

ejemplo, en el caso propuesto anteriormente: el que por negligencia deja arruinar un edificio ajeno, ha cometido una contravención culposa; pero el que voluntaria e intencionalmente la deja arruinar, es responsable de un dolo específico, y es claro que refiriéndose al dolo específico, la ley tiene que contemplarlo. Por eso ha solicitado que se agregue a la fórmula presentada por el doctor Lozano la siguiente expresión: "La simple acción u omisión que las constituyen, hace responsable al agente".

"El doctor Lozano replica: en todas las partes y en todas las épocas y especialmente en el siglo XX, toda sociedad civilizada tiene que establecer ciertas normas de disciplina social a las cuales deben sujetarse todos los asociados, pues de lo contrario la vida sería imposible. A primera vista puede calificarse de injusta la simple imputabilidad material en materia de contravención, pero los intereses supremos de la justicia general tienen que sacrificarse en ocasiones en beneficio de la colectividad. En materia civil, por ejemplo, los términos judiciales suelen ser en ocasiones aberrantes, e implicar a veces verdaderas monstruosidades; pero el regular funcionamiento de la administración de justicia exige el establecimiento de esas normas. La eficacia de la represión en las contravenciones está en la oportunidad y en la rapidez de la sanción. Con ellas no se trata de moralizar a los ciudadanos, sino de dictar reglas precisas de disciplina. Es tan cierto esto, que estamos contemplando una ola de impunidad en los delitos culposos por accidentes de tránsito, debido a que están sujetos a las mismas reglas y procedimientos que otras clases de delitos. Lo más que podría llegar a concederse sería decir: en caso de que al juez no le quede duda del propósito deliberado del agente, se aplicará el máximo de la pena". (Acta No. 42. Tomo I. Páginas 101 a 103).

## LA LEY 86 DE 1946

(CONTINUACION)



Por el Dr.

WENZEL GOLDBAUM

## LA LEY 86 DE 1946

- CONTINUACION -

IX

La ley 86 de 1946 reconoce el llamado derecho moral, pero en una forma poco satisfactoria. El artículo 49 funciona como la interpretación de los contratos de enajenación y en esta función debe causar una inseguridad grave en vez de poner las cosas en claro. El inciso primero es una copia casi textual del artículo 13 bis primera frase de la Convención de la Habana, la menos concurrida de todas las convenciones panamericanas en la materia precisamente por este artículo 13 bis. "Los autores, al transferir el pleno ejercicio de su derecho de propiedad intelectual, no conceden sino la facultad de goce y la de reproducción", dice artículo 49, si bien en los artículos básicos no se habla de goce del ejercicio del derecho de propiedad intelectual —¡qué terminología pesada!—, de modo que no queda otro remedio para hacer comprensible la disposición que identificar el concepto "goce" con el de aprovechamiento, empleado en la estipulación básica del artículo 6. Al hacerlo, quedará imposible aclarar, siendo la reproducción uno de los medios de aprovechar la facultad exclusiva, el por qué de mencionar la reproducción y hacer caso omiso de los demás medios de igual transcendencia como representación, ejecución, presentación etc. Lo mismo va con el inciso segundo, donde se menciona la impresión, la copia, la reproducción y la exhibición, pero no la representación, la presentación y la ejecución, a pesar de que en la práctica no son los editores quienes "modifican" las obras sino más bien los directores de teatros y los empresarios de cinemas que cortan las películas. En cuanto a la **inalienabilidad** del derecho moral de exigir la fidelidad del texto y título, pedir la mención del nombre y oponerse a modificaciones etc., es, según las experiencias, arma de doble filo, justificada en la teoría y sin utilidad para el autor en la práctica.

## X

El derecho de autor establecido por la ley 86 de 1946 y caracterizado aquí en grandes rasgos, nace por la formalidad de registro y depósito. Aunque se dice en el artículo 46 que "el derecho emana del esfuerzo intelectual", no es así: la fuente del derecho de autor colombiano es dicha formalidad, como sigue de los artículos 87, 88. "El registro deberá hacerse dentro de cuatro meses a contar desde el día en que terminó la impresión de la obra o fué publicada. Antes de expirar el citado término de cuatro meses el autor o sus causahabientes disfrutarán del derecho de propiedad intelectual, lo mismo que si la obra estuviera registrada", artículo 87. "La obra no registrada dentro del término señalado en el artículo anterior queda privada de la protección de esta Ley hasta que se verifique su inscripción". No cabe duda de que el registro (hablando del registro se incluye siempre el depósito) tiene fuerza constitutiva y no declarativa. La protección concedida provisionalmente es una ficción del "derecho de propiedad intelectual" "registrado, y las palabras del artículo 46" el esfuerzo intelectual de donde emana el derecho" son de orden teórico sin valor e importancia práctica.

El registro nacional de propiedad intelectual queda arreglado en los artículos 65 a 89 del capítulo VI. Según estas disposiciones habrá en la capital de la República una Oficina de Registro Nacional de Propiedad Intelectual dirigida por el Registrador Nacional de Propiedad Intelectual y organizada debidamente. Según el artículo 73 inciso 1o. están sujetos al registro todas las obras científicas, literarias y artísticas de dominio privado, entonces sin excepción ninguna, incluyendo aún las obras de arte aplicado a la industria, las mismas que según nuestro concepto no son obras científicas, literarias y artísticas en el sentido de la ley.

