín)".

El régimen ecléctico de protección de la Convención de Berna no pareció exento de dificultades e inconvenientes; la aplicación de la *Lex Fori* debía subordinarse no solamente a las

(1).—Ruffini, op. cit.

formalidades y condiciones establecidas en el país de origen sino además a la duración y, sobre todo, en la práctica, a la apreciación de la existencia misma de la protección conforme a la ley de origen. Estas dificultades suscitaron el estudio de los estatutos puros, personal y territorial, para el efecto de elegir uno u otro. No se reaccionó hacia ninguna solución radical. Se llegó a adoptar en Berlín en 1908 la asimilación del extranjero al nacional templada por el principio de la independencia de los derechos: "Los autores nacionales de uno de los países de la Unión (Art. 4°) gozan en los países que no sean el de origen de la obra, para sus obras, ya no publicadas, ya publicadas por primera vez en un país de la Unión, de los derechos que las leyes respectivas les conceden actualmente o les concedieren en lo sucesivo a los nacionales, igualmente que de los derechos especialmente concedidos por la presente Convención. El goce y el ejercicio de esos derechos no están subordinados a formalidad alguna; *ese goce y ese ejercicio son independientes de la existencia de la protección en el país de origen de la obra.* En consecuencia, fuera de las estipulaciones de la presente Convención, la extensión de la protección igualmente que los medios de recurso garantizados al autor para resguardar sus derechos, se regulan exclusivamente conforme a la legislación del país en donde se reclame la protección.

"Considérase como país de origen de la obra, para las obras no publicadas, aquél a que pertenece el autor; para las obras publicadas, el de la primera publicación, y para las obras publicadas simultáneamente en varios países de la Unión, aquél de ellos cuya legislación conceda la más breve duración de protección. Para las obras publicadas simultáneamente en un país extraño a la Unión y en un país de la Unión, es este último el que se considera exclusivamente como país de origen.

"Por obras publicadas debe entenderse en el sentido de la presente Convención las obras editadas. La representación de una obra dramática o dramático-musical, la ejecución de una obra musical, la exposición de una de arte y la construcción de una obra arquitectónica no constituyen una publicación (Art. 4°).

"Los autores no nacionales de uno de los países de la Unión que publiquen por primera vez sus obras en uno de esos países, gozan en él de los mismos derechos que los autores nacionales y, en los otros de la Unión, de los derechos concedidos por la presente Convención". (Art. 6°).

c) La protección de los autores de la Convención revisada de Berna se aplica: 1° a los autores unionistas para sus obras no publicadas y para las publicadas en uno de los países de la Unión; 2° a los autores extranjeros para sus obras publicadas en uno de los países de la Unión.

d) Las principales cuestiones discutidas en la Conferencia de Roma se refieren a los siguientes puntos: Supresión de las reservas; unificación de la duración de la protección; cálculo de la protección después de la muerte del último sobreviviente de los colaboradores; derecho moral; radio-difusión; obras orales; artículos de prensa; obras cinematográficas; producción mecánica de obras musicales; obras de arte aplicadas a la industria. Los principales resultados obtenidos conciernen: 1° a la limitación de la facultad de las reservas al solo derecho de traducción; 2° a la aplicación del principio de indivisibilidad de la obra para el cálculo de la duración de la protección en casos de colaboración y al rechazo de la propuesta que tiene por objeto el hacer considerar el dominio público pagado y la licencia obligatoria como el equivalente del derecho privativo y exclusivo del autor; 3° a la proclamación del principio de la protección del derecho moral; 4° al reconocimiento de la protección de los autores contra la difusión de sus obras; 5° a la mención expresa entre las obras protegidas de las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; 6° a la mejora de la situación de los artículos de prensa; 7° a las precisiones y mejoras en la protección de las obras cinematográficas (1).

El Tratado de Montevideo contiene solamente 16 artículos. Se estipula con él un Protocolo llamado adicional aplicable a todas las Convenciones concertadas en la Conferencia de Montevideo. El Tratado es de una gran simplicidad y, con las reservas de los defectos concretos que se le han observado, puede decirse que su sistema de disposiciones generales comprensivas de los principios dominantes en materia de propiedad intelectual es el que corresponde a las Convenciones que tienen en mira la universalidad. El Tratado se hizo tres años después de la Convención de Berna y fué ésta, por tanto, su fuente natural de inspiración. Pero se separó de esta fuente en algunas cuestiones importantes y adoptó otras soluciones. Hay quienes lo consideran en su época más ventajoso que la Convención de Berna (1).

a) La primera diferenciación de los dos instrumentos está en que la Convención de Berna instituyó una Unión. Su

(1).—Malaplate, op. cit. pp. 272 et seq.

(1).—Alcide Darras, de l'état actuelle de Droit d'Auteur étranger en France et des auteurs françaises a l'étranger.

creación fué triple: La de un derecho material común, la de una Unión de Estados, la de un órgano administrativo internacional de ella. El Tratado de Montevideo creó un derecho material común a los Estados signatarios y abrió campo a una legislación universal por la adhesión de los otros Estados. Esta adhesión, según la jurisprudencia de su Protocolo preliminar, tratándose de los Estados no invitados a la Conferencia, debe subordinarse sólo a la aceptación de las accesiones, por los Estados que han ratificado el Tratado.

El Tratado de Montevideo se separa de la Convención de Berna: 1° en que establece para la protección de las obras publicadas o producidas el principio de la nacionalidad de la obra, en tanto que la Convención de Berna consagra el de la nacionalidad del autor; 2° en que el Tratado de Montevideo reconoce el derecho de traducción como una de las modalidades del de propiedad con las propias garantías y duración de éste (Art. 3°) (2), en tanto que la Convención de Berna modificada en Berlín en 1896 limitó el derecho de traducción hasta la expiración de un plazo de diez años contado a partir de la publicación de la obra original en uno de los países de la Unión; 3° en que el Tratado de Montevideo incluyó en la definición general de las obras protegidas, las fotográficas y coreográficas, en tanto que la Convención de Berna no las incluye y en su Protocolo subordina su protección a la legislación interna de los Estados; 4°, en que la Convención de Berna subordina la protección al cumplimiento de las condiciones y de las formalidades prescritas por la legislación del país de origen de la obra, en tanto que el Tratado de Montevideo si bien declara el goce de la protección conforme a las mismas leyes del Estado de la primera publicación o producción (Art. 2°), esclarece la competencia del país de origen declarando que sus facultades no podrán afectar el ejercicio de los derechos sino tratándose de obras contrarias a la moral o a las buenas costumbres (Art. 12); 5° en que el Tratado de Montevideo estatuye que los derechos de autor se reconocerán, salvo prueba en contrario, a favor de las personas cuyos nombres o pseudónimos estén indicados en la obra literaria o artística, en tanto que la Convención de Berna autoriza a los tribunales a exigir en caso de necesidad, la producción de un certificado para comprobar el cumplimiento de las formalidades.

b) En la crítica del Tratado de Montevideo se ha pretendido hallar, entre sus lagunas, la de los derechos de repre-

(2).—Esta disposición quedó anulada en el Art. 6o. que establece que los traductores de obras de las cuales no exista o se haya extinguido el derecho de propiedad garantido, gozarán de los derechos declarados en el Art. 3o., mas no podrán impedir la publicación de otras traducciones de la misma obra.

sentación y de ejecución. Pero es de advertir que el Tratado sanciona, por manera general, los derechos de disponer de la obra, de publicarla, de enajenarla, de traducirla o de autorizar su traducción, y de reproducción en cualquier forma. En este derecho de reproducción en su sentido amplio se comprenden los derechos de ejecución, de representación, de adaptación, de audición, de traducción, de radiodifusión, etc. (3). Podría mirarse como una excelencia y no como una falta en el texto de una Convención el de adoptar una expresión que se aleje del casuismo en fórmulas sintéticas susceptibles de comprender todos los derechos particulares y los métodos y procedimientos tales como existen actualmente y como pueden existir en sus futuros desarrollos. El Tratado de Montevideo enumera: a) el derecho de disposición (que no es el de explotación de la obra enunciado en los derechos de publicación y enajenación sino el derecho de modificación, de supresión, de control, etc. Puede decirse que el derecho moral del autor se halla reconocido en esa fórmula integral de *disposición*); b) los derechos de publicación y de enajenación, el primero de los cuales, que es esencial, no está enunciado ni en la Convención de Roma, incluye todos los derechos de explotación; c) los derechos, por último, de traducción, de reproducción, de los que ya nos hemos ocupado.

c) La Primera Conferencia Panamericana de Washington de 1889 incluyó en su programa este propósito: "la adopción de un sistema uniforme de pesas y medidas y leyes protectoras de los derechos de patente, de autor y de marcas de fábrica a los ciudadanos de cualquiera de los países en otros". El Congreso no elaboró ningún proyecto especial de tratado sobre derechos intelectuales y se limitó a adoptar y a recomendar el Tratado de Montevideo.

d) La Conferencia de México en 1902 elaboró la primera Convención Panamericana sobre derechos intelectuales. Su rasgo dominante es el de haber intentado la constitución de una Unión para reconocer y proteger los derechos intelectuales. Su Art. 1º consagra esta Unión. Su Art. 16º estipula que los Estados signatarios, al aprobar la Convención, deben declarar si aceptan la adhesión de las naciones no representadas en la Segunda Conferencia Internacional Americana. Pero la Conferencia no hizo sino formular el derecho material; no alcanzó a crear los órganos necesarios para su administración. En cuanto a las personas protegidas, la Convención de México

(3).—Malaplate, op. cit.

