

Mouchet, Carlos
Evolución Histórica del derecho intelectual argentino. Ed. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1944.
Instituto de Historia del Derecho Argentino "Conferencias y Comunicaciones IX"

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO
CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

IX

CARLOS MOUCHET

EVOLUCIÓN HISTÓRICA
DEL
DERECHO INTELECTUAL ARGENTINO



BUENOS AIRES
IMPRESA DE LA UNIVERSIDAD
—
1944

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

Mouchet, Carlos
Evolución Histórica del derecho intelectual argentino. Ed. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1944.
Instituto de Historia del Derecho Argentino "Conferencias y Comunicaciones IX"

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

EVOLUCIÓN HISTÓRICA
DEL
DERECHO INTELECTUAL ARGENTINO

Mouchet, Carlos
Evolución Histórica del derecho intelectual argentino. Ed. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1944.
Instituto de Historia del Derecho Argentino "Conferencias y Comunicaciones IX"

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

IX

CARLOS MOUCHET

EVOLUCIÓN HISTÓRICA
DEL
DERECHO INTELECTUAL ARGENTINO



BUENOS AIRES
IMPRENTA DE LA UNIVERSIDAD

1944

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

INSTITUTO DE HISTORIA
DEL
DERECHO ARGENTINO Y AMERICANO

PRESIDENTE

Dr. Ricardo Levene

SECRETARIO

Dr. Jorge Cabral Texo

TESORERO

Dr. Santiago V. Morello

VOCALES Y MIEMBROS ADJUNTOS

- Dres. Aurelio S. Acuña, Lorenzo A. Barros y Walter Jakob, y señor Álvaro Melián Lafinur.
Dres. Armando Braun Menéndez, Luis Güemes, Manuel Ibáñez Frocham, Cirilo Pavón y Carlos A. Pueyrredon, y señor Ricardo Piccirilli.

MIEMBROS CORRESPONSALES

- En las Provincias:* Dres. Jorge A. Núñez (Córdoba) y Ricardo Smith (Córdoba), y abogado Guillermo J. Cano (Mendoza).
En el exterior: Dres. Jorge Basadre (Perú), José María Ots Capdequí (Colombia), Toribio Esquivel Obregón (México) y Lucio Mendieta Núñez (México).

AUXILIAR TÉCNICO

Sigfrido A. Radaelli

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO
DE
HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO Y AMERICANO

COLECCIÓN DE TEXTOS Y DOCUMENTOS
PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. ANTONIO SÁENZ, *Instituciones elementales sobre el derecho natural y de gentes*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1939.
- II. PEDRO SOMELLERA, *Principios de derecho civil* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Jesús H. Paz, 1939.
- III. JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Fragmento preliminar al estudio del derecho* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Jorge Cabral Texo, 1942.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS
PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. RICARDO LEVENE, *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, 1941.
- II. RAFAEL ALTAMIRA, *Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias, de 1680*, 1941.
- III. y IV. JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ, *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*, Prólogo de Ricardo Levene, dos tomos, 1943.

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

- I. RICARDO LEVENE, *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de Introducción al derecho*, 1941.
- II. JORGE A. NUÑEZ, *Algo más sobre la primera cátedra de Instituta*, 1941.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

- III. RICARDO PICCIRILLI, *Guret Bellemare, Los trabajos de un jurisconsulto francés en Buenos Aires*, 1942.
- IV. RICARDO SMITH, *Función de la historia del derecho argentino en las ciencias jurídicas*, 1942.
- V. NICETO ALCALÁ ZAMORA, *Impresión general acerca de las leyes de Indias*, 1942.
- VI. LEOPOLDO MELO, *Normas legales aplicadas en el derecho de la navegación con anterioridad al Código del Comercio*, 1942.
- VII. GUILLERMO J. CANO, *Bosquejo del derecho mendocino intermedio de aguas*, 1943.
- VIII. JUAN SILVA RIESTRA, *Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires*, 1943.
- IX. CARLOS MOUCHET, *Evolución histórica del derecho intelectual argentino*, 1944.
- X. JUAN AGUSTÍN GARCÍA, *Las ideas sociales en el Congreso de 1824* (en prensa).

Palabras del Presidente del Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano, doctor Ricardo Levene

El rasgo que caracteriza a Carlos Mouchet es el de su consagración al estudio. La disciplina en el trabajo intelectual ha nutrido su sólido criterio, con el que plantea en términos exactos y soluciona ajustadamente los problemas jurídicos, y ha dado a su estilo la claridad y sencillez con que expresa sus arraigadas convicciones.

Antes de recibirse de abogado, en 1937, obtuvo el Premio «Carlos Pellegrini», de la Institución Mitre (en 1934), y a partir de entonces ha escrito sobre temas de Derecho Penal y Derecho Constitucional, pero los trabajos que le han destacado versan sobre la especialidad del Derecho Intelectual, materia nueva que ha adquirido excepcional volumen por la multiplicidad de las relaciones sociales en el mundo de las

ideas o de los trabajadores intelectuales que obtienen sus medios de subsistencia por un esfuerzo predominantemente espiritual.

Mouchet ha escrito sobre el Derecho Intelectual — casi siempre en colaboración con Sigfrido A. Radaelli, eficaz auxiliar técnico del Instituto de Historia del Derecho Argentino, y muy justamente estimado por sus estudios históricos — no menos de cuarenta trabajos, en los que ha desenvuelto sus distintos aspectos: la naturaleza de los derechos intelectuales, los delitos contra éstos, la represión de la piratería editorial, la protección legal de tales derechos en la Argentina, el régimen jurídico de la obra cinematográfica, la unificación de la legislación internacional sobre «derechos de autor», el contrato-tipo de edición para escritores, la organización gremial de los trabajadores intelectuales, la tutela de la obra inédita, y muchos más.

Esta *Evolución histórica del Derecho Intelectual argentino*, que publica el Instituto de Historia del Derecho Argentino, es la conferencia que dió Mouchet patrocinada por el Instituto, y, como advertirá el lector, es una vigorosa síntesis que revela su dominio sobre el tema estrechamente relacionado con la historia de los descubrimientos e invenciones destinados a fijar y reproducir las expresiones del arte y del pensamiento.

Destaco asimismo en este investigador la cualidad sobresaliente de su buena y auténtica información bibliográfica, probidad mental resultante de su amor y consagración al estudio.

Los nuevos valores de la juventud universitaria cumplen una progresista tarea en la revisión e impulsión de los estudios, y de ahí que estimo en sus proyecciones la colaboración de los egresados y estudiantes de la Facultad que se preocupan por las investigaciones del pasado jurídico argentino.

Agosto de 1944.

Evolución histórica del Derecho Intelectual argentino

SUMARIO: I. Significado del tema. — II. Conceptos sobre trabajo intelectual y derechos intelectuales. — La riqueza intelectual en el patrimonio de una Nación. — III. Evolución del concepto sobre los derechos del autor y del inventor desde los romanos hasta nuestros días. — IV. Legislación castellana y de Indias. — V. El derecho patrio. — VI. Evolución legislativa después de la Constitución de 1853. — La Codificación. — Leyes especiales. — Protección internacional. — VII. Juicio sobre el estado de nuestra legislación.

I

Esta exposición tiene por objeto ordenar y dar a conocer una serie de antecedentes relacionados con la evolución en nuestro país de la protección jurídica de la labor intelectual, desde la época de la Colonia hasta nuestros días.

Aunque extraña el decirlo, la investigación histórica del tema no ha llamado debidamente la atención de nuestros estudiosos, a pesar de ser la Argentina un país donde el trabajo intelectual tiene un gran significado e influencia. Tanto es así que sólo podemos recordar aquí los nombres de Ernesto Quesada (1), Estanislao S. Zeballos (2) y Ro-

(1) *La propiedad intelectual en el derecho argentino*, Buenos Aires, 1904.

(2) En las notas a la traducción del *Manual de Derecho internacional privado*, de André Weiss, París, 1911, t. I, págs. 259 y sigts., 277 y 280 y sigts.

berto Ancízar (3), como los de quienes han reunido algunos antecedentes sobre el punto. En cambio, se ha publicado entre nosotros un mayor número de estudios sobre otros aspectos de la materia, y a cuyos autores hemos recordado anteriormente en nuestro trabajo *Estado actual de los estudios de derecho intelectual en la República Argentina* (4).