Para llevar a efecto la inscripción de una obra, el interesado comienza por dirigir al Registrador una **solicitud** escrita en la que expresa **claramente** 1. el nombre, apellido y domicilio del solicitante, debiendo manifestar si habla a nombre propio o como representante de otro, en cuyo caso deberá acompañar la prueba de su representación e indicar el nombre, apellido y domicilio de su representado; 2. el nombre, apellido y domicilio del autor, del editor y del impresor; 3. el título de la obra, lugar y fecha de aparición, número de tomos, tamaño y páginas de que conste, número de ejemplares, fecha en que terminó el tiraje, y las demás circuns-

tancias que en su caso contribuyan a hacerla conocer perfectamente; 4. el precio de venta de la obra. El que solicita el registro debe depositar la obra en la Oficina: si la obra fuere impresa presentará tres ejemplares, uno a la Biblioteca Nacional, otro a la Biblioteca de la Universidad Nacional y el tercero acompañado de los recibos de los dos primeros y de la solicitud de inscripción a la Oficina del Registro; el Registrador no tramitará ninguna solicitud de obra publicada sin la previa constancia de haberse presentado el número de ejemplares determinados; si la obra fuere inédita, se presentará un ejemplar; si fuere artística, el depósito se hará formulando una relación con una fotografía; si fuere disco o fotografía se depositará una copia; si fuere una obra cinematográfica, se depositará con una relación del argumento, diálogos, escenarios y música el nombre y apellido del argumentista, compositor, director y artistas principales y el metraje de la película, además tantas fotografías como escenas principales y (como siempre) las indicaciones según artículo 74, es decir nombre del solicitante etc. El Registrador entregará un **certificado** en que constan las formalidades del registro, fecha, título de la obra, nombre del autor etc. La inscripción de "los derechos intelectuales"— véase artículo 85 al fin, el artículo 74 habla de la inscripción de la "obra"— no causa derecho ninguno; lo mismo estableció la ley 32 de 1886, pero —sin embargo— la ley 52 de 1920 dispuso que deben pagarse para el registro de documentos y actos cuarenta centavos por cada inscripción y sesenta centavos por cada certificado, como impuestos. (Véase también Ley 1226 de 1923 sobre solicitudes en un mismo memorial). Además, la solicitud y la inscripción, según ley 1708 de 10 de octubre de 1930, deben ser publicadas en el Diario Oficial a cuenta de los interesados; la publicación de la solicitud se paga a razón de **un centavo la palabra**, por una sola vez, y la publicación de la inscripción en extracto, dos pesos por una sola vez. En caso de publicarse el acta de inscripción se paga a razón de tres pesos por cada vez.

Vale la pena de examinar la aplicación de estas disposiciones sobre el registro en la práctica, desde el punto de vista económico. Imaginémosnos un escritor que vive de su pluma en Medellín, un señor tal. Publica cada año dos libros —novelas o cuentos o estudios sociológicos—, además, corresponsal de varios periódicos, unos cien artículos, entre ellos treinta ilustrados cada uno por cinco fotografías hechas por un fotógrafo, paisajes, per-

sonalidades etc. Tiene la intención de vender la "segunda publicación" de los artículos, una vez publicados en los periódicos cuyo corresponsal es, a unos veinte periódicos de menor circulación. Desde el punto de vista jurídico la "venta" de un artículo a un periódico es un contrato de enajenación de la propiedad intelectual parcial, es decir la cesión o concesión del derecho exclusivo (en cuanto a la primera publicación durante cierto tiempo) o no exclusivo (en cuanto a la "segunda publicación" pasado el tiempo llamado), de reproducir y distribuir dicho artículo: emanaciones de la facultad exclusiva, establecida en el artículo 6. Entonces, como *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*, el escritor de Medellín, para no celebrar contratos nulos, por carecer del objeto, tendrá de registrar sus producciones y su colaborador, el fotógrafo, las suyas. Sin más los dos libros; pero también, a pesar del derecho provisional de cuatro meses, los artículos, para salvarse la posibilidad de emplearlos para la "segunda publicación" o para hacer una edición de estos artículos independiente, en fin para tener seguridad, y eso también en cuanto a la "primera publicación". Supongamos que no se pagare el honorario contratado, transcurridos los cuatro meses de derecho provisional, sin registro; según el artículo 88 inciso segundo, la publicación no pagada no será acto punible!— Entonces, nuestro escritor viajará a la capital de Bogotá para registrar sobre todo sus dos libros. Solamente en Bogotá pueden registrarse las obras, pues la Oficina de Registro reside solamente en la capital y no tiene sucursales o dependencias en las ciudades provinciales. Además habrá que registrarlas fotografías, para asegurarlas contra la reproducción ilícita. Para evitar esta enorme pérdida de gastos y de tiempo, el escritor en Medellín buscará en Bogotá a un representante, a un abogado, y debe mandarle los poderes legalizados, mandándole hacer las 102 solicitudes, depositar los ejemplares etc. etc. De igual manera, el fotógrafo va a servirse de las actividades de un abogado. Pero, así creo yo, el escritor y el fotógrafo no harán ni los viajes de Medellín a Bogotá ni aprovecharán los servicios de los abogados; solamente se realizará el registro de los dos libros, —¿quien sabe?— las demás obras quedarán desamparadas. Y según las experiencias con el registro debe suponerse que aun los autores de la capital, con ciertas excepciones, van a boicotear la Oficina del Registro Nacional de la Propiedad Intelectual. También la ley 32 de 1886 prescribió el registro como *conditio sine qua non* del amparo, y, ¿cuál era la si-