se separó de Montevideo que, como hemos visto, consagró el principio de la nacionalidad de la obra; adoptó el principio de Berna de la nacionalidad del autor. Tanto el Tratado como la Convención, en sus artículos 4º y 5º, respectivamente, disponen que el Estado en que el autor regnicola de otro Estado signatario reclame protección, no está obligado a otorgarla con mayor duración que la concedida por el país de origen de la obra. Tanto el Art. 5º del Tratado como el 2º de la Convención enumeran las obras protegidas. La enumeración no es limitativa. Los dos instrumentos enuncian las principales obras protegidas y extienden la garantía a "toda producción del dominio literario y artístico que pueda publicarse por cualquier medio de impresión o de reproducción." Hay alguna diferencia en materia de reproducción de artículos de prensa; los artículos de periódico según el Tratado de Montevideo pueden ser reproducidos libremente, citándose sus fuentes, excepción hecha de los que versen sobre ciencias o artes, si el autor ha prohibido, de manera expresa su reproducción. En la Convención de México los artículos de prensa son de libre reproducción, salvos los plazos de las leyes locales, con la sola obligación de indicar la fuente y el nombre del autor si aparece en ellos. Los derechos protegidos son exactamente los mismos en los dos instrumentos: los de exclusiva disposición, publicación, enajenación, reproducción y traducción. Las disposiciones sobre los derechos del traductor son concordantes. Lo mismo cabe decir de las que se refieren a los discursos pronunciados en las asambleas deliberantes, en los tribunales de justicia y en las reuniones públicas. Son también concordantes las estipulaciones relativas a reproducciones en cuanto consideran como tales las apropiaciones indirectas y no autorizadas de las obras literarias y artísticas que no presentan carácter de originalidad. La Convención de México agregó el caso de reproducción ilícita consistente en la reproducción, en cualquiera forma, de una obra íntegra o de la mayor parte de ella, acompañada de notas o comentarios, a pretexto de crítica literaria de ampliación o complemento de la obra original. La Convención de México agregó también la protección de las crestomatías no consideradas en el Tratado de Montevideo. Los dos instrumentos reservan a los Estados signatarios la libertad de permitir, vigilar o prohibir la circulación, representación y exposición de cualquier obra o producción. Según la Convención de México, la autoridad competente ha de ejercer este derecho; según la de Montevideo, todo depende de que di-

cha obra sea contraria a la moralidad o a las buenas costumbres, o no lo sea. El secuestro de las obras falsificadas podrá ser realizado según la Convención de México en los países signatarios en que la obra original tenga derecho a la protección legal, sin perjuicio de las indemnizaciones o de las penas en que incurran los falsificadores, según las leyes del país en que el fraude se haya cometido. En el Tratado de Montevideo las obras falsificadas no pueden ser embargadas sino en el Estado en cuyo territorio se haya cometido el fraude. En materia de formalidades para gozar y ejercer los derechos intelectuales, el Tratado de Montevideo no exige ninguna especial. La Convención de México prescribe que los autores, o sus causahabientes, o su representante legítimo deben dirigir al Departamento correspondiente de cada Estado una solicitud de reconocimiento de su derecho acompañando dos ejemplares de la obra o tantos ejemplares cuantos fuesen los Estados signatarios en los que se deseara obtener el reconocimiento. El Departamento oficial debe distribuir los ejemplares entre los países de que se trate y acompañarlos con un ejemplar del certificado *ad hoc*. Son coincidentes las estipulaciones sobre ratificaciones: no es necesaria la de todos los Estados signatarios para la vigencia de la Convención. La denuncia en el Tratado de Montevideo no produce efecto sino después de dos años, durante los cuales debe procurarse llegar a un nuevo acuerdo. La Convención de México señala el plazo de un año.

e) La Conferencia de Río de Janeiro de 1906 desarrolló la idea de Unión iniciada en México. La ponencia de la Comisión nombrada para elaborar la Convención contiene estas bases:

"1.—Conservar íntegro el texto de los Tratados de México sobre Patentes y Marcas y Propiedad Literaria y Artística;

"2.—Proyectar la Constitución de la Unión Americana para la Protección de la Propiedad Intelectual e Industrial, reuniendo ambos aspectos del asunto en un solo cuerpo legal;

"3.— Creación de una Oficina Internacional encargada de realizar en la práctica la referida Unión, incorporando en cuanto sean aplicables a las condiciones peculiares de las Naciones de América las disposiciones de las últimas Convenciones y, en particular, las de la Convención de Madrid de 1891".

"Por lo que respecta al fondo del asunto —decía la Comisión— hemos entendido que ésta (la Conferencia) no ha si-

do llamada a ocuparse de estudiar el problema de las relaciones de esta especie entre los Estados americanos y europeos, sino de los de América entre sí, sin que esto importe en modo alguno desconocer ni los grandes y sabios modelos legislativos que Europa nos ofrece, ni la más absoluta libertad que cada nación americana debe tener para orientar su política en estas materias, respecto de las del Antiguo Continente, en el sentido que sus intereses o sus ideas dominantes lo aconsejen”.

“A pesar de esto, la Comisión encuentra altamente loable el móvil que ha guiado a la Delegación mexicana al presentar su proyecto; y cree que la tendencia, cada día más acentuada de la política de los Estados americanos, es hacia el reconocimiento universal del derecho de propiedad industrial e intelectual, entendiéndolo por tal reconocimiento la protección efectiva dentro del territorio nacional, de todo derecho concedido en el otro país”.

De acuerdo con ese dictamen, la Conferencia elaboró una Convención. Sus estipulaciones esenciales consisten en lo siguiente:

“Art. 1.—Las Naciones signatarias adoptan en materia de patentes de invención y dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica y de comercio, y propiedad literaria y artística, los Tratados suscritos en la Segunda Conferencia Internacional Americana de México de 27 de enero de 1902, con las modificaciones que en la presente Convención se expresan.

“Art. 2.—Se constituye una *Unión* (1) de las Naciones de América, que se hará efectiva por medio de dos oficinas que, bajo la denominación de: “Oficinas de la Unión Internacional Americana para la protección de la Propiedad Intelectual e Industrial”, funcionarán una en la ciudad de la Habana y otra en la de Río de Janeiro, en completa correlación entre sí, y tendrán por objeto *centralizar* (2) el registro de obras literarias y artísticas, patentes, marcas, dibujos y modelos, etc., que se registraren en cada una de las Naciones signatarias de acuerdo con los Tratados respectivos y a los efectos de su validez y reconocimiento en los demás.

“Art. 3.—La oficina establecida en la ciudad de la Habana atenderá los registros procedentes de los Estados Unidos de América, México, Venezuela, Cuba, Haití, Santo Domingo, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Guatemala, Panamá y Colombia.

(1) y (2).—Las bastardillas son romanas en el texto de la Convención.

La Oficina establecida en la ciudad de Río de Janeiro atenderá los registros que procedan de las repúblicas: Estados Unidos del Brasil, de la República O. del Uruguay, República Argentina, Paraguay, Bolivia, Chile, Perú y Ecuador."

Algunas funciones de las oficinas internacionales deberán ser:

"1.—Reunir las informaciones de toda naturaleza que se refieran a la protección de la propiedad intelectual e industrial, publicarlas y circularlas entre los países de América, con la periodicidad conveniente;

"2.—Fomentar el estudio de las cuestiones relativas a dichas materias, a cuyo efecto podrán publicar una o más revistas oficiales, con inserción de todos los documentos que les remitan las administraciones de los países signatarios;

"3.—Hacer presente a los Gobiernos de la Unión las dificultades que se opongan a la más fácil y eficaz aplicación del presente Convenio, indicando los medios de subsanarlas o allanarlas.

"4.—Concurrir con los Gobiernos de la Unión a preparar Conferencias Internacionales para el estudio y progreso de las legislaciones sobre propiedad intelectual e industrial, para las reformas que conviniera introducir en el régimen de la Unión o en los tratados vigentes sobre la misma materia; y en caso de que tales conferencias se realizasen, los directores de las oficinas que no hubieran sido nombrados para representar a algún país, tendrán derecho de asistir a sus sesiones, emitir sus opiniones en ellas, pero no de votar.

"5.—Presentar al Gobierno del país donde funciona, una memoria anual de sus trabajos, la que será comunicada a todos los Estados de la Unión.

"6.—Entablar relaciones de canje de publicaciones, informes y datos concurrentes al progreso de la institución, con las Oficinas e Institutos similares y con corporaciones científicas, literarias, artísticas e industriales de Europa y América.

"7.—Cooperar como agente de cada uno de los Gobiernos de la Unión para el desempeño de cualquier gestión, iniciativa u oficios concurrentes a los fines de la presente Convención, ante las administraciones de los demás."

f) El error de la Conferencia de Buenos Aires en esta materia es el haber abrogado las estipulaciones que crearon la Unión de Derechos Intelectuales en Río de Janeiro. Los órga-

nos de esta Unión no habían funcionado. La Conferencia habría hecho una benéfica obra si hubiera adoptado providencias para constituirlos y ponerlos en movimiento. La Comisión informante declaró que le había "parecido complicado y sin objeto útil, el crear entre los Estados de América una "Unión" a efecto de establecer una Oficina o fundar un mecanismo que centralice la inscripción de las obras que deben gozar de protección en la propiedad literaria o artística". Pero no era ésta la única función de la Unión de Río de Janeiro. Las uniones no tienen este objeto de registro. Habría podido ella desaparecer en la Unión Panamericana, subsistiendo sus funciones esenciales. Si así hubiera sucedido sería diferente la situación en América de este gran problema de cultura y de progreso jurídico. Los órganos de la Unión habrían centralizado las informaciones y enseñanzas de toda naturaleza relativas a la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas. Las habría coordinado y publicado. Habría procedido a estudios de utilidad común con el auxilio de documentos de los gobiernos. Habría, en suma, impulsado todas las materias de los derechos de la inteligencia creando en el Continente una conciencia esclarecida y un espíritu de universalidad. Las conferencias posteriores habrían encontrado bases de conciertos bien establecidas y métodos estudiados y comparados capaces de dar lugar a instrumentos internacionales de la mayor perfección posible. El ponente de la Conferencia de la Habana se dió cuenta clara de las deficiencias de los congresos internacionales en cuestiones que demandan una labor técnica continuada y paciente y manifestó la necesidad de que se procediera a realizarla previamente a las deliberaciones. "Posiblemente se espera" —decía el ponente— "que de nuestras deliberaciones salga una Convención remozada, limpia del polvo de los años y de las viejas tendencias. Desgraciadamente tan digno propósito no ha venido vigorizado por el estudio sereno y previo de una comisión de expertos y jurisconsultos. Si tal hubiera ocurrido habríansenos presentado proposiciones concretas sobre tópicos determinados encauzando así mejor nuestro criterio y tan cierto es esto que la Oficina Internacional de Berna, de acuerdo con el Gobierno italiano, ha mandado publicar una serie de estudios y proposiciones para que sirvan de elementos de juicio en la próxima Conferencia de Roma encargada de revisar la Convención de Berna, piedra angular de la protección de la propiedad intelectual".