Sin exagerar la importancia de nuestro tema, podemos afirmar que él ofrece un notable interés histórico, pues el desarrollo de las normas jurídicas relativas a la protección de los derechos intelectuales está estrechamente vinculado a la historia de los descubrimientos e invenciones destinadas a fijar y a reproducir la expresión del arte y el pensamiento del hombre. Además, la situación del creador intelectual ha sufrido, en el curso de la historia, alternativas y vicisitudes frente al problema de la libertad, impuestas por la estructura política de las sociedades en que le ha tocado vivir.

Una vez más el estudio de lo histórico nos iluminará el presente, explicándonos el auténtico sentido de las instituciones actuales, cuyas virtudes o deficiencias tienen un lejano origen que la paciente mirada retrospectiva nos ayuda a descubrir.

Como vamos a referirnos a hechos y normas jurídicas del pasado, interpretados de acuerdo con modernos conceptos, conviene establecer previamente qué debe entenderse por *trabajador intelectual* y por *derechos intelectuales*.

(3) *Evolución de la idea del derecho de la propiedad intelectual en la República Argentina*, en la revista «Estudios», dirigida por Alberto Estrada, Buenos Aires, 1904, t. IX, págs. 42 y sigs.

(4) En *Gaceta del Foro*, Buenos Aires, 10 de enero de 1940.

II

1. — En el Congreso de la Confederación Internacional de Trabajadores Intelectuales, reunido en París en 1927, se definió al trabajador intelectual como: «aquel que obtiene sus medios de existencia de un trabajo en el cual el esfuerzo del espíritu, en lo que tiene de iniciativa y de personalidad predomina habitualmente sobre el esfuerzo físico».

Por nuestra parte, creemos que para considerar a alguien como *trabajador intelectual* no basta estimar la prevalencia del esfuerzo intelectual sobre el físico, ni su carácter de habitual, sino que es necesario tener en cuenta también las *finalidades* y la *naturaleza* del trabajo intelectual. Ello nos obliga a establecer una división de los «trabajadores intelectuales», según que su esfuerzo mental importe una *obra de creación* por mínima que ella sea, o simplemente una *tarea intelectual retribuida*. En el primer grupo tenemos a los creadores en el terreno de la literatura, el arte y la ciencia: escritores, pintores, escultores, inventores, investigadores científicos, etc. En el segundo grupo comprendemos a los que ejercen profesiones llamadas *liberales* y a los *profesores* y *educadores* de distinto género.

De la misma manera que los problemas de los trabajadores manuales no han podido ser solucionados con las reglas de la legislación común, siendo necesario crear fuera de los Códigos Civiles nuevos estatutos legales, así también en beneficio de los trabajadores intelectuales han ido apareciendo reglamentaciones especiales. De tal modo, la legislación que llamamos de «derechos intelectuales» ha surgido porque las normas sobre la protección de la propiedad común, relativa a bienes materiales, no eran ya suficientes ni adecuadas para la eficaz y justa pro-

tección de los derechos pecuniarios y morales de los productores intelectuales. En cuanto a las profesiones liberales, el Estado interviene con leyes especiales que, al reglamentar el ejercicio de las mismas, reconocen y protegen ciertos derechos no amparados por la legislación tradicional.

2. — En todo tiempo, salvo breves eclipses de la libertad del espíritu, se ha honrado a los escritores, los artistas y los hombres de ciencia, y se los ha considerado como preciado elemento del progreso de una Nación. Nadie osaría discutir el beneficio que proporciona el desarrollo de las letras y las artes. Es cierto que Rousseau trató de demostrar, en sus célebres memorias presentadas a la Academia de Dijón en 1750 y 1754, que el desenvolvimiento de las ciencias y de las letras ha contribuido a corromper las costumbres (5). Lo artificioso de su tesis no necesita demostración. Ya en su tiempo Voltaire le había replicado: «Después de recibir vuestra obra dan ganas de caminar en cuatro pies». Y agregaba: «Las letras sustentan el alma, la corrigen y la consuelan; ellas os sirven, señor, cuando escribís contra ellas. Sois como Aquiles que se burlaba de la gloria y como el padre Malebranche, cuya imaginación brillante escribía contra la imaginación».

¿Para qué sirven los escritores? se preguntaba no hace mucho tiempo Denis de Rougemont en una notable conferencia dada entre nosotros (6). Y este agudo espíritu les atribuía, bajo una aparente limitación, un gran papel en la sociedad: el mantenimiento de la lengua nacional.

(5) *Si le rétablissement des lettres et des arts a contribué à épurer les mœurs* (1750) y *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1754).

(6) Revista *Sur*, Buenos Aires, noviembre de 1941.

«Opino — decía — que un Gide, un Valéry y un Jouhandeau, cuidadosos del estilo hasta el preciosismo, han representado *por eso mismo* para su patrimonio nacional, una ilustración y una defensa más eficaces, en definitiva, que el cemento de la Línea Maginot».

¿Y qué puede decirse sobre la misión del artista y el hombre de ciencia sino que una y otra enriquecen de bienes a su patria y que justifican la jerarquía de lo humano?. Y aun en el plano de lo práctico, recordemos con Jules Simon, que la riqueza intelectual es, después de la virtud, el primero de los bienes, y que desde el punto de vista económico, es la riqueza más productiva.

III

1. — Nos limitaremos a exponer la evolución histórica de los derechos intelectuales, dado que escapa a los propósitos y dimensiones de este estudio la investigación histórica de la reglamentación de las profesiones liberales.

Este recorrido histórico es indispensable para establecer cuáles han sido las concepciones político-jurídicas europeas que han influido sobre el desarrollo de la legislación argentina en esta materia.

Veremos así que del desconocimiento de estos derechos en la legislación romana, pasamos al sistema del *privilegio*, que se mantiene durante los siglos XVI a XVIII, hasta la Revolución Francesa, que asienta los derechos del autor y del inventor en la noción de *propiedad*; y que, finalmente, esta teoría después de imponerse durante más de cien años, puede considerarse definitivamente vencida frente a las nuevas concepciones acerca de la naturaleza y fundamento de tales derechos. En cuanto a la evolución del derecho español e indiano sobre la materia, será expuesta

por separado, y como parte de la historia del derecho argentino.

En la evolución histórica de los derechos intelectuales, el aspecto que, a nuestro juicio, ofrece mayor atractivo filosófico, es el que se refiere a las obras literarias y artísticas, porque su creación y su defensa han estado siempre cerca de los problemas vitales del hombre como ser espiritual y político, en tanto que en el desarrollo de las cuestiones jurídicas planteadas por los inventos, han prevalecido consideraciones relacionadas con su aplicación industrial.

2. — Durante dos mil años — dice Borchgrave (7) — la división romana de los derechos en tres categorías (personales, de obligación y reales) pareció agotar toda la materia jurídica. Los romanos no concebían que los frutos de la inteligencia, pudiesen ser *objetos* de derechos. No se consideraba que el pensamiento por sí mismo pudiese ser susceptible de protección legal, y sólo se admitía la propiedad de su realización en un cuerpo *material* (manuscrito, dibujo, cuadro, estatua). No había nacido aún la distinción entre el derecho de propiedad sobre el *corpus mechanicum* y el derecho sobre la creación *intelectual*, encarnada en el primero (8).

Este desconocimiento del problema por parte del derecho romano se explica no sólo por la concepción materialista que dominaba a éste, sino también por el criterio social que existía en la época acerca del creador intelectual y de su obra. Las únicas compensaciones que el escritor y el artista esperaban de su labor, eran honores, premios, fama, y con ello, la posibilidad de contar

(7) JULES DE BORCHGRAVE, *Evolution historique du droit d'auteur*, Bruxelles, 1916, pp. 7 a 10.

(8) N. STOLFI, *Il diritto di autore*, Milán, 1932, t. I, pág. 3 y sigts.

con el favor del Estado o de un Mecenas. En cuanto a los plagiarios, si bien la ley no los perseguía, eran objeto del desprecio y de la burla de los escritores. Recordemos el verso de Virgilio:

Hos ego versiculos feci, tulit alter honores. (Yo hice estos versos, y otro se llevó los honores).