tuación hasta el fin de diciembre del año 1946?. En el folleto "Ley 86 de 1946 sobre propiedad intelectual", publicado por el Ministro de Gobierno, dice el doctor Camilo de Brigard Silva: "La protección de la propiedad intelectual es de elemental justicia, porque, como señalaba Chapelier, en su informe a la Asamblea Constituyente francesa, el año de 1793, "la más sagrada, la más legítima, la más intocable, la más personal de las propiedades, es la obra fruto del pensamiento del autor", y, además, porque sin duda uno de los factores que más han contribuido al bajo nivel de la producción literaria y artística de Colombia, en los últimos años, es el hecho de que por falta de garantías legales y organismos de defensa, no sólo nacionales, sino internacionales, de los derechos intelectuales, los autores no logran obtener una remuneración económica adecuada al valor de sus obras, o, lo que es todavía peor, ellas son objeto de piratería". (pág. 50). En el mismo folleto leemos en un artículo de B. Sanin Cano, publicado en "El Tiempo", titulado "Un derecho indefenso", lo que sigue: "El texto de la ley sometida al Congreso de 1946 tiende a llenar el vacío de un siglo en la defensa del autor..." El sistema del registro obligatorio impide la mejora de la situación de los autores colombianos que también en el futuro mirarán con envidia justificada a sus colegas europeos, entre ellos por ejemplo a los ingleses, cuyos libros, folletos, escritos de toda clase, obras dramáticas y dramático-musicales, coreográficas, pantomímicas, composiciones musicales con y sin palabras, obras cinematográficas, artísticas, científicas, arquitectónicas, fotografías etc., gozan de amparo legal en Londres como en Tanganyika, en Manchester como en Rhodesia, sin registro y sin depósito, sin formalidad ninguna (prescindiendo por el momento de la mucho más amplia protección internacional de la Convención de Berna —Berlín Roma— sin formalidad ninguna. Por lo menos 95 por ciento de la producción intelectual quedará sin registro, entonces sin amparo, la ley 86 de 1946 letra muerta y el derecho de autor un derecho desconocido.

## XI

La ley 86 de 1946 es una de las pocas leyes en la materia que tratan no solamente sobre el derecho de autor absoluto sino también sobre el derecho de autor **contractual**: las disposiciones respectivas se hallan en los capítulos IV y V titulados "De

la enajenación de la propiedad intelectual" y "De los contratos de representación y edición": disposiciones generales, las primeras, y especiales las segundas.

Dice el artículo 48, básico, que el autor o sus causahabientes pueden enajenar total o parcialmente su derecho de propiedad intelectual.

Se entiende el concepto "parcialmente" en diferentes sentidos. Por ejemplo: el dramaturgo enajena la facultad exclusiva de representación pública a una empresa teatral reservándose la facultad exclusiva de reproducción y recitación pública. Un novelista enajena el derecho de reproducción y el de difusión de su novela a una casa editora, y, el derecho exclusivo de radiodifusión a una empresa de radiocomunicación. Un científico cede a una casa editora la facultad exclusiva de reproducción y de difusión de su obra por diez años. Un compositor de un vals autoriza exclusivamente a un director de orquesta de ejecutar la pieza en la provincia de Santander, pero no fuera de dicha provincia. Dentro de los contratos de enajenación caen también las concesiones no exclusivas tan importantes en la práctica: ya hemos tratado arriba acerca de las publicaciones segundas de artículos periodísticos.

Si bien "a la propiedad intelectual comprende para sus titulares, la facultad exclusiva", el autor puede ceder o conceder facultades no exclusivas, por ejemplo el compositor la facultad a todas las orquestas del país de tocar su tango etc., porque la facultad exclusiva por su parte comprende la de "disponer de ella a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte a los titulares". Todos son actos de enajenación parcial en el sentido del artículo 48.

La ley concede dicha facultad de enajenación no solamente al autor sino también al causahabiente. Surge el grave problema de la reenajenación del derecho de autor total o parcial. La jurisprudencia alemana, al tratar acerca de la cesibilidad del derecho de autor diferenciaba a los titulares. El autor mismo y sus herederos de un lado y de otro los demás causahabientes, como empresas teatrales, editoriales, radiodifusoras etc. El heredero pasaba por autor desde el punto de vista de continuación de la personalidad del autor en varios sentidos. En cuanto a los cesionarios o concesionarios la jurisprudencia inclinóse a negar su facultad de retransferir el derecho de autor adquirido, separando así la cesión de este derecho especial de la cesión de la propiedad en bie-