Las disposiciones de la Convención de Buenos Aires tienen por base las de Montevideo y de Berlín. En cuanto al contenido de la protección sometió el reconocimiento de los derechos internacionales a las leyes del país de origen, reconocimiento que sería válido en los demás países sin ninguna otra formalidad, con la condición de que apareciera en las obras la reserva de la propiedad; y declaró que los autores domiciliados gozarían en cada Estado de los derechos que las leyes respectivas les acordaran. Estas disposiciones no son claras. No parece que suprimieran por manera absoluta la necesidad de las formalidades. El reconocimiento de los derechos intelectuales debe ser obtenido de conformidad con las leyes del país en que se solicita: obtenido, surte sus efectos en los demás, sin necesidad de las formalidades. Estas, por consiguiente, son posibles conforme a las leyes del país de reconocimiento. Así lo declaró, por lo demás, la Comisión informante: "La Comisión (redactora del proyecto de Convención) —expuso el miembro informante— no ha tenido en mientes desconocer los derechos que cada país tiene para reglamentar como mejor le parezca el reconocimiento e inscripción del derecho de propiedad literaria, sino que al contrario, ha reconocido esa facultad al consagrar en el proyecto las expresiones: "de conformidad con las leyes de cada país" y su propósito ha sido únicamente revalidar para todos los Estados el título de propiedad adquirido en uno de ellos. Cada nación seguirá reglamentando como a bien lo tenga, el reconocimiento de ese derecho, ya sea para fomentar o restringir el goce de la propiedad intelectual".

El Tratado de Montevideo estableció en una disposición nítida la protección de los derechos intelectuales por el sistema de la nacionalidad de la obra. No requirió ninguna formalidad para el reconocimiento ni para el ejercicio. La Convención de Berna adoptó el sistema de la nacionalidad del autor combinando con el de la ley del país de origen en cuanto al cumplimiento de las formalidades o condiciones para el goce de los derechos. La revisión de Berlín suprimió toda condición de formalidades, independizó el goce y ejercicio de la protección del país de origen, y, reconociendo a los autores incondicionalmente los derechos derivados de la Convención, subordinó la extensión de la protección y los medios y recursos garantizados al autor para resguardar sus derechos, a la ley del país en que se reclamara la protección.

La Convención de Buenos Aires, por lo que se ha visto, no atribuyó a los derechos intelectuales sino un reconocimiento interamericano en principio. Los subordinó de hecho a la legislación interna de cada país. No siguió tampoco a las Convenciones precedentes en el contenido de la protección: no incluyó en la enumeración de las obras protegidas las científicas, ni las obras artísticas mímicas, ni las litografías mencionadas en la Convención de Berlín. No incluyó en la protección expresamente declarada las producciones cinematográficas. El Delegado dominicano propuso en la Conferencia el siguiente artículo que procede de la Convención de Berlín:

“Los autores de obras científicas, literarias y artísticas, tienen el derecho exclusivo de autorizar la reproducción y la representación de sus obras por medio del fonógrafo y del cinematógrafo”.

“Las producciones cinematográficas se consideran obras literarias o artísticas, cuando, por la disposición de la puesta en escena o la combinación de los incidentes, los autores hayan impreso a sus obras carácter personal y original”.

“Las reproducciones cinematográficas no se considerarán como obras literarias o artísticas.”

No se aceptó en la Conferencia esa proposición. Uno de los delegados dijo: “No hay creaciones cinematográficas, pues las escenas que en otra forma se exhiben son reproducciones de escenas naturales.” En la Convención de Berlín se protegían ya las producciones y las representaciones por la cinematografía o por procedimientos análogos, y de esa Convención ha pasado la garantía de los derechos de los autores a las Convenciones de Roma y de la Habana.

g) De los 16 artículos de la Convención de Buenos Aires, 12 han sido mantenidos en la de la Habana sin alteración alguna. Hay otros 8 artículos en los cuales o se han introducido disposiciones nuevas o se han modificado o ampliado las anteriores. El informe del ponente se ocupó del derecho moral, de la duración de la protección, del cinematógrafo, de las emisiones radiofónicas y de los instrumentos mecánicos de reproducción: “Sin tener la pretensión de sugerir el establecimiento de una nueva Convención, vuestro ponente se limita a indicar la conveniencia de adoptar algunas modificaciones en forma de Protocolo adicional.” Las agregaciones o modificaciones introducidas por la Convención de la Habana consisten:

1.—En haber agregado a la enumeración de las obras protegidas las litografías, las obras cinematográficas y las artes aplicadas a la industria;

2.—En haber agravado la exigencia de formalidades para el reconocimiento del derecho de propiedad, estableciendo la necesidad de indicar el nombre de la persona en cuyo favor se hace el registro, así como el país de origen, aquél en que se hubiere efectuado la primera publicación o aquéllos en donde se hubiere hecho a un mismo tiempo, así como el año de la primera publicación;

3.—En haber declarado el derecho de los autores de autorizar la reproducción, la adaptación y la presentación pública de sus obras por la cinematografía, declarando la protección de las reproducciones cinematográficas sin perjuicio de los derechos de autor de la obra original;

4.—En haber declarado el derecho exclusivo de los autores de autorizar la adaptación de sus obras a instrumentos de reproducción mecánica y la ejecución pública de ellas por medio de estos instrumentos;

5.—En haber establecido la duración de la protección por la vida del autor y 50 años *post mortem*. Si este período no fuera adoptado por todos los Estados signatarios, deberá ser reglamentado por la Ley del país en que la protección es pedida y no podrá exceder la duración fijada por el país de origen de la obra;

6.—En haber declarado el derecho moral inalienable del autor en virtud del cual podrá oponerse a toda reproducción o exhibición pública de sus obras, alteradas, mutiladas o modificadas.

h) He allí todos los instrumentos europeos y americanos. Ha surgido vigorosamente la idea de unificarlos. La Conferencia de Roma en su sesión plenaria de 1° de junio de 1929, adoptó por unanimidad el siguiente voto propuesto por las delegaciones brasileña y francesa:

La Conferencia,

Considerando la identidad de los principios generales que dominan y de los fines hacia los cuales tienden la Convención de Berna, revisada en Berlín, y más tarde en Roma, y la Convención firmada por los Estados americanos en Buenos Aires en 1910 y más tarde revisada en la Habana en Febrero de 1928;

Constatando la concordancia del mayor número de disposiciones de una y otra Convención;

Emite el voto, conforme a las sugerencias de las Delegaciones del Brasil y de Francia, que, de un lado, las repúblicas americanas signatarias de una Convención a la cual los Estados no americanos no tienen la posibilidad de adherirse, accedan, a ejemplo del Brasil, á la Convención de Berna, revisada en Roma y que, de otro lado, todos los Gobiernos interesados se concierten en vista de preparar una *entente* general que tenga por base las reglas similares de las dos Convenciones y por objeto la unificación mundial de las leyes que protegen las creaciones del espíritu.

Ese voto de la Conferencia de Roma repercutió en un *rapport* del Instituto Internacional de Cooperación Intelectual de la Sociedad de las Naciones. En la Novena Asamblea de la Sociedad se adoptó, a su vez, esta resolución:

La Asamblea, en vista de la general identidad de principios entre la Convención de Berna revisada en Berlín y en Roma, y la de Buenos Aires revisada en la Habana, requiere al Consejo procurar que sus órganos competentes hagan las necesarias investigaciones y consultas dirigidas a la deseable realización de un Convenio que tenga por objeto la unificación en bases internacionales en plena conformidad con el deseo expresado en la Conferencia de Roma de todas las leyes y medidas para la protección de la propiedad intelectual.

Más tarde, el Comité Internacional de Cooperación Intelectual aprobó el Informe en esta materia del Subcomité de Derechos Intelectuales:

El Subcomité de Derechos Intelectuales, después de considerar la Resolución adoptada por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones y comunicada por el Consejo relativa a la unificación internacional de los reglamentos que rigen los derechos de los autores cuyos principios pueden tener su origen en las Convenciones de Berna y de la Habana, propone al Comité Internacional de Cooperación Intelectual que invite al Instituto Internacional de Cooperación Intelectual, al Instituto Internacional de Derecho Privado de Roma y al Bureau Internacional de Berna, para que examinen la conveniencia de celebrar un Convenio general, y más tarde, por medio de la comparación y selección de los distintos artículos de las Convenciones de Berna y de la Habana, para que indiquen cuáles principios son comu-

nes a ambas Convenciones y que ofrezcan mayores garantías de protección a los trabajadores intelectuales.

En virtud de esa invitación, el Instituto Internacional de Derecho Privado de Roma ha hecho algunos trabajos comparativos de las Convenciones de Roma y de la Habana.

