

Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura⁽¹⁾

Dr. JOSE FORNS

Asesor Jurídico Internacional de la Sociedad General de Autores de España. Académico de Bellas Artes.

1. Nuestro siglo ha visto y padecido dos terribles contiendas mundiales. Mas las guerras no son hoy día, como solían ser antaño, producto de rencores o del capricho de un príncipe ambicioso.

Pueblos y naciones son organismos vivientes, ya que no representan sino la suma de humanas individualidades, que da por resultado una psicología colectiva, elevada por ello a plano y carácter sociales. Consideradas bajo el prisma del espiritualismo cristiano, que debe reaccionar enérgicamente frente al arrollador materialismo imperante si se quiere que la Humanidad perdure cual convivencia de hombres y no como encarnizada lucha de fieras, hemos de reconocer en cada colectividad humana un alma, en la que se mezclan, superponen y pugnan ideas, sentimientos y deseos con tanta o mayor complejidad y virulencia que en el admirable microcosmos que cada mente o conciencia personal constituye.

La acción es la genuina manifestación vital. De nuestro prójimo sólo conocemos los actos, y sus intenciones y propósitos las más de las veces permanecen velados. Mas toda acción, hasta la que pueda parecer involuntaria, es debida a un estímulo psicológico en el que el sentimiento actúa en general como fuerza motora. Si en pura estética cada estado afectivo es siempre efecto de una previa tendencia individual, coinciden en él tan variado conjunto de elementos, que su determinación suele escapar al análisis de la propia conciencia. El eminente estético Charles Lalo distingue tres grados en todos los complejos estados afectivos individuales. El que podríamos llamar normal, es el sentimiento propiamente dicho que representa la natural persistencia de nuestras innatas inclinaciones o tendencias, y a él nos hallamos tan

(1) Este trabajo, presentado anónimo bajo el lema "El derecho a la felicidad", obtuvo el Premio Couder y Moratilla de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente a 1950.

habituaados que la conciencia apenas lo advierte, salvo por sus rápidas y espaciadas explosiones emotivas. La emoción, que constituye el segundo grado, es la explosión violenta, brusca, pero pasajera; algo así como la manifestación aguda transitoria de nuestro contenido afectivo. Y, por último, la pasión que mantiene la violencia emocional en exaltación permanente y reviste, por tanto, forma crónica y aun patológica en muchos casos. Fuera simplista ingenuidad o error grave juzgar que estas gradaciones sentimentales, de las que en mayor o menor escala todos tenemos experiencia propia, son reacciones arbitrarias e imprevisibles. Aunque tanto emociones como pasiones escapan con frecuencia a los designios de nuestra voluntad, y hasta a veces nos sorprenden a nosotros mismos, no suelen ser otra cosa sino manifestaciones incontenibles de procesos psicológicos, a veces lentos e inconscientes, de los que el sedimento y contraste de sensaciones y de ideas son la verdadera causa y origen. Es casi imposible concebir un estado pasional individual, y aun menos colectivo, que no sea el resultado de una previa gestación ideológica, la cual, llegada a un cierto límite de lo que podríamos llamar fermentación mental, trasciende a la sensibilidad para con su reacción emotiva, casi siempre desproporcionada, traducirse en impulsos y actos.

A todas las grandes conmociones históricas que han provocado un cambio de rumbo en la orientación del género humano, ha precedido siempre un nuevo orden de ideas, cuyas derivaciones y efectos escaparon a sus iniciadores. Y ello por igual cuando la conmoción se ha limitado al plano espiritual que cuando ha revestido carácter violento y sanguinario, con fondo moral más o menos legítimo. La medieval epopeya de las Cruzadas necesitó el acicate de una renovación de las ideas religiosas. El Renacimiento es el florecimiento esplendoroso de la semilla que sembró el humanismo. La Revolución francesa es la turbia erupción de los nuevos principios enunciados por los enciclopedistas. Y la más reciente subversión de Rusia, explosión incontenible de la ideología engañosamente igualitaria que llevaba implícita una nueva teoría económica.

No olvidemos que en estas grandes reacciones colectivas, por desgracia, los efectos suelen desbordar cuando no desvirtuar a las causas, ya que se han cargado previamente de esa dinamita psicológica que el impulso pasional representa. Así una discusión dogmática teórica, cual en su inicio representaba la Reforma, pudo traducirse como resultado inmediato en las cruentas luchas de caballeros y sublevaciones de campesinos que espantaron al propio Lutero, obligándole a clamar por una enérgica represión. Y así también en toda revolución o guerra los hombres que la llevaron a cabo, aun resultando victoriosos, son con frecuencia superados y sustituidos apenas consiguieron el triunfo.

No es nuestro propósito discriminar cuáles han sido los fermentos ideológicos determinantes de las recientes guerras. Pero

sí dejar bien sentada la premisa de que todos los grandes problemas mundiales del momento actual, como los de todos los tiempos, no son en el fondo más que luchas de ideas. La crisis que en esta interminable postguerra sufren sin excepción todos los países, y cuya solución no se vislumbra todavía, es el resultado de la fusión y juego de amplias y profundas fuerzas económicas, militares o intelectuales. Tales fuerzas se hallan íntimamente relacionadas entre sí y se ejercen recíproco influjo. El desequilibrio económico favorece a doctrinas de organización social que con un nivel elevado de la producción carecerían de valor alguno. El poderío militar puede servir de soporte a ciertos sistemas políticos y sociales, como las orientaciones políticas y las convicciones ideológicas constituir, aun en el terreno bélico, armas mucho más temibles que todas las que ha logrado descubrir la ciencia.

No creemos que nadie pueda considerar como de importancia secundaria los conflictos ideológicos que casi con unanimidad se proclaman, cual los de mayor empeño y envergadura en la pugna mundial a que asistimos. El porvenir se encargará de demostrar su papel decisivo, pues se verá que de su solución ha de depender, tanto la futura organización interna de la sociedad, como las relaciones internacionales entre Estados.

Mas las ideas no son siempre fáciles de entender y captar en su legítima intención, y su torpe inteligencia puede entrañar graves peligros. Para evitarlos se necesita elevar el nivel cultural de quienes las reciben. En varias Repúblicas centroamericanas musicalmente retrasadas, se lamentan de los desastrosos efectos producidos por la generalización del disco y la radio sobre un público que no ha pasado previamente por un período necesario de educación artística siquiera mínima. A la ya vieja preocupación democrática de proporcionar la debida instrucción a todas las clases sociales—el eterno principio cristiano de enseñar al que no sabe—se suma hoy como necesidad primordial e imperiosa el velar por que la cultura de las masas progrese con la urgencia que reclama el rápido y asombroso avance de los medios de transmisión y difusión del pensamiento humano. Signos, imágenes, sonidos y combinaciones de estos tres elementos se disputan la supremacía en la velocidad y eficacia de propagar ideas. Pero éstas no surgen por generación espontánea. Por muy seductora que resulte la teoría de una completa igualdad entre todos los seres humanos, sólo a una selecta minoría ha concedido Dios el privilegio de dirigirse a la conciencia de sus semejantes para proporcionarles el valioso tesoro de sus pensamientos o el goce estético de las creaciones de su genio. Y sea cual fuere la forma expresiva empleada, la creación de la obra original—científica, literaria o artística—es el imprescindible e inicial punto de partida de cuantos variadisimos y a las veces complicados problemas se relacionan con el intercambio de ideas, tema de mayor trascendencia hoy, si cabe, que en

todas las anteriores etapas de la evolución histórica de la Humanidad.

Hemos considerado necesario este breve análisis de la realidad misma del momento actual para poner de relieve cómo el derecho de autor se halla ligado a todas las preocupaciones mundiales del día, mucho más estrechamente de lo que pudieran pensar quienes o no han tenido ocasión de seguir sus múltiples y extendidas incidencias modernas o con un estrecho criterio de especialistas se han preocupado tan sólo de cuestiones de detalle sobre particulares intereses, sectores o industrias.

* * *

2. El orden social se basa en una serie de principios fundamentales reconocidos en forma tan universal que la mayoría de ellos no han necesitado trascender de mandamientos religiosos a imperativas normas jurídicas para ser generalmente adoptados y constituir lo que podríamos llamar «leyes no escritas», fondo y guía permanentes de equidad y justicia.

Mas existen otros principios que aun siendo de derecho natural, por referirse a la personalidad humana o a alguna de sus esenciales prerrogativas, sólo con lentitud se han ido deslindando a medida que lo exigían el desarrollo y progreso de la civilización, para adquirir al formularse valor imperativo universal.

Tal es el caso del derecho de autor, cuyo origen natural resulta tan evidente que cuando evoluciones técnicas y económicas le hicieron pasar en las legislaciones del estado virtual al actual, nadie se mostró sorprendido ni trató de discutir su legitimidad y fundamento. Las mismas divergencias respecto a su naturaleza, límites y exacto contenido, demuestran su general reconocimiento y la unanimidad en concederle una protección adecuada.

Por rara paradoja la única manifestación del derecho de autor que de modo general proclamó la antigüedad como indiscutible, no obstante sus numerosas excepciones, fué el derecho a la paternidad moral de las obras: precisamente uno de los elementos esenciales del tan debatido «derecho moral» que al ser acogido por la jurisprudencia a mediados del pasado siglo, se celebró como uno de los más modernos adelantos en la propiedad intelectual.

Pasaron siglos sin que las condiciones de vida de los autores requiriesen más amplia protección en sus derechos. Las obras de escritores y músicos se producían como las de los artistas plásticos, en ejemplar único. Y la mayoría de unos y otros o dependían en una u otra forma de una comunidad religiosa, o formaban parte de la corte de príncipes, nobles señores o magnates eclesiásticos. Y a la orden religiosa, señor o mecenas, ofrecían el original de su obra como tributo u homenaje. Sólo en casos excepcionales cedían el ejemplar a trueque de un precio o recompensa. Todas las obras escritas habían de copiarse a mano, labor penosa y especialmente lenta, dada la predilección por los primores ca-

ligráficos durante la Edad Media. Rara era la obra literaria o musical, por muy importante que fuese, que en vida del autor lograba alcanzar un escaso número de copias. Sólo se multiplicaban en proporción algo mayor los libros piadosos y las producciones célebres de la Antigüedad, a las que hoy llamaríamos clásicas. Los ejemplares copiados no solían ser objeto de comercio. Quien deseaba disponer de un libro, lo encargaba a un copista, al cual remuneraba únicamente por su trabajo material, por lo que a tales ejemplares podríamos asimilarlos a las «copias para uso personal», cuya licitud aun sin solicitar autorización del autor reconocen la mayoría de las legislaciones actuales. Fácil es colegir que sabios y eruditos se reducían entonces a una exigua minoría.

Más la invención de la imprenta, uno de los acontecimientos cruciales de la Historia de la Humanidad, cambió por completo este estado de cosas. La facilidad de multiplicar a coste reducido el número de ejemplares de las obras escritas, planteaba dos nuevos e importantes problemas. El más trascendental, sin duda, en el orden social, era la posibilidad de generalizar la cultura poniendo las obras al alcance de todos. El segundo, de carácter económico, nacía de haberse convertido la obra impresa en objeto de comercio.