3. — El período del desconocimiento absoluto del derecho intelectual concluye en el siglo XV con la invención de la imprenta, seguida por el empleo de otros procedimientos industriales de reproducción en gran escala de la obra literaria o artística. Se ha dicho que tres cosas han contribuido a cambiar la faz del mundo: el arte de la imprenta, el arma de fuego y la brújula. La aparición de la imprenta marcó, en efecto, un cambio fundamental en la historia. La palabra humana, leve y fugaz, si bien tan grave y tan poderosa, adquiría la posibilidad de fijarse y de reproducirse indefinidamente.

El libro, que ya existía aunque con las limitaciones impuestas por su producción manuscrita, comienza desde entonces a multiplicarse y a imponerse como medio de conservación de lo pensado y dicho por el hombre, en un proceso que continúa y se acrecienta en nuestros días y que influye en forma decisiva sobre la vida de la humanidad. La revolución en el desenvolvimiento del espíritu humano que ha significado la invención de la imprenta, sólo es comparable a la que en nuestros días están produciendo, aunque quizás en menor proporción, el cinematógrafo y el disco fonográfico. El primero perpetúa y da vida a la imagen de los seres y las cosas; el segundo arrebatada al tiempo, al espacio y a la muerte, la voz que adquiere así la facultad de independizarse de los labios humanos, y gracias a la radiotelefonía, de difundirse indefinidamente.

La aparición de la imprenta origina, en materia de ré-

gimen legal de las publicaciones, el sistema del *privilegio*, que se prolonga hasta la Revolución Francesa. El Rey, en uso de sus poderes, confiere al autor o al editor de una obra un permiso especial para explotarla con exclusividad, bajo determinadas condiciones y durante cierto tiempo. No se *reconoce* un derecho preexistente, sino que se *atribuye* un derecho que el poder gubernativo concede como gracia, como favor excepcional. Este régimen estaba estrechamente vinculado al de la censura previa y de la licencia. Las obras impresas eran objeto de un examen por las autoridades competentes, y sólo después se acordaba el privilegio. En materia de obras artísticas, los privilegios eran concedidos a las corporaciones.

Las sanciones eran severas: Francisco I° de Francia llegó a establecer en 1534 la pena de horca para los tipógrafos que imprimieran una obra sin permiso real.

Aunque el sistema del privilegio, que beneficiaba principalmente a los editores, era arbitrario y daba lugar a toda clase de favoritismos, debe reconocerse, como lo ha señalado Allezard (9), que en una época en que la legislación común no contenía disposiciones sobre la materia, él fué el germen del desarrollo posterior de un verdadero derecho protector de las obras de la inteligencia.

El mismo sistema del privilegio rigió en materia de inventos. Conviene tener presente — para afirmar la naturaleza común de las dos clases de creaciones que protege el derecho intelectual: los inventos y las obras literarias y artísticas — que el régimen recordado ha persistido dentro de la moderna legislación respecto de los inventos, puesto que la patente que otorga el Estado, más que el reconocimiento del carácter de autor, importa un permiso para el monopolio de explotación.

(9) CH. ALLEZARD, *Considérations économiques et juridiques sur la propriété, intellectuelle*, París, 1881, p. 5.

Como lo recuerda Stolfi (10), cabe a Inglaterra el honor de ser el primer país que reconoció los derechos del autor, superando el sistema de los privilegios. Las opiniones de algunos filósofos como Locke condujeron a la sanción del *bill* del 11 de enero de 1709, por el cual se estableció con carácter general que el *copyright* de los autores o de sus concesionarios sobre una obra duraba 14 años a contar de la primera publicación, término que era renovado si el autor seguía en vida.

4. — En Francia, la Revolución de 1789 suprimió el régimen de los privilegios, cesando también, por lo tanto, el de los autores e inventores, pero considerándose justos sus derechos, éstos fueron protegidos desde ese momento en virtud de un concepto distinto al que regía anteriormente. Por la ley del 7 de enero de 1791 se dispuso que «todo descubrimiento o nueva invención en toda clase de industria, es *propiedad de su autor*. En consecuencia, la ley le garantiza su pleno goce, según las modalidades y por el plazo que a continuación se determinan». Más tarde, por la ley del 19 de julio de 1793, la Convención Francesa dispuso el reconocimiento de la *propiedad literaria y artística*, fundada en el trabajo intelectual del autor, y como derecho más legítimo y más sagrado que el de la propiedad sobre cosas. Esta asimilación a la *propiedad* aparecía justamente para robustecer ese criterio, en la inteligencia de que era aquella «la relación jurídica más completa que pueda vincular un titular al objeto de su derecho», y que ella aseguraba al autor el goce y la disposición más plena sobre los productos de su trabajo intelectual. La ley francesa de 1793 responde a ideas filosóficas expuestas con anterioridad por Fichte en Alemania, y por Diderot y Voltaire en Francia.

(10) STOLFI, *op. cit.*, t. I, p. 75.

Tal solución implicó un avance importante en el desarrollo de la doctrina, pero al poco tiempo no tardaron en ponerse de manifiesto las dificultades a que debía conducir la aplicación a la creación intelectual, de normas elaboradas para regir las cosas materiales. El otro término *propiedad intelectual*, surgido bien pronto, reveló que ya se había reconocido la naturaleza especial de la materia, y ello obligó — a causa de la obstinación en considerarla como *propiedad*, y en mantenerla dentro de los moldes tradicionales del derecho romano — a buscar insensiblemente su propio perfil, modificando su reglamentación, añadiéndole elementos propios y quitándole justamente aquellos caracteres que eran los que realmente constituían el derecho de propiedad.

El concepto de propiedad («literaria y artística, intelectual» o *sui generis*), no podía satisfacer a todos, y de aquí surgieron varias teorías, a fines del siglo XIX y principios de éste, como la que incluye estos derechos entre los de *obligación*, y la que los considera como objeto de *monopolio*. Otras teorías son las de la *personalidad*, del *bien jurídico inmaterial*, del *derecho absoluto*, del *derecho intelectual*, etc. No es el momento de explicar estas teorías que tienen sus puntos de afinidad, frente a la doctrina ya vencida de la «propiedad». Sin embargo, parte de la legislación de Europa y América sigue aferrada a la teoría de la «propiedad», lo cual sólo se explica por la fuerza de la rutina.

El mismo empleo de las designaciones *derecho de autor* y *protección de las obras literarias y artísticas*, aceptadas oficialmente por la Convención de Berna (1886) y seguidas en la legislación de varios países y en varios tratados internacionales, si bien significa cierto abandono de la noción de «propiedad», también significa eludir el problema de fondo acerca de la naturaleza de estos derechos.

Al mismo tiempo cabe señalar que mientras se produce la recordada evolución de los «derechos de autor», el «derecho de los inventores», a pesar de fundarse también en el elemento común de la *creación intelectual*, se separa de aquél en la doctrina y en la legislación, y por confundirse la *invención* con su *explotación industrial*, se incorpora a la legislación llamada de «propiedad industrial» (patentes de invención, marca, nombre comercial, etc.), denominación ésta tan arbitraria como la de «propiedad intelectual».

¿Cómo evitar equívocos? La solución consiste, a nuestro juicio, en reconocer la existencia de una nueva variedad de derechos, derivados de la creación intelectual y que recaen sobre las obras literarias y artísticas y sobre las invenciones.

5. — El jurista belga Edmundo Picard fué el primero que se decidió resueltamente a crear una nueva categoría de derechos: los *derechos intelectuales*, cuya doctrina desarrolló en trabajos publicados a partir de 1874 (11).

Para Picard, la clasificación tripartita clásica (*derechos reales, personales y de obligación*) es incompleta: «Il faut y ajouter, comme quatrième terme, les droits intellectuels». Es en torno a la teoría de Picard — ha dicho el doctor Héctor Lafaille — «donde parece hallarse el máximo de exactitud» (12).

Derechos intelectuales, según Picard, son: 1) los derechos sobre las obras literarias y artísticas, 2) los inventos, 3) los modelos y dibujos industriales, 4) las marcas de fábrica y 5) las enseñas comerciales.

Nosotros adherimos a la doctrina y terminología de

(11) EDMOND PICARD, *Embryologie juridique*, en *Journal de droit international privé*, París, 1883, X, pp. 565-585.

(12) *Curso de derecho civil. Derechos reales*, 3ª ed. Buenos Aires, 1929, t. I. §.5.