nes corporales mediante la venta etc. Fue declarada la transferencia del derecho de autor como transferencia a un determinado efecto, afectando tal efecto el carácter de ella en el sentido de que, salvo convenio en contrario, la retransferencia por el cesionario adquiriente a terceros, era prohibida ipso jure. En general, salvo excepciones, la "función de transferente" no comprendía la facultad de transferir el derecho a terceros y de los terceros a cualquiera persona. (Véase la obra del que escribe "Urheberrecht und Urhebertvertragsrecht" comentarios a las leyes sobre el derecho de autor etc., Berlín 1927, pág. 73 a 78, donde se halla establecido por el autor de la obra la "teoría de la transferencia a determinado efecto", teoría reconocida por el Tribunal Superior de Berlín, en la sentencia de 1922 que estableció el principio de que según el espíritu de la ley la retransferencia no se permite o sea en virtud de un permiso expreso del autor. El proyecto de una nueva ley alemana acerca del derecho de autor dice en su artículo 20 inciso segundo: "La retransferencia de un derecho de utilización es lícita entre vivos solamente con el permiso de autor, salvo convenio en contrario". Resulta que la enajenación en nuestra materia no debe comprenderse como en la materia de mercaderías sino más bien en un sentido especial que corresponde al espíritu de este ramo de comercio. El autor que cede el derecho de representación pública de su comedia o tragedia a una empresa teatral no "vende" este derecho en el sentido de desligarse totalmente como un vendedor de muebles o joyas, sino lo hace al efecto de ver lanzada su obra a la escena por dicha empresa y no por otra. El autor cede dicho derecho al fin de ser utilizado por dicha empresa según las condiciones estipuladas, lo que conoce la empresa de misma manera como el dramaturgo. Existe acuerdo al respecto entre las partes del contrato de cesión o concesión del derecho de representación pública. Lo mismo con la cesión del derecho de edición de un libro, etc. Naturalmente pueden ocurrir casos de una enajenación en el sentido preciso del concepto: la venta de la facultad exclusiva determinada por el artículo 6, pero estos casos están rarísimos, y las leyes no deben acomodarse a las excepciones raras sino a los ejemplos de la vida práctica. De modo que el artículo 48 al establecer la facultad de enajenar el derecho de autor total o parcialmente, no sirve para la interpretación de los contratos que comprenden la cesión o concesión del derecho de autor total o parcial. Al aprovecharse de la estipulación básica de que el autor tiene la facultad exclusiva de dispo-

ner del derecho de autor bajo las condiciones lícitas que su libre criterio le dicte, puede generalizarse, en el interés de una aplicación justa de la ley, su disposición especial del artículo 51: "La enajenación de planos, croquis y trabajos semejantes, sólo da derecho al adquirente para ejecutar la obra.... sin que pueda ENAJENARLOS...." Entonces, nuestra opinión jurídica, de comprender el concepto "enajenación" en el sentido acomodado a la materia, no se aleja del ambiente de la ley 86 de 1946.

En el artículo 50, la ley dispone que la enajenación de una obra de arte no le confiere al adquirente el derecho de autor, subrayando así la diferencia esencial y fundamental de la propiedad de bienes corporales y el "derecho que emana del esfuerzo intelectual", confundiendo los dos derechos en la terminología, como ya hemos explicado.

La definición legal del contrato de representación, artículo 53, padece de deficiencias. "La representación de que trata este párrafo es un contrato en que el autor de una obra teatral o musical o sus causahabientes confían su representación pública a otra persona o a una empresa, que se hace cargo de ella". Pero la representación ni es un contrato ni puede hablarse de la representación de una obra musical; ésta no se representa sino se ejecuta. Representación de obras teatrales y ejecución de obras musicales son cosas tan diferentes que no puede arreglárselas de igual manera en una prescripción. Los teatros trabajan absolutamente en otras condiciones que las orquestas filarmónicas o establecidas en los lugares de consumo como hoteles, restaurantes, bares etc. Pasamos por alto la "representación de obras musicales" y vamos a tratar el contrato de representación pública de obras teatrales. Según la definición establecida por el que escribe en su libro "Derecho de Teatro", Berlín, página 106, "el contrato de representación es aquel en virtud de que el autor de una obra teatral (o una persona autorizada a disponer del derecho de representación) se compromete a ceder o conceder contra remuneración a un empresario teatral la facultad de representación pública de la obra comprometiéndose al mismo tiempo el empresario teatral a ejecutarla". Es otra la definición de la ley 86 de 1946. Los artículos 54, 55 y 56 parecen estipulados al efecto de completar los contratos incompletos de las respectivas partes, pero no alcanzan ni tan humilde fin. Dice el artículo 54, que el autor (o sus causahabientes) debe entregar la obra (al tercero o) al empresa-

rio, para que la examine y manifieste, dentro de treinta días, si es o no aceptada para su representación pública". Pero el curso de la historia es otro. No es el contrato de representación en virtud de que el autor debe entregar la obra al tercero para que la examine. En la práctica —y no puede ser de otro modo—, el dramaturgo entrega sin deber ninguno al empresario su obra para que la examine. Examinada la obra de manera favorable, las partes tendrán que entenderse sobre los puntos esenciales de un contrato de representación pública: fecha de la primera representación; remuneración: en forma de regalía, casi siempre, en forma de honorario por cada representación a veces; forma de pagar; términos, el empresario dando cuenta de las entradas etc. En el caso de publicada o puesta a la venta la obra —gran parte de las obras teatrales no se publican y casi todas solamente después de la "première"— es el Gobierno que fija la forma de pagar "los derechos de autor" —según el artículo 39— fijados por el autor y comunicados a todos los empresarios etc. etc. (Arreglo apto para la ejecución de composiciones musicales al consumo del público, pero no para obras teatrales). Entonces, el plazo de treinta días no puede aplicarse de modo obligatorio. Es una suerte de recomendación legal de no retardar demasiado la contestación al dramaturgo ansioso de conocerla. La ley no estipula nada a caso de que el empresario no tomase en cuenta la disposición del artículo 54.— El artículo siguiente traduce el proverbio francés: "Une pièce reçue doit être jouée", "una obra que se acepta debe ser representada", agregando "dentro del año siguiente".

Pero la fuerza de esta obligación está paralizada por lo que sigue: "....so pena de pagar.... una indemnización lo que el autor de una obra análoga haya recibido en ese mismo año o hubiese podido recibir por veinte representaciones". Al pagar esta indemnización, el empresario puede eludir la obligación contratada de verificar la representación convenida, la cual, si se trata de una obra todavía no representada en ningún teatro, llevará mucho más interés e importancia para el autor que dicha indemnización en dinero (cuyo cálculo, dicho al margen, deberá hacerse sumamente difícil y a menudo insatisfactorio para el dramaturgo).