COMPARACION DE LAS CONVENCIONES

Dominio de la protección.—El art. 2º de la Convención de la Habana determina las obras literarias y artísticas que son materia de la protección. Este artículo corresponde al 5 de la Convención de Montevideo y al 2 de las Convenciones de México y de Buenos Aires. Todos estos artículos tienen su origen en el 2º de la Convención de Berna revisada en Berlín.

El art. 2º de la Convención de Buenos Aires modificó el artículo correspondiente de la Convención de Berna revisada en Berlín. Este art. 2º de la Convención de Berna contiene la definición de las obras literarias y artísticas y la esclarece por una serie de ejemplos para explicar su sentido. En la Convención de Buenos Aires se hace la enumeración de las obras literarias y artísticas y se concluye por una definición que encierra toda "producción que pueda publicarse por cualquier medio de impresión o reproducción". La Convención de Berna, revisada en Berlín, decía: "toda producción del dominio literario, científico, artístico, sea cual fuere el modo o la forma de su reproducción". La Convención de Roma ha corregido las imperfecciones de esta definición. La nueva fórmula del art. 2º dice así: "Los términos "obras literarias y artísticas", comprenden todas las producciones del dominio literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o la forma de expresión." Esta fórmula fué propuesta en Roma por la Delegación francesa.

En cuanto a la enumeración de las obras protegidas comprendida en el art. 2º de una y otra convención, la de Roma elimina de ella ciertas obras de las que trata en artículos separados, como las fotográficas, las cinematográficas y las obras de arte aplicadas a la industria e incluye, en cambio, otras obras como las conferencias, sermones y otras de la misma naturaleza que la convención de la Habana trata en artículos separados. Las diferencias en la enunciación de obras protegidas de las dos Convenciones se refieren a las obras de arte aplicadas a la industria y a las de arquitectura.

Obras de arte aplicadas a la Industria.—El inciso cuarto del art. 2º de la Convención de Roma establece que las obras de arte aplicadas a la industria son protegidas en cuanto permita hacerlo la legislación interior de cada país. El art. 2º de la Convención Panamericana de la Habana comprende entre las producciones literarias y artísticas protegidas, las de las artes aplicadas a cualquiera actividad humana. Debe tenerse presente que en el sistema de la Convención Panamericana el reconocimiento del derecho de propiedad está sujeto a ciertas formalidades. Prácticamente, por tanto, la protección de las obras de arte aplicado excluye las que no tienen gran importancia y no han sido registradas por sus autores. (1).

En la Conferencia de Roma, la administración italiana, el Bureau de Berna y Francia, Dinamarca, Polonia y Checoslovaquia, pretendían la protección sin límites para las obras de arte aplicado. No aceptaban la subordinación de esta protección a las leyes nacionales. Alemania, Austria, Bélgica, apoyaron la proposición francesa. Pero las delegaciones italiana, británica y japonesa formularon sus reservas. Un Delegado italiano hacía notar que las semejanzas debidas al azar eran frecuentes en las artes aplicadas y que se necesitaba, por tanto, someterlas al *control* del depósito. Observaba, además que el período de la protección durante la vida del autor, no parecía conveniente, porque el creador de un modelo industrial no podía ser conocido como el de una obra literaria o artística. Otro Delegado italiano observaba la dificultad de distinguir una obra artística destinada a una aplicación industrial, de un producto industrial puro, sin un carácter artístico. La delegación japonesa creía que las obras creadas en serie deberían en todo caso ser dejadas a un lado. Hungría proponía reservar a la legislación nacional la interpretación de "las obras de arte aplicado". La Delegación noruega participaba de la opinión de las delegaciones británica y húngara en cuanto a la conveniencia de librar a las legislaciones nacionales la noción de "las obras de arte aplicado". Hungría sugirió la fórmula elemental siguiente: "Se reserva cada país contratante la facultad de determinar el campo y la extensión de la expresión "obra de arte aplicado a la industria" y de fijar, así, a cuáles obras de un fin no puramente artístico se aplican las disposiciones de la Convención". Bélgica recomendaba una

(1).—Observaciones del Instituto Internacional de Roma para la unificación del derecho privado. U.D.P. Etudes V s.d.2. 1930 C.D. 1930. L2.

fórmula análoga a la de la ley belga: "La obra de arte reproducida por procedimientos industriales o aplicada a la industria queda, sin embargo, sometida a las disposiciones de la presente Convención". Las Delegaciones de Noruega, Gran Bretaña e Italia insistían sobre la necesidad de aceptar una cláusula que después de haber estipulado la protección de las obras de artes aplicadas reservara a la legislación nacional el definir esas obras. Ello sería un gran progreso porque entonces la Convención protegería, al menos en principio, las obras de arte aplicado que en diversas leyes nacionales carecen de protección. Suecia quería reservar a la ley nacional el derecho de fijar una duración especial para la protección de estas obras. El Japón rechazaba todo cambio del estado actual: no admitía que un mismo objeto pudiera ser protegido por la Convención de Propiedad Literaria y Artística y por la Convención de París sobre propiedad industrial. Polonia sugería la fórmula siguiente: "La protección conferida por las leyes sobre dibujos y modelos no impide reclamar la protección del derecho de autor si se trata de una obra de arte en el sentido de la presente Convención". Checoslovaquia proponía la siguiente enmienda: "Las obras artísticas en el sentido de la Convención no pierden su carácter ni por su aplicación a la industria ni por el procedimiento industrial que sirve para reproducirlas o multiplicarlas.". Las Delegaciones francesa, británica y noruega presentaron una proposición común transaccional: "Las obras de arte aplicado a la industria son protegidas en cuanto permite hacerlo la legislación interior de cada país. Se reserva siempre a la legislación del país en que la protección es reclamada el determinar las condiciones conforme a las cuales se acuerde la protección a estas obras. Pero los países de la Unión no están obligados a acordar a estas obras una duración mayor que la de que gozan en el país de origen. Estas obras no serán protegidas por la presente Convención, sino cuando lo sean sin formalidad por las leyes del país de origen; por ejemplo, las obras que no sean protegidas en el país de origen sino por la ley sobre dibujos y modelos industriales, no tendrán derecho en los otros países de la Unión sino conforme a la ley correspondiente."

Italia, en presencia de esas largas discusiones, retiró la proposición que había hecho y sugirió el mantenimiento del último párrafo del art. 2º de la Convención. Se opuso, además, a la proposición transaccional citada porque no le parecía en principio la reciprocidad conforme al espíritu de la Convención.

El escrutinio dió los resultados siguientes: 26 votos favorables y 2 contrarios (Italia y Japón). El Delegado francés, ya indicadas las reservas que hacía Francia en esta materia, invitó a los Estados que habían votado la proposición transaccional para constituirse en Unión restringida sobre esa misma base. La Delegación belga apoyó esta invitación.

Arnold Raestad (1), Delegado de Noruega a la Conferencia de Roma, en su notable obra sobre los trabajos de esa Conferencia, ha llegado a esta conclusión:

“Las lecciones que pueden extraerse de las extensas discusiones (sostenidas en esta materia) parecen ser especialmente las siguientes: Ha sido prematuro introducir en la Convención, como se hizo en 1908, disposiciones relativas al arte aplicado. Esta noción abraza un dominio tan vasto que no es posible aplicar la misma regla de derecho a todas las diferentes categorías de obras de que se trata. Si se está realmente animado del deseo de extender la protección de la Convención de Berna, al menos a ciertas de esas obras, será preciso proceder como hombres prácticos y no detenerse ante la tarea de elaborar reglas convencionales bastante complicadas, entrando, en cuanto sea necesario, en los detalles. Si sobre este punto, como sobre otros, la Conferencia de Roma ha frustrado las esperanzas, es porque los trabajos preparatorios se han desarrollado demasiado en la esfera de los lugares comunes”.

Arquitectura.—Las notas del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado de Roma dicen respecto de este punto:

“Por lo que concierne a la arquitectura, la Convención de Berna extiende su protección solamente a las obras de arquitectura construídas, mientras que la Convención de la Habana parece concederla sólo a los planos, dibujos o trabajos relativos a la arquitectura conforme al art. 4º de la Convención de Berna de 1886.

“En esta materia, puede observarse que aunque hay opiniones de escritores y leyes de varios países (véase la ley alemana de artes figurativas de 9 de enero de 1876, art. 3; la de junio 19 de 1901 sobre obras literarias y musicales, como también la de 9 de enero de 1907; la ley austriaca de 26 de diciem-

(1).—La Convention de Berne révisée á Rome, 1928, por Arnold Raestad (París, 1931), p. 141.

bre de 1895 y de 13 de julio de 1920; la ley inglesa de 1766; la suiza de 1902, etc.) numerosas y divergentes, no existe razón para excluir las obras arquitectónicas pues las Convenciones sirven para introducir cambios o limitaciones en el ejercicio de las facultades contenidas en los derechos de autor; pero nunca paralizar el ejercicio mismo ni eliminar el interés del arquitecto en cuanto a la protección de sus obras (Véase Piola-Caselli *Diritto d' Autore*, 2a. Edición, pág. 191)".

Producciones orales.—Hay completa conformidad en esta materia en las dos Convenciones. La de Roma en su art. 2º menciona expresamente entre las obras literarias y artísticas, las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza. Estatuye en su art. 2º bis que la legislación interior podrá excluir parcial o totalmente de la protección, los discursos políticos y forenses, así como determinar las condiciones en las cuales pueden ser reproducidas por la prensa las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza.

La Convención de la Habana no contiene ninguna mención de las producciones orales "en la expresión obras literarias y artísticas". Pero en su art. 10º se declara que la prensa periódica podrá publicar los discursos pronunciados o leídos en las asambleas deliberantes o en los tribunales o en las reuniones públicas sin otros límites que las disposiciones legales internas de cada Estado a este respecto.