Picard, aunque con reservas, pues comprendemos en la materia solamente los tres primeros grupos de derechos, ya que las marcas de fábrica y las enseñas comerciales nada tienen que ver con la creación intelectual. Tal es la posición que, con Sigfrido A. Radaelli, hemos adoptado en nuestros trabajos sobre la materia (13).

6. — Los derechos intelectuales implican en materia de obras literarias y artísticas dos grupos de facultades: 1º Facultades de orden personal (el llamado «derecho moral»), que consisten en los derechos que tiene el autor de crear, de ser reconocido en la paternidad de la obra, y de hacer respetar la integridad de su pensamiento; 2º Facultades de orden pecuniario, que aseguran el aprovechamiento económico de la obra. El desarrollo de la teoría del «derecho moral» es relativamente reciente, pues la legislación se inclinó durante mucho tiempo a no ver en el derecho de los autores más que un problema de protección de bienes de carácter económico. Hoy por el contrario se señala, como ya lo decía Aussy, que el monopolio de explotación económica de la obra intelectual «no constituye más que uno de los aspectos del derecho de autor y no es, por decirlo así, más que el accesorio de otros derechos, de un carácter absolutamente personal del autor» (14).

Cabe agregar que en el derecho del inventor existe también ese doble aspecto, pues aquél, como lo señala Lesoeur, no sólo tiene el derecho a beneficiarse pecunia-

(13) CARLOS MOUCHET y SIGFRIDO A. RADAELLI, *Naturaleza de los derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*, en *Jurídicas y Sociales*, t. IX, Buenos Aires, enero-febrero de 1943; *Delitos contra los derechos intelectuales*, 3ª edición, ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1935; etc.

(14) CHARLES AUSSY, *Le droit moral de l'auteur*, Auxerre, 1911, Introducción.

riamente de su creación, sino también el derecho al *honor de la invención*, que consiste en la facultad exclusiva de ser reconocido como autor de la misma y de impedir que otro se la atribuya (15).

7. — En la actualidad la legislación de todos los países del mundo protege en forma más o menos perfecta la personalidad del autor y sus derechos sobre la obra que ha creado. Diremos ahora que la legislación sobre derechos intelectuales ofrece un aspecto vulnerable a la crítica de los espíritus suspicaces: la de que ampara por igual al genio que al mal artista, al mensajero de nuevas formas de pensamiento o de belleza, como al escritor ramplón o al corruptor de almas. Esta deficiencia es insalvable, pues el Estado no puede erigirse, por medio de sus funcionarios, en juez de la creación artística o literaria para determinar lo que merece o no ser protegido. Los gustos, las ideas y hasta algunos aspectos de la misma moral son variables en el tiempo y en los distintos lugares. Ya sabemos que la censura previa, justificada por algunos con nobilísimos propósitos de salud social y aun de policía en el mundo de las letras y de las artes, se torna siempre en un servil instrumento de la política, cuando no de la falta de sentido artístico o literario.

IV

1. — La legislación castellana, vigente en el territorio de la Colonia, establecía en materia de obras impresas el sistema del privilegio y la licencia previa, común en Europa durante los siglos XVI a XVIII, como ya hemos visto.

(15) MARC LESOEUR, *Les droits de l'inventeur*, París, 1939, p. 10.

La Novísima Recopilación de las Leyes de España, contiene en su libro 8º, título 16 («De los libros y sus impresiones, licencias y otros requisitos para su introducción y curso»), 41 leyes sobre la materia, dictadas entre 1502 y 1805.

Desde el momento de la introducción de la imprenta en España en el año 1473, la autoridad real advirtió el poder y los peligros de este medio de difusión del pensamiento. Se comenzó así a dictar leyes tendientes a evitar que nada se imprimiese sin licencia real, lo que significaba la censura gubernativa previa. El derecho de los autores de disponer y usufructuar sus obras intelectuales no era más que una concesión graciosa de la autoridad. Este régimen se completaba con la censura eclesiástica sobre los impresos, establecida desde 1501 por bula de Alejandro VI.

La primera restricción en esta materia se dicta en España en 1502, cuando los Reyes Católicos dan una real pragmática por la que se ordena que no se imprima libro alguno sin previa licencia real.

En 1558, por Real Pragmática de Felipe II, se prohibió la circulación en Castilla de cualquier libro impreso, sin licencia del Rey y de su Consejo. Según dice José Torre Revello en su erudita obra *El libro, la imprenta y el periodismo en América durante la dominación española* (16), para obtener la licencia de impresión de un libro era necesario seguir un trámite complicado: «... que el autor presentase el manuscrito de la obra, después de censurado, al escribano de Cámara del Consejo...» «Una vez enmendado y censurado el manuscrito de una obra, se remitía a la imprenta, sirviendo de original para la tirada. Efectuada la edición

(16) Publicada por el Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras, Buenos Aires, 1940, p. 26.

debía devolverse al Consejo, con uno o dos ejemplares impresos, haciéndose entonces confrontar debidamente. Conforme la edición con el manuscrito, se le otorgaba al autor la licencia, tasa de venta de los pliegos y cédula de privilegio, siendo de obligación el estampar el nombre del autor si éste era conocido, nombre del impresor y lugar de la tirada. El manuscrito original pasaba al Archivo del Consejo, a la par que en un libro especial que en éste se llevaba, se anotaba el título de la obra, licencias otorgadas y nombre del autor y de las personas que examinaron el original». «Los privilegios de impresión no eran de tipo fijo — agrega Torre Revello — aunque el más corriente era el de los diez años. Hemos visto privilegios de cuatro, cinco y hasta de doce años. Se ampliaba el tiempo concedido a los autores en las reimpresiones que se hacían de las obras».

Después de la Pragmática de 1558 se dictaron algunas disposiciones complementarias de menor interés, hasta que en 1752 dicta Fernando VI una importante resolución relacionada con las reglas que debían observar los impresores y libreros en todo lo referente a la impresión y venta de libros. Constaba de 19 artículos, y por su disposición más esencial se ordenaba que sin licencia del Consejo de Castilla no podía imprimirse «libro, memorial u otro algún papel suelto de cualquier calidad o tamaño, aunque sea de pocos renglones, a excepción de las esquelas de convites y otras semejantes».

En 1763 dicta Carlos III una Pragmática que significa un gran paso en el reconocimiento de estos derechos. «Deseando fomentar y adelantar el comercio de los libros en estos reynos, de cuya libertad resulta tanto beneficio y utilidad a las Ciencias y a las Artes — decía — mando que aquí adelante no se conceda a nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo

autor que lo haya compuesto». Disponía, además, la cesación de los privilegios concedidos a las Comunidades y Mano-muertas

Al año siguiente, el mismo monarca da una Real Orden que representa también un momento importante en la evolución legislativa de los derechos de los autores. Por esta disposición se mandó «que los privilegios concedidos a los autores de libros no se extingan por su muerte sino que pasen a sus herederos, no siendo Comunidad o Manomuerta», «por la atención — decía — que merecen aquellos literatos, que después de haber ilustrado su Patria, no dexan más patrimonio a sus familias que el honrado caudal de sus propias obras, y el estímulo de imitar su buen exemplo». La citada ley, al establecer la transmisión patrimonial de los derechos de autor, reconocía implícitamente la existencia del derecho intelectual, fundado, más que en el privilegio, en la propia creación.

Por una Real Pragmática de 1770 se mandaba que no debía hacerse ningún agregado a los originales aprobados por el Consejo, bajo penas severas a los autores e impresores.

Otra disposición del mismo monarca, del 15 de abril de 1782, entrañaba un principio de reconocimiento del «derecho moral» del autor, al romper normas de orden corporativo en favor de los creadores intelectuales. En efecto, por esta ley se permitió a los escultores «pintar y dorar piezas propias de su arte», sin que pudiesen molestarlos los gremios de doradores, de carpinteros y de otros oficios.

2. — El historiador español José María Ots Capdequí afirma, en su *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano* (17), que el

(17) Publicado por el Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano, con prólogo de Ricardo Levene, Buenos Aires, 1943, tomo II, p. 300.

derecho indiano no estableció normas en materia de derechos intelectuales. «No se encuentran en las fuentes del derecho indiano, dice, normas jurídicas reguladoras de esta materia a lo largo del período colonial. Pero en series nutridas de legajos que se conservan en el Archivo General de Indias de Sevilla, se contienen numerosos testimonios históricos de expedientes instruidos a instancias de particulares, por virtud de los cuales se concede permiso para la impresión y venta exclusiva de algún libro en los territorios de las Indias por el plazo de tiempo que se señala, o para la explotación, también con carácter exclusivo y por el tiempo que concretamente se fija, de algún invento de aplicación industrial que detalladamente se describe. El interés histórico de estos documentos, — que figuran inventariados en la Colección manuscrita de Belmonte del Archivo de referencia —, es incuestionable. Pero su volumen, agrega Ots Capdequí, aun siendo considerable, no es suficiente para fundamentar conclusiones susceptibles de generalización».