El artículo 56 estipula, en el caso especial de un contrato de representación, lo que hemos establecido arriba como un principio general, al decir: "La obra aceptada.... debe ser representada.... no por otra empresa, sin previo y expreso permiso del autor....

Una estipulación no acertada y desfavorable para los justificados intereses de los trabajadores intelectuales se halla en el último inciso del artículo 56: "El dueño de la obra inédita aceptada no puede hacerla representar por un tercero mientras la empresa que la acepta primero no la haya representado". La disposición visa el caso de un contrato de representación pública de una obra todavía no representada en ningún teatro del mundo: la representación originaria o inaugural es el objeto del contrato (y las representaciones siguientes). La edición o no edición de la obra como libro no tiene nada qué ver con esto: al decir "obra inédita" en vez de "obra no representada", la ley comete *lapsus linguae*. Fuera de eso, nos es justo el impedir al dramaturgo otra representación en el caso de que el primer empresario hubiese retardado la representación, al no cumplir la estipulación de representar la obra hasta un término determinado, o dentro el año prescrito por la ley misma!

El artículo 57 define el contrato de edición de la manera siguiente: "Por el contrato de edición el titular del derecho de propiedad de una obra intelectual y un editor se obligan recíprocamente, el uno a entregar tal obra y el otro a reproducirla, difundirla y venderla". En realidad no toca al autor —de una obra literaria, científica o artística— solamente el deber de entregar la obra, es decir un ejemplar de la misma, sino más bien de transferir al editor el derecho— generalmente exclusivo— de reproducir la obra y de distribuirla comercialmente. De estas facultades el editor debe disponer para poder cumplir sus deberes correspondientes: por esta razón muy sincera, el artículo 63 parece hasta incomprensible al disponer que el autor puede transferir al editor la propiedad intelectual, pero si esto no consta expresamente en el contrato de edición, se entenderá que aquél se reservó la propiedad de la obra. Al entregar el autor la obra al editor, según el artículo 57, al efecto convenido para que el editor la reproduzca y distribuya comercialmente, y, al hacerlo el editor, ¿cómo puede decirse que el autor se ha reservado "la propiedad de la obra"? ¿Y cómo armonizar esta prescripción con la del inciso 3 del mismo artículo: "Los derechos del editor se contraen a la impresión, difusión y venta de la obra...."?

La ley alemana de 1901/1910 sobre el derecho de edición comprende 49 artículos: y hasta tan detallado arreglo de la materia deja abiertos muchos problemas. La ley 86 de 1946 con sus

siete artículos fragmentarios no sirve para la interpretación y el complemento de dichos contratos. Las más importantes prescripciones, las de los artículos 59 y 60 no se conforman con la vida práctica. Dice el primer artículo que "en el contrato deberá hacerse constar: 1. Si la obra es inédita o no; 2. La forma o sistema de reproducción que se conviene; 3. El número de ediciones y el número de ejemplares de cada una; 4. El tiempo dentro del cual el autor (o sus causahabientes) debe entregar la obra al editor y el plazo que éste tiene para publicarla y ponerla en circulación; 5. La remuneración pecuniaria del autor; 6. El término de duración del contrato de edición". Dice la disposición que se debe; pero no dice, salvo los casos 3 y 5, lo que sucede con el contrato si las partes no cumplen este deber. ¿Será nulo el contrato, perderá el carácter de contrato de edición etc.? El inciso segundo del artículo 59 estipula que a falta de estipulación expresa sobre las materias determinadas en los ordinales 3 y 5 se estará a los usos y costumbres del lugar del contrato. Pero, ¿estos usos y costumbres si no los hay? En Colombia las casas editoras son muy pocas. (Véase la manifestación del señor Simón Latino, editor colombiano, en "Noticias de México" de 10. de mayo de 1946: "somos consumidores"). El ambiente está demasiado estrecho para crear usos y costumbres, de modo que la disposición no sirve para llenar los vacíos respectivos del contrato, los mismos que se hallan en gran parte de los contratos de edición, también en Europa. Por eso dispone el artículo 5 de la ley alemana: "A falta del número de los ejemplares de la edición, el editor tiene derecho a reproducir mil ejemplares". Y en cuanto al número de las ediciones dice: "El editor tiene derecho a una edición!" (Naturalmente salvo otro convenio). He aquí complementos eficaces. El artículo 60, al autorizar al Juez a señalar el plazo de la publicación de la obra —a falta de estipulación— hace caso omiso de las obras ya editadas, porque publicación significa la primera; una vez publicada la obra puede editarse otra vez pero no publicarse. El artículo 52 estipula lo que sigue: "Todo acto de enajenación de una obra científica, literaria o musical, sea total o parcial, deberá hacerse constar en instrumento público que se inscribirá en el registro nacional de propiedad intelectual. Sin estas formalidades el adquirente no podrá hacer valer su derecho." Y el artículo 68 dispone lo que sigue: "El Registrador Nacional de Propiedad Intelectual llevará los libros que siguen:.... uno de actos de enajenación y de contratos vinculados con el derecho de la propiedad intelectual". Arriba, ya hemos

explicado que según la ley 86 de 1946 también la concesión de una facultad no exclusiva, la licencia o autorización, constituyen una enajenación parcial; agregamos que la estipulación del usufructo también es una enajenación en el sentido del capítulo IV de la enajenación de la propiedad intelectual. Y al tomar en cuenta el concepto en su plena aplicación, el citado artículo 68 prescribe el registro obligatorio para los contratos vinculados con el derecho de la propiedad intelectual, sin excepción ninguna. De tal manera deberán ser estipulados en instrumento público y registrados todos los contratos, sin respecto a la cuantía, de los periodistas y demás escritores con los periódicos y revistas; de los fotógrafos que proporcionan el material ilustrativo a las empresas periodísticas; de los compositores de música con los hoteleros, dueños de cafés y restaurantes, directores de orquesta etc.; de los dramaturgos con los empresarios de teatros; de las empresas cinematográficas con los distribuidores de las películas y de aquellos con los cinemas; de los escritores y científicos con los editores; de los autores de varias clases con las empresas de radio; de los empresarios de teatros con los creadores de las decoraciones escenográficas; de los recitadores con los autores de cuentos y versos; de los escritores y compositores con los fabricantes de discos; de los editores de periódicos y revistas y libros o folletos con los dueños de periódicos y revistas cuando quieren reproducir artículos de actualidad publicados en los periódicos y revistas de ellas con la mención: reproducción prohibida; y, hasta la entrada de un autor a la Sociedad de Autores de Teatro y Compositores Musicales de Colombia (SAYCCO) como miembro debe hacerse constar en instrumento público y ser registrado pues el miembro se obliga a hacer sus negocios vinculados con el derecho de representación y ejecución públicas de sus obras por medio de dicha sociedad. Para completar esta enumeración ejemplar vamos a reproducir el texto del artículo 82: "Para el registro de los actos de enajenación y de los contratos de traducción, edición y participación, como de cualquier otro acto o contrato vinculado con el derecho de propiedad intelectual, se exhibirá ante el Registrador el respectivo instrumento o título". Queda a resolver el problema si los testamentos que tratan sobre dicho derecho deberán también registrarse: como actos vinculados con el llamado derecho de propiedad intelectual.

No se puede soportar y no se soportará este peso de formalidades, de modo que las disposiciones respectivas, salvo pocos casos, quedarán letra muerta llevando consigo la inseguridad en los negocios de esta índole.

## XII

En el capítulo VIII, artículo 96, encontramos el delito de enajenación de una obra inédita por un tercero sin autorización del autor (o sus causahabientes). No cabe duda de que se trata aquí de la enajenación de la propiedad intelectual de la obra y no de un ejemplar de la misma. Tal enajenación no producirá ningún efecto jurídico, y la propiedad intelectual no pasará al "adquiriente", sino más bien quedará, sin cambio ninguno, el derecho del autor. Registrada la obra inédita o no, hecha la "enajenación" por instrumento público o no —con el registro o sin—, siempre el derecho de autor queda intacto, y el delito de enajenación es una defraudación o estafa, pero no es un delito perpetrado contra la propiedad intelectual, de modo que poner dicho delito en la misma fila con los "legítimos" delitos contra el derecho de autor, parece una falta sistemática. De mayor importancia es el hecho de que el numeral 2 del mismo artículo hace caso omiso de la traducción no autorizada, de manera que tal delito propio contra el derecho de autor queda sin sanción. Fuera del sistema del derecho de autor está también la publicación etc. de dibujos etc. obscenos, sancionada por el artículo 97 numeral 5. Según el artículo 94 "escapan a toda protección jurídica: hacer, reproducir o poseer escritos, discos de gramófono, películas cinematográficas, fotografías, cuadros, dibujos, pinturas, litografías, carteles, emblemas o figuras de carácter obsceno". El arreglo de la sanción de dichos delitos contra la moralidad pública y no contra el derecho de autor, según el artículo 94, dentro del sistema del derecho de autor facultará quizás al Registrador Nacional de la Propiedad Intelectual de rechazar solicitudes de registro presentadas por estar las obras obscenas, facultad la cual no tendrá otro efecto sino el de aumentar la inseguridad, propiedad característica de los efectos de la ley. Actos inmorales vinculados con la producción intelectual habrá que castigarlos por el Código Penal, sin olvidar el hecho de que los versos de uno de los poetas más admirados en el mundo, también en Colombia, de Charles Baudelaire, fueron de-



clarados obscenos por un tribunal del Sena en 1857 y el autor fue condenado por haber ofendido la moral pública y las buenas costumbres. Fuera de estos comentarios, las disposiciones de los capítulos sobre sanciones y el procedimiento ante la jurisdicción civil constituyen la mejor parte de la ley 86 de 1946 y pueden servir de muestra para las legislaciones de otros países americanos.