Consecuencia de aquél fué el tenerse que preocupar por primera vez el legislador del interés público en relación con las producciones del espíritu. Y hemos de confesar que el revolucionario invento más que satisfacer, alarmó en un principio a los elementos rectores. Por cima de los beneficios que para el interés colectivo representase la difusión del saber, preocuparon los efectos que sobre el nuevo y dilatado contingente de lectores pudiera producir el contacto con ideas para cuya comprensión no les juzgaban lo suficientemente preparados. Por eso las primeras manifestaciones legales fueron normas de censura que soberanos e Iglesia establecieron en forma de licencias previas y obligatorias para toda publicación, a fin de garantizarse de que las obras impresas no ofrecían con su propugnación el peligro de socavar los principios en que la autoridad seglar y religiosa descansaban. Con rapidez extraordinaria se desarrolló el nuevo invento y los impresores-libreros se apresuraron a editar simultáneamente en afanosa competencia aquellas obras que juzgaban más interesantes para el público. De tal suerte, que casi ninguno lograba venta lo bastante remuneratoria para compensarse de los gastos de coste. Sobrevino la inevitable crisis, que algunos esclarecidos príncipes de Italia, Francia, España e Inglaterra se esforzaron por remediar, desearios de no privar a sus dominios de la importante fuente económica que la nueva industria representaba y estimular a la par tan poderosa contribución al esplendor cultural, del que tan celosa se mostraba aquella brillante y refinada aristocracia renacentista. Surgen de este modo sobre 1470 los privilegios concediendo a de-

terminados libreros-impresores la exclusiva o monopolio de explotación sobre ciertas obras. Los primeros encargados por la República de Venecia se justificaban en la consideración a los gastos y riesgos de su empresa, más no tardaron en adquirir la forma de regalías o «grace fondée en justice», sistema que había de perdurar durante cerca de tres siglos.

La edición se convierte en negocio susceptible de producir pingües beneficios y los editores procuran atraerse a los mejores autores, comenzando a pagarles por ello. Circunstancias técnicas y económicas hacían nacer en forma imprevista los derechos patrimoniales o pecuniarios de los escritores y músicos, que se encontraron económicamente protegidos por el sistema indirecto de los privilegios concedidos a sus editores.

No menos imprevisto fué el considerar a los autores como beneficiarios directos de tales derechos. Con la misión primordial de ejercer la censura, un decreto real había establecido en 1556, la *Stationers Company*, en la que se reunían los principales editores de Londres. Esta entidad reclamó reiteradamente un privilegio exclusivo y hereditario, y al expirar en 1694 las antiguas *Licensing Acts*—pues Inglaterra fué el primer país en suprimir los privilegios—acudió ante el Parlamento en demanda de una ley que protegiera a perpetuidad sus pretendidos derechos contra posibles piraterías. El resultado de su gestión fué el famoso Estatuto de la Reina Ana, de 10 de abril de 1710, primera disposición legal que en el mundo reconoce el derecho de los autores.

En realidad de verdad la trascendencia y efecto de esta disposición superó en mucho a lo que de su intención y propósitos podía preverse, ya que no pasaba de una simple medida casi de policía interna o municipal, para evitar y reprimir la piratería, en la que se creyó más útil, justo y claro adscribir al autor el derecho de publicación que continuar con el régimen de las *Licensing Acts*. No mayor alcance le dieron los editores, que continuaron defendiendo sus privilegios adquiridos como compatibles con el Acta de Ana, y durante más de cincuenta años consiguieron que los Tribunales reconociesen sus derecho aun después de haber expirado el plazo de protección que el Estatuto concedía a los autores. Fué en 1774 cuando con motivo del resonante caso Donaldson-Becke, la Sección Judicial de la Cámara de los Lores determinó que una vez publicadas las obras no podían acogerse a los beneficios de la *Common law* que reconocía el derecho a perpetuidad, y había de aplicarse exclusivamente al acta de Ana. Se marcaba así una distinción que había de perdurar como esencial en la concepción anglosajona del derecho de autor.

En el derecho anglosajón, al par que las leyes votadas por el parlamento rige la *Common law*, nacida de la jurisprudencia, que constituye el fondo permanente y normal de equidad de las resoluciones en justicia. Y se consideró que si en principio el derecho de los autores se hallaba protegido por la *Common law*, el hecho

de la publicación cambiaba su régimen jurídico excluyéndolo de ésta y sometiéndolo a la legislación especial de *copyright*, a cuya, si bien otorgaba protección más amplia y definida, reducía su disfrute a una duración determinada.

En la limitación del período de protección se echa de ver ya la preocupación por el interés público, en el sentido de que las obras puedan llegar a difundirse con la más amplia libertad, sin sujeción a traba ni condición alguna. Pero el Estatuto de Ana entendía que el atribuir directamente a los autores derechos sobre sus obras publicadas había de redundar en beneficio de la cultura. Y esta finalidad era la primordial perseguida, según revela de modo indubitable su propio título: *An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such copies durin Times therein mentioned.*—Un Acta para el estímulo del Saber, atribuyéndo los ejemplares de sus libros impresos a los autores o cesionarios de tales ejemplares durante el tiempo en ella mencionado—.

Vemos, pues, que el Estatuto de Ana adquiere sobre el valor histórico de ser el primer reconocimiento legal del derecho del autor, el haber puesto de manifiesto los tres factores esenciales que hay que tener en cuenta para llegar a una ponderada y equitativa comprensión de la llamada propiedad intelectual: cultura, interés público y derechos de los autores. Factores a cuya pugna se deben sus más palpitantes problemas del momento actual, y en busca consciente o no de cuyo equilibrio se ha desarrollado su evolución teórica y práctica hasta nuestros días. Pues cual con tan inteligente visión como certeras frases señaló el llorado e ilustre especialista italiano Piola Caselli, el derecho de autor si surgió como consecuencia de la invención de nuevos medios de reproducción de la obra en relación con los resultados económicos de la invención misma, se enlaza como última causa eficiente en un determinado sistema económico-político-social.

* * *

3. El Estatuto de Ana inaugura el ciclo de derecho positivo de la propiedad intelectual en cuyo desenvolvimiento histórico hasta la fecha puede seguirse una trayectoria general que atraviesa por tres períodos. El primero, que podríamos llamar de legislaciones internas, tiende a plasmar en leyes nacionales la protección de los autores, que en todas partes se conceptúa necesaria, sin preocupación alguna por su carácter universal. Durante el segundo, se advierte que un punto de vista estrictamente nacional resulta demasiado estrecho para regular las obras del espíritu, y se procura ampliarlo por medio de tratados y convenios internacionales. El tercero se inclina decididamente a buscar una legislación típicamente internacional, capaz de responder a las exigencias de las necesidades espirituales del hoy y del mañana, a la

vista de los poderosos medios de reproducción y difusión, que la técnica multiplica y perfecciona por días.

Para la más exacta valoración del espíritu que preside a esta curva indudable hacia una legislación universal, conviene tener en cuenta la diferencia de orientación y alcance entre la legislación nacional y la internacional. Las leyes nacionales tienen por finalidad consagrar y sancionar prácticamente, de acuerdo con la idiosincrasia de cada pueblo y con los fundamentos morales y políticos de su peculiar organización social, bien reglas comunes a una civilización determinada, bien normas del fondo común de la civilización humana universal. Las leyes internacionales, si se quiere que resulten prácticas y útiles, deben limitarse a formular de manera clara y precisa esas normas comunes, de tal suerte, que los principios esenciales de los derechos queden rotundamente afirmados y delimitados, pero en forma susceptible de adaptarse a los diversos regímenes legislativos, a fin de que sin entrañar cambios fundamentales en la legislación interna ni en los eventuales convenios internacionales existentes, puedan adoptarse en cada país las modalidades de aplicación y sanción apropiadas a sus costumbres y genio jurídico peculiares. Su misión es, por tanto, servir de fundamento lógico a las medidas legislativas particulares destinadas a regular aplicaciones y sanciones concretas, medidas que sin inconveniente pueden revestir las formas más variadas, a condición de que por uno u otro procedimiento los derechos resulten consagrados y salvaguardados.

Sucesivamente advirtieron las distintas naciones que el derecho personal de los autores, que tácitamente todas aceptaban como legítimo, amenazado por los peligros de la difusión amplia que entrañaba el progreso de la imprenta y de la instrucción, reclamaba urgentes medidas de protección legal. Estas revistieron como denominador común un carácter de defensa interna que con frecuencia excluía a las obras y autores extranjeros. Mas daba la especial y compleja naturaleza del derecho de autor y de los factores que en su aplicación práctica entran en juego, dentro del general deseo de sancionar derechos que aunque por todos considerados como indiscutibles habían sido desconocidos y violados por no haber tenido hasta entonces que trascender del estado virtual al positivo, no coincidieron en los conceptos jurídicos sobre qué basar sus fundamentos exactos. Sin que ningún país se atreviese a formular una negación rotunda a considerar la propiedad intelectual como un derecho de orden natural que al autor corresponde sobre su creación y que, por lo tanto, se halla amparado de modo general en el derecho civil común—hasta el punto de reconocerlo la jurisprudencia aun en defecto de textos legales—las discrepancias surgen a partir del momento en que la obra por el hecho de su publicación se convierte en objeto de comercio y elemento de cultura en relación con el interés público.

Si examinamos las leyes particulares sobre propiedad intelectual

tual que hoy rigen en la inmensa mayoría de los Estados, comprobaremos que prácticamente existe completa unanimidad en proteger el derecho de autor en su doble aspecto: *a)* moral o derecho a la paternidad de su obra y vigilancia del uso público que de la misma se haga, y *b)* patrimonial o derecho a participar en los beneficios económicos de la explotación de tal obra. Estos derechos, que se basan en la equidad, se sancionan, sin embargo, bajo formas diversas. Las divergencias que separan los distintos regímenes legislativos obedecen, por lo general, a diferencias, bien en la concepción de la misión de la ley, en los procedimientos de aplicación práctica, en el grado de evolución económica y cultural o en los modos de expresión del pensamiento. Por otra parte, conflictos de intereses económicos, ya de carácter interno—entre creadores e industrias, entre industrias rivales, entre fabricantes y distribuidores, etc.—, o de carácter internacional—entre países productores y consumidores, entre políticas económicas diferentes, entre países con lenguas y escrituras distintas—han influido e influyen, siquiera externamente, tanto sobre el progreso del trabajo legislativo como sobre la aplicación de las leyes.

Mas por cima de los variadisimos matices, desde las primeras leyes nacionales se marcan dos orientaciones fundamentales, según que se atienda en primer lugar al derecho de los autores, procurando compaginar con él el interés público, o que, por el contrario, se conceda al interés público primordial importancia, esforzándose en adaptar a él el derecho de autor. Este último punto de vista predomina en la concepción anglosajona, mientras el primero corresponde a la que podríamos llamar concepción latina.

En orden cronológico fué la legislación norteamericana la segunda en aparecer, aunque por ser sus orígenes poco conocidos en Europa hasta fecha reciente, la mayoría de los tratadistas suelen considerar a las disposiciones francesas de 1791 y 1793 como sucesoras inmediatas del Estatuto de Ana, y les atribuyan por añadidura la prioridad en consagrar la propiedad intelectual como la más sagrada, la más inatacable y la más personal de todas las propiedades, según las inspiradas frases que se han hecho célebres de Le Chapelier, el gran impulsor del Decreto de 1791.

El Estatuto de Ana había concedido a los autores el derecho exclusivo de reimpression durante veintidós años, y para las obras nuevas por catorce, ampliables a otros catorce, e imponía penalidades a quienes violasen tal derecho, pues representaba, según hemos dicho, una medida de policía interna. Mas a fin de evitar que alguien pudiese incurrir involuntariamente en defraudación por ignorar si una obra se hallaba o no protegida, se obligó poco tiempo después a consignar en cada ejemplar la existencia del *Copyright*. Nueva imposición legal en beneficio del interés público.

Si, como es lógico, esta concepción inglesa tenía que influir poderosamente sobre los Estados Unidos, como su población se

había ido formando por inmigraciones de diferente origen y con mentalidades y criterios desemejantes, algunos ya saturados de la ideología enciclopedista, cuando incluyeron los Estados originarios en su legislación la protección del derecho de autor, se mezclan con tal punto de vista otros principios, algunos de ellos precedente auténtico y directo de la iniciativa que a Francia suele atribuirse.

De los trece Estados, diez promulgaron sus leyes entre 1783 y 1786, y en los títulos o preámbulos destacan que su finalidad es estimular o favorecer el saber y el progreso de la civilización, las artes y las ciencias. Mas en las leyes de cinco de ellos figuran frases que afirman el derecho de los autores de modo tan retundo si no tan bello como Le Chapelier lo hiciera. En las de Nueva York y Georgia se habla de «*la equidad y la justicia naturales*, el honor del país y el deber hacia la Humanidad», precisando que su única finalidad era estimular a «los hombres de saber y de genio para que publiquen sus obras».