Si bien, como lo señala este autor, no existen en el derecho indiano normas específicas en materia de derechos intelectuales, encontramos, por el contrario, muchas disposiciones relacionadas con la introducción, impresión y circulación de los libros en América; disposiciones que en forma más o menos indirecta repercutían sobre la actividad intelectual y sobre los derechos de los autores (18).

Recordemos la Real Cédula de 1531, reiterada en 1543, que prohibió el envío a las Indias de libros de romances, sobre «materias profanas y fabulosas e historias fingidas», a fin de preservar a los naturales de los nuevos países de

(18) TORRE REVELLO, *op. cit.*; JOSÉ TORIBIO MEDINA, *Biblioteca Hispano Americana (1493-1810)*, Santiago de Chile, 1902, Prólogo; y VICENTE G. QUESADA, *La vida intelectual en la América Española durante los siglos XVI, XVII y XVIII*, Buenos Aires, 1917, cap. I.

los daños que podía acarrearles la literatura novelesca.

En 1560 se dispuso que ningún impresor de América publicara obras referentes a cosas de las Indias, sin que primero fueran vistas y examinadas en el Consejo de Indias; y que faltando ese requisito ningún librero las tuviera o pusiera a la venta.

Reales Cédulas posteriores reiteraron las que acabamos de citar, lo que demuestra que en la práctica no eran cumplidas. Como lo señala Torre Revello (19) el mismo Consejo de Castilla era responsable de que no se cumpliera lo dispuesto por la real orden de 1560, ya que otorgaba licencias de impresión sin la intervención del Consejo de Indias. Más aún: en Indias se imprimieron obras relativas al nuevo Continente, con sólo la licencia de las autoridades competentes de cada lugar, lo que motivó la Real Cédula de 1647 y otras posteriores que contenían reglamentaciones tendientes a evitar tales prácticas.

Se dictaron también otras reales cédulas destinadas a vigilar la entrada y circulación de libros extranjeros en América, por el temor que inspiraban las publicaciones destinadas a difundir las nuevas ideas filosóficas y políticas que agitaban la Europa de fines del siglo XVIII.

Sin embargo, a pesar de tales reglamentaciones, como lo demuestra acabadamente Torre Revello, así como circularon en España toda clase de escritos prohibidos, lo mismo sucedió en Indias, en parte por la benevolencia en el cumplimiento de las disposiciones vigentes y en parte debido al contrabando, que no sólo era un medio de introducir mercaderías sino también una vía para la difusión de ideas prohibidas. Contrariamente a lo que se pueda creer, no obstante el aparatoso y severísimo régimen legal de permisos, censuras y licencias previas, hubo en las au-

(19) TORRE REVELLO, *op. cit.*, pp. 40, 45 y 47.

toridades españolas en América de fines del siglo XVIII, cierto grado de tolerancia espiritual, que no era sino el reflejo de las nuevas corrientes ideológicas que también se estaban abriendo paso en la Península. (Recordemos solamente que las Cortes Generales y Extraordinarias, reunidas en Cádiz, dan el decreto del 10 de noviembre de 1810 sobre «libertad política de la imprenta», que suprimía la censura previa para los escritos políticos). Se explica así que la mayor parte de los hombres cultos de América se hallaran al tanto del movimiento literarios, filosófico y político de Europa y que poseyeran en sus bibliotecas las obras más recientes. Todas estas circunstancias facilitaron el desarrollo del espíritu revolucionario en las colonias americanas, bajo la inspiración de los ideales democráticos y liberales que acababan de triunfar en Europa (20).

Todo lo que pudo imprimirse y publicarse en el Virreinato del Plata antes de la Revolución, estuvo sometido al régimen de la licencia previa y de los privilegios.

V

1. — La Revolución de Mayo, fuente originaria del derecho patrio, según la expresión del doctor Ricardo Levene (21), proclamó la libertad de escribir sin necesidad de licencia previa. Vemos aquí, una vez más, la influencia decisiva de lo político sobre lo jurídico. Recordemos el enfático artículo publicado por Mariano Moreno en *La*

(20) Cfr. RICARDO R. CAILLET BOIS, *Las corrientes ideológicas europeas del siglo XVIII y el Virreynato del Río de la Plata*, en *Historia de la Nación Argentina*, dirigida por el Dr. Ricardo Levene, Buenos Aires, 1939, vol. V, cap. I.

(21) *Introducción a la historia del derecho patrio*, Buenos Aires, 1942, p. 28.

Gazeta de Buenos Ayres, del 21 de junio de 1810, sobre la libertad de escribir:

«¿Será posible, decía Moreno, que se haya de desterrar del universo, un bien que haría sus mayores delicias si se alentase y se supiese proteger?» «Si se oponen restricciones al discurso — agregaba —, vegetará el espíritu como la materia; y el error, la mentira, la preocupación, el fanatismo y el embrutecimiento, harán la divisa de los pueblos, y causarán para siempre su abatimiento, su ruina y su miseria».

En cuanto al sistema del privilegio que establecían las leyes españolas, no fué reemplazado en las Provincias Unidas del Río de la Plata por otro sistema legal, como lo hizo en cambio la Revolución Francesa.

En realidad, son ajenas a la materia las disposiciones sobre *libertad de imprenta* dictadas por los primeros gobiernos patrios, pues ellas se preocupaban de establecer los límites de la libertad de prensa y no de organizar un sistema de protección de los derechos del autor sobre sus obras. Así el reglamento del 20 de abril de 1811 sobre libertad de prensa (que no era sino una copia del decreto del 10 de noviembre de 1810 de las Cortes de Cádiz) «tenía por fin — como recuerda Levene — ordenar la libertad conforme a los principios que deben conciliarla con las reglas generales de la decencia y de la verdadera ilustración y cultura de los pueblos y no permitir el desahogo de pasiones y sentimientos particulares» (22). Este reglamento, que fué defendido por Funes en su *Discurso sobre la libertad de la prensa* (23), si bien suprimía las formas españolas de la licencia, revisión o aprobación de la au-

(22) *Ibidem*, p. 68.

(23) *Gazeta extraordinaria de Buenos-Ayres*, 22 de abril de 1811.

toridad civil, mantenía la previa censura de los ordinarios eclesiásticos.

Posteriormente se dictaron varias reglamentaciones que, bajo títulos como el de «libertad» o «protección de la imprenta», no encubrían muchas veces más que el propósito de restringir la libertad de publicar las ideas por la prensa; esa libertad que, según decía la Constitución de 1819, «es un derecho tan apreciable al hombre como esencial para la conservación de la libertad civil de un Estado» (art. 111). Las disposiciones de este género merecen una alusión, porque si bien no son disposiciones específicas sobre derechos intelectuales, integran lo que podríamos llamar el estatuto político y civil del hombre intelectual.

2. — La idea española sobre el *privilegio* de los autores e inventores siguió perdurando en los primeros proyectos y textos constitucionales (24).

El primer antecedente que en esta materia encontramos en nuestra historia constitucional figura en el proyecto de Constitución para las Provincias del Río de la Plata preparado por una comisión especial nombrada el 2 de noviembre de 1811 por el Triunvirato. Establecía, entre las facultades del Congreso, la de «conceder por limitado tiempo *privilegios* exclusivos para sus trabajos, a los autores de libros científicos que faciliten la ilustración y

(24) En 1813 las Cortes españolas, inspirándose en la ley francesa de 1793, dictan una ley reconociendo el derecho de *propiedad intelectual*. Le siguen la efímera ley de 1823, que equipara estos derechos a la propiedad común, el «Reglamento sobre imprenta» de 1834 (Cap. 4º, «propiedad y privilegios de los escritores y traductores»), la ley de «propiedad literaria» de 1847 y finalmente la ley de 1879, que rige hasta hoy (Ver MANUEL DANVILA Y COLLADO, *La propiedad intelectual. Legislación española y extranjera*, Madrid, 1882, págs. 39 y sigs.; y LUIS DE ANSORENA, *Tratado de la propiedad intelectual en España*, Madrid, 1904, págs. 11 y sigs.).

a los inventores o establecedores de fábricas, artes e industrias útiles» (Cap. XIV, art. 7°).