## XIII

No obstante de las mejores leyes sobre el derecho de autor, este derecho queda en todo el mundo indefenso en cuanto a las ejecuciones de obras musicales y las representaciones de obras teatrales, públicas, sin la colaboración de las sociedades de autores y compositores encargadas con el control y la cobranza. La más antigua de estas sociedades es la Société des auteurs et compositeurs dramatiques en París, la más joven la colombiana S. A. Y. C. C. O., de personería jurídica, en virtud de la Resolución número 237 de 17 de agosto de 1946, la misma que defiende los intereses de los autores de teatro y de los compositores musicales. La ley 86 de 1946 favorece las actividades de dicha sociedad y, en general, el movimiento organizador de los autores. El artículo 41 estipula al respecto lo que sigue: "Las sociedades nacionales o extranjeras, legalmente constituidas para la defensa de los derechos de autores, serán consideradas como mandatarias de sus asociados, para todos los fines de derecho, por el simple acto de afiliación a las mismas, salvo expresa disposición en contrario". Esta expresa disposición puede prescribir también que con la afiliación la facultad exclusiva de representar respectivamente de ejecutar la obra públicamente el autor o compositor la confía a la sociedad, de modo que solamente ella puede disponer del derecho de autor respectivo: arreglo que facilitaría a la sociedad a contratar y demandar en su propio nombre y no en el nombre de sus miembros, tomando en cuenta especialmente los contratos colectivos celebrados con los consumidores de la música. El artículo 38 obliga a todo propietario o empresario de cualquier teatro, lugar de espectáculos, sala de concierto o festivales, o estación radioemisora o de televisión a pagar a sus autores, o representantes la remuneración correspondiente: siendo las sociedades de autores y compositores los representantes aquí mencionados. Los aranceles del derecho a pagar están también a cargo de las sociedades, de igual manera la percepción, como se desprende del inciso 3 del artículo 39: la en-

tividad particular, de que habla la disposición, no será otra que la SAYCCO, la misma que lleva además la representación convencional de los autores en el sentido del artículo 107 etc. etc. Todo este arreglo constituye un progreso notable en materia del amparo a los trabajadores de pensamiento.

## XIV

El complemento de la protección otorgada a los autores nacionales es aquella otorgada a los **autores extranjeros**. En los países donde la obra científica, literaria y artística queda presa de los piratas "intelectuales", tampoco goza respeto el derecho de autor de la obra nacional; además, el autor extranjero desamparado hace la competencia desleal la más peligrosa al autor nacional por haber obtenido ya un éxito y por poder ser reproducido y distribuido comercialmente **sin que al fabricante** de ediciones clandestinas no le cueste **nada**. Existen varias formas de la protección de las obras extranjeras: la más eficaz y adecuada es la convención internacional multilateral para la protección de obras literarias, científicas y artísticas, como la Convención de Berna, Berlín, Roma y la Convención Interamericana sobre el derecho de autor en las obras literarias, científicas y artísticas de 22 de junio de 1946. Pero la vía encaminada por la ley 86 de 1946, al respecto, es otra.

No hay "necesidad de celebrar al efecto (de la aplicación de la ley) convenios internacionales", dice el artículo 44, arrepintiéndose Colombia con esta manifestación, poco usual en el texto de una ley, de haber ratificado la convención de Buenos Aires (1910), y, al mismo tiempo declarando su desinterés en la Convención de Washington de 1946, desinterés documentado por el hecho de que en la enumeración de los convenios (páginas 42, 43 del folleto "Ley 86 etc.") no se halla dicha Convención como si no existiese.

La ley otorga a las obras extranjeras amparo en la manera que sigue:

1o.—Son aplicables las disposiciones salvo los de los artículos 76, 77, 78, 79, 80; es decir dichas obras quedan liberadas del depósito pero no del registro.

2o.—Solamente las obras publicadas en países extranjeros de lengua castellana disfrutarán del amparo de la ley; es decir Es-

paña, los países latinoamericanos menos Brasil y Haití, las Filipinas, Puerto Rico. (Pero véase 3).

3o.—De las obras bajo 2. solamente aquellas publicadas en los países de lengua castellana cuya legislación consigne el principio de reciprocidad: España (artículo 50 de la ley de 1879); Costa Rica, último artículo de la ley de 1896; Cuba (artículo 50 de la ley española), Chile (artículo 5 de la ley de 1925); México (Código Civil de 1932 artículo 1.243) Nicaragua (artículo 865 del Código Civil de 1904); Panamá (Código Administrativo de 1917 artículo 1910); Argentina (ley 11.723 de 1933 artículo 13); Uruguay (artículo 6 de la ley de 1937); Puerto Rico (ley de Estados Unidos de 1909/12/13 artículo b); Filipinas (como Puerto Rico).

4.—Para asegurar en Colombia la protección (por medio del registro) basta acreditar el cumplimiento de las formalidades establecidas para resguardar la propiedad intelectual por las leyes del país en donde se haya hecho la publicación.

5o.—La obra no publicada no gozará del amparo a base de reciprocidad.

6.—De los plazos de protección rige el menor.

Los traductores colombianos de obras extranjeras no protegidas "son dueños de su propia versión", dice el artículo 45; pero no pueden suprimir el nombre conocido del autor de la obra publicada en el extranjero. (Artículo 7).

Las obras **teatrales y musicales** originarias de países en los cuales no se habla la lengua castellana disfrutan del amparo de la ley; las no publicadas especialmente del amparo del artículo 11. "Publicadas o puestas a la venta", se entiende que el autor autoriza su representación o ejecución bajo las condiciones del capítulo III 6: Los autores extranjeros deben, como los nacionales, comunicar las tarifas a todos los teatros, salas de conciertos, radio-emisoras, estaciones de televisión etc., **conditio sine qua non** de su derecho de cobrar la remuneración. De otro lado la obligación, de exhibir los programas y de mandarlos a los autores en copia, se refiere también a las obras teatrales y musicales extranjeras, cumplidas por dichos autores las condiciones del amparo. Tampoco estas formalidades van a ser cumplidas, de modo que las disposiciones favorables para las obras teatrales y musicales quedarán letra muerta: lo que nos enseña la experiencia, pues ya la ley 32 de 1886, en el artículo 25, otorgó la protección a los autores extranjeros originarios de países en los cuales se habla la lengua

castellana a base del principio de la **reciprocidad material** sin necesidad de celebrar convenios internacionales al efecto; y los resultados de tal protección están a la mano, resultados negativos.

La ponencia del honorable representante Chaves Chaves está echanlo luz sobre los motivos de dicho arreglo estipulado en la nueva ley colombiana sobre el derecho de autor, precisamente en los momentos históricos de la Convención de Washington, la misma que en su artículo IX está acatando el principio del derecho de autor automático, es decir sin formalidad ninguna, y, la misma que por su propia existencia está sancionando la protección interamericana no a base del principio de reciprocidad material sino de un convenio multilateral. Leemos en el folleto Ley 86 de 1946 sobre propiedad intelectual, página 42, lo que sigue: "Por no haber trabas constitucionales que lo impidan, el artículo 45 del proyecto establece que las obras de autor no colombiano e impresas en país de lengua extranjera pueden ser traducidas **libremente en todo o en parte**, con la única obligación de no ocultar el nombre del autor, y que en los convenios internacionales que ajuste el Gobierno no puede estipularse la reserva del derecho de **traducción**. Esto por una razón muy sencilla: la poca producción intelectual de Colombia, comparada con la de Europa y Estados Unidos, nos impide celebrar con esas naciones tratados que garanticen la propiedad intelectual, y más garantizarla nosotros en la ley, sin necesidad de tratados, pues la libertad de publicación nos permite montar grandes editoriales, con buenos beneficios para los empresarios y el fisco, o por lo menos **asimilarnos las producciones del espíritu de aquellos centros de la ciencia, artes y letras, antiguas y modernas, sin que nos cueste nada**".

Ya hemos dirigido la atención a la manifestación del ponente de la reforma de la ley 32 de 1886, de que el proyecto "más que un trabajo original es una adaptación de las legislaciones citadas", y, entre ellas de la legislación de la Argentina, "la más completa de todas". Y, en verdad, el arreglo que acabamos de comentar brevemente, refleja la situación jurídica correspondiente a Argentina, creada por la ley 11723 de 1933. Argentina, adversa a la ratificación de convenios internacionales en la materia del derecho de autor—ni aun la Convención de Buenos Aires de 1910 fue ratificada por Argentina—ofreció, en la ley de 1933, a los autores extranjeros el amparo de la ley nacional, ¡aún sin reciprocidad!, contentándose con el hecho de que los respectivos autores pertenezcan a naciones que

reconozcan el derecho de autor! Gesto magnánimo, en la teoría. En cuanto a la práctica, basta referirse a las sentencias de los Tribunales de Buenos Aires en la causa Albina Cagigal Illanes c. Editorial Sopena, reproducidas en la Revista "Derechos de Autor", número 1, páginas 55 a 58, Buenos Aires, 1946. Quizá más impresionante el conocido "Manifiesto del 22 de enero" del año 1938, es decir lanzado a la publicidad después de cinco años de aplicación práctica de la "más completa de todas", la ley 11.723, por 139 autores argentinos, de la literatura y de la ciencia. Dice: "La deficiencia del régimen de protección de los derechos intelectuales que establece la ley 11.723, actualmente en vigencia, es pública y notoria.... Hoy, como ayer, los autores quedan burlados rudamente en sus derechos, despojados y perjudicados en diferentes formas; las ediciones clandestinas aumentan cada día.... Semejante insuficiencia del régimen legal.... no sólo afecta los derechos de los escritores argentinos sino que perjudica también de manera muy considerable los intereses de los **escritores extranjeros, cuyas obras circulan profusamente en nuestro país ilícitas**, lo que arroja gran descrédito sobre el nombre de la nación que está siendo señalada en el extranjero como un centro de piratería editorial". (Véase Revista Universitaria Jurídicas y Sociales número 2 de 1938, página 121, Buenos Aires).

Ojalá que la "asimilación" de las producciones del espíritu europeas y norteamericanas, la cual no "cuesta nada" no se hará a costa de los autores nacionales colombianos, necesitados a manifestarse un día de la misma manera de sus compañeros argentinos.

Al fin y al cabo, no se puede pasar en alto los compromisos internacionales existentes en la materia: Colombia ha celebrado con **Suiza** en 1918 un Tratado de Amistad y Comercio que comprende la cláusula de la nación más favorecida refiriéndose también al amparo de las obras científicas, literarias y artísticas; ha celebrado también con **Suecia** un Tratado Comercial en 1928 con la cláusula de la nación más favorecida y con Suiza un Tratado comercial en 1908 con la misma cláusula bajo reserva de las condiciones estipuladas por cada Estado. Con **Italia**, Colombia ha cambiado notas diplomáticas según las cuales los italianos en Colombia y los colombianos en Italia serán protegidos a base del principio de asimilación, es decir: tratamiento nacional para los extranjeros. (27 de octubre de 1892). Con **España** ha concertado

Colombia un convenio especial sobre la protección de la propiedad científica, literaria y artística en 1885; los autores españoles pueden referirse —como "originarios de un país en el cual se habla la lengua castellana"— a la ley 86 de 1946 o al convenio de 1885, pero preferirán el amparo internacional por ser liberados convencionalmente del registro colombiano. Colombia ha **ratificado** la Convención de Buenos Aires sobre Propiedad Literaria y Artística de 1910, que está reservando al autor la facultad exclusiva de traducir la obra. Esta Convención fue ratificada por tres países en los cuales no se habla la lengua castellana: Estados Unidos de América, Brasil y Haití.