Esta expresa autorización a la prensa periódica implica la protección de las producciones orales reproducidas por cualquiera otro medio de publicación. El procedimiento directo de la Convención de Berna es, sin duda, preferible; pero en el fondo, la conformidad de las dos Convenciones es indudable. Ella existe también en cuanto concierne a la publicación en colección de las producciones orales. La Convención de Roma declara en esta materia el derecho exclusivo del autor. La de la Habana lo presupone, porque permite únicamente la publicación por la prensa periódica.

Obras fotográficas.—La Convención de Roma declara una protección especial para las obras fotográficas y las obtenidas por procedimientos análogos. La redacción de su art. 3o. no es clara. Aplica la Convención a las obras fotográficas y, en seguida, establece que los países de la Unión están obliga-

dos a asegurar la protección. Parece que se hubiera querido no conferir la protección directa sino obligar solamente a los países contratantes a asegurarla. Sin embargo, la primera disposición destruye esta hipótesis.

A falta de un acuerdo común en cuanto al período de protección propuesto por la misma Convención de Roma, estatuye ésta que el dicho período sea reglado por la ley del país en el que se reclama, sin que pueda exceder de la del país de origen.

En la Convención de la Habana todas las obras declaradas en el art. 2° están bajo el amparo de la duración de protección acordada en el art. 6°.

Cinematografía.—El art. 4° bis de la Convención de la Habana y el art. 14° de la Convención de Roma coinciden en cuanto concierne a la reproducción, adaptación y presentación pública de las obras por la cinematografía. La Convención de la Habana no considera a las obras científicas.

Al discutirse en Roma el art. 14 de la Convención, la Delegación Francesa declaró a propósito del párrafo 2° de dicho artículo que ella consideraba la calidad de autor de una película original como perteneciente, con independencia de los otros colaboradores cinematográficos, al inventor del asunto, que deberá conservar siempre la propiedad exclusiva para toda otra realización literaria o artística.

En el citado art. 14° se protege la obra cinematográfica como una obra original sin perjuicio de los derechos del autor de la obra reproducida o adaptada. Se protegen también como obras literarias o artísticas las producciones cinematográficas cuando el autor les haya dado un carácter original. Si este carácter les falta, la producción cinematográfica goza de la protección de las obras fotográficas.

En la Convención de la Habana se establece simplemente la protección de las reproducciones por la cinematografía en las mismas condiciones que las obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original.

Reproducciones.—La Convención de la Habana comprende entre las obras literarias y artísticas "las reproducciones por medio de instrumentos mecánicos destinados a la audición de los sonidos". El art. 4° define el derecho de propie-

dad de la obra literaria o artística incluyendo en él, el derecho de "reproducirla en cualquiera forma, ya total ya parcialmente." El art. 5° establece el derecho exclusivo del autor de autorizar: 1° La adaptación de toda obra literaria o artística a instrumentos que sirvan a su reproducción mecánica; 2° la ejecución pública de la obra por medio de dichos instrumentos.

La Convención de Roma no comprende en el primer párrafo de su art. 2° las reproducciones. Este artículo trata de las producciones del dominio literario, científico y artístico sean cuales fueren el modo o la forma de expresión. Es verdad que el artículo 13° declara el derecho del autor a la adaptación de sus obras musicales a instrumentos que sirvan para reproducirlas mecánicamente y a su ejecución pública por medio de esos instrumentos. Es verdad también que el art. 11° bis declara el derecho exclusivo de los autores de obras literarias y artísticas de autorizar la comunicación de sus obras al público por la radiodifusión.

De la comparación de las dos Convenciones resulta la de la Habana en condiciones de superioridad en esta materia de reproducción. Pero en el fondo de las cosas, no puede negarse que la Convención de Roma tiene también disposiciones que permiten garantizar suficientemente el derecho de los autores en cuanto concierne a la reproducción de sus obras. Se puede, en consecuencia, establecer que hay conformidad en las dos Convenciones.

Radiodifusión.—El art. 11° bis de la Convención de Roma, declara, en favor de los autores de obras literarias y artísticas, el derecho exclusivo de autorizar la comunicación de sus obras al público por la radiodifusión. En un segundo párrafo establece que pertenece a las legislaciones nacionales de los países de la Unión el reglar las condiciones de ejercicio de ese derecho, pero que tales condiciones no tendrán más que un efecto estrictamente limitado al país que las ha establecido; no podrán en ningún caso afectar adversamente el derecho moral del autor ni el derecho que pertenece al autor de obtener una remuneración equitativa apreciada, a falta de acuerdo amigable, por la autoridad competente.

En la Conferencia de la Habana, la ponencia sobre la revisión de la Convención de Buenos Aires declaraba estar comprendida en la expresión, obras literarias y artísticas... "los dibujos, las pinturas, las esculturas, los grabados, las litografías, las obras fotográficas, cinematográficas, las difu-

siones radiofónicas o por intermedio de instrumentos mecánicos destinados a la reproducción de los sonidos”.

No sabemos por qué la Conferencia suprimió de este informe la frase “las difusiones radiofónicas”. La substituyó por la frase “las reproducciones por medio de instrumentos mecánicos destinados a la reproducción de los sonidos”.

En la Conferencia de Roma, en el informe de la Administración italiana y la oficina internacional de Berna, se propuso: (1) “Los autores de obras literarias o artísticas gozan del derecho exclusivo de autorizar la comunicación de sus obras al público por la telegrafía o telefonía con o sin hilos o por cualquier otro medio análogo destinado a transmitir los sonidos o las imágenes”. La Administración francesa propuso: “Los autores de una producción del dominio artístico, literario, cinematográfico o científico, gozan del derecho exclusivo de autorizar la comunicación al público o la difusión por la telegrafía o la telefonía, con o sin hilos, o por cualquiera otro medio análogo, destinado a transmitir los sonidos o las imágenes. Toda emisión o toda difusión directa o indirecta constituyen la comunicación pública prevista en el párrafo anterior”.

He aquí otras fórmulas de diversas Delegaciones:

Delegación irlandesa.—Los autores de obras literarias o artísticas publicadas o nó, tienen el derecho exclusivo de autorizar la comunicación, la representación o la ejecución pública y la comunicación al público o la difusión directa o indirecta por todo medio que sirva para reproducir o a transmitir los sonidos y las imágenes. Este derecho se extiende por toda la duración del derecho a la obra original, a las adaptaciones y a las traducciones de la obra.

La Administración noruega:—“Los autores de obras literarias y artísticas gozan del mismo derecho exclusivo de autorizar la representación de sus obras por la radiofonía tal y como si ellas fuesen presentadas directamente al público sobre una base comercial. Sin embargo, en lo referente a las obras literarias o artísticas publicadas desde hace un año, la legislación de cada país podrá permitir a las compañías radiodifusoras, o a alguna de ellas, la radiodifusión libre a cambio del pago de una remuneración equitativa que deberá ser establecida, a falta de un arreglo amigable, por la vía del arbitra-

(1).—Actas de la Conférence réunie a Rome, 1928 (Berne, 1929), p. 77 et seq.

je o por el Ministerio competente. El autor conservará el derecho de oponerse a la radiodifusión de su obra por razones especiales derivadas del carácter de ella”.

La Delegación Checoeslavaca:—Mantiene el primer párrafo de la proposición Italia-Berna y propone esta agregación: Sin embargo, el autor de una obra literaria o musical publicada un año antes no podrá rehusar o retirar su consentimiento para la radiodifusión de su obra por una empresa de emisión sometida al control especial del Estado, a menos que invoque razones derivadas del carácter de la obra o de sus intereses morales. La remuneración equitativa deberá establecerse, a falta de acuerdo amigable o de arbitraje convencional, por los tribunales.

La agregación propuesta por la Delegación suiza fué la siguiente: Quedan expresamente reservadas las disposiciones de la legislación de cada país relativas al ejercicio por una colectividad de los derechos de ejecución mencionados en los artículos 11° y 11° bis. Las Delegaciones de Australia y Nueva Zelandia: Aun reconociendo los derechos acordados en virtud de los artículos 11° y 11° bis, los países de la Unión no renuncian a la facultad de tomar medidas contra todo abuso que pudiera producirse en el ejercicio de esos derechos.

La Delegación británica declara que los autores de obras literarias y artísticas gozan del derecho exclusivo de autorizar la comunicación de sus obras al público por la radiodifusión. Constituyen una comunicación distinta cada emisión primaria y cada retrasmisión por medio de una estación emisora así como cada difusión hecha al público por medio de un alto parlante en tales condiciones que la comunicación directa al público tuviere el carácter de una ejecución pública sujeta al derecho exclusivo del autor. Las excepciones a la regla enunciada en el párrafo primero del presente artículo pueden ser previstas por las legislaciones nacionales de los países de la Unión en cuanto concierne a: 1°— a las obras orales de que se hace mención en el artículo 9°; y 2°.—a las obras literarias y musicales publicadas cuya comunicación directa al público es lícita según estas legislaciones sin el consentimiento del autor.

La Delegación noruega propuso agregar a la proposición inglesa un párrafo en estos términos: Pertenece a las legislaciones nacionales en los países de la Unión el reglar las condiciones del ejercicio de los derechos de los autores en cuanto concierne a la radiodifusión.

El Rapporteur General de la Conferencia, Delegado de Italia, propuso un artículo 11° bis, dividido en dos párrafos: el primero reproduciendo la primera parte de la proposición inglesa y el segundo según el texto de la proposición noruega que acaba de mencionarse.

La Conferencia se hallaba dividida en dos campos. Ciertas delegaciones, como las de Francia, Bélgica, Suecia y Finlandia, eran de opinión de que la disposición nueva debería limitarse a consagrar el derecho exclusivo, absoluto e incondicional del autor de disponer de su obra en cuanto concierne a la radiodifusión. Otras delegaciones más numerosas estimaban que es preciso de una manera o de otra y en una cierta medida a determinar, tener en cuenta el interés de la comunidad a participar de las posibilidades de orden cultural ofrecidas por la radiodifusión. El Delegado italiano Giannini, Presidente de la Subcomisión sobre la radiodifusión, resume su parecer diciendo que es preciso encontrar una solución que protegiendo los intereses personales y económicos del autor reserva a la legislación nacional la facultad de salvaguardar el interés público-social vinculado a la radiodifusión.

A través de esa divergencia de opiniones, los miembros de la Conferencia de Roma comprendieron la necesidad de ponerse de acuerdo sobre alguna fórmula porque de no hallarla cada país quedaría en plena libertad de tratar a los autores en materia de radiodifusión de la manera que le pareciere.

La Delegación sueca propuso entonces un artículo 2° bis. El párrafo 1° estaba en conformidad con el primer párrafo de la proposición inglesa. El segundo estaba así concebido: Sin embargo, si un Estado estimara que los intereses públicos superiores necesitarían la introducción de disposiciones que permitan a una empresa de emisión el servirse sin autorización del autor de su obra, corresponde a este Estado el legislar en tal sentido, observando sin embargo, en todas las circunstancias: 1°—que el derecho moral del autor se ha conservado; 2°—que una remuneración equitativa sea pagada; 3°—que el monto sea fijado a falta de acuerdo por los tribunales.

“Un acuerdo general, — decía el Presidente Rapporteur M. Giannini, — se bosquejó como consecuencia del profundo examen de las proposiciones hechas por las diferentes Administraciones y Delegaciones sobre la necesidad de proteger al autor en sus derechos morales y patrimoniales aun relativa-

mente a la radiodifusión. Pero habiendo las legislaciones nacionales, bajo diversas formas, atribuido un carácter netamente social a los servicios radiofónicos, es difícil en el mismo momento en que esta tendencia parece destinada a acentuarse de más en más, el proveer cómo los servicios radiofónicos y las legislaciones relativas van a desenvolverse. Algunas delegaciones, en consecuencia, han hecho notar la necesidad de proceder con gran prudencia en la regulación internacional del importante problema y se han mostrado poco dispuestos a tomar los compromisos que podrían trabar el desenvolvimiento de la radiodifusión como servicio social. Se ha estimado, pues, que era indispensable la adopción de principios que, al resguardar los derechos de los autores, conciliaran armoniosamente estos últimos con los fines sociales de la difusión. Tales son las ideas que presidieron la redacción del artículo 11° bis".

Traducciones.—La Convención de Roma en su artículo 2°, párrafo 2, protege como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos de música y otras reproducciones transformadas de una obra literaria o artística, así como las colecciones de diferentes obras.

La Convención de la Habana, en su artículo 9, protege las traducciones lícitas, en el mismo carácter que las obras originales, atribuyendo a los traductores el derecho de propiedad, aun cuando no hubiere existido. O se hubiere extinguido el derecho de propiedad garantizado. Pero se ha de entender que los traductores no podrán oponerse a la publicación de otras traducciones de la misma obra.

Reproducciones ilícitas.—Los Artículos 12 y 13, respectivamente, de las dos Convenciones definen el caso de reproducciones ilícitas. El art. 13° de la Habana también se aplica específicamente a las reproducciones acompañadas de notas o de comentarios a pretexto de crítica literaria, de ampliación o complemento de la obra original. Estos casos especiales no figuran en el artículo 12 de Roma; pero están comprendidos en su disposición general sobre el derecho del autor al no permitir la reproducción de sus obras sin su autorización.

Obras no publicadas.—La Convención de Roma protege la propiedad de las obras publicadas o no publicadas. La de Habana no contiene ninguna disposición en este particular. Las

Notas del Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado acerca de las Convenciones de Berna y de la Habana, suponen que el artículo 3° de esta última incluye la protección de las obras no publicadas si ellas han sido registradas como lo establece el artículo 3°.

Esta conclusión no tiene fundamento. El artículo 3° de la Convención de la Habana se refiere al reconocimiento del derecho de propiedad de las obras literarias o artísticas *protegidas* en la misma Convención. No habiendo en ésta mención alguna de las obras no publicadas, no hay ninguna razón para considerarlas protegidas.

En este particular, por consiguiente, no hay divergencias entre las Convenciones de Roma y de la Habana.

Formalidades.—En esta materia de formalidades hay una diferencia substancial entre las dos Convenciones. La de Roma en su artículo 4°, párrafo 2, asegura el goce y el ejercicio de los derechos del autor, declarándolos no subordinados a ninguna formalidad e independientes de la existencia de la protección en el país de origen de la obra. Este artículo agrega, sin embargo, que la extensión de la protección así como los procedimientos garantizados al autor para salvaguardar sus derechos se reglan exclusivamente por la legislación del país donde la protección es reclamada.

El artículo 3° de la Convención de la Habana establece, en cambio, que el reconocimiento del derecho de propiedad obtenido en un Estado de conformidad con sus leyes surtirá de pleno derecho sus efectos en todos los demás, siempre que aparezca en la obra cualquier manifestación o indicio de la reserva de la propiedad y el nombre de la persona en cuyo favor esa reserva se haya registrado. Asimismo, deberá indicarse el país de origen, aquél donde se hubiere efectuado la primera publicación, o aquellos donde se hubiere efectuado la primera publicación, o aquéllos donde se hubieran hecho publicaciones simultáneas así como el año de la primera publicación.

Este artículo 3° de la Convención de la Habana tenía una redacción más simple en la Convención de Buenos Aires, que suprimía toda formalidad que no fuera meramente la indicación en la obra de la reserva de la propiedad. Las demás indicaciones del dicho artículo de la Habana han complicado la materia y agravado la distancia entre las dos Convenciones.

País de origen. — La Convención de Roma y la de la Habana están de acuerdo en considerar como país de origen de una obra el de su primera publicación, o, si hubiera publicaciones simultáneas en varios países, el país en que la ley fija el tiempo más corto de protección. Pero se diferencian: 1o.) en que la Convención de Roma determina que el país de origen para las obras no publicadas es aquél a que pertenece el autor; y 2o.) en que la Convención de Roma considera el país de origen de las obras publicadas simultáneamente no solamente en varios países de la Unión sino también en países extraños a ella. La de la Habana se refiere solamente a las obras publicadas en América.

Personas protegidas.—La Convención de Roma en sus artículos 4º 5º y 6º considera a los nacionales de uno de los países de la Unión que publican sus obras en algún otro país de la misma y a los no nacionales de uno de los países de la Unión que publican sus obras en uno de estos países. En los dos casos los autores gozan de los mismos derechos que los autores nacionales. Hay, sin embargo, una restricción en los casos en que un país extraño a la Unión no protege suficientemente las obras de los autores nacionales de uno de los países de ésta. En este caso, el país de que se trata podrá restringir la protección de las obras de autores que en el momento de la primera publicación están bajo la jurisdicción de un país extraño a la Unión, y no se hallan domiciliados efectivamente en uno de los países de la Unión. Es de advertir, además, que esa restricción de los derechos de los autores debe ser notificada por una declaración escrita a la Confederación Suiza, indicándose los países a los cuales se refiere la restricción y la extensión de ésta.

La Convención de la Habana en su artículo 3º, en vez de la asimilación del extranjero al nacional de los países de la Unión, reconoce, en general, el derecho de propiedad obtenido en un Estado de conformidad con sus leyes, reconocimiento que debe surtir sus efectos en todos los demás países. Conforme a este sistema, parece necesario que los autores obtengan protección en uno de los países americanos con arreglo a sus leyes para alcanzar la garantía de su propiedad en los otros Estados de la Unión Americana.

Derechos protegidos.—La regulación del derecho de los autores en la Convención de Roma, establecida en el artículo 4, consagra el estatuto personal. Los autores nacionales de un país de la Unión gozan en los otros, que no sean el de origen de la obra, publicada o nó, de los derechos de los nacionales. El goce y el ejercicio de estos derechos no están subordinados a ninguna formalidad. La extensión de la protección, así como los recursos del procedimiento para salvaguardar los derechos del autor, se reglan exclusivamente según la legislación del país en donde la protección es reclamada.

La Convención de la Habana coincide parcialmente con el criterio de la de Roma en cuanto atañe a la duración de la protección, que debe ser reglamentada por la ley del país en el que se demande la protección, si bien no podrá ella exceder la duración fijada por el país de origen. En los demás aspectos de la protección, la Convención de la Habana la declara con todas sus garantías en los países de la Unión Americana cuando se hubiera reconocido el derecho de propiedad en uno de sus Estados conforme a sus leyes.

Contenido del derecho de propiedad.—La Convención de la Habana, artículos 4, 4 bis, y 5, define el derecho de propiedad de la obra literaria o artística incluyendo en él la facultad de disponer, de publicar, de producir, de reproducir, de adaptar, de presentar públicamente por la cinematografía, de adaptar las obras a los instrumentos que sirvan para reproducirlas mecánicamente y de ejecutarlas públicamente por medio de esos instrumentos.

La Convención de Roma no tiene definición formal del derecho de propiedad intelectual. Pero el contenido de la protección es el mismo que en el de la Habana.

Derecho moral.—No hay diferencia material entre los Artículos 6 bis de la Convención de Roma y 13 bis de la de la Habana, que declaran el derecho moral del autor. Las dos Convenciones separan los derechos patrimoniales de los derechos morales. La Convención de Roma establece que independientemente de los derechos patrimoniales, el autor conserva el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a todo lo que en ella afectara a su honor o a su reputación. La de la Habana se refiere igualmente a los derechos patrimoniales comprendidos en la cesión del derecho de propiedad se-

parándolos del derecho moral inalienable que permite a los autores oponerse a toda alteración, mutilación o modificación de sus obras.

La duración de estos derechos morales está igualmente establecida en las dos Convenciones, porque los artículos 7 de la Convención de Roma y 6 de la de Habana, declaran que la protección acordada comprende la vida del autor y 50 años después de su muerte. En esa protección acordada se halla con ella incluida no solamente la de los derechos patrimoniales sino la del derecho moral. Las condiciones de ejercicio del derecho moral y los medios para salvaguardarla se rigen según la Convención de Roma por la legislación del país donde la protección es reclamada. No tiene disposición especial en ese particular la Convención de la Habana. Pero es indudable que esta regla debe entenderse comprendida en el art. 3 de la Convención.

Duración de la protección.—Los artículos 7 y 6 respectivamente, de las Convenciones de Roma y de la Habana establecen la protección durante la vida del autor y 50 años después de su muerte. Las dos Convenciones determinan que en los casos en que el período de protección no sea uniforme en todos los países de la Unión o en todos los Estados signatarios, la duración será reglamentada por las leyes del país donde la protección se reclame, y no podrá exceder de la del país de origen de la obra.

No hay pues ninguna diferencia entre las dos Convenciones

Obras en colaboración.—La Convención de la Habana no contiene ninguna disposición especial porque no es necesaria. Dado que cualquiera de los colaboradores es autor de la obra, se entiende que la protección debe calcularse desde la fecha de la muerte del último sobreviviente entre los autores. La Convención de Roma consagra un artículo, el 7 bis, a esta disposición, agregando que los nacionales de países que acuerden una duración inferior no podrán reclamar en los otros países de la Unión una protección más extensa.

Publicaciones en periódicos.—Las obras publicadas en periódicos o revistas no pueden ser reproducidas, según las dos Convenciones. Los artículos de diario pueden ser reproducidos

si la reproducción no ha sido reservada expresamente, también según las dos Convenciones. Las Notas del Instituto de Roma incurren en el error de creer que en la Convención de Roma se requiere el consentimiento del autor y en la de la Habana el del diario. Por lo demás, las noticias no gozan de protección en ninguna de las dos Convenciones.

Antologías y crestomatías.—El art. 10 de la Convención de Roma se refiere a la facultad de utilizar lícitamente fragmentos de obras literarias o artísticas destinándolos a la enseñanza o para fines científicos o para crestomatías. Se reserva la regulación de esta facultad a la legislación de los países de la Unión y a los arreglos entre ellos. El art. 12 de la Convención de la Habana declara terminantemente que la reproducción de fragmentos de obras literarias o artísticas en las publicaciones destinadas a la enseñanza o para crestomatías no da ningún derecho de propiedad y puede, en consecuencia, ser hecha libremente en todos los países signatarios.

Representación de obras dramáticas o musicales.—Las Convenciones de la Habana y de Roma establecen el derecho de los autores de obras dramáticas o dramático-musicales a ser protegidos en la representación pública no autorizada de la traducción de sus obras. La de la Habana no contiene disposiciones específicas; pero sus disposiciones generales comprenden evidentemente esa protección. La de Roma contiene un artículo especial destinado a declarar la protección de las obras mencionadas. Es de notar que según este artículo los autores no están obligados a prohibir la representación o la ejecución pública de sus obras para que sean protegidas. Esto parece hallarse en desconformidad con el art. 3 de la Habana.

Autor de la obra.—Las dos Convenciones, artículos 15 y 5 bis, respectivamente, de Roma y de la Habana, consideran como autor, salvo prueba en contrario, a aquél cuyo nombre está indicado en la obra. Si ésta es anónima, la de Roma, atribuye al editor las funciones de salvaguardar los derechos del autor. Habana, no contiene en este particular ninguna disposición. Si se trata de obras pseudónimas, Roma confiere también al editor el derecho de salvaguardarlas. Habana, protege el pseudónimo conocido indicado en la misma obra.

Orden público. — La circulación, representación o exposición de las obras, están subordinadas a las necesidades de

orden público irrenunciabiles. Las dos Convenciones estatuyen ese principio en los artículos 17 y 15 de Roma y de la Habana, respectivamente.

Aplicación de las Convenciones. — Las dos Convenciones siguen el sistema de mantener la vigencia supletoria de los actos precedentes. Según el art. 27, de Roma, esta Convención no excluye la de Berna para los países que no ratifiquen la primera. El art. 16 de la de la Habana establece también que ésta remplace a la de Buenos Aires; pero que, a su vez, queda la de Buenos Aires vigente para los Estados que no ratifiquen la de la Habana.

La Convención de la Habana declara que los Estados signatarios podrán manifestar que ellos entienden sobre puntos determinados quedar ligados por las disposiciones de convenciones anteriores que hayan suscrito. La de Roma estipula que los países signatarios podrán gozar el beneficio de las reservas que hayan formulado anteriormente a condición de hacer la declaración en el momento del depósito de las ratificaciones.

Las dos Convenciones prescriben el comienzo de su vigencia un cierto tiempo después de la ratificación; un mes en Roma y tres meses en la Habana. Las dos Convenciones estatuyen que quedarán en vigor hasta un año después de la denuncia. La denuncia sólo tiene efecto respecto de un país que la haya hecho quedando la Convención ejecutoria para los otros países.

Los artículos 18 a 30 de Roma, con exclusión de los artículos 27, 28 y 29, que contienen disposiciones análogas a los 16 y 17 de la Habana, comprenden una serie de estipulaciones peculiares a la Unión de Berna. De esos artículos el que podría tener una aplicación común es el 18 que se ocupa de la retroactividad de la convención para todas las obras que en el momento de ponerse en vigencia dicha Convención no hayan caído en el dominio público en su país de origen por la expiración del tiempo de protección.

Concordancias y divergencias

a) Entre los que han estudiado comparativamente las Convenciones de Roma y de la Habana, M. Raymond Weiss,

antiguo Delegado a la Conferencia de Roma, ha sintetizado las concordancias y divergencias de esta manera: (1).

Las Concordancias. — Obras protegidas.—La nomenclatura de estas obras figura en el art. 2 de cada una de las dos Convenciones. Los dos textos presentan una profunda semejanza. El de la Habana deja, sin embargo, fuera de la protección las obras de arquitectura propiamente dichas, las obras coreográficas y pantomimas y las obras orales. Por el contrario, esta Convención es más avanzada que la de Roma sobre un punto particularmente importante: la protección del "arte aplicado a cualquiera actividad humana".

Derecho moral.—Este derecho, inscrito en Roma, ha penetrado en la Convención de la Habana. Los dos textos confirman la discriminación establecida entre el elemento moral y el elemento patrimonial del autor. Pero el texto de la Habana va más lejos que el de Roma, en cuanto asegura a los autores un "derecho moral de *control* inalienable" no obstante toda cesión por parte de ellos."

Duración de la protección.—En este punto las dos Convenciones contienen disposiciones casi semejantes. Consagran el sistema de la comparación de los plazos.

Traducciones.—Este derecho goza en los dos textos de una protección completa cuya duración es igual a la del derecho de reproducción.

Artículos de revistas y diarios.—Estas obras son protegidas por las dos Convenciones. Están de acuerdo en excluir las noticias y hechos diversos que constituyan simples informaciones de prensa.

Reproducción y ejecución mecánicas.—Las dos Convenciones protegen a los autores de obras literarias y artísticas en cuanto a la adaptación de sus obras a instrumentos que sirvan para reproducirlas mecánicamente, y en cuanto a la ejecución pública de las mismas por medio de dichos instrumentos. Pero la Convención de la Habana a diferencia de la de Roma no contiene ninguna restricción que permita a la legislación interior de cada país establecer reservas y condiciones tocantes al ejercicio de esta protección.

Las divergencias. — Conflicto de leyes.—La Convención de la Habana parece consagrar en el art. 3° cuyos términos

(1).—"Vers un droit d'auteur universal", in the Journal de Droit International, Vol. 58, pp. 793 et seq.

carecen de claridad, el principio de la aplicación en todos los Estados, de una protección conforme a la legislación del país de origen de la obra. La Convención de Roma, en cambio, consagra la norma de la regla territorial, por la asimilación, en cada uno de los países unionistas, del extranjero unionista al nacional.

Formalidades.—Si bien la Convención de Roma exime de toda obligación de formalidad, al goce y ejercicio de los derechos de autor, la de la Habana implica como un minimum de exigencias, la obligación del autor de hacer aparecer en su obra alguna “manifestación que indique la reserva de la propiedad y el nombre de la persona en cuyo favor esa reserva se halla registrada” así como el país de origen de dicha obra, etc.

Obras cinematográficas.—La Convención de Roma protege las obras cinematográficas consideradas como tales. La Convención de la Habana, al contrario, no protege a la cinematografía sino en cuanto sirve a la reproducción, adaptación o presentación pública de las obras literarias o artísticas.

Obras radiofónicas.—La Conferencia diplomática de Roma, después de laboriosas discusiones, terminó por introducir en la Convención de Berna un texto transaccional, cuyo mérito consiste (como se ha dicho en el Congreso Jurídico Internacional de la “T. S. F.”, celebrado en Roma en octubre de 1928) en acordar a los autores un principio de satisfacción en cuanto a la protección de sus derechos sobre la explotación radiofónica de sus obras. En la Convención de la Habana, en cambio, buscamos en vano un artículo que acuerde siquiera una protección incompleta a estos derechos.

Obras no publicadas.—La Convención de la Habana no contiene ninguna disposición sobre las obras no publicadas. La de Roma, al contrario, estatuye expresamente que se hayan de aplicar sus estipulaciones a la representación pública de las obras musicales, sean o no publicadas.

b) El Instituto Internacional de Roma para la Unificación del Derecho Privado, en unas notas comparativas sobre las dos Convenciones, cree posible la unificación mediante la aproximación de la Convención de la Habana a la de Roma en los siguientes puntos presentados en forma de interrogaciones:

"Párrafo 1.—¿Sería posible redactar el art. 2o. de la Convención de la Habana modelándolo en el art. 2 de la Convención de Berna, enunciando y no limitando la enumeración de las obras admitidas para la protección?

¿Se podría permitir, por lo que respecta a las obras de arquitectura, una fórmula más amplia que la que aparece en el presente texto?

¿Podría hacerse mención expresa en el art. 4o. de la Convención de la Habana de la adaptación de las obras protegidas?

"Párrafo 2.—¿Sería posible que los Estados americanos renunciarán a las formalidades escritas con el objeto de acordar su protección a las obras literarias y artísticas? ¿No podría hacerse facultativo el requisito del registro?

"Párrafo 3.—¿Podría admitirse el concepto de la Convención de Berna, respecto al significado de "país de origen" de una obra y considerar como tal, en todas las hipótesis, el país de la primera publicación?

"Párrafo 4.—¿Sería posible modificar el art. 3o. de la Convención de la Habana, de manera que cada país proteja, como si fueran sus propios ciudadanos, a los extranjeros que publiquen sus obras por primera vez en un país de la Unión (admitiendo, sin embargo, una reserva en caso de que tal extranjero pertenezca a un país extraño a la Unión)?

"Párrafo 5.—¿Por cuánto tiempo debe proteger la Convención de la Habana los derechos morales de los autores?

"Párrafo 7.—¿Será difícil admitir que el autor y no el editor del periódico fuera el que debiera prohibir la reproducción de un artículo de actualidad, aun cuando se mencionase su origen?

¿Cuál es el verdadero significado del art. 12 de la Convención de la Habana y la solución adoptada en el mismo con relación a las antologías y crestomatías?

¿Podría cancelarse la diferencia entre las dos Convenciones con referencia a las obras firmadas con pseudónimos y adoptar la misma regla en los casos de obras anónimas?"

CONCLUSIONES

Este estudio se refiere únicamente a la comparación de las Convenciones de Roma y de la Habana. La comparación queda hecha. Será necesario, en seguida, otro estudio sobre la manera de resolver las divergencias entre los dos grupos con-

vencionales. Esta manera no puede consistir en las modificaciones de la Convención de la Habana, que sugiere el Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado. Las divergencias no son muchas. Las del dominio de la protección, sobre obras de arte aplicado y sobre arquitectura, no ofrecen mayores inconvenientes para la unificación; las de la cinematografía y de radiodifusión no son divergencias reales porque sus garantías se hallan comprendidas en la enumeración del art. 2 de la Convención de la Habana; la de las obras no publicadas es una deficiencia salvable de la Convención de la Habana. Pero hay la divergencia transcendental acerca de las personas y de los derechos protegidos. Los artículos 4, 5 y 6 de la Convención de Roma y el artículo 3 de la de la Habana son inconciliables. No depende la incompatibilidad de la cuestión de las formalidades constitutivas de la Habana. Estas pueden y tienen desaparecer. Depende del defecto fundamental del principio de protección consignado en la Convención de Roma. La independencia del país de origen y, sobre todo, la asimilación del extranjero al nacional, desnaturalizará la internacionalización de los derechos intelectuales. La primera parte del Art. 4 de Roma cuando se refiere a "los derechos especialmente acordados por la presente Convención" consagra esa internacionalización. Los derechos intelectuales deben tener un estatuto interestatal. Sus principios y sus reglas deben constituir un derecho material que vincule a los Estados y los haga responsables por no tener leyes internas que los realicen o por tener leyes inferiores al *standard* de protección internacional, *standard* que debe cubrir a nacionales y a extranjeros sin considerar sus facultades desde el punto de vista de la nacionalidad, sino del derecho universal del hombre respecto de sus actividades espirituales. Desde este punto de vista, ninguna de las dos Convenciones adopta disposiciones adecuadas; pero comparadas las dos: la de la Habana, suprimidas sus formalidades constitutivas, es preferible a la de Roma. La Convención de la Habana no deberá ser modificada por la adopción del principio contenido en la de Roma.

La manera más apropiada para llegar a la universalidad de los derechos intelectuales será, como lo propone M. Weiss (1), el elaborar una Convención común que contuviera

(1)—Según M. Weiss; pero V. Art. 2 de la Convención de la Habana.

la internacionalización de los derechos esenciales de la protección sobre la base de las disposiciones comunes de una y otra convención. La próxima Conferencia internacional americana podría concertar bajo la forma de Acta Adicional una convención de esa especie abierta a la adhesión de todos los Estados. La próxima Conferencia de Bruselas sobre Derechos Intelectuales podría considerar esa Acta Adicional y, si se adhirieran a ella todos o la mayor parte de los miembros de la Unión de Berna, se habría logrado el más grande progreso posible.

Después de escrito lo anterior se han producido nuevos acontecimientos. En primer término, la conferencia de Montevideo ha adoptado el siguiente acuerdo:

“Protección interamericana de la propiedad intelectual.”

La Séptima Conferencia Internacional Americana,

RESUELVE:

1o.—Crear una comisión, compuesta de cinco miembros, cuatro de los cuáles designarán los Gobiernos de los países en cuyas capitales se concertaron las convenciones panamericanas sobre la materia, y uno el Gobierno de la República Oriental del Uruguay”.

2o.—La Comisión, así constituida, determinará el lugar de sus reuniones periódicas, se dará un reglamento y solicitará de los Gobiernos americanos todos los antecedentes acerca de su legislación positiva, doctrina predominante y jurisprudencia respectivas. Con esos y otros elementos de juicio procederá a redactar un anteproyecto de Convención en el cual procure armonizar sus propias conclusiones con los principios consignados en las de Berna y Roma”.

3o.—La Comisión realizará sus trabajos en el año de 1934 y enviará sus conclusiones a la Unión Panamericana para que ésta los tramita a los Gobiernos.

4o.—La Comisión, además, de la legislación especial ya dictada por los signatarios de dichas Convenciones, tomará en cuenta la declaración de conceptos generales que sigue:

a)—Los Estados americanos reconocen y protegen los derechos de propiedad literaria y artística de acuerdo con su legislación interna y con los convenios internacionales de que son parte.

b)—El derecho de propiedad de una obra literaria o artística comprenden para su autor o causa—habiente la facultad ex-

clusiva de disponer de ella, de publicarla, de enajenarla, de traducirla, o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma, ya total, ya parcialmente.

c)—Los autores de obras literarias o artísticas tienen el derecho exclusivo de autorizar la reproducción, adaptación y presentación pública de sus obras por medio de la cinematografía. Sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, la reproducción por la cinematografía de una obra literaria o artística, será protegida como obra original.

d)—Los autores de obras literarias y musicales tienen el derecho exclusivo de autorizar la adaptación de dichas obras a instrumentos que sirvan para reproducirlas mecánicamente.

e)—Las traducciones lícitas son protegidas como obras originales; pero sus autores no podrán oponerse a la publicación de otras traducciones de la misma.

f)—Se considera autor de una obra protegida, salvo prueba en contrario, a aquél cuyo nombre o pseudónimo conocido esté indicado en ella.

g)—La duración de la protección será reglamentada por la Ley del país donde se solicita la protección y podrá ser menor que la duración fijada por el país de origen de la obra.

h)—Se considera como país de origen de una obra el de su primera publicación; y si ella se ha hecho simultáneamente en varios países, aquél cuya ley fije el término más corto de protección.

i)—Sin perjuicio de lo que dispongan, a este respecto, las leyes internas de cada Estado, pueden publicarse en la prensa periódica sin necesidad de autorización alguna, los discursos pronunciados o leídos en asambleas deliberantes, ante los Tribunales de Justicia, o en las reuniones públicas o culturales, así como fragmentos de publicaciones literarias y científicas, siempre que se haga constar el nombre del autor y el de sus editores.

j)—La reproducción de fragmentos de obras literarias o artísticas, en publicaciones destinadas a la enseñanza o para cinesmatías, no confiere ningún derecho de propiedad y puede, por consiguiente, ser hecha libremente.

k)—El autor que haya hecho sesión plena de sus derechos, conservará sobre su obra, independientemente de los derechos patrimoniales del autor, el derecho inalienable de oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la misma que fuera perjudicial a su honor o a su reputación.

1) —Cada Gobierno conservará la libertad de permitir, vigilar o prohibir que circulen, se representen o expongan obras o producciones respecto de las cuales tuviere que ejercer ese derecho la autoridad competente. (Aprobada el 16 de diciembre de 1933).

La Sexta Asamblea de la Sociedad de las Naciones ha adoptado también otro acuerdo recomendando en vista del acuerdo de Montevideo, que la organización de cooperación intelectual estudie, antes de la Conferencia de Revisión de Bruselas un anteproyecto destinado a unificar las Convenciones de Roma y de la Habana.

La Comisión instituída por la Conferencia de Montevideo no ha cumplido su tarea en 1934, pero en cambio el Gobierno del Brasil ha emprendido por su parte trabajos muy importantes. Ha nombrado una Comisión encargada de elaborar un proyecto en la materia de que tratamos. En esta Comisión han sido invitados a colaborar representantes de los institutos de cooperación intelectual de Roma y de unificación de derecho privado así como de la Federación internacional de periodistas y de la oficina de la Unión internacional para la protección de las obras literarias y artísticas.

Sobre la base de un anteproyecto presentado por los señores Fonseca y Renato Almeida, la comisión ha elaborado un proyecto que se transmitirá a la Comisión de los 5 de Montevideo.

La Conferencia de Revisión de Bruselas debe reunirse en setiembre del presente año. Están hechos los trabajos preparatorios por la administración belga y por la Oficina de la Unión.

Victor M. Maúrtua,
De la Universidad de Lima, Asociado del
Instituto de Derecho Internacional.