En el proyecto de «Constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata en la América del Sud», redactado en el mismo año por la Sociedad Patriótica, se establecía, entre las atribuciones del Congreso, la de legislar sobre los establecimientos «de ciencias y artes y la concesión y limitación de premios exclusivos a sus autores o inventores» (art. 87). Poco después la Asamblea del año 1813 concedía dos privilegios de invención.

El Reglamento Provisorio para la dirección y administración del Estado del 3 de diciembre de 1817, al limitar las facultades del Poder Ejecutivo, establecía que éste «no podrá conceder a persona alguna del Estado excepciones o *privilegios* exclusivos, excepto a los inventores de arte o establecimientos de pública utilidad, con aprobación del Congreso» (Sec. 3.ª, Cap. II, art. 10).

La Constitución de 1819 atribuía al Congreso la facultad de «asegurar a los autores o inventores de establecimientos útiles, *privilegios* exclusivos por tiempo determinado» (art. 44).

La primera referencia a la teoría de la «propiedad», que, como hemos visto, siguió en Europa a la del privilegio, aparece en un decreto del 30 de diciembre de 1823 del Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, don Martín Rodríguez, que establecía que «la inviolabilidad de todas las noticias que se publican por la prensa, será sostenida en los derechos comunes a toda propiedad hasta la sanción de la ley que regle la protección que esta especie de propiedad demanda».

En ese mismo año, el gobierno de Martín Rodríguez, al reglamentar algunos aspectos de los estudios universitarios de Buenos Aires, había dispuesto que los profesores debían redactar textos para ser utilizados en sus cursos

respectivos (Decreto del 6 de marzo de 1823). Por otro decreto del 17 de marzo de 1823, que el doctor Levene califica de notable (25), inspirado como el anterior por el Ministro Rivadavia, se reconoció el derecho de los autores de los textos, a beneficiarse del producido de éstos una vez cubierto el costo de impresión.

La Constitución de 1826 contenía, en su art. 57, una disposición análoga a la de la Constitución de 1819.

Algunas constituciones provinciales, como la de Tucumán de 1820 (art. 18) y de Córdoba de 1821 (cap. II, art. 11) contenían disposiciones sobre los *privilegios* de los autores e inventores, en términos análogos a los de la Constitución de 1819.

La Legislatura de Buenos Aires sanciona en 1841 una ley, por la cual el Gobierno podía premiar con *patente de privilegio* o de otro modo, a los autores de nuevos inventos.

VI

1. — La Constitución Nacional vigente, sancionada el 1° de mayo de 1853, consagró la protección de la creación intelectual, inspirándose en la idea de *propiedad* (25 bis). En efecto, el art. 17 establece que «todo autor o inventor es *propietario exclusivo* de su obra, invento o descubrimiento *por el término que le acuerde la ley*».

No fué aceptada la fórmula de Alberdi, que era más amplia: «Todo autor o inventor — decía en su proyecto

(25) En la *Noticia preliminar* al curso *Instituciones elementales sobre el derecho natural y de gentes*, de ANTONIO SÁENZ, editado por el Instituto de Historia del Derecho Argentino, Buenos Aires, 1942, pp. LX y LXII.

(25 bis) Para interpretar el verdadero alcance de este concepto, debe tenerse en cuenta lo que expresamos en el apartado 6 de este capítulo.

— goza de la propiedad exclusiva de su obra o descubrimiento» (26). Este concepto, que implicaba atribuir el carácter de *perpetuo* a los derechos de los autores e inventores, se fundaba en la asimilación errónea de los derechos intelectuales al derecho de propiedad sobre cosas (dominio).

Los constituyentes se inspiraron en la Constitución norteamericana, cuya cláusula 8ª, sección VIII, art. 1º, establece: «El Congreso tendrá poder... para promover el adelanto de las ciencias y artes útiles, asegurando, por un tiempo limitado, a los autores o inventores, el derecho exclusivo a sus escritos y descubrimientos respectivos».

Al englobar en una misma disposición el autor de obras literarias y artísticas y el inventor — que también es autor —, los convencionales de 1853 tuvieron el sentido exacto de la «creación» intelectual como fundamento común de esta protección jurídica.

La Constitución Nacional, reaccionando contra abusos anteriores, dió una doble garantía al creador intelectual, pues no sólo le aseguró, por el art. 17, el disfrute económico de su trabajo, sino que le garantizó también la libertad intelectual, al suprimir las trabas a la libre expresión del pensamiento (art. 14: «publicar sus ideas por la prensa sin censura previa» y art. 32: «El Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal»).

El cumplimiento del precepto constitucional planteó la cuestión de establecer si esta materia debía incorporarse a los Códigos fundamentales o si debía estructurarse en leyes especiales. Prevalció el segundo de dichos criterios, a pesar de lo cual en algunos proyectos de códigos se

(26) JUAN B. ALBERDI, *Bases y puntos de partida*, etc. (art. 18).

han previsto disposiciones al respecto. Por otra parte, la sanción en 1864 de la ley federal N° 111 sobre patentes de invención limita en adelante el interés de la cuestión a los derechos sobre las obras literarias y artísticas.

2. — En el Código Civil sancionado en 1869 no se incluyó la materia. Cabe preguntarse si Vélez Sársfield se planteó el problema que nos ocupa. Nada encontramos en el Código, fuera del art. 2335 y la nota respectiva que resuelven en favor del arte, la discusión que existía en el derecho romano sobre lo que debía reconocerse como principal en la obra de arte: si éste o la materia en que ella se ha ejercido.

Como el Código Civil no estableció un régimen especial para los derechos de los creadores intelectuales, esta clase de derechos — a los que eran aplicables los arts. 14, 17 y 20 de la Constitución Nacional relativos a la protección de la propiedad — quedaban *sometidos a la ley común* y eran de aplicación los artículos 2513, 2515 y otros del Código Civil, sobre ejercicio del derecho de propiedad, tal como lo estableció en el año 1885 la Suprema Corte Nacional, en un importante juicio, en el que fué parte, como víctima de la «piratería editorial», nada menos que Hernández, el autor de *Martín Fierro* (27).

Por lo tanto, en este régimen el autor de una obra intelectual tenía sobre la misma un derecho de propiedad absoluto y perpetuo, como si se tratara de una *cosa*, transmisible en igual forma a sus herederos, y gozaba de las acciones civiles que amparan la propiedad.

El doctor Juan Antonio Bibiloni consideró los derechos intelectuales en su *Anteproyecto de reformas del Código Civil Argentino*, pero no alcanzó a presentar un desarrollo orgánico de la materia. Solamente previó disposiciones

(27) Juicio: José Hernández v. Barbieri Hnos, en *Fallos*, Suprema Corte, 2ª serie, t. 20, p. 148.

sobre transmisión de los derechos intelectuales por causa de muerte, en diez artículos del título V del libro IV, que trata de las sucesiones, y en cuyas notas se encuentra su opinión sobre estos derechos. En cuanto a los problemas generales de la materia, prefirió no tratarlos en su *Ante-proyecto*.

En el proyecto de nuevo Código Civil del año 1936 no se establecen disposiciones sobre derechos intelectuales; es decir que en esta materia no se innova sobre el Código vigente. A diferencia del doctor Bibiloni, la comisión redactora del proyecto estimó conveniente excluir del Código Civil toda referencia a esta categoría de derechos.

3. — Desde 1867, en que el doctor Tejedor presentó su proyecto de Código penal, el problema de las sanciones de este orden para los ataques contra los derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas se discutió en varias oportunidades, sin llegarse a una decisión legislativa. Este desamparo era tanto más notorio si se recuerda que los inventores ya gozaban de tutela penal desde 1864, en virtud de las disposiciones de la ley N° 111.

Sólo en 1933 la insistencia de los gremios afectados consiguió que en la nueva ley 11.723 sobre «propiedad intelectual» se incluyesen disposiciones de ese carácter, con el fin de lograr un mejor resguardo de los derechos morales y materiales que derivan de la creación intelectual.