En las de Rhode Island, New-Hampshire y Massachusetts se llega a afirmar que constituyen «derechos naturales de todos los hombres» y que «ninguna propiedad pertenece más peculiarmente al hombre que la producida por el trabajo de su mente». Mientras que en el preámbulo de la de North Carolina se consigna «Atendido que nada constituye propiedad del hombre más estricta que el fruto de su estudio», y al igual que la de Pensylvania, tiende especialmente a estimular a los compositores, escritores o investigadores. La ley de New-Jersey, que data de 1783 y lleva por título «Un Acta para el desarrollo y estímulo de la literatura», adopta una posición intermedia; pues si establece que «el saber tiende a embellecer la naturaleza humana, a honrar la nación y al bien general de la humanidad», añade que es perfectamente conforme a los principios de equidad que los hombres de saber obtengan los beneficios que puedan resultar de la venta de sus obras...». El Acta de Virginia de 1785 se proponía garantizar la propiedad exclusiva, finalidad asimismo de la de Maryland, aunque esta última también hablaba del «estímulo a los hombres de saber».

Como vemos, los principios de la orientación latina figuran ya en plano igual, si no superior, a los de la concepción inglesa. Diez Estados se refieren al estímulo del saber en interés público, al par que a la defensa de los derechos de los autores; dos mencionan tan sólo la protección del autor y Delaware no adoptó legislación especial. En cuatro leyes se toman disposiciones encaminadas a que el público disponga en todos los casos de número de ejemplares suficientes y para mantener los precios en límites razonables, y otra sólo se ocupa de los precios.

Es curioso observar cómo los tres elementos, defensa de los autores, interés público y cultura—los dos últimos mezclados y aun confundidos con frecuencia—se disputan ya la supremacía en

ese intenso contraste de ideas que acompañó a la independencia de los Estados Unidos y a su brillante floración legislativa.

Quiénes redactaron en 1787 la Constitución norteamericana, podían, pues, elegir entre las dos orientaciones teóricas que se disputaban fundamentar el derecho de autor. Mas así como la Revolución Francesa fué por esencia individualista y en los derechos y atributos de cada hombre basaba la total organización social, los legisladores americanos, con un amplio concepto de la Humanidad, cifraban su aspiración en la felicidad colectiva, último fin al que superdiaban todos los demás, por muy importantes que fuesen. Mérito relevante el de haber elevado así el concepto de interés público, con sobrada frecuencia tan mal comprendido como intempestivamente invocado, a un plano superior de trascendencia moral y espiritual.

Y obsesionados sin duda por ese culto al deseado bien colectivo, se decidieron por el sistema inglés de considerar como un privilegio la especial protección concedida a las obras publicadas. Al referirse al derecho de autor el artículo 1, sección 8 de la Constitución federal faculta al Congreso para conceder a los autores derechos estatutarios exclusivos sobre sus escritos, por un tiempo limitado que juzgue conveniente para estimular la creación y con ello promover el progreso de las ciencias y de las artes útiles. Fin inmediato subordinado a su vez a la aspiración última de «formar una Unión más perfecta, establecer la Justicia..., procurar el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros mismos y la posteridad».

Se adoptó, pues, el sistema anglosajón de considerar todos los problemas prácticos del derecho de autor bajo el restringido prisma del *Copyright*, que tan graves inconvenientes ha representado y representa todavía, para llegar a la unificación universal. Pues si ya el término *Copyright*—literalmente derecho de copia—sustituye al amplio concepto de derecho de autor y aun al más reducido—aunque algunos lo tomen como equivalente—de propiedad intelectual, por el estrecho límite de la publicación, su contenido todavía resulta mermado en la práctica, ya que los ingleses sólo consideran como publicación para las obras escritas—sean científicas, literarias o musicales—la edición impresa. Lo que ha dado lugar a numerosos errores y malentendidos. Citemos como el más grave, a nuestro juicio, entre los primeros, el que en Inglaterra se haya llegado a considerar el disco como una obra diferente de la en él impresionada. Y bástenos para resaltar los segundos que el propio Mr. Crewe, del Board of Trade de Londres, Delegado del Reino Unido en la reciente Conferencia de Bruselas, ha tenido que reconocer paradójicamente en la reunión de Expertos de la Unesco de julio de 1949, que la no muy exacta traducción* de «copy» por «ejemplar», le había llevado a aceptar el que, como consecuencia de una proposición suya, se añadiese al apartado 4 del artículo 4.º de la Revisión de Bruselas la frase «cualquiera que

sea el modo de fabricación de los ejemplares», cuyo alcance, su- perando a sus propósitos, incluía en las ediciones los discos, pe- lículas, bandas sonoras y otros procedimientos no reconocidos como tales por la *Copyright Law* inglesa, por lo que su país o se vería obligado a modificar la legislación interna, o no podría ra- tificar la revisión de Bruselas. Y otra prueba de tal confusionismo es que partiendo del mismo principio de *Copyright*, en Estados Unidos se haya llegado a concepción tan opuesta, que no sólo no se consideran los discos cual obras diferentes de las en ellos im- presionadas, mas ni siquiera como reproducciones independientes —otro contrasentido—, sino como meras partes del mecanismo necesario para reproducir sonidos.

Volviendo a la Constitución americana, como resultado de la misma el Congreso votó la primera *Copyright Act* federal de 31 de mayo de 1790. En ella se acogía el restrictivo y ya anticuado espíritu del Acta de Ana de considerar el disfrute de los benefi- cios del *Copyright* como un privilegio, y como tal condicionarlo al cumplimiento de consignarlo en todos los ejemplares, solicitarlo, registrar, depositar y otras obligaciones estatutarias.

Se excedería del tema y extensión de nuestro trabajo el entrar en detalles sobre las disposiciones de esta ley y de las Actas que sucesivamente fueron cambiando y ampliando su contenido, hasta el punto de hacer necesaria una recopilación y consolidación de las mismas, que realizó la *Copyright Act* de 4 de mayo de 1909, convertida con ligeras variantes, por Acta de 30 de julio de 1947, en el actual Título 17 del Código de los Estados Unidos, que bajo el epigrafe de «*Copyrights*» constituye la legislación vigente so- bre la materia. Basta a nuestro propósito consignar que a través de todas ellas la preocupación por el interés público no sólo per- severa, sino que se va exagerando, hasta el punto de inducir a afirmaciones caprichosas o a atribuirle un sentido en exceso mez- quino. Así, los redactores del proyecto de 1909 decían en su in- forme: «La legislación de *copyright* que establece el Congreso, según los términos de la Constitución, no está fundada en nin- gún derecho natural que tenga el autor sobre sus escritos, ya que la *Supreme Court* ha considerado que los derechos que tiene son de orden puramente estatutario, sino sobre la base de que el bien- estar del público será servido y el progreso de la ciencia y de las artes útiles estimulado, asegurando a los autores, por períodos limitados, los derechos exclusivos sobre sus escritos.» Y más ade- lante se formulan y responden ellos mismos dos preguntas: «Pri- mera: ¿Hasta qué punto la legislación estimulará al autor y de este modo beneficiará al público? Segunda: ¿Hasta qué punto el monopolio concedido será perjudicial para el público? La conce- sión de tales derechos exclusivos en términos y condiciones ade- cuados, proporcionará al público ventajas que sobrepasarán los inconvenientes del monopolio temporal.»

Y tal preocupación pesa hasta en autoridad tan competente

como el Dr. Luther Evans, Jefe de la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos, según puede observarse en una conferencia que precisamente con el título de «*Copyright and Public Interest*» pronunció en 1949, en la que pretendía demostrar que varios de los procedimientos del *Copyright* americano—plazo corto de protección con renovación voluntaria, consignación de la reserva, depósito y registro como medios de información y no como origen del derecho, etc.—son los que mejor responden al interés público. En tan interesante trabajo, si bien hace gala de su dominio en la materia, presenta atinadísimos comentarios y observaciones y revela su amplio y liberal criterio al estimar que la legislación de un país debe perder su rigidez y no considera imposible el variar su orientación, no puede, en cambio, sustraerse a ciertos prejuicios, como considerar deseable que las obras caigan lo antes posible en el dominio público, y encontrar lógico que la protección haya de solicitarse — por algo la consideran como un privilegio legislativo—. Y su convicción llega a tal punto que no vacila en escribir: «En ningún caso los representantes oficiales designados por los Estados Unidos para asistir a conferencias internacionales sobre derechos de autor o para participar en negociaciones tendientes a establecer convenios, tratados o acuerdos prácticos referentes al *copyright* deben creerse autorizados a examinar proposición alguna en función de intereses o conceptos más estrechos, y es su deber no aceptar ninguna fórmula que no responda en su conjunto al interés público», arraigado punto de vista que quizás expresa en parte por qué Norteamérica no ha ingresado todavía en la Unión de Berna y ha ratificado tan pocas convenciones internacionales.

Claro que legisladores, magistrados y juristas tampoco en Norteamérica han podido sustraerse al imperativo de equidad de reconocer el derecho de autor en su calidad de creación y como propiedad sobre la obra creada, como un derecho natural incuestionable. Y para obviar tal obstáculo han de establecer, cual en Inglaterra, la distinción entre obras no publicadas, el derecho de cuyos autores ampara la *common law*, y allí también a perpetuidad, y obras publicadas a las que se aplica la legislación especial del *Copyright*. Actualmente ciertas obras no publicadas—las musicales, dramáticas, líricodramáticas, conferencias y similares, etc.—pueden acogerse si se solicita a los beneficios del *Copyright*, y también, al igual que en Inglaterra, ya en 1834 declaró la *Supreme Court* que los derechos exclusivos que al autor correspondían sobre una obra según la *Common law* antes de la publicación, se perdían después de publicada y era preciso entonces cumplir las formalidades exigidas por la legislación del *Copyright* para gozar de los beneficios especiales y temporales en ella establecidos, que venían a sustituir a la protección a perpetuidad de que gozaban las obras inéditas.

Así, pues, dentro del sistema anglosajón se puede afirmar, en líneas generales, que el derecho de autor tiene una doble concepción jurídica. La de una especie de derecho natural privado

que reconoce y ampara la *Common law*, mientras la obra no se ha convertido en objeto de público comercio, precisamente por medio de la existencia de «copies», que hay que considerar exclusivamente como edición impresa. Pues ni la representación aún pública de obras teatrales; ni la ejecución o grabación en disco, rollo o banda, de la música; ni la transmisión o difusión por radio se consideran publicación, que en Norteamérica requiere la existencia de ejemplares impresos o «copies», los cuales además han de estar puestos a la venta o distribuidos en número suficiente. Y la de un derecho puramente estatutario que concede el legislador como protección de «*Copyright*», en cuanto por medio de la difusión pública de «copies» entran las obras en el área del interés público.

* * *

4. En el Viejo Continente se impuso, en cambio, la orientación latina, con tendencia a considerar el derecho de autor como una forma del derecho de propiedad. Precedentes teóricos de esta tendencia hallamos ya a mediados del siglo XVIII en el abogado francés Louis D'Hericourt, que basa tal propiedad en la creación, considerándola independiente de los privilegios de los libreros, y en el inglés Sir William Blackstone, quien también lo funda en la producción, y estima que cualquier acto ajeno que tienda a apropiarse de la obra o a cambiar su disposición constitutiva es un atentado contra su derecho de propiedad. Mas fueron el Decreto de la Asamblea Nacional de Francia de 13 a 19 de enero de 1791 y especialmente la Ley de la Convención de 19 al 24 de junio de 1793 las que consagraron el exclusivo derecho del autor para todas las obras del ingenio. Se sancionaba el derecho de autor en calidad y figura de derecho exclusivo individualista y patrimonial dirigido esencialmente a garantizar el disfrute legítimo de la obra. La fase evolutiva de los elementos económico, político y social buscaba entonces la estabilidad en la libertad e igualdad individuales y basaba la organización social y económica sobre la propiedad privada. Y bajo los nombres que aún perduran de Propiedad Intelectual o Propiedad Científica, Literaria y Artística se incluyeron en ella las obras del ingenio, reconociendo a sus autores como propietarios. Criterio que si bien limitaba el derecho de autor a una modalidad del derecho de propiedad, nueva y especial por su forma, hemos de reconocer, con Piola Caselli, que tuvo el oportunismo de facilitar extraordinariamente su reconocimiento y permitir que amparado en tal concepto jurídico se robusteciese y ampliase su contenido a través de todo el siglo XIX, plasmando en la mayoría de los países en normas legales de carácter general.

Se va completando así el período que hemos llamado de leyes nacionales, y a medida que la propiedad intelectual se va extendiendo y confirmando, va adquiriendo mayor importancia en el ciclo económico. Comienza a sentirse la necesidad de los intercambios intelectuales y los Estados que marchan a la cabeza de la ci-

vilización—España entre ellos—perciben la conveniencia de asegurar por medio de tratados bilaterales el mutuo respeto hacia sus autores respectivos y una reciprocidad en la protección de quienes por medio de sus obras proyectan sus ideas por cima de los límites que fronteras imponen. El derecho de autor supera la etapa que nos atreveríamos a calificar de economía cerrada, para surgir en el plano internacional, y la generalidad de las leyes nacionales van admitiendo, con mayor o menor timidez o liberalidad, la protección interna de obras y autores extranjeros.

Mas al poner en contraste las diversas legislaciones, se echa de ver la utilidad de armonizarlas, con el propósito de buscar puntos de coincidencia en la protección internacional de la propiedad literaria y artística, y especialmente de conseguir que el principio mismo de la protección se universalice. Con el fin de estimular esto último, en 1878 se agruparon eminentes juristas europeos por iniciativa de los franceses y bajo el patronato de Víctor Hugo, presidente entonces de la *Société des Gens de Lettres*, crearon la Asociación Literaria y Artística Internacional, que desde su fundación se enorgullece de haber conservado tal carácter, y no ha cesado de actuar para el logro de que los países más diversos promulgasen leyes amparando la propiedad intelectual. Mas deseosos también de unificar las reglas prácticas de legislación positiva redactaron un proyecto de ley tipo que a través de sus miembros de diferentes nacionalidades fué sometido a los diversos Estados, y cuyo único resultado práctico consistió en inspirar un tanto a algunos legisladores. Simultáneamente el progreso técnico iniciaba nuevos medios de difusión del pensamiento y de las artes, que hacían sentir la urgencia de tal unificación, y en varias naciones organismos de expertos y especialistas reanudaron en mayor escala y plano más elevado el trabajo iniciado por la Asociación. Esta había acordado, en uno de sus Congresos en Roma, promover por parte del Gobierno suizo la reunión de dos Conferencias internacionales, en 8 de septiembre de 1884 y 7 de septiembre de 1885, cuyos trabajos culminaron en 9 de septiembre de 1886 en la fundación de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, integrada por diez países, entre los que figuraba España, iniciándose así el segundo periodo de convenciones internacionales.

Mientras el texto de Berna, de acuerdo con el propio Convenio, se revisa en París en 1896, en Berlín en 1908 y en Roma en 1928, llegando a agrupar 39 Estados, el Nuevo Continente imita el sistema y sucesivamente aparecen las Convenciones de Montevideo (1889), Méjico (1902), Río de Janeiro (1906), Buenos Aires (1910), Caracas (1911) y La Habana (1928) de las que sólo en la primera se admiten países europeos—la adhesión de España fué reconocida por la Argentina y el Paraguay—y ninguna ha logrado reunir a todas las naciones de América. Pues la Convención de Buenos Aires, que es la que más Repúblicas han ratificado, sólo

lo ha sido por 15 de las 21, y entre ellas no figuran los Estados Unidos. Por otra parte, como el grupo de naciones adheridas a cada Convenio es muy diferente, las relaciones interamericanas presentan el inconveniente y complicación de regirse para un mismo país por diversos tratados y textos, según los casos.

* * *

5. Puede afirmarse que al llegar el Convenio de Berna a su revisión de Roma había cambiado de nuevo la fase evolutiva de los elementos económico, político y social, y esta vez con carácter universal. Por otra parte, el arrollador progreso de los medios de reproducción, difusión y comercialización de las obras del espíritu, ampliando sus posibilidades a los límites del mundo, creaba una situación análoga a la que en su tiempo determinó la imprenta. Aunque la jurisprudencia universal, precediendo a las leyes, rebasadas sin cesar por la rapidez de la técnica, continuaba defendiendo a los creadores intelectuales en todas las nuevas formas de difusión, basándose en asimilaciones, quizás atrevidas en casos, pero aconsejadas por la lógica interna del derecho de autor, la noción de éste perdía su claridad y precisión, debido justamente a la gran variedad de formas prácticas simultáneas o sucesivas que podía adoptar y que hacían que sus contornos se desdibujasen. Por si fuera poco, eminentes juristas se habían interesado por un derecho que a su atrayente complejidad y esencia unía el valor económico de influir sobre poderosas y nuevas industrias y empresas, y los estudios teóricos sobre la materia se multiplicaban, buscando nuevos fundamentos filosóficos y jurídicos en que basar la amplia comprensión moderna del derecho de autor. No podemos detenernos en examinar las numerosas teorías, cuya simple y parcial enumeración bastaría para revelar su importancia. Los que siguen a Fichte y Shering continúan defendiendo la tesis del derecho de propiedad, que tratan de hacer más flexible: Gierke desarrolla la idea de Kant: de considerarlo como un derecho de la personalidad, orientación a que se inclina la teoría anglosajona de ver en él una aplicación del *right of privacy*; surgen las teorías «de los bienes jurídicos inmateriales», del «usufructo» y del «derecho intelectual», que ya el belga Picard preconizara en 1879: se perfila el concepto de *derecho moral* o *droit au respect*; en Alemania contienden los partidarios de la *Geistiges Eigentum* o propiedad espiritual con los del *Inmaterial-güterrech* o bienes inmateriales, en su doble dirección de *Dualistische* y *Monistische Theorien* o teorías del *doble derecho* y del *derecho unitario*, por la última de las cuales se decide Piola Caselli, considerando que dentro del cuadro mismo del derecho de autor coinciden facultades de naturaleza diversa, punto de vista semejante al del profesor, también italiano, Mario Ghiron, que ve en el derecho de autor no un bien material, sino fuente y origen de muchos bienes materiales y prerrogativas de índole moral.

Mayor importancia ofrecen para nuestro tema aquellas teorías que directa o indirectamente mezclan con el concepto de derecho de autor el interés público. Pues el que en Europa haya prevalecido el criterio de considerarlo como una propiedad, sin imponerle por lo común otras limitaciones en interés público, aparte de su duración limitada, que aquellas de índole general de protección a moral y orden público, no significa que haya carecido de defensores la tesis de anteponer el interés público a los propios derechos del autor. Por el contrario, no hallamos en América posiciones tan extremistas como las de algunos escritores europeos. Pues ya un Proudhon y un Miraglia con el engañoso espejuelo de que las ideas no son del autor, sino del patrimonio que nos legaron pretéritas generaciones, le niegan no sólo los derechos económicos, sino toda clase de derechos sobre su obra, sin comprender el fondo de la admirable frase de Goethe: «Todo lo que tiene un valor se ha pensado ya; sólo es necesario buscar el modo de pensarlo de nuevo». Y Mazzini y Tommaseo también partiendo de que el pensamiento es un bien de todos que no puede constituir monopolio, y de que nadie puede impedir la circulación de la verdad, ven en las obras del ingenio un bien común de propiedad social y libre difusión, aunque ambos tengan que reconocer que el Estado tiene el deber, también social, de sostener a escritores y artistas. Engañosas y utópicas concepciones que por desgracia se han utilizado por ciertas escuelas totalitarias o socialistas para pretender justificar torpemente intolerables intervenciones estatales.

Más equilibradas y cercanas a la orientación anglosajona son la teoría que mantienen Marion y Bernard, quienes convencidos también de que las ideas pertenecen a la comunidad, consideran el derecho de autor como una especie de privilegio, que por contrato ideal entre el autor y la sociedad, ésta otorga a aquél en compensación por el servicio de él recibido, y la de la *obligación ex delicto*, que propugnan Gerber y Labaud, en la que se sustituye el derecho del autor sobre sus obras por una protección jurídica de sus intereses, basada en el principio que prohíbe la reproducción de obras ajenas.

Hasta después de la primera Gran Guerra las tendencias sociales apenas habían influido en el concepto y teorías del derecho de autor. Mas desde entonces, frente a la llamada tendencia liberal u orientación europea que protege al autor como personalidad individual, en cuyos diversos matices predomina el Derecho privado, surge el grupo colectivista o estatal que desde distintos puntos de vista supedita el Derecho privado al público para someter al autor a la suprema autoridad del Estado, el cual, como representación inapelable del interés público, puede limitar o adscribirse los más fundamentales derechos de los ciudadanos, incluyendo el de la propiedad. Contra lo que a primera vista pudiera parecer, tal concepción, lejos de ampliar y fortalecer el concepto de interés público, lo debilita, desvirtúa y empobrece. Pues en vez de exten-

derlo a la generosa y ecuménica finalidad americana de progreso y felicidad de la Humanidad toda, lo reduce a la apreciación interna y casuística de cada Estado, sujeta a toda suerte de intereses, mezquindades y egoísmos locales. Sentido tanto más inadmisibile cuando se aplica a actividad tan universal por esencia, cual es la producción y circulación de las ideas.

La primitiva orientación soviética, se arrogaba todos los derechos de autores y artistas sustituyéndolos por un jornal como a cualquier trabajo proletario; mas sus pésimos resultados obligaron a evolucionar hacia un progresivo reconocimiento de derechos, compaginados en un principio con nacionalizaciones concretas y determinadas, y al parecer se ha llegado a través de sucesivas leyes—de 26 de noviembre de 1918, 30 de enero de 1925—a un régimen semejante al europeo con la limitación de que los derechos aun de autores extranjeros sólo dentro de Rusia pueden hacerse efectivos.

En Italia y Alemania la socialización tomó la forma de licencias legales que iban mermando arbitrariamente la libre disposición del autor so pretexto de interés colectivo, y se vinculaba la protección de los derechos a organizaciones corporativas. Los resultados prácticos tampoco han sido muy brillantes durante el corto periodo de experiencia de tales sistemas, que demostraron muchos más inconvenientes que ventajas. La mayoría de los juriscultos de la Alemania nacional-socialista, partiendo de considerar como fundamento del derecho de autor el de la personalidad, desarrollan con mayor o menor fortuna la nueva figura de derecho al trabajo, por virtud del cual la obra producida no constituye una propiedad, sino que se identifica con el resultado concreto de una laboriosidad, reclamando su justa remuneración. Algunos, como el Dr. Munck, en posición más ecléctica, aun compartiendo la teoría unitaria de considerar el derecho de autor como un derecho único que comprende un conjunto de complejas prerrogativas personales y patrimoniales, opinan que el Estado tiene la misión de salvaguardarlas aun frente al propio autor, impidiendo tanto el abuso pecuniario por parte de éste, como toda difusión aun autorizada por él que no alcance la debida dignidad; tesis en la que puede advertirse la preocupación por la cultura, cuya salvaguardia se atribuye el Estado.

Fácil es colegir que tal multiplicidad de teorías al par que dificultaba los esfuerzos para llegar a un acuerdo internacional sobre la definición del derecho de autor a fin de formular principios generales, retrasaba en las propias legislaciones internas de los diversos países la solución de problemas prácticos urgentes. Las leyes nacionales promulgadas o modificadas cada una en medios diferentes, bajo situaciones económicas que nada tienen de común, e inspiradas en concepciones tan variables, presentaban cada día más enfadosas discrepancias, mientras las grandes industrias nacientes seguían con creciente y apasionado interés conmociones que ha-

bían de repercutir en las numerosas e insospechadas oportunidades de lucro que la explotación de las obras del espíritu les iba ofreciendo.

Si con ejemplar prueba de cordura y transigencia se logró en la revisión de Roma la unanimidad imprescindible para incluir normas que abarcaban desde el derecho moral a la radiodifusión, los eminentes especialistas que en ella intervinieron, advirtiendo las dificultades cada vez mayores de conciliar tan heterogéneos y aun contradictorios puntos de vista, juzgaron necesario abordar de una manera seria la posible unificación mundial de las leyes que amparan a las creaciones del espíritu. A ello tendía el siguiente *voeu* formulado entre las resoluciones finales:

«La Conferencia:

Considerando la identidad de los principios generales que dominan y de las finalidades a que 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 1912.

Comprobando la concordancia de la mayoría de las disposiciones de una y otra Convención, emite el *voeu* conforme a las sugerencias expresadas por la delegación del Brasil y la delegación francesa que, de una parte las Repúblicas americanas signatarias de una Convención a la cual no tienen posibilidad de adhesión los Estados no americanos, lleguen, tomando ejemplo del Brasil, a ingresar en la Convención de Berna, revisada en Roma, y que, de otra parte, todos los Gobiernos interesados se concierten en vista de preparar un acuerdo general que tenga por base las reglas similares de ambas Convenciones y por objeto la unificación mundial de las leyes que protegen las creaciones del espíritu.”

Tal recomendación fué textualmente recogida, semanas más tarde, y precisamente a propuesta de la Delegación española, por la IX Asamblea de la Sociedad de Naciones, que en 24 de septiembre de 1928 aprobó una resolución solicitando del Consejo que por sus órganos competentes se procediese a las consultas y estudios pertinentes con el fin de examinar la posible unificación internacional de las leyes y medidas para proteger las obras del espíritu. La VII Conferencia Panamericana celebrada en Montevideo en 1932 se hizo eco de tal resolución y comienza así el último y actual período de la evolución del derecho de autor, ya con carácter decidida y ampliamente universal.

* * *

6. Aunque desde el primer momento apareció como la solución más rápida, sencilla y eficaz la adhesión de todos los países a uno de los Convenios internacionales existentes, vistas las dificultades con que tropezaba la aceptación general de ninguno de ellos, se emprendieron simultáneamente dos nuevos caminos. Consistía el uno en encontrar los puntos de contacto entre el sistema Berna-Roma

y el de Buenos Aires-La Habana, a fin de ligar los dos Continentes, por lo que se llamó una Convención puente. El otro camino se dirigía decididamente a la adopción de un Estatuto Universal del Derecho de Autor diferente de las dos Convenciones continentales, limitado a cierto número de puntos esenciales, bien entendido que el nuevo Estatuto en nada afectaría a la vigencia de aquéllas. En ambos hemisferios los trabajos se emprendieron con tanto entusiasmo como perseverancia. Han intervenido en América la Comisión presidida por el senador Antuña que designó la propia VII Conferencia Panamericana; la que como consecuencia de ésta estableció el Gobierno brasileño bajo la presidencia del procurador general Acevedo; las Comisiones Nacionales de Cooperación Intelectual que en 1939 tuvieron en Chile su primera Conferencia Americana; la Asociación Interamericana de Abogados; el Instituto Americano de Derecho Internacional, y, muy especialmente, la Unión Panamericana, que en todos los casos ha servido de coordinadora en estrecha relación con los organismos europeos. En Europa ha sido el Instituto Internacional de Cooperación Intelectual de la Sociedad de Naciones, creado en 1924, el que tomó la iniciativa en colaboración casi constante con el Bureau de Berna y con la valiosa ayuda del Instituto Internacional de Roma para la unificación del Derecho privado. Ellos recogieron y amaron respuestas oficiales de diversos países y los importantes estudios jurídicos sobre la materia de prestigiosas asociaciones internacionales especializadas, en particular la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores y la Asociación Literaria y Artística Internacional.

Con ocasión de la reunión del Comité Internacional de los Derechos intelectuales celebrada en Bruselas en 31 de mayo de 1935 por el Instituto Internacional de Cooperación Intelectual, bajo la presidencia de Jules Destree y por un Comité especial del Instituto Internacional de Roma reunido en 28 de septiembre del mismo año, se sistematizaron los esfuerzos de ambos Continentes, de acuerdo con la resolución de la XVI Asamblea de la Sociedad de Naciones que les invitaba a entrar en relación oficial con la Comisión Panamericana del Derecho de Autor.

Se había previsto para 1936 la revisión de Bruselas y simultáneamente otra Conferencia para tratar del Estatuto Universal. Dificultades muy comprensibles obligaron a aplazar ambas hasta septiembre de 1939. Un Comité de expertos se reunió en París en 1 de abril de 1936, bajo la presidencia del profesor Capitant, y redactó un anteproyecto de Estatuto Universal que fué sometido por el Gobierno belga a los demás Estados, y comunicado por iniciativa del senador Antuña a la Unión Panamericana para que como voto personal suyo fuese sometido también a los Gobiernos americanos. Por su parte, la Comisión americana había redactado otro proyecto que presentó en 1936: en Brasil Hermes Fonseca y Renato Almeida elaboraron un texto capaz de sustituir a los exis-

tentes, y otro proyecto de Estatuto Universal se presentó en Río de Janeiro en nombre del Bureau Internacional de Berna. Próxima la fecha prevista, en octubre de 1938 se celebró en Bruselas nueva reunión de expertos, donde se revisó el anteproyecto de Estatuto Universal y se propusieron ciertas modificaciones, tanto para facilitar la adhesión de los Estados americanos como para tener en cuenta los intereses particulares de la civilización asiática, representados por una importante delegación japonesa.

Mas sobrevino la terrible Guerra Mundial y Europa hubo de abandonar *sine die* todos sus proyectos, mientras en América el punto de vista universal cedía paso a un restrictivo sentido interamericano, que patrocinaron la Segunda Conferencia de Comisiones Nacionales de Cooperación Intelectual y la Asociación Interamericana de Abogados, reunidas ambas en La Habana en 1941, y prevaleció asimismo en la reunión del Consejo Directivo de la Unión Panamericana de 7 de octubre de 1942 por inspiración de Estados Unidos.

* * *

7. Tan pronto como cesan las hostilidades, el interés por el Derecho de Autor renace en ambos hemisferios con más bríos y urgencia que nunca. En América, los Estados Unidos se apresuran a tomar la iniciativa, anteponiendo de nuevo el posible acuerdo interamericano a la más amplia ambición de un Estatuto Universal. Creyeron, sin duda, que de tal forma asegurarían su hegemonía intelectual sobre el Nuevo Mundo, casi aislado de Europa durante la guerra, mientras las Conferencias Panamericanas, cuya actividad no se había interrumpido, habían hecho llegar las relaciones continentales al suficiente grado de madurez para intentar la coincidencia de todas las Repúblicas transatlánticas en una Convención única y común. Como el Consejo Directivo de la Unión Panamericana, en 1942, por considerar que «los problemas relacionados con la protección de los derechos de autor, en vista de su complejidad y carácter técnico, requieren un estudio por parte de especialistas en la materia», había aprobado la convocatoria de una Conferencia de Expertos, convierten en realidad el acuerdo, celebrándola en Washington del 1 al 22 de junio de 1946. Tal deseo de concordia animaba a los Representantes de Estados Unidos, que no vacilaron en estampar su firma con las de los Delegados de las otras 20 Repúblicas, suscribiendo un texto en tan abierta pugna con el inveterado concepto norteamericano del *Copyright*, que ha determinado en el país una enérgica oposición a que se ratifique, lo que ya dudamos mucho llegue a realizarse (1).

Ese texto mostraba, sin embargo, que los especialistas de toda

(1) Sobre la Convención de Washington y la Revisión de Bruselas pueden consultarse los artículos que he publicado en *Bibliografía Hispánica*, de noviembre de 1947, y *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto de 1949.

América, rompían con la tradición anglosajona para sumarse a la orientación latina, anteponiendo la salvaguardia de los derechos del autor al prejuicio exagerado del interés público. Era un paso definitivo para el acercamiento intercontinental, pues acogía con ligerísimas variantes la doctrina y principios de Berna.

Por su parte, Europa, con precipitación análoga y también quizás con un sentido de autodefensa, dejando de lado la Conferencia universal prevista como simultánea, convocó la Conferencia Diplomática para revisar la Convención de Berna, que ha tenido lugar en Bruselas en junio de 1948, y cuyos resultados han sido mucho más satisfactorios de lo que podía preverse, dada la inquietud y desconfianza que aun subsiste en nuestro Continente y las divergencias de ideología y orientación que hoy separan a muchos de los países signatarios.

Existen, pues, en el momento actual, dos cartas internacionales recientes del derecho de autor, y ascienden a 60 las leyes nacionales que en el mundo lo protegen. En Europa cuentan con ellas todas las naciones menos Albania, pues Andorra se rige por la legislación española, Liechtenstein por la suiza y la Ciudad del Vaticano y San Marino por la italiana. La ley inglesa de 1911, con escasas variantes se aplica a Australia, Ceilán, Nueva Zelanda y Africa del Sur, y con notables modificaciones al Canadá. De América sólo Paraguay no ha legislado especialmente, aunque la Constitución consagra la propiedad del autor, mas algunas de las leyes o son antiguas o incompletas o, lo que es peor, no suelen aplicarse. En Asia, India y Pakistán mantienen casi exacta la ley inglesa; la ley del Japón ha sido revisada en 1941; Filipinas, Siam y Turquía cuentan con sendas leyes; la China tiene, al parecer, una ley de 1944 y en Irán, Siria y Líbano, si no leyes, existen ciertas disposiciones especiales. Es dudoso si Birmania e Israel continúan aplicando la ley inglesa, y creemos que carecen de legislación especial Afghanistan, Boután, Corea, Irak, Kuwait, Mongolia, Nepal, Oman, Qatar, Transjordania y Yemen. De Africa, Liberia cuenta con una ley de 1911 y Egipto se rige por una rica jurisprudencia. Varias naciones, entre ellas Alemania, Dinamarca, Egipto, Francia, Hungría, Liga Árabe, Perú, Portugal y Turquía tienen proyectos o anteproyectos en preparación—algunas para adaptar las leyes a la nueva revisión de Bruselas—y los países escandinavos estudian una legislación común.

Si examinamos las dos Convenciones recientes desde el punto de vista de nuestro tema, o sea, considerando la importancia e intervención que a la cultura y el interés público se conceden al regular el derecho de autor, observaremos que en ambas apenas se hace referencia a estos extremos y sólo ciertas restricciones legales que se establecen o toleran, acusan tal preocupación. Y se da el caso un tanto paradójico de que precisamente la Convención de Berna, de orientación puramente latina, admite la posibilidad de mayores limitaciones a las facultades exclusivas del autor, que la

de Wáshington, cuando en Estados Unidos ya hemos visto que el concepto anglosajón llega a exagerar el interés público.

Como restricciones generales e indiscutibles figuran en ambas las medidas de legislación o policía interna, que si el artículo 17 de Bruselas extiende a las facultades de que la autoridad competente disponga—por lo que puede admitirse la censura—, el XV de Wáshington restringe a la defensa de la moral y las buenas costumbres. En favor de la cultura el artículo XII de Wáshington declara lícita la reproducción de breves fragmentos en publicaciones con fines didácticos o científicos, en crestomatías o con fines de crítica literaria o investigación científica, así como de fragmentos de traducciones. Por su parte, el artículo 10 de Bruselas reserva a las legislaciones nacionales o a arreglos bilaterales la licitud de tales reproducciones, en la medida que la finalidad lo justifique. En ambos artículos se exige citar la fuente, y mientras el de Bruselas impone también mencionar el nombre del autor si se sabe, el de Wáshington prohíbe expresamente la alteración de los textos reproducidos.

En cuanto a restricciones que tienden a favorecer mejor la información que la cultura, así como para la Convención de Wáshington, la reserva general y aun, si es costumbre, la simple firma del autor, es suficiente para impedir la reproducción por la prensa de artículos de actualidad de periódicos y revistas, la de Bruselas exige la reserva expresa en cada caso. Y en tanto el texto de Wáshington no admite ninguna otra restricción legislativa, el artículo 10 de Bruselas considera lícitas las citas cortas de artículos de periódicos y revistas, hasta en forma de revistas de prensa, y en el 10 bis admite que las legislaciones internas regulen las condiciones para la impresión, reproducción y comunicación pública de fragmentos de obras literarias y artísticas con ocasión de informaciones de acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, el cine o la radio.

En derecho de autor se conoce por «licencia obligatoria» la autorización legal para determinadas utilidades de obras científicas, literarias o artísticas, sin necesidad de contar con la autorización expresa del autor, normalmente reconocida como imprescindible. Su inclusión en el texto de Berna no representó sino una gentileza de los otros países hacia la nación que los había acogido, a fin de que las cajitas de música, entonces muy en boga, que en Suiza se fabricaban, pudiesen utilizar unos compases de música conocida sin el enojoso trámite de buscar al autor y pedirle su autorización, en cada caso. Mas sentado tal precedente, al adquirir sobre 1925 insospechado desarrollo la industria del disco merced a la impresión eléctrica, varios países como Inglaterra, Alemania, Austria y Suiza aplicaron la licencia obligatoria al disco, en el sentido de que, así como nadie podía reproducir una obra musical hasta que el autor lo autorizaba, una vez que éste había concedido el permiso, aun con exclusiva, a una firma determinada,

los demás fabricantes podían libremente reproducir dicha obra con tal de satisfacer al autor sus correspondientes derechos. Era una forma de proteger sus respectivas industrias evitando que una marca extranjera tuviese la exclusiva de reproducción de números muy solicitados por el público. Estados Unidos imitó el ejemplo, más que con carácter proteccionista, en evitación de internos monopolios, ya que con éstos no transigen ni la legislación ni la mentalidad norteamericanas.

Así como el texto de Washington no acepta la posibilidad de «licencias obligatorias» en ninguno de los Estados participantes, en el de Bruselas perdura tal posibilidad para la reproducción mecánica y se ha ampliado a la emisión por radio, sonora y visual, siquiera los Delegados de todos los países declararan que sus Gobiernos respectivos jamás se decidirían a utilizarla, y los representantes de Francia, Italia, Brasil, Portugal y España, por iniciativa de la delegación española, se abstuvieron de votar como clara manifestación de su disconformidad, sin que ella hiciese peligrar el resultado de la Conferencia, ya que las abstenciones no destruyen la unanimidad que el Convenio exige. Claro que tales restricciones se hallan siempre estrictamente limitadas al país que las establece y en ningún caso se puede prescindir de pagar al autor una remuneración adecuada. Aunque los defensores de la licencia obligatoria quieran fundamentarla en el interés público de la difusión de la cultura, creemos que éste es uno de los casos en que tan simpático y noble pabellón encubre en el fondo la defensa de intereses industriales y comerciales.

También, y eso sí que en beneficio de la cultura, se admite que las legislaciones puedan autorizar la conservación de impresiones efímeras «en archivos oficiales» en vista de su carácter excepcional de documentación.

Como complemento, y aunque ninguna de las dos Convenciones lo consigne en su texto, cual en el *Rapport general* de Bruselas reconoce M. Paisant, siempre se ha tenido y tendrá razonable tolerancia en cuanto a cierta libertad excepcional en favor de ceremonias militares o religiosas, dado su carácter cívico y social, y en cuanto a las necesidades de la enseñanza en Academias, Universidades y centros oficiales de instrucción.

Si echamos una ojeada a las diversas leyes nacionales para ver la aplicación práctica a que han llegado en los distintos países las restricciones legales, podemos comprobar que la mayoría de ellas admiten: *a)* La libre circulación de informaciones y noticias, en su doble aspecto de reseñas y críticas y reproducción más o menos condicionada de noticias y artículos de prensa; *b)* La utilización honesta de citas, resúmenes o párrafos textuales para estudios privados, comentarios, trabajos críticos, etc., que los anglosajones conocen con el sugestivo nombre de *fair use*; *c)* El realizar en privado representaciones y ejecuciones, con un criterio variable sobre lo que se debe considerar como privado, aunque en casi

todas partes se limita al «círculo familiar», según reza la ley italiana; d) Copias o reproducciones para uso estrictamente personal; e) Excepciones por exigencias de la Justicia o de otras funciones superiores del Estado, y f) Reproducción de obras plásticas o arquitectónicas situadas en lugares públicos.

La licencia obligatoria se extiende en algunos países a la edición gráfica, especialmente en caso de abandono; y para determinadas obras y en condiciones especiales la admiten en radiodifusión Rusia, Finlandia, Mónaco, Noruega, Polonia, Checoslovaquia e Italia, y aun Bolivia y Méjico la extienden a las representaciones y ejecuciones. Escasas leyes como las de Rusia, Italia, Brasil, Noruega, Portugal y Méjico llegan en determinados casos a admitir la expropiación.

Más complejo es el problema de las traducciones, al que se debe en gran parte que el Extremo Oriente, los árabes, y muchas Repúblicas americanas no se decidan a adherirse a la Unión de Berna. Los países de escasa producción que se nutren de la importación intelectual extranjera, suelen considerar con frecuencia que protegen la educación y la cultura nacionales facilitando las traducciones. Mas como cuando ya en los primeros años de la Unión se planteó este tema, admitiendo en lo referente a traducciones reservas que han perdurado hasta la actualidad, no había surgido todavía el concepto de «licencia obligatoria», o sea libertad, pero con legítima compensación económica, muchas legislaciones nacionales confunden lamentablemente la libertad de traducción con un verdadero e inicuo despojo del autor original. Así Rusia y China no vacilan en negar rotundamente el derecho de traducción; Turquía y Yugoslavia no protegen en general al autor extranjero contra una traducción a la lengua nacional; Grecia, Irlanda, Japón, Islandia y Siam sólo reconocen el derecho de traducción durante diez años, y algunas naciones como la Argentina, la República Dominicana y Rumania, establecen formalidades o restricciones especiales para reconocer al autor el derecho de traducción, mientras en la ley mejicana de 1947 se conceptúa como de dominio público la traducción cuando el titular no la ha llevado a cabo en el perentorio término de tres años. Ejemplos de cómo con harta frecuencia el noble propósito de favorecer la cultura, conduce a injustificables abusos, de los que en perjuicio de los autores suelen beneficiarse comerciantes desaprensivos. Pues si es defendible y quizás respetable la postura del especialista mejicano Ldo. Fernández del Castillo, de considerar que los países de débil población y organización política reciente necesitan recurrir a la vasta documentación extranjera por medio de traducciones, cuyos ejemplares alcanzan en su país precios prohibitivos por exceso de intermediarios, y el experto argentino Sr. Mendilaharsu hace resaltar que en su patria donde el 80 por 100 de las obras publicadas son traducciones, las gestiones para obtener los permisos son tan difíciles como costosas, creemos que pueden ha-

llarse soluciones al par favorables y equitativas. Tal es la que se ha esbozado por el Comité de Expertos reunido en la U.N.E.S.C.O. del 4 al 9 de julio de 1949, consistente en que sin limitar las posibilidades de traducción, se garanticen a la vez el derecho de los autores originales a una legítima compensación y la integridad de la obra. Pues hay que tener en cuenta que la libertad absoluta de disposición de obras extranjeras se presta asimismo a traducciones poco escrupulosas, que más que favorecer, desvirtúan y perjudican la cultura.

Pueden considerarse también como medidas en favor del interés público y la cultura, las garantías que sobre la paternidad e integridad de la obra se otorgan de modo concreto como derecho moral en el artículo 6 bis de Bruselas, con carácter inalienable, y en el XI de Washington, permitiendo su cesión. En las diversas legislaciones nacionales reviste la forma de prohibiciones de modificar, alterar o mutilar las obras; presentarlas en forma inadecuada; transferir a un tercero sin la debida garantía derechos concedidos por el autor; cambiar o tergiversar el título, variar u omitir el nombre del autor, etc. En estos casos no se limitan las facultades del autor, sino las del usuario, a fin de que al público no se le ofrezcan versiones equivocadas, falsas o incompletas. En algunos países se otorga a organismos capacitados y competentes la misión de velar por el derecho moral del dominio público, que en realidad constituye el acervo intelectual de la Nación.

* * *

8. En el vigente derecho positivo, tanto internacional como nacional, se puede, pues, decir que la preocupación por el interés público y la cultura había pasado a segundo término, limitándose a establecer en su favor ciertas restricciones a las facultades del autor o de los usuarios.

Mas el problema del derecho de autor en su relación con esos otros dos elementos esenciales ha vuelto a plantearse, y ahora con la máxima amplitud y universalidad, adquiriendo actualidad nueva y palpitante, merced a uno de los más ufancos y modernos organismos internacionales: la *United Nations Educational Scientific and Cultural Organization*, mejor conocida por sus siglas: U.N.E.S.C.O. Al fundarse ésta en la Conferencia de Londres de las Naciones Unidas del 1 al 16 de noviembre de 1945, se definen en su acta constitucional de modo inequívoco sus esenciales funciones en los siguientes términos:

«La Organización:

a) favorece el conocimiento y la comprensión mutua de las naciones, prestando su concurso a los órganos de información de las masas; recomienda a este efecto aquellos acuerdos internacionales que juzga útiles para facilitar la libre circulación de las ideas por la palabra y por la imagen;

b) imprime una impulsión vigorosa a la educación popular y a la difusión de la cultura :

c) ayuda al mantenimiento, al progreso y a la difusión del «saber.»

Y tomando por bandera de su intensa propaganda los ya populares «slogans» *free flow of culture* y *free flow of information*, comienza a extender sus múltiples y dilatadísimas actividades a todos los órdenes, sectores y aspectos de la vida intelectual, creando cuantas Secciones estima preciso para ello. Aunque en el *Rapport* del Director General a la última Conferencia de Florencia, se comienza por declarar que desde los trabajos de la Comisión preparatoria de Londres, en noviembre de 1945, la U.N.E.S.C.O. había incluido entre sus tareas fundamentales el cuidado de poner a punto el problema de la protección literaria, artística y científica, tanto por la misión educativa y cultural que le habían confiado los Estados fundadores como por considerarse heredera moral del Instituto Internacional de Cooperación Intelectual, la realidad es que hasta la primera Conferencia celebrada en París el 19 de noviembre de 1946, no se creyó obligada a intervenir en la materia, estableciendo entonces un Grupo de Trabajo de «Derecho de Autor». Y ello, sin duda, porque se dió rápida cuenta de la imposibilidad de avanzar por ninguna de las rutas emprendidas sin tropezar inmediatamente con las cuestiones que el derecho de autor plantea.

La U.N.E.S.C.O. se encontró en una situación análoga a la de los redactores de la Constitución norteamericana, al pretender compaginar esa libérrima expansión de las creaciones intelectuales, por la que propugna, con los derechos de los autores hoy día reconocidos y sancionados unánimemente. Estamos convencidos de que, en un principio, con esa acometividad que le caracteriza y que le facilitan su fuerza oficial y sus cuantiosos medios económicos, su deseo hubiera sido adscribirse por completo la orientación y organización internacionales del derecho de autor para plantear y resolver a su gusto el problema. Pero existían ya organismos, también oficiales e internacionales, competentes y acreditados por larga práctica y experiencia, y el momento no era propicio para manifestar ambiciones excesivas. Pues coincidía con la intensa labor de la Unión Panamericana en vísperas de la Conferencia de Washington y con los activos trabajos de la Unión de Berna de acuerdo con el Gobierno belga en preparación de la revisión de Bruselas, que aun no se sabía si había de coincidir con la proyectada Conferencia universal en busca del Estatuto único. No convenía a sus propósitos despertar muy justificadas suspicacias, que así y todo no pudo evitar. Por ello, aunque ya se señaló como finalidad tomar la iniciativa de una convención universal—lo que le ha facilitado el no haberse abordado en Bruselas en 1948—se limitó de momento a encargar a su Secretaría que enviase un cuestionario a los diferentes países, para realizar una especie de tanteo. Las respuestas fue-

ron tan escasas, que en 25 de julio de 1947 creen oportuno contratar al Dr. François Hepp, acreditado especialista francés, como experto consultivo, con la doble finalidad de recordar a los países que no habían contestado, el gran interés de la U.N.E.S.C.O. por conocer sus opiniones y de preparar la convocatoria de un Comité provisional y reducido de expertos para que aconsejasen a la Secretaría el camino a seguir.

Del 15 al 20 de septiembre de 1947 tuvo lugar tal reunión, a la que se sometieron tres cuestiones concretas: 1. Sentido de la acción que debía emprenderse en materia de derecho de autor y primeras medidas prácticas que debían tomarse; 2. Oportunidad y modalidades de participación de la U.N.E.S.C.O. en Conferencias internacionales, especialmente en la prevista para la revisión de Berna, y 3. Método a seguir para establecer un proyecto de convención universal. El Comité aconsejó que de momento no se preparase ningún texto de convención universal y que, en cambio, se iniciasen una serie de consultas y trabajos preparatorios que creía imprescindibles como previos, creando a tal fin una Sección especial de derecho de autor dentro de la Secretaría y publicando un boletín. Aprobada la propuesta por la segunda Conferencia de Méjico de noviembre de 1947, la U.N.E.S.C.O. establece una División de derecho de autor, de la que es nombrado jefe el doctor Hepp, y emprende, con el empuje y obstinación en ella peculiares, los trabajos previstos, que el Director calculaba tener terminados dentro de 1948, a fin de poder abordar en 1949 la adopción del Estatuto universal.

Por no dilatar este ya largo estudio, prescindiremos de seguir en detalle, a pesar del interés que ofrece, la enorme actividad desarrollada por la U.N.E.S.C.O. desde esa fecha. Bástenos consignar que próximo a terminar 1950, y después de una nueva reunión ampliada de expertos, reunida en París del 4 al 9 de julio de 1949, en la quinta Conferencia, celebrada en Florencia en mayo pasado, se reconoce que lo menos hasta la sexta reunión de la Conferencia general, no podrán tomarse decisiones definitivas, pues queda todavía mucho trabajo por realizar, aunque ya se ha reunido una importante documentación universal—algo incompleta por no poder participar ni oficial ni privadamente en las tareas personas pertenecientes a naciones no miembros de la U.N.E.S.C.O., entre ellas España—, y se han iniciado estudios muy profundos de legislación comparada, estando prevista para octubre una nueva reunión del Comité de Expertos en Wáshington.

Mas lo que sí incumbe a nuestro propósito es señalar la clara e indiscutible evolución que durante este período ha acusado la U.N.E.S.C.O. en cuanto a la ponderación y valoración de los tres factores: derechos del autor, cultura e interés público, este último presentado por ella como necesidad de difusión de la información y de las ideas.

Sería inútil pretender disimular que en un principio, obsesio-

nados más que preocupados por facilitar a toda costa esa libérrima circulación y difusión de las ideas que consideran como la nueva panacea libertadora y pacificadora del mundo, la U.N.E.S.C.O. se hallaba dispuesta a sacrificar a ella los más sagrados derechos y los más legítimos intereses. El propio François Hepp, que tan inteligente como hábil, comprendió la impopularidad y enemiga que una actitud semejante acarrearía, y desde el principio pretendió presentar en primer término la protección a los autores como imprescindible y ventajosa, no puede ocultar tan peligrosa orientación. En su *Rapport* de introducción al Comité de Expertos, fechado el 10 de septiembre de 1947, comienza sentando la base de que la U.N.E.S.C.O. ha decidido estudiar la cuestión de una Convención universal. Y haciendo honor a los trabajos anteriormente realizados, a los que hemos hecho referencia, cree, sin embargo, que la U. N. E. S. C. O. aporta un elemento nuevo, "que ha podido, de primer momento, sorprender a algunos y desorientar a los espíritus que buscan continuar el pasado en su rutina, sin encontrar en las grandes transformaciones del mundo nuevas ocasiones de éxito". "A la noción puramente estática y reivindicatoria del derecho de autor, que no ve en la legislación más que un medio de defender al creador intelectual contra injustos atentados y de permitirle conservar egoístamente sus derechos, la U.N.E.S.C.O. sustituye la noción dinámica y finalista de difundir entre todos los pueblos el saber humano.» Y estima que vistos desde tal ángulo y en ese plano superior a mezquinos conflictos, «los derechos de los autores se convierten en legítimos privilegios justificados por el servicio espiritual que rinden a la humanidad». Por donde vemos que ese pretendido nuevo elemento de que tan orgullosa se muestra la U.N.E.S.C.O. no hace sino reproducir las ideas y casi las palabras de los primeros legisladores norteamericanos. E igual que los redactores de la *Copyright law* de 1909, pretendían convencerse a sí mismos de que la concesión a los autores de derechos exclusivos en términos y condiciones adecuadas, más que perjudicar favorecía al interés público, el Dr. Hepp procura también tranquilizarse y tranquilizarnos—no en balde se ha formado espiritual y jurídicamente dentro de la orientación latina—, diciendo que si los derechos de los autores se encuentran así limitados en sus excesos, hallan, por el contrario, una confirmación y una estabilidad inquebrantables. Mas esa confirmación debe ser mundial, pues todos los pueblos que se aprovechan del trabajo intelectual, se ven obligados, en su propio interés, a reconocerlos y defenderlos de la misma manera y con igual vigor. Por eso la U.N.E.S.C.O. considera imprescindible la Convención universal que se fija como meta. Y, siempre haciendo alarde de respetar y compaginar todos los intereses en juego, ve en ella la panacea universal que a la par que protegería definitivamente a los autores, serviría de garantía a las indispensables actividades de editores y empresarios, quienes también tienen derecho a salvaguardar sus intereses, que

si en muchos casos se han mostrado abusivos y acaparadores, también con frecuencia han sido injustamente desconocidos, y, como último resultado, beneficiaría al público, verdadero destinatario de las obras del espíritu, el cual, con el Estatuto universal se aseguraría, haciendo reinar una justicia y un orden vivientes, los beneficios de la cultura y las alegrías del espíritu.

Pero a continuación de cuadro tan alentador y confortable, y felicitándose por ello, el Dr. Hepp habla de las valiosas sugerencias aportadas por las diversas Secciones de la U.N.E.S.C.O., cuyas actividades se interesan, de cerca o de lejos, por los problemas de la propiedad intelectual. Y no puede por menos de reconocer que en la mayoría de los casos consisten en objeciones a la protección legal de los autores, que con harta frecuencia les parecen irritantes cuando no insoportables trabas, susceptibles de retrasar sus «generosas ansias de derramar a manos llenas sobre todos los pueblos del mundo los beneficios de la educación, la ciencia y la cultura». Las Secciones someten casos particulares y complejos, cuyo interés nace de responder exactamente a las necesidades concretas y cotidianas de la vida real. Y es precisamente la solución de tales casos particulares lo que desean «los organismos civilizadores y quienes se desviven por el éxito de su gestión». La aportación de las Secciones resulta así más bien de naturaleza crítica. Mas para el Dr. Hepp presenta por ello aun mayor interés. Pues a su juicio, en el estudio del derecho de autor, y sobre todo del derecho de autor internacional, han prevalecido preocupaciones teóricas y puramente escolásticas, cuando muchos de los problemas que retardan el progreso legislativo y el acuerdo universal, son de orden exclusivamente práctico. Y se le antoja que la disciplina que las exigencias de la U.N.E.S.C.O. impondrá a la División del derecho de autor, será infinitamente beneficiosa y susceptible de abrir vía de solución a conflictos que hasta el presente parecían irreductibles.

No es de extrañar que tales manifestaciones produjesen justificada alarma en todos los organismos que por el derecho de autor se interesan. Pues a pesar de los óptimos frutos ofrecidos, se traslucía la intención de supeditar al sonoro *free flow* las ventajas que en un siglo habían logrado los creadores intelectuales, pretendiendo justificarlo con caprichosos razonamientos de la más extremista cepa anglosajona. Tanto más cuanto en la Segunda Conferencia de Méjico se había incluido la materia en el Capítulo II del programa, «Vías de difusión de las ideas», considerando que los derechos de autor representan un obstáculo a su libre circulación. Felizmente el Grupo de Trabajo logró que la Propiedad Intelectual pasase al Capítulo I, referente a «La Cultura», y creyó que el mejor sistema para eliminar las barreras que obstaculizan el intercambio intelectual, era la expansión progresiva de la protección a las obras del espíritu. El cubano Dr. Chediack, que redactó el informe, convencido de que es indispensable que el autor

pueda vivir de su producción, cosa imposible hoy en el ámbito todavía reducido de la mayoría de los pueblos americanos, veía en la difusión de las obras no sólo la irradiación de la cultura, sino la ampliación de los mercados de consumo intelectual y el ensanchamiento de la base de sustentación de la actividad creadora.

Se restableció así un poco el equilibrio, y como a la vez se aceptaron las recomendaciones del Comité de Expertos, los trabajos para 1948 se orientan en un sentido más ecléctico. Pues partiendo de que «la U.N.E.S.C.O. debe con toda urgencia, y teniendo en cuenta las convenciones existentes, tomar en consideración el problema del perfeccionamiento universal del Derecho de Autor», se le encomienda un estudio comparativo y crítico de los problemas que éste plantea y de las condiciones en que los resuelven en y entre los diversos países, «inspirándose en la necesidad de promover el respeto universal a la justicia y de extender el imperio de la ley y de las libertades esenciales para todos». Lo que hace necesario «velar porque tales estudios se efectúen teniendo muy cuidadosamente en cuenta los derechos y necesidades en los diferentes países, de los autores, de los editores, de los trabajadores y del público, en su sentido más amplio, y porque la U.N.E.S.C.O. invite a participar en sus trabajos a los representantes de todos esos grupos». Si de momento el peligro inminente se había conjurado con esta fórmula, tampoco resultaba en exceso tranquilizadora. Pues a la concepción quizás excesivamente teórica del derecho de autor, como emanado de la creación misma y con carácter natural, pretendiendo darle cierta flexibilidad en favor del interés público y de la cultura, sustituía otro concepto más materialista que realista, de considerarlo únicamente como una simple pugna de necesidades e intereses de diversos sectores sociales, entre los que el autor tan sólo representa uno más.

Se abría así la posibilidad de que se iniciase una nueva era de lucha encarnizada entre elementos contrapuestos que, por si fuera poco, eran llamados a intervenir, no desde fuera como hasta ahora, sino interna y directamente en la proyectada reglamentación universal del Derecho de autor, el cual, ya reconocido por leyes nacionales e internacionales como incuestionable y fundamentado, podía volver a discutirse planteando otra vez el dilema de si se trataba de un primario derecho de orden natural—como nosotros estimamos—o por el contrario de una mera concesión o privilegio, según muchos defienden todavía en Inglaterra y Estados Unidos.

Mas un acontecimiento ajeno a la U.N.E.S.C.O., pero emanado precisamente de su Organismo superior, las Naciones Unidas, vino providencialmente a aclarar la situación y creemos que a dejar planteado el Derecho de autor en su auténtica, jurídica y equitativa esencia. En la Tercera Asamblea General de la ONU, celebrada en París en diciembre de 1948, se adoptó la Declaración

Universal de los Derechos del Hombre, que según sus propios redactores no sólo constituye una solemne profesión de fe colectiva en el preeminente valor de la personalidad humana, sino que desde el punto de vista jurídico concede explícitamente una carta positiva a ciertos derechos que hasta entonces sólo reconocía una ley moral profunda y fuertemente anclada en el corazón de los hombres civilizados, pero cuyas exigencias no precisaban ningún texto positivo y formal.

Y entre esos derechos reconocidos como fundamentales se consagra con carácter internacional el derecho de autor en el artículo 27, que dice textualmente:

«1. Toda persona tiene el derecho de tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, de gozar de las artes y de participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Cada uno tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales emanados de toda producción científica, literaria o artística de la que sea autor.»

Para apreciar mejor la importancia y trascendencia de este artículo, haremos breve referencia a la historia de su adopción. El primer párrafo fué aceptado sin oposición ninguna; el segundo, en cambio, provocó una acalorada discusión, de tal suerte, que en primera lectura sólo alcanzó 16 votos contra 13 y 10 abstenciones, aunque al votarse el conjunto del artículo fué aprobado por 36 votos contra 0 y 12 abstenciones, entre las que figuran Rusia y sus países satélites y algunos pueblos árabes y asiáticos.

En el primer proyecto presentado a la Asamblea, no figuraba más que el apartado 1). Era la consagración jurídica mundial del interés público y la cultura, reflejo, más que de la ideología de la U.N.E.S.C.O., de la concepción política y social norteamericana. Mas el haber podido aprobar aislado tal párrafo, haciendo caso omiso del derecho de autor, no sólo hubiera constituido el riesgo gravísimo de legitimar la supremacía del interés público y de la cultura sobre aquél, sino que hubiera representado una falta absoluta de lógica dentro del régimen de protección a los autores, adoptado por todos los países civilizados; pues los derechos que reconoce el apartado 2) son más que la contrapartida, el obligado y normal complemento de los afirmados en el párrafo 1). Por eso, con muy buen acuerdo, el problema del derecho a la cultura lo había planteado y resuelto la IX Conferencia Interamericana de Bogotá, en marzo de 1948, con la siguiente doble afirmación:

«Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a beneficiarse de las ventajas que procuran los progresos intelectuales y particularmente los descubrimientos científicos.

Tiene asimismo el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que resulten de las invenciones o de las obras literarias, científicas o artísticas de que sea autor.»

Resulta extraño que este segundo párrafo no acompañase al primero en el proyecto de la ONU. Mas tal omisión, que al parecer no fué involuntaria, también tiene su historia. Al discutirse el proyecto de texto en Lake Success, en junio de 1948, la Delegación francesa propuso que el artículo en cuestión (entonces con el número 42) fuese completado por un reconocimiento expreso del derecho moral del autor y del inventor, en la siguiente forma:

«El autor de toda obra artística, literaria o científica y el inventor, conservan, independientemente de los rendimientos legítimos de su trabajo, un derecho moral sobre su obra o descubrimiento, derecho que no desaparece ni siquiera cuando la obra cae en el patrimonio común de todos los hombres.»

El Comité de Redacción, único convocado y compuesto por ocho miembros de la Comisión de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas, rechazó este texto, atacado con toda energía por los Estados Unidos, por considerar que el derecho de autor se halla protegido por convenios que sólo interesan a una débil minoría, y que el derecho moral, mal definido aún en muchos países, no interesa a la opinión pública. Por razones análogas, había sido ya rechazado este texto por el grupo de trabajo, y en sesión plenaria, cuando la Delegación francesa lo había presentado en Ginebra en 1947, y tampoco había obtenido mejor fortuna el texto modificado que presentó en abril de 1948 y que decía:

«El autor de toda obra del espíritu y el inventor permanecen investidos, independientemente de los derechos de orden pecuniario, de un derecho moral sobre su obra o su descubrimiento, que sobrevive a la extinción de los derechos pecuniarios.»

La obstinación de la Delegación francesa en tal defensa del derecho moral, estuvo, pues, a punto de determinar que el artículo 27 sólo constase de un párrafo, con lo cual el derecho de autor no hubiese figurado en la declaración de Derechos del Hombre. Ya que el apartado 2) aprobado, que, como vemos, es reproducción casi exacta del de Bogotá, aunque eliminándose lo referente a los inventores—el Reino Unido no quiere mezclar la Propiedad Industrial con la Intelectual—, hubo de ser presentado directamente y a última hora ante la Asamblea General en calidad de enmienda, por la Delegación francesa. Fué sobre ese texto, apoyado por las Delegaciones cubana y mejicana, sobre el que se estableció la discusión, en la que de primer momento opinaron en contra varios países de los que tienen desde antiguo reconocido y protegido el derecho de autor. Pues, aun aceptando el principio, estimaban que no era su lugar, bien por creer como Inglaterra que el derecho de autor aunque es objeto de legislación y convenciones especiales, no constituye un derecho fundamental del hombre; bien por considerar, como la señora Roosevelt, que no era necesario incluirlo en el artículo 27, puesto que el 15, ya aprobado, consagraba la propiedad en general, de la que la intelectual constituye uno de sus aspectos: bien por el temor, que particularmen-

te la Delegación americana manifestaba de que la mención de «intereses morales» diese lugar a abusos a que so pretexto del derecho moral habían ya llegado en algunos casos autores poco escrupulosos.

Mas, felizmente, los razonamientos favorables resultaron más poderosos y el derecho de autor fué consagrado entre los fundamentales e inalienables, cuyo reconocimiento, como inherentes a la dignidad de los miembros de la familia humana, constituye la más sólida base «de la libertad, de la justicia y de la paz del mundo».

No se hicieron esperar los saludables efectos de tal reconocimiento. La U.N.E.S.C.O. se apresura a cambiar abiertamente de rumbo. Abandona el aire de suficiencia de un principio, y, con modestia declara que no es su intención entregarse a un estudio teórico, ni tampoco pretende modificar leyes internas, tratados en vigor ni las grandes convenciones internacionales: y aún menos crear un instrumento susceptible de reemplazar a esas leyes, tratados o convenciones, ni de alterar siquiera su contenido. Su único propósito es poner a punto, bajo una forma cualquiera, un *modus vivendi* universal que asegure, en el pleno respeto de los usos nacionales e internacionales, de una parte, y de otra parte, de los intereses legítimos de autores, público y las diversas industrias de difusión, así como de la cultura en general, la libre circulación de informaciones, ideas y obras. Ya que su misión no es otra que en toda la medida de lo posible lograr se ponga en aplicación práctica el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, estudiando los medios concretos para conseguirlo. A la vez, en contraste con su altiva independencia de antaño, busca el acercamiento y la colaboración de todos los organismos y entidades que con el derecho de autor se relacionan, en el deseo de conocer y respetar todo lo existente.

Y aunque su tono sigue siendo grandilocuente, no se habla ya de privilegios en compensación para los autores, ni se temen los excesos de éstos. Ahora se les sitúa en primer término, anteponiéndolos a las sucesivas categorías de intereses, que, quizás por conservar simpatías, no se deciden a omitir. Sirvan de ejemplo al nuevo estilo algunos párrafos del mensaje del Director General al Comité de Expertos reunido en 1949:

«Es una gran obra la que ensayamos de emprender con vuestra preciosa colaboración. En un mundo inquieto y desgarrado, aún sangrante por las heridas de la más dramática prueba, nuestro papel es dar confianza a los pueblos y restituir al espíritu—al espíritu clarividente, leal y desinteresado—la primacía que estuvo en gran peligro de perder bajo el empuje de las pasiones y las ideologías partidistas. Creemos que el pensamiento, este pensamiento que puede ser pacificador y bienhechor, recobre sus derechos... y pase sobre el mundo entero como una corriente de aire puro, que ninguna intención maligna ni ningún interés sórdido sean capaces de detener... He aquí los dos términos del problema sobre

el que llamo con insistencia vuestra atención: el pensamiento debe difundirse, mas tal difusión, lejos de perjudicar a sus servidores debe, por el contrario, facilitar su misión. Os pido que tengáis sin cesar delante de los ojos, no sólo a un mundo ávido de cultura, enamorado de un pensamiento que se ha hecho fraternal, sino también a los creadores intelectuales con frecuencia pobres, como consumidos por su vocación, consagrando al servicio de nuestra ciencia y de nuestras alegrías estéticas, una existencia a veces oscura y aun necesitada... Sin una base jurídica sólida, el derecho de autor, el más inmaterial sin duda de todos los derechos, se desvanecería por la superposición de intereses contrarios, en perfecto conflicto, y podríamos llegar, sin duda, a los períodos, que se querrían alejados por siempre, en que el autor era un esclavo de la potencia material o del dinero y donde nada garantizaba su independencia personal ni la libertad de su pensamiento.»

No creemos que sea necesario continuar para poner en evidencia que ya los derechos morales y materiales de los autores, por los que se aboga, no se supeditan a ningún otro que se repunte superior, mas en plano de igualdad se coordinan con los del interés público y la cultura. Y en ese justo equilibrio, sí puede hallarse la base de una mundial comprensión e inteligencia. Porque al sancionar unidos por primera vez como derechos esenciales e indiscutibles el del creador intelectual sobre los beneficios de su obra y el que todos tenemos a participar de la cultura, del arte y de la ciencia, el derecho de autor se sitúa en su verdadero y justo plano y se enfoca el complejo fenómeno de la creación intelectual en su total aspecto filosófico, social y realista de medio de comunicación espiritual entre los hombres. Pues toda producción del ingenio no es sino un proceso de lenguaje en el que el autor es sujeto activo y el público sujeto pasivo, y ambos necesarios e imprescindibles. Fuera vano empeño realizar una obra ininteligible para los demás, como lo sería pretender enterarse de lo que nadie nos expone o dice. Por eso, yerran por igual quienes con exagerados exclusivismos creen que el problema de la propiedad intelectual se resuelve con cuidarse exclusivamente del autor, como los que suponen que basta con preocuparse del interés público.

Toda producción científica, literaria o artística establece un diálogo infinito y eterno, en el cual si quien se expresa no conoce a su interlocutor, ni puede escuchar sus respuestas, sabe, en cambio, a ciencia cierta que sus ideas han de hallar eco en otras mentes y establecer una relación espiritual, no por distante y desconocida menos cordial e íntima, con quien es capaz de captarlas, apreciarlas y sentir las. Y es criterio estrecho juzgar que la difusión y progreso de la cultura sólo responde al interés del público, cuando interesa por igual o más al autor culto, que así ensancha el número de personas capacitadas para comprenderle y estimarle. Como resulta vana quimera querer presentar como términos opuestos y antagónicos los intereses y derechos de los autores y del

público y pretender decidir cuáles deben sobreponerse por ser más sagrados y respetables. Pues en realidad no se trata de derechos distintos, sino que son unos y los mismos en su doble aspecto activo y pasivo. Y así, por muchos que sean los derechos y prerrogativas concedidos a los autores, éstos jamás los utilizarán personalmente en perjuicio del público que desean sea cada vez más numeroso, culto y comprensivo y cuyo aplauso y admiración constituye la aspiración máxima del que crea. Como tampoco hay que temer que el público intente atacar o menoscabar los derechos de los autores, pues respeta y ama a los que conoce y comprende, y jamás escatima su legítima recompensa. Si se hace necesario amparar y salvaguardar, tanto el derecho de autor como el derecho a la cultura—facetas complementarias de un todo indivisible—es sólo contra los intermediarios, hoy tan imprescindibles como divergentes, para esa comunicación espiritual, que si por fortuna en la mayoría de los casos se limitan a obtener su también legítimo rendimiento, comprendiendo que autores y público merecen parigual respeto, hay que evitar que por desmedido afán de lucro, puedan caer en la tentación de sacrificar a uno u otros.

Sobre esta base incommovible, que abona la propia naturaleza humana, tenemos la fe y abrigamos la esperanza de que no ha de tardarse en llegar a un acuerdo completo y universal sobre el uniforme reconocimiento del derecho de autor, para conseguir que la fraternal inteligencia de todos los hombres convierta en ecuménica realidad el bello sueño, que los inspirados fundadores del gran Estado norteamericano enunciaron como supremo «derecho a buscar la felicidad», al que los hombres de buena voluntad podrían elevar a la efectiva felicidad de hallarla.