El Código penal vigente no incluye disposiciones relativas a esta materia. Tampoco figuró normas de ese tipo en el Código anterior, sancionado en 1886. En cambio, preveían sanciones especiales para las violaciones de los derechos de los autores e inventores los proyectos de Tejedor de 1867, de Piñero, Matienzo y Rivarola de 1891 y el proyecto de 1906.

El problema de la tutela de los derechos sobre las obras literarias y artísticas en el Código Penal ha sido considerado en los proyectos de reforma al Código en vigor presen-

tados al Congreso por los Dres. Coll y Gómez en 1937 y por el Dr. José Peco en 1941. En el primero de dichos proyectos, redactado por encargo del Poder Ejecutivo, figura un título especial dedicado a los «Delitos contra los derechos intelectuales». En el proyecto del diputado Peco estos delitos figuran clasificados entre los «delitos contra los bienes inmateriales», dentro del título relativo a los ataques contra el patrimonio.

4. — Los antecedentes que acabamos de recordar nos demuestran que en ningún momento triunfó, en el terreno de la realización legislativa, la idea de incorporar a los Códigos la materia que nos ocupa.

¿Cuáles son las razones tenidas en cuenta por los legisladores? Estos se han encontrado frente a una materia aún en evolución, relativa a derechos sobre cuya misma naturaleza las discusiones son ardientes. Además, han creído generalmente que se trata de una materia con problemas muy especiales, que escapan al marco de los códigos tradicionales, y que requieren, por lo tanto, ser resueltos en estatutos independientes que contengan sus propias soluciones en materia de procedimiento, de sanciones penales y de derecho internacional.

Es preciso recordar, además, que ha sido lento entre nosotros — primero en el medio social y después en la legislación — el reconocimiento de la función social que cumplen los hombres intelectuales y de los derechos que a justo título tienen éstos sobre el noble fruto de su trabajo. En el progreso del derecho sucede lo que decía Alberdi: «los pueblos, como los hombres, no tienen alas: hacen sus jornadas a pie, y paso a paso» (28).

(28) JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Fragmento preliminar al estudio del Derecho*, reedición facsimilar del Instituto de Historia del Derecho Argentino, Buenos Aires, 1942, p. 30.

De entre otros testimonios de lo lento y difícil que ha sido el reconocimiento del trabajo intelectual como fuente de prestigio y de prosperidad para un país, y por lo tanto merecedor de una legislación tutelar, recordemos tan sólo dos: uno anterior a la Constitución de 1853 y otro posterior, separados entre sí por más de sesenta años.

El primer testimonio corresponde al año 1838, en plena tiranía rosista. El periódico *La Moda* (29) publicó en sus números 19 y 20 un artículo sobre *La importancia del trabajo intelectual*, cuya redacción se atribuye a Vicente Fidel López. Era un elogio de la labor intelectual como factor de progreso, inclusive en beneficio de las artes mercantiles, y un lamento por el desdén en que tenía la época a los que dedicaban de preferencia sus esfuerzos a dicha clase de tareas. Comenzaba el articulista diciendo: «El desprecio por el trabajo intelectual es la preocupación que en este siglo degrada más a una sociedad; porque es una señal infalible de su ignorancia y de su atraso. La nuestra merece a este respecto una crítica severa, porque es justa. Los trabajos intelectuales están generalmente considerados como inferiores a las profesiones inmediatamente lucrativas; y en la *opinión vulgar* estudiar, es así como pasar el tiempo sin trabajar; para nosotros con semejante opinión o preocupación, no sólo se desconoce, sino que se desprecia y desacredita la fuente de todo progreso y de toda prosperidad». El redactor, incurriendo en una fobia corriente en la época, pero no por ello menos injusta, atribuye a España el origen de la situación que denuncia: «Desde la conquista hasta nuestra emancipación, la España ha estado como

(29) Gacetín semanal de música, de poesía, de literatura, de costumbres (1838). Reedición facsimilar de la Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1938.

muerta para los trabajos intelectuales: y de aquí es precisamente de donde nace la pobreza de su comercio y del nuestro, de las artes y de la industria...» y después, tomando ya por otro rumbo, señala el articulista un mal que, en cierto modo, también es de nuestros días: la degradación de las profesiones intelectuales por el espíritu mercantil. «La abogacía y la medicina se resienten ya bastante de él; no son sino especie particular de comercio, y hasta cierto punto han perdido ese carácter augusto y filantrópico que les pertenece, revistiendo otro que es mezquino y perjudicial, sólo porque es mercantil».

¿Que se pensaba del trabajador intelectual a principios de este siglo en nuestro país? Al discutirse en la Cámara de Diputados el 14 de septiembre de 1900, el proyecto de Código Penal de los doctores Piñero, Matienzo y Rivarola, se consideró una disposición que figuraba en el mismo relativa a los «delitos contra la propiedad intelectual». Hubo entonces un singular debate que recordamos aquí como curioso testimonio, no por los argumentos de orden jurídico y técnico que fueron expuestos en el mismo, sino porque reflejó un estado de conciencia social acerca del respeto y la jerarquía en que se tenía entonces a la obra de pensamiento y a sus creadores.

Un diputado, después de sostener el concepto de que «mientras no se sancionara una ley sobre la materia, sería una enormidad establecer un delito para garantizar un derecho que aún no ha sido reconocido por la ley»... daba a entender que no le parecían indispensables sanciones penales para tutelar los derechos de los autores. El legislador aludido justificaba, después, la ausencia de una legislación protectora de la obra intelectual, diciendo: «En nuestro país ¿quién ha pretendido vivir de la literatura y del arte? Nadie; entonces el Congreso de la Nación no ha sido remiso al no dictar una ley que no exigía

una sociedad, y con ello ha consultado perfectamente la opinión de todos». Y agregaba: «Debemos, pues, aceptar el principio de la propiedad literaria y hacerlo efectivo, cuando haya hombres que nos digan: queremos vivir de esta industria, y hasta ahora ningún hombre intelectual ha dicho semejante cosa». Otro diputado le replicó en términos apropiados, señalando que no debía tolerarse el ilícito aprovechamiento del trabajo intelectual ajeno. Era todavía la época en que mucha gente suponía que la obra intelectual no tenía valor económico y que las penurias del autor le creaban el estado más favorable para producir una obra de arte o de ciencia...

5. — Como hemos visto, no prosperó la tendencia de legislar los derechos intelectuales en los Códigos, prevaleciendo el concepto de que se trata de una materia especial que requiere reglamentaciones particulares fuera de los mismos.

El precepto constitucional tuvo principio de ejecución en el año 1864 bajo la presidencia de Mitre, con la sanción de la ley N° 111 de patentes de invención. Según esta ley «los nuevos descubrimientos o invenciones en todos los géneros de la industria, confieren a sus autores el derecho exclusivo de explotación», por términos de 5, 10 y 15 años. No son patentables los inventos o descubrimientos que no tengan aplicación industrial inmediata. Las patentes válidas expedidas caducan si en el término de dos años el invento no es explotado. Como vemos, el amparo de los inventos y de los descubrimientos científicos queda restringido, en forma injusta, por consideraciones que se refieren exclusivamente a su aplicación y explotación industrial.

Sólo en 1910 se dicta la primera ley sobre «propiedad literaria y artística», que lleva el N° 7092 y cuyas deficiencias, entre ellas la falta de sanciones penales, obligaron,

muy pronto, a pensar en la necesidad de su reforma. Entre los años 1918 y 1932 se presentaron en ese sentido once proyectos al Congreso.

La ley vigente N° 11.723, del 28 de septiembre de 1933, tiene sus antecedentes inmediatos en los proyectos de los diputados Roberto J. Noble y Domingo Rodríguez Pinto (1932), del Poder Ejecutivo (1932) y del senador Matías G. Sánchez Sorondo (1933).

La ley 11.723 no se refiere solamente a los derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas, sino también a las normas que una moderna terminología denomina «derechos vecinos o similares al derecho de autor», y que difieren de éste por su naturaleza. Tales derechos son los de los *intérpretes* o *artistas ejecutantes*, los derechos sobre el *seudónimo* y el *título*, y los que surgen de las *informaciones de prensa*. Además esta ley protege los derechos de la persona sobre su *imagen* y los derechos sobre las *cartas misivas*.

6. — La ley 7092 se denomina «de propiedad científica, literaria y artística»; la ley 11.723, «de propiedad intelectual». El término *propiedad* fué usado, en ambos casos, como lo demuestran las discusiones parlamentarias, con toda intención, y a objeto de asimilar el derecho protegido al derecho real de dominio. Los autores de estas leyes partieron de la creencia de que la *propiedad* de la Constitución era el *dominio*, y que ella no comprendía otros derechos patrimoniales, lo que es inexacto, ya que también comprende bienes inmateriales. Tampoco se advirtió que los derechos del autor comprenden también facultades de naturaleza personal («derecho moral»).

Tan grave error sobre la naturaleza del derecho intelectual sobre las obras literarias y artísticas llevó consigo otro error igualmente grave: considerar sus violaciones como delitos de «estafa» y de «defraudación», que son

delitos contra la propiedad de las cosas. Esta sería deficiencia de concepto, que hemos señalado en trabajos publicados en colaboración con Sigfrido A. Radaelli, impide que los preceptos penales de la ley funcionen con la eficacia que persiguió el legislador (30).

7. — Llega el momento de recordar aquí que desde 1889 existen en nuestro país disposiciones legales tutelares del trabajo intelectual en el plano internacional.

En efecto: la Argentina suscribió en 1889, en el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, tratados sobre «propiedad literaria y artística», patentes de invención y ejercicio de las profesiones liberales. El primero y el último de dichos tratados han sido modificados en 1939 por el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, pero los nuevos textos no cuentan todavía con la ratificación del Gobierno argentino.

VII

1. — Las necesidades apreciadas en la práctica y los estudios de los especialistas señalan la conveniencia de perfeccionar nuestra legislación sobre derechos intelectuales.

Comenzando por la ley de patentes de invención, es preciso convenir que ella merece, desde hace tiempo, la calificación de vetusta, pues no guarda concordancia con las necesidades actuales. En realidad, al no proteger esta ley eficazmente los derechos de invención, no consagra la tutela que preceptúa la Constitución Nacional. Como lo ha señalado el doctor Mario A. Rivarola, por las defi-

(30) *Delitos contra los derechos intelectuales*, cit., y *La tutela penal de los derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*, en *Revista de Policía y Criminalística de Buenos Aires*, t. VI, N^o 26-27.

ciencias de la ley 111, los inventores se hallan sometidos a las exigencias del industrial y del capitalista, perdiendo a menudo el fruto de sus esfuerzos u obteniendo, en otros casos, una recompensa exigua (31). La necesidad de su reforma ha sido reconocida por el Poder Ejecutivo en su proyecto de «Ley de la Propiedad Industrial» enviado en 1935 al Congreso de la Nación. Entre otras innovaciones, que mejoran la situación de los inventores, figura en dicho proyecto la fijación de un plazo único de 15 años para la concesión de las patentes y la supresión de la obligación de explotar los inventos. Cabe recordar, además, que la Argentina no forma parte de la Convención internacional de París de 1883 sobre patentes de invención.

Respecto a la ley 11.723 de «propiedad intelectual», a pesar de su evidente superioridad sobre la anterior N^o 7092, la crítica jurídica y los intereses afectados reclaman su reforma, debido a que adolece de deficiencias, muchas de ellas ya advertidas en los casos ventilados ante el tribunal. Las principales críticas que ha suscitado esta ley, aparte de la ya señalada acerca de la naturaleza del derecho de los autores, se refieren al régimen de las traducciones; a la exigencia del registro como condición para la tutela de las obras; a la protección del título y del seudónimo; a los llamados «dibujos y modelos industriales»; al mecanismo procesal y al régimen de sanciones penales. Por otra parte, se nota también la ausencia de una legislación reglamentaria de las sociedades gremiales de autores (32).

(31) *Tratado de Derecho comercial argentino*, Buenos Aires, 1938, t. I, p. 109. También en una conferencia sobre *El desamparo de los inventores ante la ley 111*, dada en el Instituto Argentino de Derecho Intelectual, el 19 de agosto de 1941.

(32) Sobre la reforma de la ley 11.723 existen estudios y presentaciones ante los poderes públicos, efectuados por el Instituto Argen-

Y en el plano internacional constituye un serio error el alejamiento en que se ha mantenido la Argentina de la Convención de Berna sobre protección de las obras literarias y artísticas, que desde 1886 vincula a la mayor parte de las naciones del mundo; así como la demora en ratificar la Convención Panamericana sobre «propiedad literaria y artística», suscripta en Buenos Aires en 1910, y cuyo texto a raíz de una iniciativa de la Unión Panamericana, se proyecta en estos momentos actualizar mediante un protocolo adicional.

Tras lo expuesto, podemos establecer, como conclusión general, que nuestro «estatuto jurídico» de los trabajadores o productores intelectuales no satisface plenamente las necesidades del país. Esta conclusión nos lleva a señalar la conveniencia de despertar en los estudiosos y en los hombres de gobierno un mayor interés por estos problemas, con el fin de llegar a la sanción de textos legislativos que contemplen la materia en toda su amplitud y complejidad.

2. — Se relaciona con nuestro tema la cuestión del fomento o estímulo directo por el Estado de la labor intelectual, en el terreno de la creación artística o literaria, de la investigación científica o de la inventiva industrial. Como ya lo señalaba Vicente Fidel López en 1838, el progreso del trabajo intelectual conviene no sólo a los intereses espirituales de la Nación, sino también a sus mismos intereses materiales.

Nos atrevemos a afirmar que este estímulo directo por el Estado es hoy insuficiente frente a la importancia del país. Ello no significa desconocer el valor de la obra que

tino de Derecho Intelectual, Sociedad Argentina de Escritores, Junta Intergremial de Escritores y Editores, etc.

Entre los autores que se han ocupado del problema se destaca el Dr. Eduardo F. Mendilaharsu, que ha publicado numerosos trabajos al respecto.

desarrolla la Comisión Nacional de Cultura, así como la que realizan algunas autoridades municipales y provinciales, y unas pocas entidades privadas (33).

Muy a menudo el hombre con vocación para el arte o la ciencia carece de los medios económicos que le permitan realizar sus obras con tiempo y tranquilidad. Por medio de becas, premios y otras formas de estímulo, acordadas con mayor amplitud que hasta ahora, es posible evitar sufrimientos y escollos a los bien dotados para la vida del espíritu. Y aun fuera de los casos de pobreza de los intelectuales, es necesario subvencionar ciertos estudios o investigaciones que por lo costosas están fuera de las posibilidades de la mayor parte de los estudiosos. Con esta política, aunque aparentemente se beneficiaría a determinados individuos, se llegaría al resultado de acrecentar en forma insospechada el patrimonio común de la cultura nacional.

3. — Y para terminar, insistiré en un pensamiento que ya he dejado traslucir en conceptos expuestos anteriormente: la justificación y el fin de toda legislación protectora del trabajo intelectual reposa, en definitiva, en el respeto y en la fe hacia los valores permanentes del espíritu. Por lo tanto, los derechos que se reconocen a los escritores, artistas y hombres de ciencia implican a su vez, para éstos, responsabilidades morales, a cuyo cumplimiento no pueden sustraerse sin peligro de perder la dignidad y la jerarquía de su misión en la sociedad.

(33) Con posterioridad a esta conferencia se han adoptado algunas medidas de Gobierno, relacionadas con el estímulo de la labor intelectual, que conviene recordar. Tales son, entre las más importantes, la creación de la Secretaría de Cultura en la Municipalidad de la Capital (13-X-1943), de la Subsecretaría de Cultura en el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública (30-VI-1944) y del Instituto Nacional de Tecnología (5-VII-1944). El Instituto tendrá por finalidad promover el adelanto científico y técnico-industrial del país, para lo cual, aparte de otras formas de estímulo, acordará subsidios o becas para investigaciones.

INDICE

<i>Advertencia</i> , por el Presidente del <i>Instituto</i> , profesor doctor RICARDO LEVENE	11
I. Significado del tema	15
II. Conceptos sobre trabajo intelectual y derechos intelectuales. La riqueza intelectual en el patrimonio de una Nación.	17
III. Evolución del concepto sobre los derechos del autor y del inventor desde los romanos hasta nuestros días	19
IV. Legislación castellana y de Indias.	27
V. El derecho patrio	33
VI. Evolución legislativa después de la Constitución de 1853. La Codificación. Leyes especiales. Protección internacional.	37
VII. Juicio sobre el estado de nuestra legislación.	46

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico