

FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES

(FLACSO)

MAESTRÍA EN PROPIEDAD INTELECTUAL

LA POSTERGACION DE LA REGULACION DE LOS DERECHOS

DE AUTOR EN LA ARGENTINA

–Desde la Constitución Nacional de 1853 a la sanción de la ley 11.723 de 1933–

La más sagrada de las propiedades sin ley

Maestrando: Héctor Rodolfo Ripp

TESIS DE MAESTRÍA

Director: Magister Guillermo Ernesto Vidaurreta

***LA POSTERGACION DE LA REGULACION DE LOS DERECHOS
DE AUTOR EN LA ARGENTINA***

–Desde la Constitución Nacional de 1853 a la sanción de la ley 11.723 de 1933–

La más sagrada de las propiedades sin ley

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
Capítulo I	
NACIMIENTO Y DESARROLLO DEL DERECHO DE AUTOR	
1. Introducción.....	15
2. El Estatuto de la Reina Ana.....	19
3. El derecho de autor en Francia.....	20
4. El derecho de autor en los Estados Unidos.....	25
5. Surgimiento de las sociedades colectivas de gestión.....	27
6. Visiones jurídicas del nuevo derecho en torno a sus fundamentos.....	29
Capítulo II	
EL DERECHO DE AUTOR EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1853	
1. Antecedentes en el Derecho Indiano.....	35
2. Construcción del Derecho Patrio. El derecho de autor en los ensayos constitucionales.....	37
a. Los proyectos de la Asamblea del año XIII:.....	39
i) Proyecto de la Comisión Oficial:.....	39

ii) Proyecto de la Sociedad Patriótica:.....	40
iii) Proyecto Federal:.....	41
iv) Proyecto emanado en la propia Asamblea del año XIII:.....	42
b. El Estatuto Provisorio de 1815:.....	42
c. El Estatuto Provisional de 1816:.....	44
d. El Reglamento Provisorio de 1817:.....	45
e. Constitución de 1819:.....	46
f. Constitución de 1826:.....	48
3. Reglamentos sobre libertad de imprenta:.....	49
4. Decretos de Rivadavia. Primer antecedente en reconocer a los autores la propiedad sobre sus obras:.....	51
5. El derecho de autor en las primeras constituciones sudamericanas:.....	53
a. Constitución de Brasil:.....	55
b. Constitución de Chile:.....	56
c. Constitución de Paraguay:.....	56
d. Constitución de Perú:.....	57
e. Constitución de Ecuador:.....	58
6. El derecho de autor en la Constitucional Nacional de 1853:.....	59

Capítulo III

UNA CONSTITUCION. NINGUNA LEY

1. Ochenta años sin ley ¿Una decisión Política?.....	67
2. Postergación en la sanción de una ley sobre derechos de autor. ¿Desinterés o decisión deliberada? El pensamiento de Echeverría y Sarmiento.....	73
3. Ley para los inventores y postergación para los autores.....	79

4. La sanción de los códigos nacionales elude el tratamiento de los derechos intelectuales	84
a. El derecho de autor en el Código Civil y sus proyectos de reforma.....	84
i) El Código de Vélez Sarfield.....	84
ii) El Anteproyecto Bibiloni.....	85
iii) La opinión de la doctrina civilista.....	86
b. El derecho de autor en el Código Penal y sus reformas.....	87
i) El Proyecto Tejedor.....	87
ii) Los proyectos de reforma al Código Penal de 1891 y 1906.....	88
5. Proyectos de ley sobre derechos de autor que no lograron sanción legislativa.....	91
a. El Proyecto Alcorta.....	91
b. El Proyecto Baires.....	92
c. El Proyecto Lobos.....	94
6. Reacción de los juristas ante la ausencia de una legislación sobre los derechos de autor.....	95
7. El desinterés en regular los derechos de autor como una política sistemática. La confesión de Cané.....	97
8. La negativa a proteger obras extranjeras. El fallo del Juez Garay.....	102
9. La opinión de Joaquín V. González.....	104

Capítulo IV

EL CONTEXTO INTERNACIONAL

–finales del S. XIX – principios del S. XX-

1. El derecho internacional en materia de derechos intelectuales. La Convención de Berna, BIRPI y la OMPI.....	108
2. El Tratado de Montevideo de 1889.....	110

3. Convenciones y Tratados Regionales.....	113
4. El Centenario de la Revolución de Mayo y el primer intento para legislar los derechos de autor.....	118
 Capítulo V	
LA LUCHA DE LOS AUTORES POR EL RECONOCIMIENTO DE SU DERECHO	
–principios del siglo XX	123
 Capítulo VI	
LA LUCHA POR LOS DERECHOS DE AUTOR	
Jurisprudencia y Doctrina –finales del siglo XIX - principio del siglo XX–.....	134
 Capítulo VII	
SANCION DEL RÉGIMEN LEGAL DE LOS DERECHOS INTELECTUALES	
El debate parlamentario.....	148
 Conclusión.....	 158
 BIBLIOGRAFÍA.....	 177

Introducción

Este trabajo tiene por finalidad indagar los motivos por los cuales el tratamiento de los derechos de autor fue postergado desde la sanción de la Constitución Nacional en 1853 hasta la promulgación de la ley 11.723 sobre *propiedad intelectual* del año 1933.

Siendo que nuestra Constitución Nacional establece en el artículo 17 que los inventores y autores son propietarios exclusivos de su invento u obra por el tiempo que le acuerde una ley del Congreso, norma que se mantuvo inalterable en las sucesivas reformas constitucionales, se advierte el prolongado tiempo transcurrido hasta la sanción de un estatuto jurídico especial sobre los derechos de autor.

En ese contexto histórico, a diferencia de los inventores que encontraron un régimen legal de patentes en el año 1864, los autores vieron demorada la sanción de un régimen legal que ampare efectivamente sus derechos patrimoniales y morales, postergando en gran medida las garantías consagradas en la constitución nacional.

La tensión que implica la protección para los autores mediante un derecho de exclusividad en la explotación de su obra y sus límites para favorecer la divulgación, el conocimiento y el desarrollo de todas las actividades humanas, solo encuentra su remedio y aplicación mediante una política pública expresada en una legislación adecuada a los acontecimientos sociales, tecnológicos y económicos. Las dificultades que debe enfrentar este régimen jurídico ha sido materia de diferentes enfoques y tratamientos, y su ordenamiento jurídico responde a una política pública, porque con ello se persigue imponer las mejores condiciones para el impulso de la ciencia, la cultura y las artes, como presupuestos indispensables para el desarrollo de una Nación.

Por consiguiente, interesa indagar, exponer y fundar las causas y razones que sostuvieron el vacío legal en la materia durante tanto tiempo.

Con esa perspectiva, se persigue acreditar que durante el proceso histórico que siguió a la sanción de la Constitución Nacional, la reglamentación de los derechos intelectuales allí contemplados y que requerían del dictado de una ley conforme lo establece la cláusula constitucional, fueron eludidos y postergados, porque privó la creencia que el dictado de esa reglamentación, garantizando la exclusividad a favor de los titulares de las creaciones intelectuales, especialmente de las obras extranjeras, afectaría la circulación de obras literarias y artísticas, y que ello ocasionaría obstáculos al impulso del conocimiento y la ciencia que la nación requería para crear las bases de su desarrollo económico, industrial y cultural.

La relevancia de este trabajo procura introducir en el campo de la reflexión, interrogantes y respuestas, sobre los motivos que determinaron la ausencia de una legislación comprensiva de los derechos intelectuales, que se traducía, por un lado, en un desamparo para los creadores de obras artísticas, y por el otro, favorecía la reimpresión y circulación de obras extranjeras, que no encontraban restricciones en una legislación especial.

La Constitución es la base normativa de un Estado y refleja el conjunto de principios, derechos y garantías sobre las cuales se edificará la nación que proclama su organización política, jurídica y social, y sus preceptos *no tienen valor ni son duraderas más que cuando son expresión fiel de los factores de poder imperantes en la realidad social*.¹ Lasalle, en una famosa conferencia, respondía a la pregunta: *¿Qué es una Constitución?*, diciendo: *es la ley fundamenta*.²

Vuelvo pues, a mi pregunta de antes: ¿En qué se distingue una Constitución de una simple ley?. A esta pregunta se nos contestará en la inmensa mayoría de los casos: la Constitución no es una ley como otra cualquiera, sino la ley fundamental del país [...]. Por ello es necesario: 1º. Que la ley fundamental sea una ley que ahonde más que las leyes corrientes, como ya su propio predicado de «fundamental» indica. 2º. Que constituya –pues de otro modo no merecería llamarse fundamental- el verdadero

¹ Norberto BOBBIO, Nicola MATTEUCCI, Gianfranco PASQUINO, *Diccionario de Política*, T. I, Primera Edición en Español, México, Ed. Siglo Veintiuno, 1998, pp. 325/326.

² Ferdinand LASALLE, *¿Qué es una Constitución?* «Conferencia pronunciada ante una agrupación ciudadana de Berlín, en abril de 1862», Dirección URL: <http://www.Elaleph.com>, [Consulta: 30 de septiembre de 2012]. p. 34.

fundamento de las otras leyes: es decir, que la ley fundamental si realmente pretende ser acreedora de ese nombre, deberá informar y engendrar las demás leyes ordinarias basadas en ella. [...].³

Es por ello que cuando hacemos referencia al plexo constitucional empleamos expresiones como *Ley Fundamental, Fundacional o Constitutiva*.

Con esa visión, el Derecho Patrio fue imponiendo el consenso para delinear el texto constitucional bajo el paradigma republicano y el amparo de derechos y garantías individuales, y entre ellos el de propiedad, en su concepción tradicional y en especial en las nuevas ideas que contemplaban los derechos intelectuales de los inventores y autores.

Puede afirmarse, que la creación intelectual en todas sus formas, estuvo presente en la convicción de los constituyentes de 1853, porque al englobar en la misma disposición al autor de obras artísticas y al inventor, asimilan la creación intelectual como fundamento común de la protección constitucional. Siendo así, restaba que la legislación nacional sancionara, mediante códigos integrales o leyes especiales, un estatuto protectorio de los derechos de autor, como se hizo con los inventores al cumplirse la primera década de la carta constitucional.

Conforme lo expuesto, el objetivo de este trabajo es demostrar en forma crítica las causas y motivos que determinaron la ausencia de una legislación sobre derechos de autor en nuestro país desde la sanción de la Constitución de 1853 hasta la Ley de *Propiedad Intelectual* del año 1933 y para ello se han considerado las siguientes hipótesis:

Hipótesis General:

Durante la segunda mitad del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX la ausencia de una regulación sobre los derecho de autor en la República Argentina, conforme disponía la cláusula constitucional en el artículo 17, no se debió al desinterés u oscitancia de la dirigencia política, sino a la

³ Ibidem, p. 66.

creencia y consenso general, —tácito y a veces explícito— que consideraba que una ley especial de los derechos de autor, conllevaría un reconocimiento a las obras extranjeras. Tal creencia, sostenida como política pública, consideraba que una regulación especial en la materia conspiraba contra la necesidad de incorporar y circular conocimientos indispensables para el desarrollo de la educación, la ciencia y la cultura que requería nuestra Nación.

Hipótesis derivadas:

- 1) Que el consenso descripto, alzado como paradigma indispensable para establecer las bases del desarrollo cultural de nuestro país, respondió a las ideas de Sarmiento y personalidades del quehacer nacional de su generación, y se mantuvo hasta iniciado el siglo XX;*
- 2) Que el vacío legal sobre la regulación de los derechos de autor, sostenido durante tanto tiempo, no puede justificarse en la escasa producción cultural de nuestro país durante la segunda mitad del siglo XIX y primeras décadas del siglo XX, dado que no era menor a la solicitud de patentes de invención, y sin embargo, tempranamente en 1864 se dictó una ley de patentes, con fundamento en la misma cláusula constitucional que protegía los derechos de los autores;*
- 3) Que tal creencia debió ceder ante el contexto internacional que imponía el reconocimiento de los derechos intelectuales y con ello la protección de las obras editadas en el extranjero;*
- 4) Que, transcurridas las primeras décadas del siglo XX, el consenso en postergar la reglamentación de los derechos autorales no pudo sostenerse ante el reclamo de autores e interpretes, que organizados en asociaciones emanadas de diversos géneros autorales demandaban la sanción de un régimen jurídico protectorio de sus intereses;*

5) *Que conjuntamente con las causas precitadas, la doctrina surgida de la jurisprudencia pronunciada a fines del siglo XIX y principios del siglo XX, determinaron la necesidad de afrontar una legislación especial sobre los derechos de autor.*

Delimitado el contenido y propósito de este trabajo, se pretende demostrar la hipótesis formulada como un aporte más al campo del debate de ideas sobre la naturaleza jurídica de los derechos de autor y los motivos que determinaron su demorada regulación.

En el aspecto metodológico, se consultó bibliografía y comentarios jurídicos publicados durante la segunda mitad del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, y la doctrina judicial emanada de los fallos judiciales pronunciados antes de la sanción de la ley de 11.723 del año 1933.

Se consideran los proyectos legislativos impulsados durante ese período y los tratados internacionales en los que participaba nuestro país pero que no ratificaba.

Por otro lado, se fundamentan las hipótesis descriptas, mediante la consulta de publicaciones y constancias documentales de las entidades de gestión autorales más reconocidas de nuestra sociedad, sus consecuencias y la influencia que ejercieron para la sanción de la ley del año 1933.

En la organización del trabajo, como punto de partida, en el Capítulo I se citan los orígenes y el desarrollo del derecho de autor, especialmente en Inglaterra, Francia y Estados Unidos y las primeras visiones que cimentaron la doctrina para su justificación.

En el capítulo II se analizan los antecedentes del derecho de autor en la República Argentina, citando las escasas normas pronunciada en el derecho indiano y desde la emancipación, los proyectos y ensayos constitucionales desde la Asamblea Constituyente de 1813 en adelante, por resultar reflejo de la construcción del Derecho Patrio con el impulso de los ideales de la revolución de 1810. Resulta revelador señalar que en todos los intentos constitucionales se hace mención a los derechos intelectuales,

si bien bajo la concepción del sistema de privilegios, pero en forma suficiente para demostrar la presencia de criterios institucionales sobre la materia.⁴

Debido a que en las décadas que siguieron a la Revolución de Mayo fueron escasos los pronunciamientos oficiales sobre concesión de privilegios de exclusividad en la actividad literaria, se resalta el decreto de Rivadavia fechado el 17 de mayo de 1823 que reconoce la labor autoral de los profesores universitarios y su compensación económica, como reconocimiento de la labor intelectual, cuyos documentos, existentes en el Archivo General de la Nación, resultan los primeros en esta materia. Decidía Rivadavia que «*el excedente del costo de impresión del producido por la venta de ejemplares de los cursos e historias de las facultades será de la propiedad del autor*», y de inmediato el Rector de la Universidad de Buenos Aires, doctor Antonio Sáenz respondía que había aplicado «*la recompensa que se les señala declarándolos propietarios de todo el sobrante de los productos de las obras impresas*».⁵

Sobre privilegios de edición y publicación de obras literarias, la bibliografía especializada no cita antecedentes, con excepción del trámite de un expediente por el que se concede la exclusividad de una publicación sobre *Compilación del derecho patrio* de Bernardo Vélez, otorgada por el gobierno de la Pcia. de Buenos Aires, con firma del ministro Maza del año 1833 existente en el Archivo General de la Nación, por el que se le reconoce la propiedad sin limitación temporal.⁶

⁴ La Comisión Oficial convocada por la Asamblea del año XIII, y el proyecto de la Sociedad Patriótica de 1812 disponía privilegios para “*establecimientos de ciencias y artes*” y “*premios exclusivos a los autores*”. En cambio, el Proyecto Federal impulsado por Artigas presentado a la Asamblea incluía el reconocimiento de derechos exclusivos a los autores de escritos, siguiendo la fórmula de la Constitución de los Estados Unidos.

Los Estatutos Provisorios de los años 1815 y 1816 y el Reglamento Provisional de 1817 facultaban el otorgamiento de privilegios a “*inventores de artes o establecimientos de pública utilidad*”, y las constituciones de 1819 y 1826 reiteraban similares criterios por tiempo limitado.

⁵ ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, Sección Gobierno, Sala X, Cuerpo 6, Anaquel 3, Nro. 3 Legajo 1821-24 (Universidad).

⁶ ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, Buenos Aires. Gobierno. Departamento topográfico, solicitudes particulares, 1834. Sala V, Cuerpo XVIII, anaquel 2, Nro. 7. Expediente labrado en oportunidad de otorgarse la exclusiva a Bernardo Vélez en el año 1833, pág. 8.: «En su virtud se

En este apartado, se analizan las Constituciones Latinoamericanas que se sancionan durante el proceso de emancipación, con mención a la «*a cláusula sudamericana*» sobre derechos intelectuales, como fuente de nuestros constituyentes, y al pensamiento de Alberdi como inspirador de nuestra carta magna, considerando sus escritos posteriores en los que aporta argumentos para la interpretación de los derechos consagrados en la Constitución Nacional.

En el Capítulo III se desarrollan los fundamentos por los cuales deliberadamente se postergó la regulación de los derechos autorales, a diferencia de los inventores que habían alcanzado una ley sobre patentes en el año 1864. Se citan las opiniones de Echeverría y Sarmiento como vertientes de la visión utilitarista sobre los derechos de autor y los intereses nacionales que aconsejaban eludir su tratamiento para favorecer la libre circulación de obras extranjeras.

Se acredita, con opiniones doctrinarias, la justificación en postergar el tratamiento de los derechos de autor cuando se sancionaron los Códigos Civil y Penal y sus proyectos de reformas, y la corriente de pensamiento impulsada por juristas y legisladores que consideraban que esta rama del derecho debía regirse por una ley especial.

Al mismo tiempo, se ponderan los proyectos para reglamentar los derechos de autor que no merecieron atención en los cuerpos legislativos, confirmando con ello que la creencia política y social durante la segunda mitad del siglo XIX era eludir y postergar su tratamiento para favorecer la libre reproducción de obras extranjeras como presupuesto necesario para el desarrollo de la ilustración.

En este punto, se analiza la sentencia del Juez Garay que sostuvo que la cláusula constitucional del artículo 17 no resultaba aplicable a obras extranjeras, y las opiniones de Joaquín V. González adhiriendo a esta decisión y confirmando con ello la doctrina imperante en aquella época.

concede el permiso para la impresión con la exclusiva, a que su autor tiene derecho como una obra de su propiedad: sin que se entienda que por el presente permiso inviste la obra el carácter de un código, por esto pertenece al Poder Legislativo del Estado.»

Se destina el capítulo IV a considerar los tratados internacionales y regionales que se sancionaron a fines del siglo XIX y principios del XX, en los que participaba nuestro país pero que luego no ratificaba, con excepción del Tratado de Montevideo de 1889. Se muestra que durante la segunda mitad del siglo XIX y primeras décadas el siguiente, las convenciones internacionales que se imponían, primero en Europa y más tarde en el resto de los continentes, era resistida en nuestro país, y con ello una demostración más de la convicción nacional durante ese período, de evitar regular los derechos intelectuales y demorar el reconocimiento a las creaciones extranjeras, que por entonces circulaban libremente.

No obstante, el significativo avance del derecho internacional en la regulación de estándares mínimos de protección de los derechos autorales hizo insostenible el vacío legal que nuestro país mantenía al terminar el siglo XIX, conforme se acredita con los escritos de Miguel Cané y los sucesos protagonizados durante el Centenario de la Revolución de Mayo que dio lugar a la ley *Clemenceau*.

En los Capítulos V y VI se destaca la influencia que ejercieron en nuestro país las sociedades colectivas de gestión, y la doctrina judicial formada a finales del siglo XIX, que crearon las bases de los futuros proyectos legislativos en la materia.

En el último Capítulo se analiza el debate parlamentario y el proyecto de ley elaborado por la Comisión Bicameral del Congreso Nacional que finalmente sancionó la Ley de Propiedad Intelectual en el año 1933.

Finalmente, encontrará el lector las conclusiones y más luego la bibliografía consultada.

CAPÍTULO I

Nacimiento y desarrollo del derecho de autor

1. *Introducción*

Las expresiones artísticas existieron desde el comienzo de la humanidad y se mantuvieron durante siglos sin amparo en un régimen jurídico propio y adecuado para la conservación de las obras, ni para brindar protección a sus creadores. En la época de mayor esplendor de las antiguas Grecia y Roma, la violación a la paternidad e integridad de las obras no pasó inadvertida y a pesar de la percepción intuitiva que conlleva el reconocimiento a su creador no se había logrado una tutela jurídica efectiva. Lipszyc transcribe a Dock para describir esta realidad:

El derecho de los autores ha existido en todo tiempo; sin embargo, no entró desde sus orígenes en la legislación positiva.⁷

Corresponde señalar, una vez más, que el reconocimiento a la creación y producción artística en cualquiera de sus expresiones tiene una legitimidad indiscutible. Desde la perspectiva de Locke y su noción de la adquisición de la propiedad por el trabajo y de los frutos del esfuerzo, hasta las concepciones de Kant y Hegel basada en que el derecho de propiedad es crucial para satisfacer las necesidades humanas fundamentales, continuadas por las doctrinas más modernas, se encontrarán fuertes argumentos para la defensa de los derechos autorales. El problema, radica en regular mediante normas positivas los alcances y límites de estos

⁷ Delia LYPSZYC, *Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, Ed. Unesco, CERLAC, Zavallía, Buenos Aires, 2007, p. 28. Cita a M. C. DOCK, *Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria*, traducción al español de Juana Martínez Arretz, Ed. RIDA 1974 pp.130-154: Dock aborda la existencia del respeto al derecho moral señalando que: «los autores romanos tenían conciencia del hecho de que la publicación y la explotación de la obra pone en juego intereses espirituales y morales. Era el autor quien tenía la facultad para decidir la divulgación de su obra y los plaguarios eran mal vistos por la opinión pública.». Cita a Mechaélidès-Nouaros *Le droit moral de l'auteur*, París, 1935, Ed. Arthur Rousseau, pp. 11-12: «Los copistas de la obras de los grandes trágicos y los actores que las representaban eran muy poco respetuosos de su texto. Para paliar este estado de cosas, en el año 330 a.C. una ley ateniense ordenó que copias exactas de las obras de tres grandes clásicos fueran depositadas en los archivos del Estado; los actores deberían respetar este texto oficial».

derechos. Tal dilema se presentó desde los antecedentes más remotos y se mantiene en la actualidad.

Con mejores palabras, Edith T. Penrose describe los argumentos que debaten la naturaleza y protección de la propiedad intelectual: por un lado se encuentran aquellos que representan los principios de justicia individual, tales como el derecho natural de la propiedad y el de recibir una retribución por el esfuerzo y, por el otro, los que fundamentan su existencia en razones económicas, para favorecer la divulgación de los secretos del inventor y las obras de los autores, y con ello contribuir al progreso.⁸

El derecho natural de propiedad, en esencia, consiste en reconocer al hombre la propiedad de sus ideas y que la apropiación de las ajenas implica un robo. Consecuentemente, las instituciones jurídicas deben garantizar una exclusividad relativa sobre las creaciones, con límites contemplados en estatutos jurídicos que reglen las diversas materias que integran los derechos intelectuales.

Estas dificultades fueron advertidas a principios del siglo XVIII, enfrentadas en el marco histórico de la época, y fue adquiriendo sentido las opiniones favorables a la libertad de imprenta y a los derechos de los autores. La formidable innovación que significó la tecnología de Gutenberg a mediados del siglo XV y las técnicas del grabado significaron transformaciones radicales en el mundo literario, dejando atrás la etapa de los libros manuscritos como se venía haciendo durante veinte siglos, dando lugar a la reproducción de textos literarios en grandes cantidades y a bajo costo.⁹

Las posibilidades que ofrecía la imprenta de tipos móviles permitió el desarrollo de una nueva industria. Las enormes posibilidades que ofrecía la nueva tecnología

⁸ Edith T., PENROSE, *La Economía del sistema internacional de patentes*, México 1974, Ed. Siglo XXI SA, (Cap. II).

⁹ Delia LYPSZYC, *Derecho de autor y derechos conexos*, op. cit., p.29, cita: «El profesor y comunicólogo canadiense Herbert Marshall Mc Luhan señaló que la imprenta de tipos móviles constituyó la primer forma de producción mecánica en serie, la línea de montaje primigenia que, con el correr del tiempo, abarcaría la totalidad de los productos fabricados industrialmente: la producción en masa.»

demandaba la aplicación de equipos y materiales de impresión que requerían fuertes inversiones. Siendo esas las razones por las cuales los imprenteros impulsaron un régimen legal de protección, en especial frente a sus pares que reimprimían sus mismos libros.¹⁰

Satanowsky recrea aquellos sucesos:

Fue Gutenberg de Maguncia (Alemania) quien en 1455 perfeccionó la imprenta. En esa forma se pudieron difundir las obras escritas, las que dejaron de estar al alcance sólo de los ricos, y para el autor comenzaron a constituir no sólo un medio de expresar sus ideas, sino también una fuente de beneficios. La imprenta creó la doble posibilidad de extender la cultura y transformar la obra impresa en objeto de comercio.

Para evitar que el plagiario, además de apropiarse de la idea del autor se beneficiara con ella, la legislación empezó a preocuparse y a protegerla, pero no apareció en forma completa sino después de una larga evolución, dando primero privilegios al editor y luego al autor. Este tuvo que luchar intensamente contra las corporaciones de impresores, libreros y editores que obligaban a los escritores a adaptarse a sus reglas.¹¹

Así se revela que el impulso brindado por la imprenta de tipos móviles, no significó beneficio para los autores, porque todo el rédito pecuniario era para el editor. Marión, en su alegato desarrollado en 1586 ante el Parlamento de París decía:

El autor de un libro, es dueño completo de él y como tal puede disponerlo libremente, así como también poseerlo siempre bajo su mano privada como un esclavo o emanciparlo, concediéndole la libertad común, y acordar, pura y siempre, sin nada retener, o bien reservándolo por una especie de derecho de patronato, para que otro fuera de él no pueda

¹⁰ Ibidem, pág. 30. Cita a G. BOYTHA, *The justification of the protection of authors rights as reflected in their historical developmen*, RIDA Nro. 151, pp.59-61: «quien señala que sin la competencia que se desarrolló entre los editores ningún impresor hubiera reclamado un derecho exclusivo para reproducir determinada obra que lo protegiera contra las reimpressiones que efectuaban otros y le garantizara un beneficio por la venta de los ejemplares».

¹¹ Isidro SATANOWSKY, *Derecho Intelectual*, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Tipografía Editorial Argentina, 1954, Cita: «los primeros privilegios fueron conferidos en 1470 a los impresores bajo la forma de exclusividades o a monopolios de explotación para la impresión de obras muy antiguas. Uno de los primeros es del año 1495, otorgado por el Senado de Venecia a Aldo, el célebre impresor que inventó los caracteres itálicos para editar la obra de Aristóteles. En Francia, Luis XII confirió privilegios a Verard, editor de epístolas de San Pablo y de San Bruno, al editor de la “*De Institutione Oratoria de Quintiliano*”, y a Legarde, impresor de las Costumbres de Francia. Era un derecho económico, concesión, revocable por el gobierno, verdadero favor que derogaba el derecho común y que a la larga provocó el nacimiento del derecho intelectual.».

imprimirlo sino después de cierto tiempo[...] La razón es que los hombres, los unos respecto de los otros, por un instinto común reconocen tanto cada uno de ellos, en sentido particular, son señores de lo que hacen, inventan y componen.¹²

Del mismo modo, la imprenta musical –pocas veces mencionada– se debió a la inteligencia de Otaviano Petrucci (1466-1539), imprentero de origen muy humilde que pudo estudiar gracias a la ayuda del duque de Urbino, y su gran aporte fue la utilización de tipos metálicos móviles que permitieron lograr la doble impresión – líneas y notas– con certera precisión.

Prueba de ello es el «*Armonice musites odhecaton*», colección en tres volúmenes editados en Venecia entre 1501 y 1503. Desde Italia y Francia, la imprenta musical se expandió rápidamente por Inglaterra, los Países Bajos, Alemania y España, dando un impulso magnífico a la difusión de la obras de los más importantes compositores de ese tiempo.¹³

De manera que el desarrollo de la imprenta y los grabados durante los siglos XVII y XVIII permitió la reproducción de obras literarias y musicales y su difusión. Bajo el sistema de los privilegios exclusivos se favoreció el interés de impresores y editores antes que el de los autores. A la vez, el avance en las técnicas de reproducción propagó las ediciones clandestinas que atentaban contra la integridad de la obra y los beneficios patrimoniales de sus titulares.

En ese marco de adversidad, los autores debían confrontar sus intereses con importantes corporaciones de editores e impresores y a la hora de negociar la reproducción de sus obras se veían sin posibilidades frente a empresarios con aptitudes dominantes en los espacios culturales y artísticos.

En ese contexto histórico las primeras normas positivas en la materia aparecen bajo la forma de *privilegios*¹⁴, para garantizar un monopolio de explotación que el poder gubernativo otorgaba a impresores y libreros, por un tiempo determinado, con

¹² *Ibidem*, p. 11-12.

¹³ Julio, GARCÍA CÁNEPA, *Cultura Musical II*, 2da. Edición, Buenos Aires, Ed. Angel Estrada y Cia. SA, 1991, p. 68-69.

¹⁴ Privilegio, del latín: *privus* (*particular*) y *lex* (*ley*): ley particular, a favor de uno solo o de unos pocos.

la sola condición de haber aprobado el control de censura y de registrar la obra publicada.

Entre los privilegios más antiguos se encuentra el otorgado por la República de Venecia en 1469, por el plazo de cinco años, a Giovanni da Spiera, que introdujo la imprenta en ese territorio.¹⁵

2. *El Estatuto de la Reina Ana*

La ley inglesa del 10 de abril de 1710 conocida como el Estatuto de la Reina Ana, limitó los derechos de los impresores y libreros nacidos en el otorgamiento de un privilegio exclusivo para imprimir y vender libros. Fue la primer norma legal que reconoció el *copyright* a favor de los autores como un derecho individual.

Con esa modalidad, la Cámara de los Comunes convirtió en ley una regulación específica, destinada a brindar libertad de imprenta y reconocimiento a los autores en Londres. Así fue, aún ante la firme resistencia de impresores y libreros que portaban el privilegio de censurar escritos que había otorgado un Privilegio Real de 1557 en favor de la *Stationer Company*¹⁶ que gozaban del monopolio para publicar libros.

En lo sustancial, el *Estatuto* reconoció el derecho exclusivo de los autores para autorizar la publicación de sus creaciones. En consecuencia, fue necesario regular los alcances y límites de esos derechos, estableciendo que cualquier impresor –miembro o no de la *Stationers Company*– pudiese adquirir del autor, una cesión de derecho civil y con ello la exclusividad para publicar su libro. La cesión concluía transcurridos catorce años, y si el autor vivía, reasumía el derecho exclusivo nuevamente y por otro período de catorce años, luego su utilización era libre. En relación con los libros impresos al sancionarse el Estatuto, la protección se fijó en un único período de veintiún años.

A más de ello, el *Estatuto* imponía condiciones y formalidades, tales como la inscripción del título de la obra a nombre del autor –en los registros de la *Stationers*

¹⁵ Delia LYPSZYC, *Derecho de autor y derechos conexos*, op. cit., p. 31.

¹⁶ «*Stationers*» era la denominación que utilizaba en Inglaterra la corporación de impresores y libreros.

Company– y el depósito de nueve ejemplares con destino a universidades y bibliotecas, y establecía la presunción de originalidad que otorgaba el registro de la obra.

El Estatuto de la Reina Ana fue, indudablemente, una legislación de vanguardia y con ello marcaba la necesidad de regular los derechos subjetivos de los autores con límites temporales.

3. *El derecho de autor en Francia*

Con la Revolución Francesa se gestó el reconocimiento de un derecho congénere o cercano al dominio sobre las cosas materiales, y tuvo el propósito y la virtud de brindar justificación y legitimidad a los creadores de obras artísticas, dotándolos de un derecho fundamental mediante una formulación inequívoca.

Antes que así ocurriera, en Francia durante la época prerrevolucionaria, desde 1618 los editores e impresores de París se amparaban en una corporación denominada *Librairie*, que contaba con el privilegio para el comercio de libros concedido por el monarca. Esas condiciones provocaron quejas y reclamos de otros editores de las provincias francesas que encontraban vedados sus derechos de edición. Al mismo tiempo, concurrieron críticas por el abuso a los derechos patrimoniales de los autores.¹⁷

El marco de tensión se agravó cuando en 1723 un reglamento aumentaba las atribuciones de los editores parisinos lo que originó enérgicas protestas y la *Librairie* esgrimió fundamentos a favor de los privilegios exclusivos como reconocimiento de «un derecho natural» de los editores¹⁸. Se argumentaba que el privilegio exclusivo confirmaba un derecho de propiedad anterior, que emanaba cuando el autor transmitía al editor la obra.¹⁹ En realidad, el Reglamento de 1723 consolidaba el

¹⁷ Roger CHARTIER, *Denis Diderot. Carta sobre el comercio de libros*, Traducción y notas de Alejandro García Schnetzer, Buenos Aires, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 29.

¹⁸ Raymond BIRN, *Profits of Ideas: Privileges in Librairie in Eighteenth-Century France*, *Eigtheenth-CenturyStudies*, Vol. 4, Nº 2 (1970 – 1971), p. 144.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 145.-

privilegio de los imprenteros en el negocio de los libros, y el autor veía limitada su capacidad de negociación para defender sus derechos patrimoniales.

Como consecuencia de insistentes presiones, en el año 1750 la *Librairie* cede parcialmente sus especiales atribuciones y reconoce que los privilegios exclusivos debían estar en cabeza de los autores con la posibilidad de participar en el comercio de obras literarias. Así lo evidencia el suceso generado en 1761 cuando El Consejo del Rey decidió negar a los editores parisinos la exclusiva para la reedición de una obra sobre fábulas “*Fables*” de Jean de La Fontaine publicada por primera vez entre 1668 y 1694, y el privilegio se concedió a la nieta del autor.²⁰

Satanowsky comenta estos acontecimientos:

En el mismo siglo XVIII se impuso también en Francia la doctrina de que el propietario de una obra era su autor. Tuvo orígenes meramente circunstanciales, pues la sostenían los impresores de París, cesionarios de los autores, para impedir que los editores del interior de Francia, sin cesión de ninguna clase, pudieran imprimir aquellas obras. Aquel derecho de los autores fue reconocido por el Consejo de Estado francés a partir del año 1761, siendo los primeros beneficiados los herederos de *La Fontaine* y *Fenelón*. Las resoluciones respectivas reconocían implícitamente que el derecho del autor derivaba de su trabajo, de su creación y por ello el autor podía obtener para él y para sus herederos el privilegio a perpetuidad de editar y vender sus obras, pero para evitar el abuso de los impresores ese privilegio quedó reducido a la vida del autor, cuando él lo había cedido a un editor [...] Con respecto a la propiedad de los diarios, gacetas, almanaques y demás publicaciones periódicas, en 1785 se resolvió que sólo alcanzaría a diez años.²¹

En ese marco de situación, surgen las opiniones de Dennis Diderot –para algunos, defensor de los intereses de la corporación de editores–, quien alegaba ante las autoridades:

Yo lo repito: el autor es dueño de su obra, o no hay persona en la sociedad que sea dueña de sus bienes. El librero entra en posesión de la obra del mismo modo que esta fue poseída por

²⁰ Roger CHARTIER, op. cit., p. 11.

²¹ Isidro SATANOWSKY, op. cit., p. 12.

el autor y se encuentra en el derecho incontestable de obtener el partido que mejor le convenga para sus sucesivas ediciones [...]»²².

Condorcet contestará esos argumentos en 1776 en un escrito titulado «Fragmento sobre la libertad de prensa», oponiéndose a todos los privilegios exclusivos:

Los privilegios tienen en esta materia, como en toda otra, los inconvenientes de disminuir la actividad, de concentrarla en un reducido número de manos, de cargarla de un impuesto considerable, de provocar que las manufacturas del país resulten inferiores a las manufacturas extranjeras. No son, pues, necesarios ni útiles y hemos vistos que eran injustos [...]»²³.

[...] no puede haber ninguna relación entre la propiedad de una obra y la de un campo que puede ser cultivado por un hombre, o de un mueble que sólo puede servir a un hombre, cuya propiedad exclusiva, en consecuencia, se encuentra fundada en la naturaleza de la cosa»²⁴.

En oposición a la apropiación individual de las obras artísticas, agrega el Marqués de Condorcet, que sin la protección de los privilegios el precio de la obra en el mercado no podrá ser muy alto, porque siempre existirá un tercero en condiciones de imprimir la misma obra a un precio más bajo.²⁵

Lipszyc se refiere a estas contingencias:

En varias causas presentadas ante el Consejo del Rey, los libreros de París se defendieron de los ataques de los libreros de provincias afirmando que sus derechos no sólo se fundaban en los privilegios reales sino en la adquisición de los manuscritos a los autores. Sostuvieron que la creación pertenecía a estos últimos, que transmitían al librero íntegramente su propiedad con todos sus atributos, y que el principal era la perpetuidad. Alegaron que los privilegios no constituían más que aprobaciones auténticas de sus transacciones con los autores. La idea de sustituir los privilegios por la noción de propiedad literaria fue aprovechada y defendida por los autores y sus herederos. Finalmente, el gobierno de Luis XVI intervino en la cuestión dictando, en agosto de 1777, seis decretos en los se reconoció al autor el derecho de editar y vender sus obras y se crearon dos categorías diferentes de privilegios: los de los editores, que

²² *Ibidem.*, pp. 33-76, El escrito fue titulado por Diderot, como «*Carta histórica y política dirigida a un magistrado sobre la Librería, su estado antiguo y actual, sus reglamentos, sus privilegios, los permisos tácitos, los censores, los vendedores ambulantes, el cruce de puentes y otros asuntos relativos al control literario*».

²³ R. CHARTIER, *óp.cit.*, p.25.

²⁴ *Ibidem.*, p. 26.

²⁵ *Ibidem.*, p. 28

eran por tiempo limitado y proporcionales al monto de la inversión, y los reservados a los autores, que tenían como fundamento la actividad creadora y que, por ello, eran perpetuos. Pero estos decretos solo se aplicaban a los escritores, no a los autores de obras teatrales y musicales.²⁶

El derecho de los compositores musicales recién fue atendido en Francia mediante un reglamento del Consejo de 1786 concediendo a los autores y editores que quisieran grabar las obras de música, con o sin palabras, un `privilegio de sello similar a las leyes de librería, que no alcanzaba a los comerciantes editores salvo que acreditaran cesión de sus propietarios, reglando formas de depósito para garantizar el derecho de propiedad.²⁷

En ese marco de ideas contrapuestas, surgirá en la Francia revolucionaria la legislación sobre los derechos de autor, prevaleciendo el impulso republicano como lo evidencia la Asamblea en la noche del 4 de agosto de 1789 aboliendo el régimen feudal y con ello todos los privilegios exclusivos, y el 26 de agosto se sanciona la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que en su artículo 11 establece la libre comunicación de pensamientos y opiniones como «uno de los derechos más preciados del hombre».²⁸

Las ideas revolucionarias se sustentaban en que el sistema de privilegios exclusivos era inadmisibles con las libertarias. El privilegio exclusivo significaba dar a uno lo que por las leyes del liberalismo debían ser de todos²⁹.

En ese marco histórico se construye el derecho revolucionario francés y quien mejor lo expresa es Sieyès en su célebre opúsculo *¿Qué es el Tercer Estado?* publicado en 1789. En referencia al contexto político de la época expresó:

²⁶ Delia LIPSZYC, *Derecho de autor y derechos conexos*, op. cit., p. 33.

²⁷ Isidro SATANOWSKY, op. cit., p. 13.

²⁸ Edith PENROSE, *La economía del sistema de patentes*, Traducción de Clementina Zamora, México, Ed. Siglo Veintiuno Editores S.A., 1974, p. 13.

²⁹ R. CHARTIER, óp. cit., p. 22.

Muy pronto la Asamblea agregaba a su título el de Constituyente. En seguida, la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano enunciaba el dogma fundamental del derecho público francés: «El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación». Así «la nación» reemplazaba jurídicamente al rey, esperando ser reemplazada ella misma, en 1793, por «el pueblo». La revolución estaba hecha. La Monarquía absoluta pertenecía al pasado.³⁰

Con ese temperamento la Asamblea en enero de 1791 por decreto 13-19³¹ consagró el derecho de los autores a la representación de sus obras como un derecho de propiedad, durante la vida del autor y cinco años más a favor de sus herederos. En julio de 1793 el decreto 19-24³² extendió sus alcances a la reproducción de obras literarias, musicales y artísticas durante la vida del autor y diez años más a favor de sus herederos y derechohabientes.

El espíritu de los decretos sobre la propiedad intelectual pronunciados en la Asamblea de la Francia Revolucionaria quedan simbolizados en el discurso de Chapelier, más tarde reproducido por Lakanal, considerando a los derechos de autor como *la más sagrada, la más personal de todas las propiedades*.³³

Valerio De Sanctis resume el proceso histórico reseñado:

[...] si el Estatuto de la Reina Ana condujo, ciertamente, a una acelerada declinación de los sistemas de los privilegios de los libreros, por cuanto consagró la existencia de un derecho

³⁰ Jean Jacques CHEVALLIER, *Los Grandes Textos Políticos Desde Maquiavelo a Nuestros Días*, Traducido del francés por Antonio Rodríguez Huescar, Madrid, Ed. Aguiar, 1979, pp. 188-86.

³¹ Art. 2: “*les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l’étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs, sous peine de confiscation du produit total des représentations au profit de l’auteur. Art. 5: Les héritiers ou cessionnaires des auteurs seront propriétaires des ouvrages durant l’espace de cinq années après la mort de l’auteur*”

³² Art. 1: “*les auteurs d’écrits en tout genre, les compositeurs, les peintres et les dessinateurs qui font graver des tableaux ou des dessins jouiront, leur vie entière, du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et d’en céder la propriété en tout ou en partie*”

Art. 2: “*leurs héritiers ou cessionnaires jouiront du même droit pendant l’espace de dix ans après la mort des auteurs*”

³³ Isidro SATANOWSKY, op. cit. p. 35, atribuye los siguientes discursos a Chapelier y Lakanal: «Chapelier, relator del decreto francés de 1791 relativo a los espectáculos sostenía que la más sagrada, la más legítima la más inatacable, y si puedo hablar así, la más personal de todas las propiedades, es la obra, fruto del pensamiento del escritor. Sin embargo es una propiedad de un género completamente diferente de las otras propiedades.» Lakanal, al fundar la ley de 1793 dice: «de todas las propiedades, la menos susceptible de contestación es, sin contradicción, la de las producciones del genio».

subjetivo a la protección de la obra publicada, fue necesario, de todos modos, esperar casi un siglo a fin de ver reconocidos por las leyes revolucionarias francesas de 1791-1793, el derecho del autor a la protección patrimonial de la obra consagrada como creación de su espíritu.

Efectivamente, el Estatuto de la Reina Ana, lo mismo que, bajo ciertos aspectos, el copyright de Estados Unidos de América, reconocidos solemnemente por la Constitución norteamericana de 1787, parecen inspirados sobre todo en la necesidad de reglamentar la competencia entre *publishers*. Las leyes revolucionarias de Francia al consagrar la «propiedad» literaria situaron al creador de la obra en el centro mismo de la protección relacionando por este hecho —entre otros— su duración con la vida del autor, al paso que, según el sistema anglosajón —por lo menos el de aquella época— la protección específica se originaba en la publicación (edición gráfica de la obra) y la protección legal comenzaba a correr a partir de esta fecha. La protección de la obra no publicada, así como, en la eventualidad, la de ciertos derechos personales, permaneció confiada al *common law*.³⁴

4. El derecho de autor en los Estados Unidos

Antes de finalizar el siglo, la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 recepta los intereses de los creadores intelectuales en su artículo I, Secc. 8 garantizando por un tiempo limitado a los autores e inventores un derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos, y con esta base, EEUU promulga la primera ley federal sobre *copyright* en 1790. Esta norma estableció la protección sobre libros, mapas y cartas marítimas con un plazo de vigencia de catorce años, renovable por otro período igual si el autor estaba vivo y bajo condiciones específicas de registro.

En esos términos, «*el sistema norteamericano siguió el modelo inglés. La Federal Copyright Act estableció en todo el país un sistema uniforme de protección legal [...]*».³⁵

El tratamiento que dieron los constituyentes norteamericanos de 1787 al copyright no se asimila a la declaración de derechos y garantías, como fueron

³⁴ Valerio DE SANCTIS, *Desarrollo y consagración internacional del derecho de autor*, traducción de Juana Martínez-Arretz, RIDA, 1974, pp. 206-208.

³⁵ Delia LYPSZYC, *Derecho de autor y derechos conexos*, op. cit., p. 34.

planteados desde la revolución francesa. Hamilton en el *Federalista* explica esta visión:

Estrictamente hablando, el pueblo no abandona nada en este caso, y como lo retiene todo no necesita reservarse ningún derecho en particular [...] Las declaraciones de derechos, en el sentido y con la amplitud que se pretenden, no sólo son innecesarias en la Constitución proyectada, sino que resultarían hasta peligrosas. Contendrían varias excepciones a poderes no concedidos y por ello mismo proporcionaría un pretexto plausible para reclamar más facultades de las que otorgan.³⁶

Por su parte, Madison en el *Federalista* justifica la norma constitucional:

La utilidad de esta atribución apenas será puesta en duda. En la Gran Bretaña se ha declarado solemnemente por los tribunales que el copyright de los autores, forma parte del *Common Law*. El derecho a las invenciones útiles, parece por razón igual que pertenece a los inventores. En ambos casos el bien público, coincide enteramente con los derechos individuales. Los Estados no pueden separadamente dictar medidas eficaces para uno u otro caso, y la mayor parte de ellos han anticipado, la decisión de este punto por leyes sancionadas a instancias del Congreso.³⁷

Quiere expresar Madison que los derechos intelectuales, pertenecen a los autores e inventores, sobre sus obras e inventos, sin agregar que esos derechos son de propiedad, vale decir que se consagra la protección como un derecho subjetivo, conciliando bajo ese esquema los derechos individuales con el bien público.

Se concibe con esos alcances el régimen del *copyright*, como un derecho de copia y no de propiedad, por el cual se concede al autor el derecho exclusivo de imprimir y reimprimir su obra por un tiempo limitado, sin que ello implique reconocerlo como un derecho natural o preexistente a la ley, sino que la exclusividad la dispone expresamente la ley.

Thomas Jefferson se pronuncia en estos aspectos:

³⁶ Segundo V. LINARES QUINTANA, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Tomo III, Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, p. 151.

³⁷ Guillermo E. VIDAURRETA, *Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención (1580-1863)*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2006, p. 173, Transcribe a J. B. Lippincott, Philadelphia, 1864 p. 150, *The Federalista a commentary on the Constitución of the United States*.

Algunos, sobre todo en Inglaterra han sostenido que los inventores tienen un derecho natural y exclusivo sobre sus invenciones [...] pero la existencia de una propiedad derivada de la naturaleza es muy discutible [...] Nada ha creado la naturaleza menos susceptible de propiedad que las ideas, cuya divulgación permite su goce universal [...] Los inventos, por su naturaleza, no pueden ser objeto de propiedad, y la sociedad sólo puede conceder un derechos exclusivo a los beneficios derivados de su explotación, para fomentar la actividad inventiva. Pero esto puede hacerse o no, según la voluntad y la conveniencia de la sociedad.³⁸

Puede verse que la Constitución de 1787 consagró un derecho individual a los autores e inventores sobre sus obras e inventos como presupuesto para el desarrollo de las ciencias y las artes, y con ello marcaba el inicio de un período en el que estas garantías debían ser consideradas en el derecho positivo y en las cartas constitucionales.

5. Surgimiento de las sociedades colectivas de gestión

La regulación de los derechos de autor fue consecuencia y respuesta a las demandas de gremios autorales, organizados colectivamente para gestionar sus intereses frente al poder político, corporaciones y usuarios. El autor, considerado individualmente nunca podría asegurar sus derechos porque la propia naturaleza de la producción artística lo impide en atención a que la creación artística esta destinada, por lo general, a su difusión y una vez divulgada es de fácil reproducción.

Anteriormente se han citado los sucesos transcurridos en Francia a partir del siglo XVII ante la corporación de los imprenteros de París y los remedios que trajo el Estatuto de la Reina Ana en Inglaterra a principios del siglo XVIII frente a la inequidad de los autores literarios, que constituyeron antecedentes de la Constitución de los EEUU y los decretos de la Asamblea Revolucionaria Francesa.

Siempre se recuerda a Pierre Agustín Caron de Beaumarchais, en la Francia de 1777, conocido comediógrafo por *El Barbero de Sevilla* y *Las Bodas de Fígaro*, porque acompañado de un grupo de autores dramáticos como Sedaina, Marmotel y Saurin fundó el *Bureau de Legislation Dramatique*, convocando a la unión de

³⁸ Pascual DI GUGLIELMO, *La invención patentable*, Buenos Aires, Ed. Víctor P. de Zavalía, 1968, pp. 20-21.

compositores y escritores para la defensa de sus intereses. Proclamaban en Francia el reconocimiento económico por el uso de sus obras en momentos en que el germen de la revolución se había instalado. Decía Beaumarchais:

La gloria es atractiva pero para disfrutarla un solo año, la naturaleza nos condena a comer 365 veces, y si los soldados y los magistrados no se ruborizaban cuando cobran un salario digno por sus servicios, entonces ¿por qué el amante de las musas siempre constreñido a hacer cuentas con su panadero, debe sonrojarse por hacer cuentas con los comediantes.³⁹

En respuesta a estas demandas, en 1791 la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa consagró el derecho de representación a favor de sus autores y con ese impulso el *Bureau* se reorganizó en una Agencia General de recaudación. En un principio se adhirieron setenta autores dramáticos y líricos y otorgaron poderes suficientes para reclamar los derechos patrimoniales en salas teatrales, situación que generó una tenaz resistencia de los empresarios, hasta lograr los primeros contratos y luego generalizarse. La organización, más tarde en 1829 se convirtió en la *Société des Auteurs et Compositeurs Dramateques* (SACD).

Dictados los decretos de la Asamblea sobre derechos de autor, a la actividad desplegada por los autores dramáticos le siguió la de los literarios y el 31 de diciembre de 1837 este género autoral se organiza en la *Société des Gens de Lettres* (SGDL) integrada por célebres escritores como Honoré de Balzac, Alexandre Dumas y Víctor Hugo, quienes se enfrentaron a periódicos que publicaban sus obras sin previa autorización ni compensación y obtuvieron, con el amparo de la nueva legislación, los resarcimientos correspondientes.

En 1847, los compositores Victor Parizot, Paul Henrion, y el escritor Ernest Bourget luego de asistir a la ejecución de una de sus obras en un local llamado *Les Ambassadeurs* ubicado en la avenida *Champs-Élysées* de París se negaron a abonar las consumiciones alegando que el propietario utilizaba composiciones musicales que les pertenecía sin pagar por su reproducción –como ocurría en todos los salones parisinos–, y en consecuencia ellos harían lo mismo con la consumición. Lo

³⁹ Delia LIPZSYC, *Derecho y autor y derechos conexos*, op. cit. pág. 413. Cita a Alpi JB *La società Francese degli Autori, Compositori e Editori de Música, Il Diritto di Autore*, p. 479.

demandaron ante el Tribunal de Comercio del Sena y obtuvieron sentencia por la cual prohibían continuar ejecutando las composiciones de los accionantes. Firme ese fallo fue incumplido y en su consecuencia promovieron un nuevo proceso con sentencia favorable que fue confirmada por la Corte de Apelación de París en abril de 1849, accediendo a un resarcimiento por daños. Con esa persistente voluntad, en 1850 fundaron la Agencia central para la recaudación de los derechos de los autores y compositores de música, precursora de la *Société des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique* (SACEM).

Se trató de una empresa promovida por autores, totalmente privada, sin que hayan participado organismos oficiales o públicos. Advirtieron que debían reclamar por esos derechos, sobre todo frente a corporaciones de empresarios y editores, y percibieron la necesidad de ejercer demandas, reclamos y la reivindicación de sus derechos por la ejecución pública de sus obras.

La asociación de autores, en sus diversos géneros creativos, demostró una gestión efectiva mediante un sistema de administración de sus intereses por el cual sus titulares delegaban en las organizaciones creadas la negociación de las condiciones en que las obras eran utilizadas por los difusores y usuarios primarios, la recaudación de las compensaciones económicas devengadas y el correspondiente reparto entre los beneficiarios.

Puede afirmarse que las sociedades colectivas de autores fueron el medio por el cual se avanzó en las legislaciones internacionales y domésticas, para lograr el amparo jurídico a los derechos de autor.

6. Visiones jurídicas del nuevo derecho en torno de sus fundamentos

La Ley Inglesa de 1710, la Constitución Americana de 1787 y el determinante impulso de los decretos de la Asamblea Revolucionaria de Francia impusieron una regulación positiva en materia de derechos de autor y ello significó la necesidad de delinear una política pública internacional y en cada Estado mediante su legislación doméstica. El régimen tradicional de privilegios subordinados a la voluntad gubernativa había quedado fatalmente derogado, y por consiguiente debía

garantizarse el derecho de autores en forma inequívoca, pero al mismo tiempo, limitar sus alcances para atender el acceso público a la producción intelectual como vector para el desarrollo de la ciencia y las artes.

Quien mejor explica la tensión de intereses en juego que debe abordar esa legislación específica es Ascarelli:

El problema legislativo en materia de derechos absolutos de utilización de creaciones intelectuales debe siempre tener en cuenta, por un lado, la tutela, pero, por otro lado, los límites que a ésta deben corresponderle para que pueda alcanzar aquella finalidad de progreso que en definitiva justifica la tutela, y de ahí, precisamente, las sanciones que a veces se establecen para la falta de actuación de la creación intelectual. Substancialmente, siempre es en el interés público al progreso cultural y económico [...] donde debe encontrar su justificación la exclusiva y por eso es en él donde ésta encuentra sus límites, tanto en lo relativo a la determinación de las creaciones tuteladas, como en lo concerniente a su duración, como, en general, a su disciplina. El costo, llamémosle así, social de la exclusiva puede precisamente tener una justificación –y de este modo, la exclusiva su límite– en función para el progreso cultural y económico, no obstante el elemento de rigidez que la exclusiva introduce en el sistema.⁴⁰

De manera que, durante el siglo XIX, se impulsó una significativa regulación a los derechos de autor en los países de Europa, en lo sustancial con el aporte de la doctrina jurídica Alemana que en su mayoría era contraria a la asimilación del derecho de propiedad tradicional y los denominó *Urheberrecht* y *Autorrecht* –derecho de autor–, enrolándose diferentes corrientes que los ubicaba en la categoría de derechos patrimoniales sobre bienes inmateriales o como derechos de la personalidad.⁴¹

Un acentuado consenso en los analistas sostiene que la Revolución Francesa dejó atrás el sistema de privilegios que reglaba el derecho de autor y que a partir de los decretos de la Asamblea revolucionaria éstos fueron reconocidos como *propiedad*

⁴⁰ Tullio ASCARELLI, *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*, Cap. VIII *Tutela de la Paternidad y Creaciones Intelectuales*, Traducción de E. Verdera y L. Suárez Llanos, Barcelona, Ed. Bosch, 1970, p. 278.

⁴¹ Delia LIPSZYC, *Derecho de autor y derechos conexos*, op. cit., p. 21. Cita a Piola Caselli, *E Trattato del Diritto di Autore*, Nápoles Ed. Marghieri y Torino Unione Tip. Ed. Torinese, 1927, pp. 40-43.

literaria y artística fundada en el trabajo intelectual del autor, como el derecho más legítimo y más sagrado que el de la propiedad de las cosas. La asimilación que se brindaba a las creaciones intelectuales a la *propiedad* tenía por finalidad robustecer ese criterio, en la inteligencia que era la relación jurídica más completa que permite vincular a su titular al objeto de su derecho y que con ello aseguraba la disposición más plena sobre los productos de su trabajo intelectual.

Resulta incontestable que los derechos de la Asamblea Francesa sancionados a iniciativa de Le Chapelier y Lakanal usaron el término *propiedad* con la finalidad de apartarse del antiguo régimen, basados en dos principios fundamentales: el primero, que sostenía que el derecho de los autores proviene de la ley y no del monarca y por consiguiente no se requiere autorización para publicar, y el segundo, que esos derechos son una derivación del trabajo intelectual, basado en el principio de justicia de que a todo trabajo le corresponde una compensación económica.

Sin embargo, cuando la materia alcanzó mayor desarrollo en la doctrina y la jurisprudencia, en atención a sus particularidades, su asimilación al derecho de dominio fue objeto de importantes cuestionamientos, y la ley francesa sobre derechos de autor del 16 de mayo de 1866, si bien extendió el plazo de vigencia a quince años, abandonó el concepto de «propiedad» por el de derechos exclusivos. Poco antes, la ley francesa de patentes de 1844, a diferencia de la legislación del siglo XVIII no describe los derechos de los inventores como «*derecho de propiedad*» sino como un derecho exclusivo –*droit exclusif*–, y según analistas, al discutirse esta norma se argumentó que se concedía a los inventores un derecho exclusivo concedido por el Estado por un tiempo limitado.⁴²

De tal forma, puede sostenerse que la legislación francesa posrevolucionaria persiguió terminar con el monopolio de impresores, estimulando la labor autoral pero limitándola temporalmente para dar importancia al dominio público. Con ese temperamento, la tradicional referencia de Le Chapelier es puesta en un nuevo contexto, en el cual se presta especial atención al interés social y el dominio público.

⁴² P.C. BREUER MORENO, *Tratado de Patentes de Invención*, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1957, p. 55.

En 1841, siendo miembro de la Cámara de Diputados de Francia, Renouard cuestionó las teorías de quienes pretendían asimilar una propiedad «intelectual» a la propiedad de cosas materiales y en 1860 insistía: «*La expresión propiedad literaria debe ser rechazada del lenguaje jurídico*»⁴³

El jurista belga Picard calificó de insuficientes a las teorías que clasificaban a los derechos autorales bajo el régimen de los derechos reales, personales y de obligaciones, incorporándolo junto al de los inventos, diseños, modelos industriales y marcas en una categoría propia, *sui generis* y autónoma como *derechos intelectuales*, con el objeto de no asimilar en una misma visión a los bienes materiales con los inmateriales, debido a que los últimos se caracterizan por dos elementos: el personal o moral que se refiere a la paternidad del autor y el patrimonial o económico. Esbozó su teoría en 1873 en una conferencia del Colegio de Abogados de Bruselas y la completó con estudios aparecidos en 1877 y 1879, que culminó en su estudio de «embriología jurídica». Para este autor, la clasificación tripartita clásica en *derechos reales, personales y de obligación* debe complementarse con los derechos intelectuales de naturaleza *sui generis* que tienen por objeto las concepciones del espíritu, por oposición a los derechos reales, cuyo objeto son las cosas materiales.

La corriente doctrinaria que considera a los derechos sobre obras literarias y artísticas formando parte de una nueva categoría, con autonomía y desenvolvimientos propios bajo la denominación de *derechos intelectuales*, rechaza el concepto de «propiedad» por considerarlo peligroso y arbitrario, y en esa dirección convergen hacia la concepción propiciada por Picard en el año 1873.⁴⁴

Piola Caselli, toma distancia de la teoría de Picard, y considera que el «*el derecho de autor representa un señorío sobre un bien intelectual –ius in re intellectuali–, el cual, en razón de la naturaleza especial de este bien, abraza en su contenido*

⁴³ Carlos MOUCHET, Sigfrido RADAELLI, *Derechos Intelectuales*, op. cit., p. 73, cita a M. Renouard, *Du droit industriel*, París 1860, p. 430.

⁴⁴ Ibidem, p. 74. Cita a Edmond Picard, *Embryologie juridique*, en *Journal de droit international privé*, X pp. 565-585, París 1883.

facultades de orden personal y de orden patrimonial»⁴⁵, por lo tanto debe ser considerado un derecho “personal-patrimonial”.

Lipszyc transcribe y explica las opiniones de Piola Caselli:

Piola Caselli, en un principio partidario de la teoría del derecho de la personalidad adhirió luego a la doctrina intermedia del derecho de naturaleza mixta, por entender que el derecho de autor representa un derecho de dominio sobre un bien intelectual –*ius in re intellectuali*– el cual, a causa de su naturaleza especial, abarca en su contenido facultades de carácter personal y de carácter patrimonial, por lo que debe ser calificado como un derecho personal-patrimonial.⁴⁶

Las referencias conceptuales reseñadas precedentemente tienen el objeto de resaltar el conjunto de condiciones de carácter social, cultural y tecnológico que determinaron la necesidad de regular jurídicamente las creaciones intelectuales, que responde a un proceso complejo, en el cual en los diferentes estadios históricos se aportó una justificación para la formación del derecho positivo en esta materia.

Expresa Baylos Corroza:

De ahí que el proceso de desarrollo de las instituciones y la tendencia hacia una protección suficiente no puedan estimarse tampoco constituyendo una línea continua en la que sólo se producen avances: la antigüedad clásica –Grecia y Roma– conocen perfectamente un derecho moral del autor, dentro de los límites que serán indicados, mientras la Edad Media significa al respecto una regresión en virtud de la cual la figura del autor se desdibuja y se desvanece hacia el anónimo; los siglos XV y XVI conocen un género de protección al inventor, extendida al parecer por toda Europa, menos intensa y eficaz, pero en cambio, más pura que la que constituyen los monopolios industriales posteriores; la propia concepción iusnaturalista que inspira la Revolución francesa, a pesar de la exaltación de la individualidad humana y de la consagración de los derechos nuevos, no es capaz de ver en ellos más que propiedades, es decir, titularidades de índole patrimonial, en las que el disfrute económico es el único valor susceptible de tutela, en una imagen unilateral del derecho, de la que están ausentes los

⁴⁵ Ibidem, p. 82. Cita a Piola Caselli, *Diritto di autore*, p. 61.

⁴⁶ Delia LIPSZYC, *Derecho de autor y derechos conexos*, op. cit., p. 26.

intereses personales y morales que supo descubrir en la creación intelectual el propio Derecho Romano.⁴⁷

⁴⁷ Hermenegildo BAYLOS CORROZA, *Tratado de Derecho Industrial*, Madrid, Ed. Civitas SA, 1978, p. 120.

CAPÍTULO II

El derecho de autor en la Constitución Nacional

1. Antecedentes en el derecho indiano

Una mirada panorámica del derecho indiano evidencia que no se legisló en materia de derechos intelectuales a lo largo del período colonial. No obstante, se conservan en el Archivo General de Indias de Sevilla actuaciones impulsadas por particulares en las que se conceden permisos para la impresión y comercialización de obras literarias en el territorio de las Indias por un plazo determinado amparando relativamente exclusividad. La prerrogativa se enmarcaba en la concepción del privilegio como lo demuestra la Real Cédula de 1548 que disponía que nadie en América podía imprimir ni vender libros que trataban de «*cosas tocantes a las Indias*» sin que previamente fueran examinadas en el Consejo de Indias.⁴⁸ Estaban prohibidos los libros de los “*Luteranos y los de romance que tratan de materias profanas y fabulosas o de historias fingidas*”.⁴⁹

Se respondía a los criterios de la época sobre la necesidad de obtener una licencia para la impresión de libros que establecía la Pragmática del 8 de julio de 1502 de los Reyes Católicos, que disponía:

Ningún librero ni impresor de moldes ni mercaderes ni factor de los susodichos no sea osado de hacer imprimir de molde de aquí adelante por vía directa ni indirecta ningún libro de ninguna facultad o lectura u obra que sea pequeña o grande, en latín ni en romance, sin que primeramente tenga para ello nuestra licencia y especial mandado [...]

⁴⁸ Carlos MOUCHET, Sigfrido A RADAELLI, *Derechos Intelectuales Sobre las Obras Literarias y Artísticas*, Tomo Primero. Buenos Aires, Ed. Guillermo Kraft Ltda., 1948, pag. 26. Cita a Juan de Solorzano Pereira. Libro Primero de la *Recopilación de las Cédulas, Cartas, Provisiones y Ordenanzas Reales*.

⁴⁹ Ricardo LEVENE, *Historia del derecho argentino*, Tomo I, Buenos Aires, Ed. G. Kraft, 1946 pp. 222/24. Cita a José Torres Revello: *Orígenes de la Imprenta en España y su desarrollo en América española*, Bs. As. 1940, p. 93.

La finalidad que persigue esta Pragmática es clara: se trata de examinar antes de su impresión las obras «de cualquier calidad que sean» para no otorgar licencias a «las que fueren apócrifas y supersticiosas y reprobadas o cosas vanas».

La publicación requerirá la licencia oportuna, previo examen de letrado que jure realizar bien y leal y fielmente su cometido y será permitida a «las obras que fueren auténticas y de cosas probadas y que sean tales que se permitan leer o en que no haya duda».⁵⁰

Satanowsky se refiere al período colonial con similares alcances:

Así entre 1502 y 1805 se dictaron 41 leyes, como puede verse en la Novísima Recopilación de 1805 (Lib. 8, Tit. 16), entre ellas las Reales Pragmáticas de 1502, 1558, 1752, 1770, etc., que fueron con el tiempo relajándose en su aplicación práctica por una tolerancia progresiva. Entre los siglos XVI a XVIII los derechos de autor eran una concesión graciosa, un privilegio otorgado por la autoridad. Recién en 1773 la Pragmática de Carlos III y las Reales Ordenes de 1764 y 1782, reconocieron ciertos derechos a los autores, incluso para después de su muerte.⁵¹

Es interesante el procedimiento utilizado en la censura previa. José Torre Revello los describe en su obra *El libro, la imprenta y el periodismo en América durante la dominación española*:

[...] que el autor presentase el manuscrito de la obra [...] Una vez enmendado o censurado el manuscrito de una obra, se remitía a la imprenta, sirviendo de original para la tirada. Efectuada la edición 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 nombres del autor y de las personas que examinaron el original [...] Los privilegios de impresión no eran de tipo fijo, aunque el más corriente era el de los diez años. Hemos visto privilegios de cuatro, cinco, ocho y hasta de doce años.⁵²

⁵⁰ Hermenegildo BAYLOS CORROZA, *Tratado de Derecho Industrial*, op. cit. p. 144.

⁵¹ Isidro Satanowsky, *Derecho Intelectual*, Tomo I, Ed. Tipografía Editorial Argentina, Buenos Aires 1954, p. 61.

⁵² Carlos Mouchet, Sigfrido Radaelli, op. cit., transcribe a José Torres Revello, p. 23.

No obstante, el aparatoso régimen que conformaba el derecho indiano, fue penetrado, dejando de lado el pronunciamiento del Consejo de Indias y hasta las propias autoridades españolas en América evidenciaron una actitud de tolerancia con la circulación de ediciones no autorizadas.⁵³

2. Construcción del Derecho Patrio. El derecho de autor en los ensayos constitucionales

El pronunciamiento revolucionario de mayo de 1810 no derogó, en sus inicios, la legislación colonial y con ello mantuvo el régimen de privilegios en materia de derechos de autor. Sin embargo, la facultad de los gobiernos patrios para dictar privilegios, al igual que el conjunto de normas del nuevo poder instituido, no sería como sucesores de los poderes reales sino como derivación de la soberanía originaria del propio movimiento emancipador. Joaquín V. González resume esta impronta revolucionaria:

La Revolución de mayo nace de la originaria soberanía del pueblo representada en el Cabildo abierto del 22 de mayo, que sanciona la caducidad de los poderes del Virrey [...] y que el gobierno volvía, por consecuencia, al Cabildo, en virtud de su representación popular, y en cuya resolución debía entenderse claramente que el pueblo es el que confiere la autoridad o mando.⁵⁴

Entre los principios fundacionales de la Revolución de Mayo, a la sazón fuente originaria del Derecho Patrio, se encuentra la libertad de escribir sin necesidad de licencia previa. Sería Mariano Moreno quien, en la *Gazeta de Buenos Aires* del 21 de junio de 1810, imponía su visión política los postulados revolucionarios:

Será posible 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, vegetará el espíritu

⁵³ Ricardo LEVENE, *Historia de la Nación Argentina*, Tomo V, 2da. Ed., Buenos Aires, Ed. por Academia Nacional de la Historia, 1941, p. 28.

⁵⁴ Joaquín V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina. Actualizado por Humberto Quiroga Lavie*, Buenos Aires, Ed. LL, 2001, p. 16.

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 el abatimiento, su ruina y su miseria.⁵⁵

Las ideas del jacobino se disiparon con su desaparición y el movimiento revolucionario no logró reemplazar el régimen del privilegio que reglaba el derecho español, como lo había alcanzado la Revolución Francesa, y las incipientes disposiciones sobre libertad de imprenta se preocupaban más en la libertad de expresión que en la de garantizar los derechos de autor. Prueba de ello es el Reglamento del 20 de abril de 1811, que replica el Decreto del 10 de Noviembre de 1810 de las Cortes de Cádiz, que suprimía la censura previa para los escritos políticos.⁵⁶

Con esta visión, la Asamblea Constituyente del año XIII, asumió la soberanía y representación de las Provincias Unidas y sus diputados juraron respetar la autoridad del nuevo gobierno, excluyendo la fidelidad a Fernando VII.⁵⁷ La Asamblea abolió la inquisición y los tormentos, los títulos de nobleza, dispuso una nueva organización judicial, reglamentó la ciudadanía, implantó la reforma monetaria y proclamó el himno nacional.

La Asamblea no innovó en materia de propiedad intelectual, al contrario, reconoció privilegios exclusivos de invención con similares criterios a de las cédulas

⁵⁵ Mariano MORENO, *Doctrina Democrática, Biblioteca Argentina*, Director Ricardo Rojas, Buenos Aires, Ed. Librería La Facultad de Juan Roldán, 1915, p. 117.

⁵⁶ Durante el Gobierno de la Junta Grande, presidida por Cornelio Saavedra, en Buenos Aires se estableció el primer reglamento de Libertad de Imprenta. Para instrumentar el mismo, se estableció una junta suprema de censura como tribunal. Allí debían ser elevadas las acusaciones de las obras publicadas.

⁵⁷ Ricardo LEVENE, *Historia de la Nación Argentina*, Tomo VI, 2da. Edición, Buenos Aires, Ed. El Ateneo, 1947, p. 72. Transcribe el juramento de sus integrantes publicado en la *Gazeta Ministerial*, nro. 44 del 5 de febrero de 1813: «*Reconocéis representada en la Asamblea General Constituyente la autoridad soberana de las Pcias. Unidas del Río de la Plata?*». Al que respondían: «*Si así lo hicieres, Dios o ayude, y sino el y la patria os lo demande y haga cargo*».

reales, pero otorgando al trámite un carácter legislativo y no administrativo, que requería una norma distinta para cada privilegio⁵⁸.

Corresponde señalar que la Asamblea, a la vez que legislativa, como instrumento para promulgar el nuevo Derecho Patrio que se gestaba, tenía una finalidad constituyente y primaba la consigna de *independencia y Constitución Republicana*. Allí vertieron diferentes proyectos de constitución, que tentativamente se incorporaron al debate aunque sin sanción: el de la denominada *Comisión Especial u Oficial*; el de la *Sociedad Patriótica*; *el del sector Artiguista Federal*; y *el generado por consenso en la Asamblea*. En cada una de estas iniciativas se abordan menciones a la propiedad intelectual:

a) Los proyectos de la Asamblea del año XIII

i) Proyecto de la Comisión Oficial

En las instancias de la convocatoria, el ejecutivo había comisionado la elaboración de un proyecto de constitución y mediante Decreto del 4 de noviembre de 1812 se designaba a Luis José Chorroarin, Valentín Gómez, Manuel José García, Hipólito Vieytes, Nicolás Herrera, Pedro Somellera y Pedro José Agrelo –luego se incorporó Gervacio Posadas en reemplazo de Chorroarin–, quienes se incorporarían como diputados, y se les encomendaba la redacción del proyecto constitucional, que efectivamente fue presentado pero sin tratamiento en el Congreso.⁵⁹

⁵⁸ Guillermo E VIDAURRETA, *Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención (1580-1863)*, Buenos Aires, Ed. LL , 2006, p. 42. Cita que se concedió dos privilegios exclusivos de invención, por 12 años a ciudadanos de EEUU, el primero el 19-7-1813 frente a la solicitud de concesión de un privilegio exclusivo para construir ladrillos mediante una máquina de su invención, conforme reza el Redactor de la Asamblea. *El Redactor de la Asamblea*, resume las sesiones de la Asamblea del Año XIII confiada a Fray Cayetano Rodríguez, a la sazón diputado.

⁵⁹ Emilio RAVIGNANI, *Asambleas Constituyentes Argentinas, Fuentes seleccionadas, coordinadas y anotadas en cumplimiento de la ley 11.857*, Buenos Aires, 1937. Cita que el proyecto de la Comisión Oficial, como se lo denominó, fue publicado por Andrés Lamas en su *Colección de Memorias y Documentos para la Historia y la Geografía de los Pueblos del Río de la Plata en 1849*.- Vicente F López, *Historia de la República Argentina*, Tomo II, Ed. Sopena Argentina SRL, Buenos Aires, 1954, p. 514. Hace referencia a la Comisión, indicando que el decreto del gobierno fue del 10 de noviembre, a quienes le encargaron «la tarea de preparar y discutir las materias que habían de

El proyecto, si bien no tratado, constituye un documento histórico de importancia, por ser el primero en ensayar una regulación sobre los derechos de autor. En el Art. 7mo. del Cap. XIV aplicado a las atribuciones del Congreso se consignaba:

El Congreso tendrá poder:[...] Conceder por limitado tiempo privilegios exclusivos para sus trabajos, a los autores de libros científicos que faciliten la ilustración y a los inventores o establecedores de fábricas, artes e industrias útiles.⁶⁰

El texto quedó en el olvido, mas resulta útil para reflejar el primer intento legislativo destinado a reglar el derecho de autor. Señala limitaciones temporales y limitado a obras de carácter científico que tuvieran por objeto la ilustración, bajo el sistema de privilegios exclusivos y no a las obras artísticas en general.

ii) Proyecto de la Sociedad Patriótica

También por invitación del Poder Ejecutivo, en noviembre de 1812, se solicitó a la Sociedad Patriótica, por entonces presidida por Bernardo de Monteagudo, la presentación de un proyecto de constitución, y fueron comisionados Antonio Sáenz, Bernardo de Monteagudo, Juan Larrea, Francisco José Planes y Tomás Antonio Valle.⁶¹

En el Capítulo 11, artículo 87 se facultaba al Congreso para disponer sobre:

[...] establecimientos LL fixas [...] los establecimientos de Correos y Caminos, los de Ciencias y Artes y la concesión y limitación de los premios exclusivos a sus autores e inventores [...].

presentarse como de primera importancia a la augusta corporación. No deja de ser singular que se diera este encargo a personas que todavía no tenían otro carácter que el de meros ciudadanos, lo que demuestra la seguridad con que los amigos que ocupaban el Poder Ejecutivo contaban que serían elegidos y que gozarían de un influjo decisivo en la Asamblea, que acababa de ser convocada [...].».

⁶⁰ Guillermo Vidaurreta, op. cit., p. 46.

⁶¹ Clemente L. FRIGERIO, *Estudios Históricos sobre la Revolución de Mayo*, Buenos Aires, Ed. El Ateneo, 1930, p. 196. El texto se conoció en el año 1881, hallado en el archivo de Luis Obligado y publicado en La Ilustración Argentina por Clemente L. Frigerio.-

Con vocablos de la época, el proyecto atribuye al Congreso la facultad de dictar *leyes fijas* para establecimientos de ciencias y artes, y conjuntamente, reconoce la protección de autores. Deriva de ello que la tutela a los autores se condiciona a la existencia de establecimientos como pauta para el fomento de las artes y ciencias y no como protección de los autores en sí mismos. Se advierte del texto que se acentúa la idea de *premios exclusivos* desplazando el concepto de *privilegios exclusivos*, y con ello se ha dicho que seguía el temperamento constitucionalista americano.⁶²

Podría sostenerse que la Sociedad Patriótica impulsa la idea de que la protección de la propiedad intelectual se justifica en el progreso de las ciencias y las artes mediante la facultad de reglar amplias limitaciones a los derechos autorales. Si bien no incluye expresamente una limitación temporal –como el ensayado por la Comisión Especial– se infiere la potestad de establecer esta pauta de caducidad como cualquier otra.

iii) Proyecto Federal

El sector liderado por Artigas, sin representación en la Asamblea del Año XIII por cuestiones formales a sus diputados, elaboró un proyecto constitucional en los «*Puntos de Constitución. Artículos de confederación y perpetua unión entre las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Corrientes, Paraguay, Banda Oriental del Uruguay, Córdoba, Tucumán*». En su artículo 35 quedaba expresado la atribución del Congreso para:

Promover el progreso de las ciencias y artes útiles, asegurando por tiempo limitado, a los autores e inventores, el derecho exclusivo en sus respectivos escritos y descubrimientos [...].⁶³

El postulado, responde directamente al normado en el Art. I, Sección 8 de la Constitución de los Estados Unidos.

⁶² Edith PENROSE, , *op. cit.*. Describe que cuando se debatió la Constitución de los EEUU Madison propuso «alentar con premios y disposiciones el avance de los conocimientos y los descubrimientos útiles».

⁶³ Guillermo Vidaurreta, *op. cit.*, p. 46.

iv) Proyecto emanado en la propia Asamblea del Año XIII

Ravnani expresa que el proyecto de la propia Asamblea consideró los elaborados por la Comisión Oficial y el de la Sociedad Patriótica, arribando a conclusiones bien diferentes.⁶⁴ En el Cap. 13, art. 174 proponían:

Todos los Yndividuos de la Sociedad pueden dedicarse libremente y sin límite alguno a todos los Ramos de la cultura, industria y comercio que más convenga a sus intereses particulares. Por consiguiente ninguna autoridad del Estado podrá conceder privilegios exclusivos.⁶⁵

El proyecto constitucional consensuado en la propia Asamblea no parece congruente con la aceptación del sistema de privilegios. Considerando la labor legislativa y tentativa constituyente de la Asamblea, podría sostenerse que en su seno prevalecía una corriente de opinión liberal, contraria a reconocer protección autoral aún bajo el régimen de privilegios, creyendo que ello limitaba la libertad de comercio, el progreso y el acceso a la cultura.

Como quiera verse, la Asamblea aplazó el examen de los proyectos constitucionales, en el entendimiento que las constituciones dictadas en medio de la revolución resultan un peligro si se observan en todas sus partes o una mentira si por exigencias coyunturales obligan a incumplirla. Interpreta Mitre, con esa determinación, que se decidió construir la independencia de hecho y postergar la promulgación de la carta constitucional.⁶⁶

b) El Estatuto Provisorio de 1815

La Asamblea del Año XIII adecuándose a los cambios que imponía la revolución y seguramente en respuesta a los sucesos generados en Europa a partir del año 1814 con el retorno de Fernando VII al poder, la caída de Napoleón, y la formación de la

⁶⁴ Emilio RAVIGNANI, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, op. cit. Pp. 55/56.

⁶⁵ Guillermo E. VIDAURRETA, *Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención (1580-1863)*, op. cit. p. 52.

⁶⁶ Bartolomé MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina*, Buenos Aires, Ed. Anaconda, 1950, p. 262.

Santa Alianza dispuesta a recuperar el absolutismo que parecía haber derrotado al liberalismo, produjo innovaciones sustanciales en el plano político, concentrando el poder en un ejecutivo unipersonal, dando término al gobierno colegiado.⁶⁷

Los cambios en el escenario político y los sucesos desatados a principios de 1815 con la renuncia de Alvear, motivaron que el Cabildo de Buenos Aires asuma el poder y el 18 de abril de aquel año se decidió la conveniencia de formar un nuevo gobierno bajo la figura de un Director Supremo y una Junta de Observación que quedó integrada, por sufragio, con Esteban Gazcón, Pedro Medrano, Antonio Sáenz, Mariano Serrano y Tomás Anchorena, y los suplentes Domingo Zapiola y Manuel Obligado. El 21 de abril de 1815 prestaron juramento y el 5 de mayo siguiente se presentó el Estatuto Provisional elaborado por la Junta de Observación sobre el que prestó juramento el Director Supremo Alvarez Thomas. Se iniciaba así una nueva etapa en la vida institucional de la revolución.

El Estatuto Provisorio, para la Dirección y Administración del Estado, dado por la Junta de Observación, elaborado en pocos días y comprensivo de todas las cuestiones de estado, más extenso que la constitución de 1853, refleja los proyectos constitucionales de la Sociedad Patriótica y la Comisión Especial de la Asamblea del año XIII. Levene, lo califica como netamente unitario.⁶⁸

El Estatuto faculta el otorgamiento de privilegios en la Sección 3ra., Cap. II titulado *Límites del Poder Ejecutivo y Autoridad del Director*. El art. 6to. establece:

⁶⁷ *Ibidem*, pág. 306 describe aquel momento político: «El mismo Triunvirato compuesto por Rodríguez Peña, Larrea y Posadas se dirigió a la Asamblea el día el 22 de enero, diciéndole que la experiencia del mando y el conocimiento inmediato de las transacciones, le habían enseñado que para dar el impulso que requerían las empresas y el tono del negocio exigían, era indispensable del poder en una sola mano, dictando una constitución más análoga a las circunstancias». Después de dos días de largas discusiones, la Asamblea resolvió por fin, con fecha 24 de enero, que el poder ejecutivo se concentrara en una sola persona, reformando en consecuencia el estatuto provisional vigente, y dispuso además que se asociara al gobierno un Consejo de Estado compuesto de nuevo vocales [...]».

⁶⁸ Ricardo LEVENE, *Historia de la Nación Argentina*, 2da. Edición, Buenos Aires, Ed. El Ateneo, Vol. VI, p. 296: “Era una mala copia del proyecto presentado por Monteagudo en 1813 [...] mientras en 1813 se requería un ejecutivo fuerte, en 1815, en cambio, se deseaba un ejecutivo decorativo, disimuladamente colegiado”.

No podrán conceder a ninguna persona del Estado exenciones o privilegios exclusivos, excepto a los inventores de artes o establecimientos de pública utilidad con aprobación de la Junta Observadora.⁶⁹

La norma prescribe que el otorgamiento de privilegios exclusivos requería la aprobación legislativa de la Junta, limitando con ello las facultades del ejecutivo. Cabe señalar que no contempla la protección de obras literarias, restringiendo la tutela a los inventos y establecimientos de pública utilidad. Mantiene el parentesco con la normativa de la Comisión Especial de 1813 que reglaba los privilegios para *los inventores o establecimientos de fábricas, artes e industrias útiles* pero de manera más amplia, comprendiendo a todos los establecimientos existentes y que pudieren establecerse en el futuro, evidenciando que los redactores tenían por finalidad la posibilidad de otorgar exclusividad a establecimientos que carecieran de innovaciones, favoreciendo todo tipo de emprendimientos comerciales y con ello la de monopolios sobre artículos de fabricación cotidiana.⁷⁰

El Estatuto provisorio no trae consigo un programa específico sobre derechos de autor, manteniendo el marco normativo que lo precede y que se sostuvo en los ensayos constitucionales que siguieron.

c) El Estatuto Provisional de 1816

El Estatuto Provisorio de 1815 no fue ratificado en todas las provincias y narra Vicente F. López que fue rechazado por San Martín y Guemes porque no había «*un orden nacional que pudiera privarlos de la autoridad local que ejercían por el voto y por la adhesión de las provincias que gobernaban, nada les importaba que el Estatuto les acordasen lo que ya tenían y lo que el estado le podía quitar*».⁷¹

⁶⁹ Emilio RAVIGNANI, *Asambleas Constituyentes Argentinas, seguida de sus textos*, Tomo VI, Buenos Aires, Ed. Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA, 1939, p. 638.

⁷⁰ Guillermo VIDAURRETA, *Historia del Sistema Argentino de Patentes*, op. cit. p. 58.

⁷¹ Vicente F. LÓPEZ, op. cit., Tomo III pág. 150.

No obstante, prosperó la cláusula que convocaba a un Congreso Nacional Constituyente que comenzó a sesionar el 24 de marzo de 1816 en la ciudad de Tucumán, en el que se sancionó un Estatuto Provisorio hasta que la constitución fuera dictada, formalizando las enmiendas al promovido por la Junta Observadora.

Sobre el régimen de privilegios, en su art. 10, Cap. 2do. de la Sección 3ra. se mantuvo la misma norma del Estatuto Provisorio de 1815, con excepción de que la aprobación de cualquier concesión a exclusividad la otorga el Congreso de Tucumán y no la Junta de Observación.⁷²

d) El Reglamento Provisorio de 1817

El Congreso de Tucumán declaró el 9 de julio de 1816 la independencia de las Provincias Unidas de la América del Sud de la dominación de los reyes de España y su metrópoli. Advertida esta limitación, el acta original fue a los pocos días rectificadas, agregándose «y de toda otra dominación extranjera». Esta decisión era esperada en todas las provincias, sin embargo el Estatuto Provisional de 1816 fue resistido, incluso por Pueyrredón, por entonces Director Supremo y en consecuencia se designó una comisión compuesta por los diputados Gascón, Boedo y Serrano para *revisar, metodizar, corregir y presentar el reglamento para su sanción*, cuya elaboración fue materia de un largo debate, suspendiendo su tratamiento durante el traslado del Congreso a la ciudad de Buenos Aires, donde el 3 de diciembre de 1817 se aprobó el «*Reglamento Provisorio para la Dirección y Administración del Estado para las Provincias Unidas de Sudamérica*», que tendría aplicación mientras no se sancione la constitución permanente.

Este cuerpo estatutario, en la Sección 3ra., Cap. II bajo el título «Límites del Poder Ejecutivo», en su art. 10 establece:

⁷² Ravnigani, Asambleas Constitucionales, op. cit., Tomo VI 2da. Parte, pág. 670.

No podrá conceder a persona alguna del Estado excepciones, o privilegios exclusivos, excepto a los inventores de artes, o establecimiento de pública utilidad con aprobación del Congreso.⁷³

Se reitera la norma del estatuto de 1816 y al igual que sus anteriores se sostiene el régimen de privilegios exclusivos poniendo de manifiesto que sus redactores no tuvieron la intención de innovar en materia de derechos intelectuales, omitiendo la mención de las obras artísticas y literarias.

En ese marco constituyente provisorio, el congreso delegó facultades al Ejecutivo para el otorgamiento de privilegios en diversos emprendimientos dedicados a la elaboración de armas, producción de aceites y naipes, sin aproximarse a legislar en materia de derechos de autor.⁷⁴

e) Constitución de 1819

El Congreso Nacional que continuaba sesionando en Buenos Aires, el 11 de julio de 1817 designó una comisión encargada de redactar un proyecto de constitución, integrada por los diputados Serrano, Zavaleta, Sánchez de Bustamante, Paso y Sáenz y el 25 de mayo de 1818 entregaba el trabajo al Director, a la vez que el Congreso se aprestaba a su análisis. La comisión tuvo en cuenta para la elaboración de la propuesta los proyectos del año 1813, el estatuto de 1815, el reglamento de 1817, la Constitución de los Estados Unidos, las Constituciones Francesas (en especial la de 1791) y la Constitución Española de 1812.⁷⁵ La Constitución fue promulgada el 22 de abril de 1819 y entre el 25 de mayo y los primeros días de junio de ese año la ciudad de Buenos Aires y su campaña procedieron a su jura, haciendo lo propio los ejércitos de San Martín, Belgrano y el de Observación, pero el litoral resistió su aplicación y las condiciones de enfrentamiento interno que se desarrollaron a partir de ese año determinaron su inaplicabilidad. Al respecto se dijo:

La Constitución vino en mala hora a agitar aún a los inquietos espíritus de los hombres de 1819. Fue la chispa que faltaba para precipitar el hundimiento total del régimen de las

⁷³ Guillermo VIDAURRETA, op. cit., p. 59.

⁷⁴ *Ibidem*, p.. 61/62.

⁷⁵ Ricardo LEVENE, *Historia de la Nación Argentina*, 2da. Ed. El Ateneo, op. cit. Vol. VI pág. 658.

Provincias de la Unión. Era una constitución estéril por su índole demasiado centralista y que la colocaba al margen de la vida del país.⁷⁶

En la materia que aquí interesa, esta carta constitucional en su art. 44 dispuso:

Asegurar a los autores o inventores de establecimientos útiles privilegios exclusivos por tiempo determinado.⁷⁷

La norma deja subsistente el sistema de privilegios y avala los criterios contemplados en los estatutos y reglamentos que le precedieron. Basta confrontar a los miembros redactores de la comisión constituyente con los que integraron la que diseñó el Reglamento de 1817 –Bustamante, Serrano, Zavaleta, Paso y Sáenz– para ver que eran los mismos, razón suficiente para interpretar que los guiaba la misma convicción para regular la propiedad intelectual bajo el régimen de los privilegios exclusivos.

Por lo demás, no se encuentra manifiesta la influencia de la Constitución de los Estados Unidos, dado que se ignoran los conceptos referentes al progreso de la ciencia, que resultaban centrales en aquella visión. Recuérdese que la constitución americana en el punto 8 de la Sección 8 del art. I otorgaba facultades al Congreso para: «*Promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles asegurando, por tiempo limitado, a los autores e inventores los derechos exclusivos de sus respectivos escritos y descubrimientos*».

Ciertamente, el progreso de la ciencia y de las artes requiere una política pública expresada en estatutos jurídicos que reglamente el sistema protectorio de la propiedad intelectual, mediante un régimen constitucional. Cuando la constitución de los EEUU se refiere como objeto de protección a los *escritos* y a los *inventos* se evidencia una enorme distancia al previsto en nuestra constitución de 1819 referido a los *establecimientos útiles*. En éste caso se pretende tutelar diferentes ámbitos de la industria, cuando en la primera la finalidad es el progreso de las ciencias y las artes en general.

⁷⁶Ibídem, pág. 659.

⁷⁷ Guillermo VIDAURRETA, op. cit., p. 66.

Resulta verosímil sostener que en materia de propiedad intelectual los constituyentes de 1819 se apartaron de los paradigmas estadounidenses y se siguió la aplicación, *mutatis mutandi*, del proyecto elaborado por la Comisión Oficial de la Asamblea del Año XIII y del Reglamento de 1817, aunque para otros aspectos se tomara aquella fuente.

Por otro lado, corresponde una consideración al texto del art. 127 de la Constitución de 1819 en cuanto establece:

A ningún hombre o corporación se concederán ventajas, distinciones o privilegios exclusivos, sino los que sean debidos a la virtud o el talento: no siendo éstos transmisibles a los descendientes, se prohíbe conceder nuevos títulos de nobleza hereditaria.

La redacción de la cláusula constitucional origina diversas interpretaciones, al igual que la discusión sobre su fuente y su articulación con el art. 44. Nos inclinamos a pensar que la convicción de los constituyentes sobre la abolición de los títulos nobleza los llevó a esa redacción, y a la vez resguardar algún resabio aristocrático que caracteriza el perfil de esa carta constitucional. No creemos que el art. 127 constituya un antecedente serio para la defensa de los derechos de autor ni que sus redactores hayan tenido en vista esos intereses al promulgarlo.

f) Constitución de 1826

El texto constitucional de 1826, en materia de propiedad intelectual contiene una norma similar o equivalente al de la carta de 1819. En el art. 57 al atribuir las facultades del Poder Ejecutivo, dispone:

Acordar a los autores, o inventores de establecimientos útiles, privilegios exclusivos por tiempo determinado.⁷⁸

Los constituyentes, replican la norma del art. 44 de 1819 pero en lugar de *asegurar* consignan *acordar*. Más allá de la interpretación que quiera darse al nuevo precepto constitucional lo cierto es que el espíritu de ambas disposiciones es brindar un marco jurídico bajo el régimen de privilegios a establecimientos de utilidad, sin

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 77.

incluir la protección a las obras o inventos en general. Es probable que este temperamento llevara a los constituyentes de 1826 a modificar el vocablo *asegurar* por *acordar*, siendo éste último más adecuado y funcional al sistema de concesión de privilegios.

En la constitución de 1826 se reitera el perfil unitario del estado y es resistida por las provincias, creando un nuevo marco de tensión política que deriva en la disolución del Congreso Nacional, la caída de Rivadavia y el estado de inconstitucionalidad.

3. Reglamentos sobre libertad de imprenta.

A esta altura, conviene recodar que las disposiciones de los proyectos sobre libertad de imprenta, como el Reglamento del 20 de abril de 1811, estaban destinadas a garantizar la libertad de prensa y no a introducir una protección de los derechos autorales. El reglamento, iniciaba sus fundamentos con las siguientes palabras:

Atendiendo a que la facultad individual de los ciudadanos de publicar sus pensamientos e ideas políticas es no solo un freno de arbitrariedad de los que gobiernan, sino también un medio de ilustrar a la nación en general, y el único camino para llegar al conocimiento de la verdadera opinión pública, decretamos lo siguientes:

1ro. Todos los cuerpos y personas particulares de cualquier condición y estado que sean, tienen libertad de escribir, de imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión y aprobación alguna, anteriores a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que se expresarán en el presente decreto;

2do. Por lo tanto, quedan abolidos todos los actuales juzgados de imprentas, y la censura de las obras políticas precedentes a su impresión [...]

6to. Todos los escritos sobre materia de religión quedan sujetos la previa censura de los ordinarios eclesiásticos, según lo establecido en el Concilio de Trento;

7mo. Los autores, bajo cuyo nombre quedan comprendidos el editor o el que haya facilitado el manuscrito original, no estarán obligados a poner sus nombres en los escritos que publiquen, aunque no por eso dejan de queda sujetos a la misma responsabilidad. Por tanto

deberá constar al impresor quien sea el autor o editor de la obra, pues de lo contrario sufrirá la pena que se impondrá al autor o editor si fuesen conocidos [...] ⁷⁹

Cuando se sanciona la Constitución de 1819, en su art. 111 se consagró la libertad de prensa con el siguiente contenido:

La libertad de publicar sus ideas por la prensa es un derecho tan preciable al hombre como esencial para la conservación de la libertad civil de un Estado: se observarán a este respecto las reglas que el Congreso tiene aprobadas provisoriamente, hasta que la legislatura las varíe o modifique.

El precepto es reproducido en el artículo 161 de la Constitución del año 1826:

La libertad de publicar sus ideas por la prensa, que es un derecho tan apreciable al hombre, como esencial para la conservación de la libertad civil, será planamente garantida por las leyes.

Más tarde, la Sala de Representantes de la Provincia de Buenos Aires, por decreto de 8 de mayo de 1828 establece:

Art. 1ro. Son abusivos de la libertad de la imprenta los impresos que ataquen la religión del estado que exciten a sedición o a trastornar el orden público, o a desobedecer las leyes, o a las autoridades del país; los que aparezcan obscenos, contrarios a la moral, u ofensivos del decoro y de la decencia pública, los que ofendan con sátiras e invectivas al honor y reputación de algún individuo, o ridiculicen su persona o publiquen defectos de su vida privada, designándolo por su nombre o apellido, o por señas que induzcan a determinarlo, aún cuando el editor ofrezca probar dichos efectos;

⁷⁹ Ernesto QUESADA, *La Propiedad Intelectual en el Derecho Argentino*, Buenos Aires, Ed. Librería de J. Menéndez, 1904, pág. 136. Cita los fundamentos de la Junta a la aprobación del reglamento: «Teniendo en consideración las importantes ventajas que debe lograr la causa pública con la libertad de prensa, del mismo modo que las han conseguido por este medio todas las naciones cultas de la Europa; y creyendo que este será un poderoso estímulo para que los literatos se fueren a dar a luz los conocimientos de que pueda aprovecharse el congreso nacional y concluir con feliz éxito las grandes causas que deben ocuparlo; se aprueba por ahora el reglamento que antecede, dejando al congreso su decisión perentoria, el que se publicará en la Gaceta de Gobierno para la inteligencia de todos» Bs. As. 20 de abril de 1811. Firman: Cornelio de Saavedra, Domingo Matheu, Atanacio Gutierrez, Juan Alagón, Dr. Gregorio Funes, Dr. José García de Cossio, José Antonio Olmos, Dr. Manuel Felipe de Molina, Manuel Ignacio Molina, Francisco de Burruchaga, Dr. Juan Ignacio de Gorriti, Dr. Julian Pérez, Marcelino Poblet, José Ignacio Maradona, Francisco Antonio Ortíz de Ocampo, Dr. Joaquín Campaña, Secretario.»

Art. 2. No están comprendidos en el artículo anterior los impresos que solo se dirijan a denunciar o censurar los actos u omisiones de los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones [...].⁸⁰

Esta política sobre libertad de prensa, como en todas las épocas, encontró reparos en las reglamentaciones del poder político, como el decreto de Rosas de 1832, –no exento de críticas– que establece:⁸¹

Art. 1ro. Nadie podrá establecer imprenta, ni ser administrador de ella en esta provincia, sin expreso previo permiso del gobierno que deberá solicitarse y expedirse por la escribanía mayor de gobierno.

Art. 2do. Tampoco podrá publicarse ningún impreso periódico en idioma alguna, sin el expresado prerequisite y sin que lleve al fin de cada número el nombre y apellido del editor a quien se hubiese permitido su publicación [...].⁸²

4. Decretos de Rivadavia. Primer antecedente en reconocer a los autores la propiedad sobre sus obras

En el contexto histórico reseñado no se logró imponer la carta constitucional y el primer antecedente a la teoría de la propiedad sobre derechos de autor es el decreto del 30 de diciembre de 1823 del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires dictado por Martín Rodríguez y refrendado por Bernardino Rivadavia que prescribe:

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.⁸³

⁸⁰ *Ibidem*, p. 138.

⁸¹ Ernesto QUESADA, *op. cit.*, pág. 150/51: «Buenos Aires, febrero 28 de 1852. El decreto del 1ro. de febrero de 1832 fue calculado para extinguir poco a poco los restos de la libertad de imprenta que quedaban en el país y constituyó un hacinamiento de disposiciones contrarias a los principios universales reconocidos. Anuló de hecho la ley de la providencia de 8 de mayo de 1828, que, aunque poco liberal era al fin la ley del país. Prohibió la publicación de todo periódico sin permiso del gobierno; lo cual era poner en manos de este el medio de que, o no existiesen periódicos, o de hacerlos callar cuando así le acomodasen[...]Para hacer cesar estas monstruosidades que han durado 20 años; para restituir al ciudadano el goce legítimo de sus derechos; y para asegurar al extranjero el de aquellas franquicias que, no siendo nocivas, es un absurdo el negárselas, el gobierno provisorio ha acordado y decreta: art. 1: Queda abolido el decreto de 1ro. de febrero de 1832 y restablecida en su totalidad la ley de 8 de mayo de 1828, única disposición que regirá por ahora en la materia.»

⁸² *Ibidem*, pág. 148. Decreto del 1ro. de febrero de 1832, firmado por Rosas y Juan Manuel Balcarce.

En consonancia con aquella disposición, meses antes Rivadavia dicta un decreto fechado el 17 de mayo de 1823, por el cual reconoce a los profesores universitarios la compensación económica por los textos aplicados en diversas ramas de estudio. El texto de la disposición, trazada por la pluma y rúbrica de Rivadavia consigna:

[...] que el excedente del costo de impresión del producido por la venta de ejemplares de los cursos e historias de las facultades será de la propiedad del autor.⁸⁴

El documento, si bien no introduce consideraciones ni fundamentos, apunta al reconocimiento de una labor intelectual, su compensación económica y la atribución de autoría.

Ciertamente, el decreto de Rivadavia provocó un inmediato reconocimiento de los académicos y el 6 de junio de 1823 el Rector de la Universidad de Buenos Aires, doctor Antonio Sáenz le comunicó por carta que había informado a los profesores «*la recompensa que se les señala declarándolos propietarios de todo el sobrante de los productos de las obras impresas*»⁸⁵

Transcurridas tres décadas de la asonada revolucionaria, la Nación no había logrado su organización política y jurídica, y del rápido análisis de los proyectos constitucionales ensayados se desprende que en materia de derechos de autor se había mantenido el criterio de reglamentarlos bajo el sistema de los privilegios, evadiendo el tratamiento de un estatuto general y de amplia tutela de los derechos intelectuales.

Prueba de ello es la exclusiva que garantizó el gobierno, por decreto del ministro Maza, para la publicación de la *Compilación del Derecho Patrio* de Bernardo Veléz, en el año 1833, en el que se expresaba:

⁸³ Carlos MOUCHET, Sigfrido RADAELLI, op. cit., T 1 pág. 31.

⁸⁴ Archivo General de la Nación. Sección Acuerdos, Decretos, Ordenes de Gobierno, Año 1823 –Sala X, Cuerpo 13, Anaquel 1.

⁸⁵ La carta del Rector de la Universidad de Buenos Aires a Rivadavia puede consultarse, en su original, en el Archivo General de la Nación, Sección Gobierno, Sala X, Cuerpo 6, Anaquel 3, Nro. 3 Legajo 1821-24 (Universidad).

[...] Por lo pedido en su virtud por el Fiscal y lo que aconseja el Asesor, el Gobierno viene en aprobar la recopilación de las leyes y decretos redactada por el precitado Dr. Velez bajo el índice presentado, con las supresiones y adiciones hechas por la misma comisión. En su virtud se concede el permiso para la impresión con la exclusiva, a que su autor tiene derecho como una obra de su propiedad: sin que se entienda que por el presente permiso inviste la obra el carácter de un código, porque esto pertenece al Poder Legislativo del Estado.”⁸⁶

Los sucesos históricos que siguieron a la Revolución de Mayo demandaron décadas para consolidar la unión nacional y lograr una carta constitucional. De los enfrentamientos políticos protagonizados por las facciones que confrontaban derivó un principio de acuerdo nacional reflejado en la Constitución Nacional promulgada en 1853, resistida por Buenos Aires en su origen y a la que luego adhiere.

El texto constitucional desplaza las regulaciones previstas en los proyectos constitucionales ensayados con anterioridad y brinda un amparo a los derechos intelectuales bajo la expresión de *propiedad exclusiva*, limitada a un plazo temporal que sería decidido por el Congreso Nacional.

5. El Derecho de autor en las primeras constituciones sudamericanas

La emancipación de los EEUU y la Revolución Francesa ponen en auge la doctrina del constitucionalismo como fórmula para limitar el poder político, consagrando derechos y garantías sobre los cuales edificar el sistema jurídico del Estado. Definitivamente, una Constitución es el resultado de un proceso histórico, que por lo general responde a enfrentamientos y antagonismos y producto de la unión se proyecta la nación y su organización política y jurídica.

No puede dudarse que la constitución de los Estados Unidos de 1787 y la legislación emanada de la Revolución Francesa constituyeron fuentes del pensamiento doctrinario que impulsó y sostuvo la emancipación de los pueblos de América Latina. Sin embargo, emergió una concepción propia reflejada en las constituciones de los recientes países emancipados a principios del siglo XIX, que

⁸⁶ Archivo General de la Nación, Buenos Aires. Gobierno. Departamento topográfico, solicitudes particulares, 1834. Sala V, Cuerpo XVIII, anaquel 2, Nro. 7. Expediente labrado en oportunidad de otorgarse la exclusiva a Bernardo Vélez en el año 1833, p. 8.

adoptan el régimen republicano y se caracterizan por consagrar derechos y garantías individuales, y entre ellos el de propiedad, en todas sus acepciones.⁸⁷

El proceso histórico de las naciones sudamericanas que se declaraban soberanas y consagraban su organización institucional y jurídica mediante la sanción de una carta constitucional fundacional respondían a los principios liberales y republicanos que se imponían desde finales del siglo XVIII, mediante «*fisonomías propias y distintas a la de los países industrializados*»⁸⁸.

Chávez Herrera describe el proceso emancipador y el perfil delineado por las naciones sudamericanas, que declaraban su independencia:

Para comprender la trascendencia histórica de las primeras constituciones latinoamericanas y caribeñas no podemos obviar el contexto mismo de las luchas independentistas [...] Es innegable que nuestros textos constitucionales están vinculados con el espíritu ilustrado y liberal propio del siglo XVIII. La crisis del absolutismo y las explosiones de la burguesía dan pábulo a las revoluciones políticas y económicas en las que están enmarcadas nuestras constituciones; los casos estadounidense (1777) y francés (1789) son muy emblemáticos. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano prepara el terreno para una nueva subjetividad donde el individuo, más que súbdito se convierte en ciudadano, hijo de una república y de su ordenamiento legal [...] El torrente ideológico provocado por la Revolución Francesa hizo que se difundieran los Derechos del Hombre en las colonias hispanas. Mariano Moreno, en Argentina, tradujo El Contrato social de Rousseau; Antonio Nariño, en Colombia, tradujo los Derechos del Hombre, en 1794. Hombre como Morelos de México, Miranda y Bolívar de Venezuela, Moreno y Vieytes de Argentina, reciben un poderoso influjo sociopolítico de la Revolución Francesa [...]

⁸⁷ La Constitución de Brasil de 1824 en su art. 169 establecía: “Los inventores tendrán la propiedad de sus descubrimientos o de sus producciones. La Ley les asegurará un privilegio exclusivo temporario...”; la de Chile de 1833, en su art. 152: “Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción por el tiempo que le concediere la ley...”; la de Bolivia de 1826 en su art. 156: “Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. Le ley le asegurará un privilegio exclusivo temporal...”; el proyecto de Alberdi en su art. 18 expresaba: “Todo autor o inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o descubrimiento”.

⁸⁸ Guillermo VIDAURRETA, *Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención*, ob. cit., p. 185.

Las nuevas ideas se difundieron rápidamente entre los elementos cultos de la clase burguesa, y en algunos sectores de las clases privilegiadas, y hasta hubo ministros y monarcas que se inspiraron en ellas para realizar tímidas reformas a fin de evitar revoluciones violentas.⁸⁹

Resultará útil comparar algunas constituciones sancionadas durante la segunda mitad del siglo XIX:

a) Constitución de Brasil

Antes de su independencia y cuando aún la Corona Portuguesa mantenía su asiento en Río de Janeiro, el monarca dictó una ley general sobre privilegios el 28 de abril de 1809 que dejaba en manos de la Real Junta de Comercio la concesión de privilegios, estableciendo como pauta general un plazo de vigencia de 14 años, con fundamento en el progreso de la industria y las artes, prevista para inventores e introductores de máquinas nuevas. En especial, se establecía que «*toda la Nación goce del fruto de esta invención*».⁹⁰

Con matices propios, se brindaba a los derechos intelectuales un sistema similar al del período patrio en la Argentina, bajo el régimen de los privilegios.

La constitución de Brasil de 1824 aceptada por el emperador Pedro I, garantizaba en el art. 179 la inviolabilidad de los derechos civiles y políticos y la propiedad, citando en su apartado XXVI, destinado a las facultades de la Cámaras:

Los inventores tendrán la propiedad de sus descubrimientos o de sus producciones y la ley les asegurará un privilegio exclusivo temporario o los remunerará en resarcimiento de la pérdida que hayan de sufrir por la divulgación.⁹¹

Poco después, el 30 de agosto de 1830 el Emperador sanciona una ley asegurando al descubridor o inventor de una industria útil la propiedad y el uso exclusivo de su descubrimiento o invención. No obstante, la atribución en «*propiedad*» no era

⁸⁹ Nelson CHÁVEZ HERRERA, *Primeras Constituciones, Latinoamérica y el Caribe*, Caracas, Ed. Fundación Biblioteca Ayacucho y Banco Central de Venezuela, 2011, p. XXIV.

⁹⁰ Guillermo VIDAURRETA, *Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención...op. cit.* p. 106-107.

⁹¹ *Ibíd.*, p. 107.

absoluta porque otras disposiciones de ese cuerpo legal sancionaban la caducidad del derecho a quienes no lo hubieran explotado por el término de dos años.⁹²

b) Constitución de Chile

En su primer constitución del año 1822 en el art. 47 se contemplaron los derechos intelectuales bajo la forma de privilegios:

Corresponde al Congreso [...] inc.) 29: Conceder, en casos muy útiles a la Nación, privilegios exclusivos por tiempo determinado.

En un nuevo y pronto proyecto constitucional del año 1823 se mantiene un criterio similar en su art. 38 y finalmente al dictarse la Constitución de 1833 en el capítulo destinado a las garantías de la seguridad y propiedad (art. 152) establece:

Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción por el tiempo que le concediere la ley [...].

Derivado de este precepto, el 24 de julio de 1834 se sanciona una ley sobre propiedad literaria. Al sancionarse el Código Civil chileno en 1857, se incorpora en el art. 584 la siguiente mención:

Las producciones del talento y del ingenio son una propiedad de sus autores

En el año 1925 se sanciona una nueva constitución y en el Capítulo III, bajo el título: «Garantías Constitucionales», el art. 10, nro. 11 asegura a todos los habitantes de la República:

La propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción por el tiempo que concediere la ley. Si ésta exigiere su expropiación, se dará al autor o inventor la indemnización competente.

c) Constitución del Paraguay

La Constitución de Paraguay de 1870 establece en su art. 19:

⁹² *Ibíd.*, p. 109.

La propiedad es inviolable y ningún habitante puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley. Todo inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerda la ley.⁹³

d) Constitución de Perú

En su primera constitución del 12 de noviembre de 1823 se consideraron los derechos intelectuales bajo el sistema de los privilegios, y en la Sección III sobre facultades del Poder Legislativo se indica en el inciso 20:

Conceder privilegios temporales a los autores de alguna invención útil a la República

En cambio, la Constitución promulgada el 9 de diciembre de 1826 al describir las garantías en su art.149 se adopta el régimen de propiedad:

Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La ley le asegurará un privilegio exclusivo temporal, o resarcimiento de la pérdida que tenga en el caso de publicarlo.

El proceso de organización constitucional en Perú demandó sucesivas cartas constitucionales, en las que se mantuvo la concepción de la propiedad, como la del año 1856 al consignar en el art. 27:

La ley asegura a los autores o introductores de invenciones útiles, la propiedad exclusiva de ellas o la compensación de su valor si convinieren en que se publiquen.

Poco después, la Constitución del año 1860 en su art. 27 destinado a las garantías individuales dispone:

Los descubrimientos útiles son propiedad exclusiva de sus autores, a menos que voluntariamente convengan en vender el secreto, o que llegue el caso de expropiación forzosa. Los que sean meramente introductores de semejante especie de descubrimientos, gozarán de las mismas ventajas que los autores por el tiempo limitado que se les conceda conforme a la ley.⁹⁴

⁹³ *Ibíd*em, p. 120.

⁹⁴ *Ibíd*em, p. 121.

e) Constitución de Ecuador

La constitución sancionada en Quito en 1812 constituye una de las primeras cartas magnas de América Latina, pero no presenta normas específicas sobre esta materia. En sucesivos proyectos constitucionales se contempló a los derechos intelectuales como privilegios exclusivos y finalmente la del año 1861 en su art. 39 inc. 12 dispone:

El autor e inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción por el tiempo que le concediere la ley

Del breve análisis comparado de las constituciones de los países de América Latina que se habían independizado de la corona española se desprende que en la región, con matices propios en cada caso, al proponer la organización política y jurídica se contemplaron los derechos intelectuales, primero bajo la forma de privilegios y luego enmarcados en el sistema de la propiedad. Este proceso de singulares paralelismos, permite afirmar que en la época se conformó una visión que podría englobarse como *fórmula latinoamericana*, tal como lo expone Vidaurreta.⁹⁵

De tal forma y en consonancia con los criterios imperantes en las naciones sudamericanas que lograban su independencia, la Constitución Argentina de 1853 garantiza el derecho de los autores, en los términos delineados en el art. 17.

Villalba y Lypszyc, describen el marco normativo constitucional:

De este modo, en la legislación argentina se abandona la idea del privilegio y se reconoce al derecho de autor como un derecho de propiedad, como se lo consideraba en Inglaterra desde la adopción, en 1710, del Estatuto de la Reina Ana y en Francia con la sanción de los decretos de 1791 y 1793 de la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa, normas fundacionales que marcaron el comienzo del fin de la época de los privilegios y el nacimiento, respectivamente, de la concepción jurídica angloamericana del copyright, de orientación comercial, vigente en los países de tradición jurídica basada en el *common law* y de la continental europea o latina del *droit d'auteur*, de orientación individualista, formada

⁹⁵ Ibídem, Capítulo XI «La Fórmula Sudamericana», p. 167.

en los países de Europa continental, seguida en América Latina y por numerosos países de África y del este de Europa.⁹⁶

6. El Derecho de autor en la Constitución Nacional de 1853

Los proyectos constitucionales intentados durante el proceso de organización nacional posterior a la revolución de mayo no lograron promulgar un régimen formal protectorio de los derechos intelectuales. En aquellas aproximaciones el derecho de los autores e inventores habían quedado delineados bajo el sistema de los privilegios.

Las urgencias que demandaba el proceso de emancipación priorizaban un sistema concebido no para garantizar los intereses de los autores sino como dispositivo para atraer y garantizar inversiones extranjeras que impulsen el desarrollo de la industria y las artes en general.

De tal forma, los constituyentes del año 1853 se apartan de la concepción americana plasmada en la Constitución de los EEUU de 1787, y en su formulación literal siguen el pensamiento imperante en las naciones sudamericanas recientemente emancipadas expresado en las constituciones promulgadas durante las primeras décadas del siglo XIX.

Finalmente, se brindaba a la Nación una carta constitutiva y fundacional para su organización política, social y jurídica y si bien quedaban obstáculos que afrontar, se había delineado un sistema constitucional para iniciar el desarrollo, progreso social, y cultural. Estaba todo por hacer, se aspiraba consolidar la integración nacional, poblar la Nación, desarrollar la industria, el comercio, las ciencias y las artes en general. En el marco del sistema federal se debían promulgar las leyes nacionales y los códigos de fondo, y en ese marco fundacional los autores e inventores contaron con un amparo de rango constitucional inequívoco.

El propio Alberdi describe la tarea que le tocó protagonizar a su generación en su discurso inaugural del Salón Literario, titulado «*Doble armonía entre el objeto de esta Institución, como una exigencia de nuestro desarrollo social y de esta exigencia*

⁹⁶ Carlos Alberto VILLALBA, Delia LIPSZYC, *El Derecho de Autor en la Argentina*, Buenos Aires, Ed. LL, 2001, p. 2/3.

con otra general del espíritu humano». Refiere que en nuestro país se ha recorrido el camino inverso al seguido por otros pueblos, particularmente en Francia:

[...] en Francia primero fue el pensamiento y luego la acción. La revolución fue consecuencia de una ebullición ideológica. En cambio nuestra revolución careció de una filosofía nacional y empezó por donde debimos terminarla: por la acción» [de modo que] «nos vemos con resultados y sin principios». ⁹⁷

Con ese impulso, los constituyentes de 1853 guiados por las bases de Alberdi consagraron el derecho de los autores e inventores bajo el régimen de propiedad, dejando atrás la arquitectura trazada en los reglamentos y constituciones que le precedieron.

Establece la Constitución Nacional de 1853 en su art. 17:

La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por la ley y previamente indemnizada [...]

Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley [...].

Se declara que la propiedad es inviolable y se brinda un marco protectorio de los derechos autorales en forma inequívoca, como uno de los pilares fundamentales del sistema jurídico. Así delineado, adquiere la naturaleza de una norma constitutiva, porque hace referencia a los titulares de esos derechos –autores e inventores– y al objeto de la protección al indicar que *es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento*, sin que una legislación inferior pueda desconocerlos por aplicación del art. 28 previsto en la misma carta constitucional.

Pero la norma constitucional descripta en el art. 17 agrega que los derechos de propiedad exclusiva de inventores y autores sobre su obra o invento será *«por el*

⁹⁷ Pola SUÁREZ URTUBEY, *Antecedentes de la Musicología en la Argentina. Documentación y Exégesis*, Buenos Aires, Ed. de la Universidad Católica Argentina, 2007. p. 42. Transcribe el discurso de Alberdi pronunciado el 23 de junio de 1837 que fue editado en Buenos Aires por la Imprenta de la Independencia en 1937.

término que le acuerde la ley» y con ello se define la tutela mediante otro principio, declarativo, que lo limita temporalmente.

Vale decir que el principio constitucional impone al legislador fijar un plazo de duración del derecho exclusivo y las condiciones para su ejercicio.

El precepto del art. 17 se complementa con las garantías receptadas en el art. 14 que protegen la publicación de ideas por la prensa sin censura previa y el art. 32 en cuanto establece que el Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta.

Restaba dictar una legislación que establezca el plazo de vigencia de los derechos de autor y con ello establecer una política pública en la materia. De tal forma, resultaba ineludible interpretar la cláusula constitucional para fijar sus alcances y condiciones de aplicación.

Sin embargo, transcurrieron ochenta años desde la sanción de la Constitución Nacional de 1853 hasta la promulgación de un régimen jurídico sobre los derechos intelectuales logrado en el año 1933, –con el intervalo de la deficiente ley del año 1910–. Durante este prolongado período se abrió un debate en la doctrina argentina, aún vigente, tendiente a determinar si los derechos intelectuales debían regularse como *derechos exclusivos* o como un *derecho de propiedad*, y en tal caso si el artículo 17 debe interpretarse como un instituto autónomo que por sí sólo es operativo para garantizar ese amparo.

En estos aspectos, debe recurrirse al pensamiento de Juan Bautista Alberdi en su condición de inspirador de nuestro sistema constitucional, debido a que la influencia de su obra *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* fue decisiva y fuente directa del texto constitucional de 1853.⁹⁸ Su

⁹⁸ Ricardo, LEVENE, *Historia de la Nación Argentina*, Vol VIII, Buenos Aires, Ed. El Ateneo, 1947, p. 187. Cita que la primera publicación fue en 1852 en Valparaiso, Chile. Una copia facsimilar de la portada original se encuentra en el Museo Histórico Sarmiento. El texto de las *Bases* fue publicado, por fragmentos y periódicamente, en *El Nacional Argentino* que redactaba Juan María Gutiérrez a partir del 24 de marzo de 1853.

programa constitucional queda detallado en su obra, desde el preámbulo, seguido de un despliegue articulado de la carta magna que propicia.⁹⁹

En su proyecto de constitución, se conciben derechos y garantías individuales y entre ellos el derecho de propiedad (art. 18 de *Bases*) en el que incorpora el derecho de los autores e inventores sin limitación alguna: *Todo autor o inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o descubrimiento.*¹⁰⁰

Hasta aquí, no habría lugar a controversia alguna, en atención a su categórico pronunciamiento, pero su diseño constitucional, acentuaba un marcado interés en preceptos que favorezcan el desarrollo del conocimiento, la industria, el comercio y las artes en general, y un claro propósito en garantizar las innovaciones, atraer capitales extranjeros, y la inmigración, es decir, una visión estratégica para el progreso de la Nación.

Este enfoque aparece claramente en *Bases*, y en su art. 67 convertido y sancionado en la Constitución de 1853 con leves modificaciones:¹⁰¹

Corresponde al Congreso [...] 3ro.: Proveer lo conducente a la prosperidad, defensa y seguridad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, estimulando el progreso de la instrucción y de la industria, de la inmigración, de la construcción de ferrocarriles y canales navegables, de la colonización de las tierras desiertas y habitadas por indígenas, de la planificación de nuevas industrias, de la importación de capitales extranjeros, de la explotación de los ríos navegables, por leyes protectoras de esos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.¹⁰²

Del propio texto de Alberdi [artículo 67 inc. 3°] surge con evidencia la proyección de los derechos intelectuales enmarcados en un régimen especial que limitaba la

⁹⁹ En la segunda edición de la obra, a cuatro meses de la primera, incorpora un texto constitucional, bajo el subtítulo: *Proyecto de Constitución concebido según las bases desarrolladas en este libro.*

¹⁰⁰ *Ibidem*, pág. 218.

¹⁰¹ El texto de Alberdi fue aprobado en 1853 en el art. 64 inc. 16. Con la reforma de 1860 se articuló en el Nro. 67 inc. 16 y en 1994 en el art. 75 inc. 18. El texto, que se cita en su parte pertinente, al igual que el art. 17, nunca fue objeto de reforma.-

¹⁰² Juan B. ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Ed. Universitaria de Buenos Aires (EUDEBA) 1966, p. 226.

protección temporalmente *por leyes protectoras de esos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.*

De tal forma, el plan constitucional de Alberdi trazado en *Bases* presenta un régimen especial de protección de los derechos intelectuales enmarcado como garantías individuales en el art. 18 pero limitado y condicionado a las previsiones del art. 67 inc. 3°. Esta visión, consagrada por los constituyentes del año 1853 en los artículos 17 y 64 inc. 16°, determina el punto de partida del debate doctrinario sobre la interpretación constitucional y el carácter de los derechos intelectuales en nuestro sistema jurídico, y posiblemente, este aspecto haya conspirado para que se demorara la regulación en esta materia durante tanto tiempo.

Desde el plano reflexivo, podría preguntarse, si convivió en Alberdi el pensamiento de Le Chapellier y Lakanal, al mismo tiempo que el de Hamilton, Jefferson y Madison, y su respuesta debe encontrarse en los escritos que siguieron a *Bases*.

Alberdi, sin descanso, al año de publicar *Bases*, escribió su libro *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina*, destinado a explicar cómo deben interpretarse las cláusulas constitucionales:¹⁰³

No pueden seguir otros principios, no otra doctrina económica que los adoptados ya en la Constitución, si han de poner en planta esta Constitución, y no otra que no existe”¹⁰⁴

Explica Alberdi los alcances y la interpretación del derecho de propiedad en general y en especial el consagrado en la constitución a los derechos intelectuales:

La propiedad, como garantía de derecho público, tiene dos aspectos: uno jurídico y moral, otro económico y material puramente. Considerada como principio general de la riqueza y como un hecho meramente económico, la Constitución argentina la consagra por su artículo 17 en los términos más ventajosos para la riqueza nacional [...]

¹⁰⁴ Juan B. ALBERDI, *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su constitución de 1853*, Buenos Aires, Ed. Librería “El Foro”, 1993, p. 2.

Se ha visto que la riqueza, ó bien sea la producción, tiene tres instrumentos ó agentes que la dan á luz: el *trabajo*, el *capital* y la *tierra*. Comprometida, arrebatada la *propiedad*, es decir, el derecho exclusivo que cada hombre tiene de usar y disponer ampliamente de su trabajo, de su capital y de sus tierras para producir lo conveniente á sus necesidades ó goces, y con ello no hacéis mas que arrebatar á la producción sus instrumentos, es decir, paralizarla en sus funciones fecundas, hacer imposible la riqueza. Tal es la trascendencia económica de todo ataque á la propiedad, al trabajo, al capital y á la tierra, para quien conoce el juego ó mecanismo del derecho de propiedad en la generación de la riqueza general. La propiedad es el móvil y estímulo de la producción, el aliciente del trabajo, y un término remuneratorio de los afanes de la industria. La propiedad no tiene valor ni atractivo, no es riqueza propiamente cuando no es inviolable por la ley y en el hecho [...]

La Constitución no se ha contentado con entablar el principio de propiedad, sino que ha dado también los remedios para curar y prevenir los males en que suele perecer la propiedad.

La *propiedad intelectual* puede ser atacada por el plagio, mediante la facilidad que ofrece la difusión de una idea divulgada por la prensa ó por otro medio de publicidad. Para remediarlo, la Constitución ha declarado que *todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que la ley le acuerde*. Esto es lo que vulgarmente se llama *privilegio ó patente de invención*, que, como se vé, no es monopolio ni limitación del derecho de propiedad, sino en el mismo sentido que así pudiera llamarse la propiedad misma [...]

En todos estos principios y garantías con que la Constitución defiende el derecho de propiedad contra los ataques que de diversos modos lo persiguen, la Constitución hace otros tantos servicios á la riqueza pública, que tiene en la propiedad uno de sus manantiales más fecundos.¹⁰⁵

Son las palabras de Alberdi las que justifican la corriente doctrinaria que interpreta que los derechos intelectuales consagrados en la Constitución Nacional responden a una propiedad especial. Es así, debido a sus particulares condiciones, que demandan una reglamentación y tratamiento *sui generis*, como derechos subjetivos y sujetos a límites para su ejercicio que permitan armonizar el interés público

¹⁰⁵ Juan Bautista ALBERDI, Juan Bautista, *Obras Completas Tomo IV, De la Propiedad en sus relaciones con la producción industrial*, Buenos Aires, Imp. de la Tribuna nacional, 1886, p. 164-167. Disponible en: <http://archive.org/details/obrascompletas06albegoo>.

comprometido para favorecer la divulgación de ideas, el conocimiento y el desarrollo de la ciencia y las artes.

En apoyo de esa visión el propio Alberdi describe:

Los privilegios exclusivos que la Constitución admite como medio de protección industrial son, más que privilegios, simples derivaciones o modos del derecho de propiedad intelectual. El art. 17 de la Constitución, consagrando la inviolabilidad de la propiedad, declara que todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. Esta propiedad exclusiva por determinado tiempo recibe el nombre de privilegio temporal en el art. 64, inc. 16. extendiéndose por una jurisprudencia recibida universalmente, el sentido de la invención o descubrimiento a la introducción de toda industria nueva y a la aplicación de todo mecanismo desconocido en el país, aunque no lo sean en otras partes, la Constitución considera como propietarios exclusivos de su introducción o aplicación a los empresarios o autores de semejantes empresas; y no es otra cosa que esta propiedad transitoria el privilegio temporal de que los inviste. Tal sería, por nuestra Constitución, el sentido de los privilegios exclusivos con que la ley protegiese los esfuerzos de las compañías y de los capitales que emprendiesen la construcción de ferrocarriles, canales, la colonización de nuestras tierras desiertas, y la importación de capital extranjeros para fundar bancos particulares.¹⁰⁶

Con el prisma que quiera verse el régimen constitucional sobre los derechos intelectuales, lo cierto es que dictada la Constitución Nacional, transcurrió la segunda mitad del siglo XIX sin que se diera tratamiento a una legislación específica sobre los derechos de autor, y durante ese tiempo se mantuvo el debate sobre su naturaleza jurídica. Mientras una corriente doctrinaria sostenía que el art. 17 de la constitución respondía a un estatuto autónomo y protectorio de los intereses de los autores e inventores, sin influencia de otra norma constitucional, otra con un tono utilitarista, adhería a la interpretación de la cláusula del progreso contemplada en el art. 67 inciso 16, reconociéndolos como derechos subjetivos, que nacen con la sanción de la ley y con los alcances allí previstos. El debate, se mantuvo entrado el siglo XX y permaneció vigente al momento de sancionarse la ley 11.723 en el año 1933.

Resulta llamativo, que en la década que siguió a la Constitución Nacional de 1853 se sancionó un régimen jurídico especial aplicado a las patentes de invención, sin que

¹⁰⁶ Alberdi, Juan Bautista, *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina*, op. cit., p. 39-41.

a la par se legislara en las incumbencias propias a los derechos de autor. Con ello quedó en evidencia la creencia que aconsejaba postergar el dictado de una legislación sobre las creaciones intelectuales.

CAPÍTULO III

UNA CONSTITUCIÓN. NINGUNA LEY

1. Ochenta años sin ley ¿Una decisión política?

Lograda la protección constitucional de los autores e inventores, delineada en los términos precitados, se receptaba en nuestra organización jurídica el sistema continental europeo, conforme quedaba expresado en la mayoría de las constituciones sudamericanas promulgadas desde las primeras décadas del siglo XIX.

La producción artística, en sus diversas expresiones, exigía un marco regulatorio específico con suficientes mecanismos para garantizar la conservación de la obra y tutelar la paternidad de su creador, con especial atención ante las reproducciones clandestinas. Tratándose de bienes intangibles, la legislación tradicional sobre el dominio de las cosas resultaba insuficiente, porque la fácil reproducción, sin fronteras y sin un resguardo jurídico adecuado, ponía en riesgo los derechos patrimoniales y morales de sus titulares.

Conforme la prescripción constitucional del artículo diecisiete, resultaba indispensable el dictado de una ley para establecer su vigencia temporal en el ámbito doméstico y su articulación con el derecho internacional que se gestaba luego de sancionarse nuestra carta magna.

La propiedad intelectual, comprensiva de las diferentes expresiones del espíritu humano requería además de la protección constitucional, un tratamiento especial que armonizara los derechos de sus titulares y el interés social comprometido. Ello explica la necesidad de desarrollar una política pública –y consecuentemente legislativa– para definir las obras protegidas y las limitaciones a la exclusividad tutelada.

Precisamente, la voluntad legislativa es la que debe establecer las materias susceptibles de patentar, las obras protegidas y los recaudos para el reconocimiento de las obras extranjeras y todos los aspectos inherentes a los bienes intangibles, que

por sus matices y consecuencias demandan un tratamiento especial, en cada una de las materias que requieren esa protección jurídica.

Ciertamente, reglamentar el derecho constitucional para garantizar los intereses de los autores e inventores implica un enfoque complejo, ante la necesidad en articular esa tutela con el interés social, para favorecer la difusión de los descubrimientos, inventos y las creaciones artísticas, como cimiento del conocimiento, el desarrollo de las artes, la industria, la tecnología y la producción en todas las vertientes de la innovación humana.

Sin embargo, en materia de derechos de autor, el pronunciamiento legislativo fue postergado y demorado en el tiempo por décadas. Quedó en el olvido el precepto constitucional y se mantuvo sin legislación la más “sagrada de las propiedades”.

Impresiona indagar los acontecimientos que sucedieron a la Constitución Nacional de 1853 y la omisión en el tratamiento de los derechos de autor, eludidos cuando se redacta, primero el Código Civil y luego el Penal. Igual temperamento se adoptó frente a los tratados internacionales en los que participaba nuestro país pero que no ratificaba, mostrando una tendencia en postergar la sanción de una ley en la materia.

En ese contexto cultural, se impedía a los autores una protección adecuada sobre la explotación de sus obras y se desconocían los derechos de las extranjeras, afectando la preservación de creaciones nacionales en todas las expresiones artísticas, facilitando la copia no autorizada, la reproducción sin autorización previa y la apropiación de obras ajenas.

El vacío legal era notorio, si se compara con los inventores que contaban desde el año 1864 con un estatuto jurídico propio para registrar sus inventos, mecanismos de protección dotados de penalidades, remedios cautelares y disposiciones que garantizaban la exclusividad para su explotación por un tiempo determinado.

Es un hecho, que sin pautas regladas por la ley sobre registro o depósito oficial de las obras, destinado a resguardar su integridad, se favorecía la reproducción no autorizada, y a la postre se toleraba atentar contra su originalidad.

Podrá decirse que aún en ausencia de registro oficial muchas obras se preservaron. Escritos y partituras creadas en la antigüedad y en la edad media se conservan, pero en muchos casos se requieren correcciones y certificaciones sobre su originalidad, otras se vieron alteradas y muchas desaparecieron. Por consiguiente, la regulación sobre depósito oficial de las obras y el resguardo para su autor es una cuestión de innegable importancia para los derechos intelectuales.

Un caso paradigmático que evidencia los trastornos y perjuicios que implica la falta de regulación en la materia, en especial para resguardar la paternidad y preservación de las obras, es la historia de nuestro himno nacional. Ante la ausencia de registro o archivo de su partitura original, se permitió diferentes interpretaciones que hicieron peligrar su autenticidad, que solo encontró remedio por vía legislativa.

Resulta interesante detenerse en esta cuestión, que motivó preocupación en musicólogos e historiadores. Carlos Vega, respetado musicólogo que examinó la cuestión histórica y legal del himno nacional, expresó en el prefacio de su investigación:

El himno argentino [...] fue un canto impresionante, enardecido de emoción, por igual significativo para los señores, para los humildes y hasta para esclavos de las ciudades y campos de América. Se buscaba en sus palabras y en sus notas tensión guerrera o ambiente civil y se la encontraba espontáneamente como para acogerse a su protección.¹⁰⁷

La canción patria fue concebida cuando el movimiento revolucionario de Mayo transitaba sus momentos más críticos, cuando se libraba varios frentes de lucha para consolidar la independencia que se declamaba, que requería un protagonismo de toda la población a expensas de entregar la vida. Resultaba indispensable contar con una canción que expresara los postulados revolucionarios y se elevara en símbolo de unión de la nación naciente. Movilizada por esos estímulos, la Asamblea General Constituyente del año XIII, el 6 de marzo de 1813 encomienda a Vicente López y Planes la redacción del texto del himno y el 9 de marzo del mismo año presenta al Cuerpo las estrofas que fueron aprobadas el 11 de mayo siguiente. Contemporáneamente, el 12 de mayo de 1813, se solicita a Blas Parera, –natural de

¹⁰⁷ Carlos VEGA, *El Himno Nacional Argentino*, Buenos Aires, Ed. Eudeba, pp.7-8.

Barcelona llegado a Buenos Aires en 1795—, maestro, compositor y director de orquesta muy reconocido en la época, que ponga música al texto de López, quien presenta su composición cantada el 28 de mayo de 1813.

La Asamblea, en reconocimiento de los derechos de autor, ordenó el pago de doscientos pesos por su creación y ensayo de la obra.¹⁰⁸ La difusión del himno fue inmediata, en todos los ámbitos sociales, oficiales y en los ejércitos de campaña. La Banda Oriental del Uruguay la adoptó como su propio himno hasta 1832.¹⁰⁹

Sin embargo, la partitura original de Blas Parera no quedó debidamente resguardada ante la Asamblea ni se cuenta con registro oficial o privado de la misma. Debido a ello, desde el momento de su creación, cada banda militar, en los diversos actos de gobierno o acontecimiento social, se la instrumentaba y entonaba de diferentes formas y con esas alteraciones se la difundía. Blas Parera regresó a España en 1819, se afirma que por cuestiones políticas y debido a la exigencia de que todos los españoles residentes debían prestar juramento de fidelidad a la patria y de morir por su independencia, exigencias que requerían carta de ciudadanía. Con él se fue la mejor fuente de la composición y sin partitura original debidamente registrada se continuó entonando el himno en diferentes formas.

Se habían logrado los fines políticos pero afectando la integridad de la composición original.

¹⁰⁸ Archivo General de la Nación, Sección Gobierno, Asamblea General Constituyente, Sala 10, C.3, A.8, Nro. 9, fs. 281.

La resolución se dictó el primero de junio de 1813: «La Asamblea Gral. Constituyente de las Provincias Unidas del Río de la Plata en sesión de este día ha expedido el decreto siguiente: El Supremo Poder Ejecutivo mandará entregar del tesoro del estado doscientos pesos a D. Blas Parera importantes la música y ensayo de los niños que han puesto en ejercicio en las fiestas Mayas la canción Patriótica Nacional.».

¹⁰⁹ Carlos VEGA, ob. cit. P. 32 transcribe el informe de H.M. Brackenridge, Secretario de una misión oficial Norteamericana de 1817:

«El himno, yo fui informado, ha sido compuesto por un abogado llamado López, ahora miembro del congreso, y es universalmente cantado en toda ocasión, en todas las provincias de La Plata, tanto en campamentos de Artigas, como en calles de Buenos Aires, y es enseñado en las escuelas como parte esencial de la educación de la juventud».

La cuestión debía resolverse, y para ello se encomendó la tarea al reconocido músico y compositor Juan Pedro Esnaola quien en 1860 realizó los arreglos en la forma que hoy conocemos a la canción patria.¹¹⁰ Vega, se refiere a estos sucesos:

[Esnaola] no se propuso hacer una restauración sino un arreglo. Un arreglo que lleva su firma. Con entera libertad pudo hacer lo que quiso, excepto un himno nuevo. Fue prudente, quiso respetar la melodía primitiva, y en efecto, son pocos las modificaciones que introdujo. Más místico y más técnico que Parera, retocó la armonización sin timidez y añadió adornos muy agradables, en su opinión.¹¹¹

No obstante, el debate sobre la composición original del himno continuó y en las décadas que siguieron se argumentó que la fuente utilizada por Esnaola fue parte de un pentagrama que se atribuye a Blas Parera, no firmado y que se encuentra reservado en el Museo Histórico Nacional cuya autenticidad es cuestionada y la versión escrita en la publicación “La Lira Argentina” en París en el año 1824.

Por otro lado, la versión de Esnaola difería de otras, como las de Leopoldo Correjter y la de Alberto Williams muy utilizada en las escuelas, presentando discordancias que demandaban un pronunciamiento sobre la versión oficial.

Durante la Presidencia de Marcelo T. de Alvear se procuró encontrar una versión única y oficial. Por decreto del 2 de agosto de 1924 se encomendó a los reconocidos maestros Carlos López Buchardo, José André y Floro M. Ugarte la elaboración de una partitura que posibilite «*su ejecución en todas las formas que sea indispensable*»¹¹². La comisión presentó su informe y su versión fue muy resistida y

¹¹⁰ Ana María MONDOLO, *El Himno Nacional Argentino. Disparador de tensiones socio-culturales, políticas y económicas. La controvertida reforma de 1927, Quinta Semana de la Música y la Musicología, Jornadas Interdisciplinarias de Investigación Artística y Musicología*, Instituto de Investigación Musicológica “Carlos Vega”, Ponencia, 2008, p. 102, Biblioteca de la Facultad de Artes y Ciencias Musicales UCA.

«En 1859 el maestro de bandas militares, Francisco Farmiñan, pidió a Esnaola que realizara un arreglo del Himno Nacional, en base a la versión que había oído en su juventud, con el propósito de uniformar las versiones que ejecutaban las distintas bandas militares».

¹¹¹ Carlos VEGA, op. cit., p. 94.

¹¹² Ana María MONDOLO, ob. cit., pág. 102. El informe de López Buchardo, André y Ugarte indicaban que su trabajo se basó en el «Original de Blas Parera, según es tradición en la familia del poeta Esteban de Luca, original que actualmente se conserva en el Museo Histórico Nacional, donado a esta institución por las Stas. de Luca [...] y su estudio comparado con las versiones posteriores, desde

por nuevo decreto del 14 de julio de 1927 se nombró una nueva comisión con igual finalidad, integrada por Ricardo Rojas, Manuel Gómez Carrillo, Manuel Cortés, Antonio Dellepiane, Carlos Correa Luna, Carlos López Buchardo, Miguel Mastrogianni, Jaime Bustamante, Juan Baustista Massa, Hugo del Carril y Clemente B. Greppi. El debate quedó cerrado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional del 24 de septiembre de 1928 del Pte. Alvear por el que se oficializó el himno en la versión de Esnaola de 1860.

No obstante, existieron opiniones críticas sobre la solución legislativa, como la del músico Aguado Aguirre quien en una conferencia pronunciada en junio del año 1939 comparó las partituras involucradas: la existente en la Museo Histórico Nacional; la publicada en La Lira Argentina de París; y las versiones de Esnaola, Correjter, López Buchardo y Williams, con la finalidad de fundar sus discrepancias con la versión oficial, destacando la importancia del tema:

Si pide la versión Esnaola sin analizar serenamente lo que se pide. Entiéndase bien, que lo único que se debe ventilar es solamente la idea de restituir a la canción Patria su primitiva entonación melódica, deformada en versión Esnaola y en las posteriores. No debiera figurar en la futura versión el nombre del arreglador [...]Estamos en deuda con Parera y con los patriotas de 1813.¹¹³

Sin dudas, situaciones similares sucedieron, porque desde la sanción de la

las primeras hasta las más recientes publicadas: versiones que, en cierto modo, constituían una tradición y cuyas sucesivas realizaciones acumulaban y transmitían errores que el tiempo consagraba definitivamente en desmedro de la sencillez austera, no exenta de cierto carácter heroico, que presenta el original».

El decreto en su art. 1ro. Expresa: «Adoptase como único oficial el texto de la versión musical del Himno Nacional Argentino hecha por el maestro Juan P. Esnaola, y editado en 1860, con las siguientes indicaciones: 1· En cuanto a la tonalidad, adoptar la de “si bemol” que determina para la parte del canto el registro adecuado a la generalidad de las voces. 2· Reducir a una sola voz la parte del canto. 3· Conservar los compases que interrumpen la estrofa, pero con la recomendación de que no deben ejecutarse. 4· Darle forma rítmica al grupo correspondiente a la palabra ««vivamos»»».

¹¹³ Aguado AGUIRRE, *Contribución del Honorable Consejo General de Educación de la Provincia de San Juan al Esclarecimiento Histórico de la versión del Himno Nacional Argentino, Disquisiciones Sobre la Música del Himno Nacional Argentino, Ilustradas con la Eurística correspondiente para la recensión o restitución de la versión primitiva y demostradas al piano por su autor en dos conferencias pronunciadas en San Juan*, Conferencia inédita, San Juan julio de 1939. Existe un facsímil con dedicación firmada por el autor al Maestro Carlos López Buchardo, Director del Conservatorio Nacional de Música en la Biblioteca Ernesto de la Guardia del Departamento de Artes Musicales del Instituto Universitario Nacional del Arte, ex Conservatorio Nacional de Música.

Constitución hasta la sanción de las primeras regulaciones positivas sobre derechos de autor, se representaban obras teatrales, se difundían escritos literarios y se componían e interpretaban obras musicales.

**2. Postergación en la sanción de una de la ley sobre derechos de autor.
¿Desinterés o decisión deliberada? El pensamiento de Echeverría y Sarmiento**

Desde la sanción de la Constitución Nacional de 1853 hasta el dictado de la ley 11.723 de 1933 transcurrieron ochenta años durante los cuales no hubo regulación adecuada o eficiente sobre los derechos de autor. En este período, la producción artística no se detuvo. Se representaron obras nacionales y publicaron extranjeras.

Existieron diversos proyectos de ley que no lograron tratamiento parlamentario y el Poder Ejecutivo Nacional mantuvo representación diplomática en los foros internacionales y regionales en los que se debatía esta materia, rubricando los convenios preliminares, que luego no eran ratificados.

No se ignoraba la urgencia en incorporar al derecho positivo nacional un estatuto protectorio de los derechos de autor. Sin embargo, primaba el temperamento que con esa legislación surgirían obstáculos a la reproducción y circulación de obras extranjeras, y con ello se afectaría el impulso a la educación e ilustración que la sociedad requería para alcanzar el desarrollo e integración nacional.

Mouchet y Radaelli, describen la inacción legislativa durante tanto tiempo:

El precepto constitucional tuvo principio de ejecución en el año 1864, bajo la presidencia de Mitre, con la sanción de la ley Nro. 111, de patentes de invención. Ha sido lento entre nosotros –primero en el medio social y después en la legislación– el reconocimiento del derecho que tienen los autores al producto de su trabajo.¹¹⁴

Así ocurrió porque existió un consenso en los espacios culturales, políticos y sociales que sostenían que resultaba más conveniente a los intereses nacionales

¹¹⁴ Carlos MOUCHET y Sigfrido A. RADAELLI, *Derechos Intelectuales sobre las Obras Literarias y Artísticas*, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Guillermo Kraft Ltda., 1948, p. 9.

postergar la regulación de los derechos autorales. Esta visión no se encontraba en un cuerpo programático, sino en el pensamiento surgido antes de sancionarse la Constitución de 1853 y sostenido posteriormente durante la segunda mitad del siglo XIX, expresado en forma tácita y expresamente.

Fue Echeverría quien elabora en el Dogma Socialista los cimientos del pensamiento generacional que marcaría el trayecto para lograr la organización política y jurídica de la Nación. Sus postulados en materia de derechos de autor, sin adoptar una forma orgánica, parecen alejados de la teoría de la propiedad. Su discurso debe interpretarse en el marco histórico y en una época en la que se iniciaba un debate de ideas. Se refería a la máxima de Le Chapelier con el matiz de sus palabras:

La nacionalidad es sagrada. Un pueblo que esclaviza su inteligencia a la inteligencia de otro pueblo es estúpido y sacrílego. Un pueblo que se estaciona y no progresa, no tiene misión alguna, no llegará jamás a constituir su nacionalidad [...]

¿Qué pediremos pues, nosotros para la industria? Libertad, garantías, protección y fomento por parte de los gobiernos. Sólo en esas condiciones nuestra industria puede progresar.¹¹⁵

Se oponía a todo tipo de concesión de exclusividad y guiaba su discurso al progreso de la industria como desarrollo social:

La industria que no se vale activadamente a sí misma para producir no es industria, es el apetito del salvaje que sólo se mueve para recoger el fruto o perseguir la caza. Por lo demás, lo que la industria requiere para prosperar no son restricciones y trabas sino fomento y libertad. La libertad es un derecho suyo natural. Cada hombre puede ejercer la que le parezca, con tal que no se dañe el derecho de otro a la misma libertad.

Otorgar privilegios, poner restricciones es destruir la igualdad y la libertad, sofocar las libertades del hombre y violar un derecho sagrado suyo, y atentar a la más sagrada de las propiedades, su sudor, su trabajo personal.¹¹⁶

¹¹⁵ Esteban ECHEVEERÍA, *Dogma Socialista de la Asociación de Mayo. Precedido de una ojeada retrospectiva sobre el movimiento intelectual en el plata desde el año 37*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1958, p. 120, citado en Guillermo VIDAURRETA, *Historia del Sistema Argentio de Patentes de Invención*, op. cit., p. 141;

Bien podría armonizarse el pensamiento de Echeverría con los argumentos de Condorcet expresados en 1776, a quien volvemos a transcribir para demostrar estas semejanzas:

Los privilegios tienen en esta materia, como en toda otra, los inconvenientes de disminuir la actividad, de concentrarla en un reducido número de manos, de cargarla de un impuesto considerable, de provocar que las manufacturas del país resulten inferiores a las manufacturas extranjeras. No son, pues, necesarios ni útiles y hemos vistos que eran injustos [...] ¹¹⁷.

Sarmiento, en sus escritos reconoce la protección de los derechos intelectuales en general. Se refiere a los mismos como lo había expuesto Le Chapelier, como un *derecho sagrado*, aunque más cercano al pensamiento de Juan Bautista Alberdi, en cuanto a que el tratamiento de los derechos intelectuales debía articularse con el desarrollo de la industria nacional.

Sus ideas en la materia tienen una proyección significativa porque entiende que se trata de un régimen jurídico enmarcado en el Derecho Internacional:

Las legislaciones europeas tardaron mucho tiempo en reconocer el derecho que cada hombre tiene de sacar provecho de sus lucubraciones abandonadas a la publicidad y más o menos buscadas del público, según la importancia que a ellas se atribuía.

La prensa empero, constituyéndose en un taller de reproducción, de las ideas o de los libros, necesitó para moverse con seguridad, una legislación que asegurase al autor el fruto de su trabajo por una parte y al público las ventajas de la propagación de las ideas. Así, pues, la ley declaró robo la reimpresión de un libro cuyo autor no se había desnudado del derecho de propiedad literaria, que hizo durar mientras la vida del autor y aun algunos años más en casos particulares, dejando a la prensa el derecho de reproducir todos los libros que no estaban garantidos por este derecho sagrado.

Hoy sin embargo, se siente por todas partes la necesidad de una legislación general en esa parte del mundo, para garantizar la propiedad literaria de la expoliación que sufre de las

¹¹⁶ *Ibíd*em, p. 142, cita a Osvaldo Pelletieri, *Esteban Echeverría. Antología de prosa y verso*, Buenos Aires, Ed. de Belgrano, p. 267.

¹¹⁷ CHARTIER, R., *óp.cit.*, p.25

naciones, y esta cuestión de la propiedad literaria se encamina visiblemente a formar parte del Derecho Internacional.¹¹⁸

Sarmiento conocía las violaciones a la propiedad literaria, y a renglón seguido la describe:

La Francia cuya literatura descuella sobre todas las otras del mundo actual, tiene en su frontera a Bélgica, donde se han establecido imprentas con millones de capital, para reimprimir todo libro francés. No bien la obra más importante ve la luz pública en París, de cuenta del autor, que cinco días después principian seis o más prensas en Bélgica a reproducirla por millares de ejemplares [...]

Sucede lo mismo y peor aún, a la Inglaterra, que no puede exportar un libro suyo, pues que les serían imposible rivalizar con la prensa norteamericana, que se apodera de todos sus libros y los lleva a mejor precio a las colonias inglesas. La Italia, dividida en tantos Estados, se hace una guerra despiadada de contrefaçon, que se ejerce impunemente de ciudad a ciudad¹¹⁹

Sin embargo, conocedor de la necesidad de ilustración en América del Sud, en el mismo artículo periodístico pondera las dificultades que implica el otorgamiento de un derecho exclusivo y alienta que estos derechos deben regularse con limitaciones, que faciliten la circulación de bienes culturales. Enfrenta este conflicto, tan propio de los derechos autorales y con ello toma distancia de la teoría de la propiedad exclusiva:

Esta reproducción de los libros de una nación en otra, si bien despoja a un autor de su derecho, limitándolo al solo país de su nacimiento, trae por otra parte, ventajas inmensas a la civilización del mundo, que hace desde luego propiedad suya cada progreso que la inteligencia humana hace en los pueblos más adelantados por el ministerio de las cabezas más bien organizadas. Cuando todos los cristianos marchan bajo una misma bandera y se dirigen a un mismo fin; cuando cada pueblo avanza con los progresos de todos los demás y la inteligencia humana por medio de la inteligencia de los grandes hombres de todas las naciones se instruye, por decirlo así, con la colección de todos los pensamientos, de todas las observaciones que han ligado todos los hombres y todos los siglos pasados ¿no deben volver los que elaboraran nuevas ideas al depósito común, las verdades que han añadido a las que de todas partes se les transmiten?. Cada escritor tiene un poco de plagario, se ha dicho, y con

¹¹⁸ Faustino SARMIENTO, *Obras Completas, Legislación y Progresos en Chile*, Tomo X, Buenos Aires, Ed. Luz del Día, 1950, p. 57. Se reproduce el artículo *Legislación sobre Imprenta como Industria*, publicado en Chile, Diario El progreso del 16, 19 y 20 de noviembre de 1844.

¹¹⁹ *Ibíd.*, p. 57.-

razón, y son muy pocos los pensamientos nuevos que no sean hijos legítimos de pensamientos anteriores.¹²⁰

Su pensamiento, acentuado en el carácter social de los derechos intelectuales, considerándolos como el producto de la interacción y de la transmisión del conocimiento, proyecta la necesidad de una regulación que limiten la exclusividad que propicia el régimen de la propiedad.

En tal sentido propone una política legislativa en materia de derechos intelectuales, ajustada a las necesidades de nuestra Nación:

El afán actual de los Estados americanos es el de instruirse, y para conseguirlo, sus hombres más adelantados menos necesitan dedicarse a descubrir nuevas verdades que a conocer las que ya ha encontrado el mundo civilizado [...]

En el momento que queremos dedicarnos a la adquisición de los conocimientos que nos faltan, nos asalta una dificultad poco presentida por la generalidad, no tenemos libros escritos en nuestro idioma para instruirnos [...]

Al ocuparnos de la legislación sobre la propiedad literaria, necesitamos conocer antes que todo la esfera en que se ejerce este género de producción y nuestra posición respectiva en materias intelectuales.

Si el país es estéril en materia de creaciones industriales, no lo es menos en productos literarios: obsérvese sino en el catálogo de patentes acordadas, los apellidos de los que las solicitan y obtienen. Nombres extranjeros solos o asociados por conveniencia con algunos del país [...]

Obsérvese asimismo el número y carácter de los libros que nuestras prensas publican, y se convendrán que lo que más predomina entre ellos es la aclimatación de la producción de otros países. Y esto no puede ser de otro modo. Para que un país americano pretendiese abundar en producciones literarias necesitaría lo que seguramente no tendría sino a la vuelta de siglos.¹²¹

Claramente, Sarmiento reconoce que los derechos literarios deben ampararse y cuestiona las reimpresiones clandestinas, pero advierte que su regulación debe atender las condiciones de nuestro país y atemperar un régimen de propiedad absoluta:

¹²⁰ *Ibíd.*, p. 57.-

¹²¹ *Ibíd.*, p. 59.

Este hecho es grave y merece que nuestros legisladores lo conozcan a fondo, para que con conocimiento de causa, estatuyan lo que más convenga. La producción de libros en Chile, como en otros puntos de la América española, será bien pronto una industria nacional de grande extensión, porque Chile necesita proveer a todas sus necesidades intelectuales con los libros que sus imprentas den a luz, y como estos libros no serán siempre originales, es preciso que la ley estimule y asegure el trabajo de todos los que consagren su tiempo a enriquecer el corto caudal de libros que poseemos [...]¹²²

Sarmiento, con la legitimidad que lo acompaña como autor, no deja de señalar que los derechos intelectuales merecen la protección legal, pero sus perspectivas lo alejan de un régimen de exclusividad absoluta y su genio le permite lagunas transgresiones:

Como lo hemos demostrado antes, la reimpresión de los libros de una nación en otra, es un abuso sobre el que el derecho internacional no tardará en prescribir reglas que lo limiten. **A merced de este abuso, sancionado por la práctica de todas las naciones, nos es lícito reimprimir otras españolas, lo mismo que a los españoles apropiarse de las americanas.** Así, por las poesías de Zorrilla, que hemos reimpreso nosotros, los españoles reimprimen Echeverría, Mora, y otros [...] Obsérvese además de esto, que la mayor parte de los libros españoles que circulan entre nosotros no son españoles de origen, puesto que son productos de la prensa francesa. Es esta una industria extranjera, que si bien empieza a aclimatarse en España actualmente, podemos nosotros también aclimatlarla en nuestro propio suelo, con gran ventaja para la circulación de los libros y adelanto del país.¹²³

En otras latitudes, se repetían las prácticas que describe Sarmiento. Por aquellos tiempos, los Estados Unidos de América no habían adoptado una política proclive a suscribir acuerdos internacionales, respondiendo al lobby de editores estadounidenses que reproducían obras impresas, especialmente inglesas. Lipszyc cita a autores que reflejan la política de los EEUU sobre derechos de autor en el siglo XIX:

Éramos y así permanecemos durante largo tiempo, una nación pirata, para la cual la protección de las obras extranjeras ofrecía menos atractivos que la libre reproducción en el país, en particular de obras británicas. Hasta la Chace Act. de 1891 no existía disposición general alguna que previera la protección general de las obras extranjeras. En el transcurso

¹²² *Ibidem*, p. 62. El remarcado es propio.

¹²³ *Ibidem*, p. 63-64.

de nuestro siglo XX, la política de los Estados Unidos de América con respecto a la propiedad intelectual cambió. De utilizadores e importadores de obras protegidas, Estados Unidos pasa a ser un productor y un exportador de primer orden y el atractivo de una protección a escala mundial se torna proporcionalmente evidente.¹²⁴

Puede verse que en muchos sentidos coinciden Alberdi y Sarmiento, y sus ideas fueron significativas para la organización nacional y el proyecto constitucional que impulsaban. Sin embargo, el programa que diseña el primero en *Bases*, posiblemente influenciado por el criterio constitucional sudamericano que con vigor asumían los países vecinos, propone garantizar los derechos intelectuales como *propiedad exclusiva* y en esos términos fue sancionada la Constitución Nacional de 1853. En sus escritos posteriores, pretende reparar esos alcances y sus argumentos contribuyen y aportan al debate sobre la interpretación y carácter de la cláusula constitucional.

Conforme lo expuesto, debe admitirse que las ideas de Echeverría, Sarmiento y Alberdi lograron adhesión y consenso en la generación que siguió al dictado de nuestra Constitución, y privó la interpretación que la cláusula del progreso proyectada en *Bases –art. 67, inc. 16–*, resultaba complementaria del precepto consagrado en art. 17. Con esos alcances, la regulación de los derechos intelectuales, aunque legítimos, se concebían como un obstáculo para la libre circulación de bienes culturales, contrarios a los intereses que requería el país en su época, y en su consecuencia deliberadamente se postergó el tratamiento de proyectos legislativos en la materia.

3. Ley para los inventores y postergación para los autores

La Constitución Nacional había delineado la organización administrativa y jurídica de nuestro país y de ella debían derivar los códigos sobre legislación de fondo, la regulación del comercio, y una política pública sobre bienes patentables.

¹²⁴ Delia LIPSZYC, *Derechos de autor y derechos conexos*, op. cit., p. 60. Cita a Ginsburg y Kernochan: *One hundred and two years later: the U:S: joins the Berne Convention*, RIDA Nro. 141, p. 59.

Con igual razón, se imponía establecer el plazo de vigencia y las condiciones de protección de los autores prometida en el artículo 17 de la Carta Magna.

Con esa perspectiva, la creación de una oficina de patentes y el régimen protectorio que resguarde la explotación exclusiva de los inventos, tuvo inmediata respuesta, seguramente inspirado en la creencia que esta política legislativa favorecía el ingreso de capitales extranjeros y con ello el progreso industrial, y en 1864 se sanciona la Ley 111 sobre patentes de invención.

Con anterioridad, la Provincia de Buenos Aires, que había rechazado la Constitución Nacional promulgada en Santa Fe en 1853, en su carácter de Estado soberano dictó su propia carta magna en el año 1854, y al siguiente, el 15 de octubre de 1855, sancionó la ley 1637 sobre patentes de invención. Esta legislación, además de significar un antecedente inmediato de la ley nacional 111, refleja el interés público e institucional en sancionar un régimen jurídico sobre patentes de invención. Esta legislación autorizaba al Poder Ejecutivo para otorgar patentes por un plazo de diez años, establecía la prohibición de patentar composiciones farmacéuticas, un régimen de nulidades, garantías a la exclusividad y comercialización, cuestiones administrativas y competencia judicial. Esta ley, para Breuer Moreno no tuvo aplicación práctica. En cambio, para Vidaurreta sí la tuvo, porque representó un pronunciamiento institucional sobre la utilidad de contar con una legislación específica y derivado de ello se sanciona con aplicación nacional la Ley 111 en 1864 sobre patentes de invención que trata todas las cuestiones inherentes a la materia, con buen desarrollo legislativo que tuvo vigencia hasta la sanción de la ley 24.481 de 1996.¹²⁵

Un punto que ha dividido a algunos autores es si esta ley ha tenido aplicación práctica o no. La cuestión es importante, porque una cosa es una ley que se dicta pero no surte efectos y muy otras cuando tiene aplicación en la realidad. En este último caso se crean antecedentes, puntos de vista y una importante experiencia en los actores intervinientes en su aplicación, lo que permite atribuirle al precedente un valor mayor, sobre todo teniendo en cuenta que nueve años más adelante se dictará la ley de patentes 111, que regirá el sistema argentino de

¹²⁵ P. C. Breuer Moreno P.C., Tratado de Patentes de Invención, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1957. Sostiene que la ley «nunca fue cumplida».

patentes por más de un siglo. Por lo tanto, determinar qué grado influencia, como antecedentes inmediato, ha tenido aquella ley en esta otra es por varias razones de fundamental importancia.¹²⁶

A diez años de promulgada la Constitución Nacional se había perfeccionado una legislación destinada a los inventores, estableciendo una política legislativa nacional sobre el registro, otorgamiento y exclusividad de explotación del invento, su vigencia temporal y las materias susceptibles de patentar, respondiendo a los postulados que ese régimen demandaba.

Históricamente, la justificación del derecho de patentes radica en garantizar la exclusividad en la explotación de las innovaciones, permitiendo la divulgación de tales descubrimientos como vector para el desarrollo de la ciencia y la tecnología. Carlos María Correa, en mención sobre esa cuestión sostiene:

En consecuencia, la única forma de hacer que la información sea un bien «apropiable» y que sea difundida en la sociedad es a través de medidas legales, como es el caso de las patentes, que permiten al poseedor de la información ejercer poderes monopólicos [...]

El mismo autor, más específicamente, con relación al régimen de incentivos al que deben propender los regímenes de propiedad intelectual expresa:

La hipótesis que afirma que únicamente una posición monopólica provee los incentivos adecuados para fomentar la innovación, no es nueva. Su formulación más lúcida está dada por la hipótesis «shumpeteriana», según la cual la forma más adecuada para que se emprendieran actividades innovadoras naturalmente costosas y riesgosas, era otorgar privilegios monopólicos a las firmas cuyos beneficios extraordinarios les permitieran financiar dichas actividades.¹²⁷

En la bibliografía nacional no se encuentra una *tesis* que explique las razones por las cuales los inventores a pocos años de sancionada la Constitución Nacional lograron una ley especial en esa materia y, porqué, los autores vieron postergada la

¹²⁶ Guillermo VIDAURRETA, *Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención*, op. cit. p.231.

¹²⁷ Carlos María CORREA, *Propiedad Intelectual y Tecnología. El Acuerdo ADPIC diez años después: Visiones Europea y Latinoamericana*, Capítulo: *Economía de las patentes, el acuerdo TRIPs y la salud pública*, Buenos Aires, Ed. L.L., 2006, p. 117 y 120.

protección de sus intereses por tantas décadas. Si bien especialistas en derechos intelectuales en publicaciones de mitad del siglo XIX reconocen la tardía regulación, alegando que para aquella época no se hallaba muy arraigado el reconocimiento a los creadores de obras intelectuales, poco se ha reflexionado sobre este panorama.

En punto a esta cuestión, resulta atendible sostener, como Sarmiento, que una ley sobre los derechos literarios y artísticos reconociendo exclusividad, en especial a las obras extranjeras, configuraría trastornos a la circulación de obras editadas en el exterior y con ello se afectaría la información y conocimiento que nuestra reciente Nación requería. En cambio, concebían que la regulación de los derechos exclusivos de los inventores favorecía el ingreso de capitales extranjeros y, que con ello, se crearían las condiciones para impulsar el desarrollo industrial nacional, inexistente en la época.

Sarmiento, escribe en el diario El Mercurio de Chile estas prevenciones:

La industria nos ha de venir del extranjero; la ciencia nos ha de venir del extranjero; y la riqueza misma y la población, como que son hijas del capital y de la inteligencia para manejarlo y aplicarlo a nuevos y más fecundos medios de industria, nos ha de venir del extranjero¹²⁸

En otras publicaciones, en punto a esta materia decía:

En cuanto a privilegios considerados en su naturaleza, somos hartos conocidos por nuestra adhesión a todo principio liberal, para que temamos explicar la idea que en esto nos conduce. Estamos contra los privilegios de sangre, de nacimiento de familias, pero estamos por los privilegios temporales y percederos concedidos al talento, a la industria, a la actividad, al trabajo útil a la patria. Aquellos privilegios pertenecen al antiguo régimen; éstos son inherentes a la República y al régimen de libertad. Nuestra ley patria sobre privilegios de este orden [*se refiere a la ley chilena de patentes de privilegios del 9 de setiembre de 1840*], es copia de la ley francesa del 93; la Asamblea menos partidaria de los inmorales privilegios de familia, tan diferentes de los privilegios de industria concedidos temporalmente al coraje heroico de empresa que aventura sus capitales planificando industrial nuevas, y utilizando con sus resultados a la patria y a la humanidad.

¹²⁸ Guillermo VIDAURRETA, *Historia del Sistema Argentino de Patente*, op. cit., p. 147. Cita a Sarmiento, Domingo, Obras Completas, Tomo X, p.20.

Los descubrimientos modernos y los progresos de las ciencias naturales y las artes que se sirven de sus datos, no se contentan ya con mandarnos desde Europa sus producidos, sino que establecidos entre nosotros mismos sus talleres nos hacen partícipes de sus ventajas, iniciándonos en sus secretos y enseñándonos a producir. El ejemplo de los buenos resultados que todas estas empresas obtengan, estimularán a nuevos ensayos industriales, y el país se enriquecerá diariamente con la importación de todos aquellos ramos de la industria europea que convengan a nuestras necesidades, costumbres y publicación.¹²⁹

Este temperamento, compartido por la clase dirigente de su generación, inspiró la sanción de la ley de patentes de invención, incluso antes de promulgarse el Código Civil. Importaba en este caso, garantizar la inversión extranjera y la radicación de industrias con remedios jurídicos que amparen las innovaciones de la época y en su consecuencia la respuesta legislativa fue inmediata.

Curiosamente, la política desarrollada no vio resultados a corto plazo, y quedó demostrado que la mera existencia de una ley doméstica sobre patentes de invención era insuficiente para el ingreso de capitales extranjeros que se esperaba. El propio Sarmiento en ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional por decreto del 6 de noviembre de 1868, disolvió la Oficina de Patentes para incorporarla al Ministerio del Interior a cargo de Vélez Sarfield debido al escaso registro de patentes, que no superaba de tres solicitudes por año.¹³⁰

En todo caso, en nuestro país, durante la segunda mitad del siglo XIX la producción de los inventores no era mayor que la de los autores, por lo tanto el argumento que justifica la postergación de la regulación de los derechos de propiedad intelectual en la carencia de obras nacionales, debe descartarse.

4. La sanción de los códigos nacionales elude el tratamiento de los derechos intelectuales

En consonancia con la creencia utilitarista sobre los Derechos sobre Propiedad Artística y Literaria que imperaba durante la segunda mitad del siglo XIX,

¹²⁹ *Ibíd.*, p. 148 y 150.

¹³⁰ Tomás LE BRETÓN, *Patentes de Invención*, Buenos Aires, Ed. Universidad de la Capital, 1891, p. 28.

consistente en favorecer la libre reproducción de obras extranjeras, cuando el Congreso dio tratamiento a la legislación de fondo omitió el tratamiento de normas relacionadas con el derecho de autor. Se ignoraron los tratados internacionales que se imponían sobre la materia y se mantuvo el vacío legal durante ochenta años, como luego reconocerían los legisladores del año 1933.

a. El Derecho de autor en el Código Civil y sus proyectos de reforma

i) El Código de Vélez Sarfield

En 1869 se sanciona el Código Civil Argentino y Vélez Sarfield no incluye ningún tratamiento sobre la propiedad intelectual, con excepción de la mención del artículo 2335. En la nota respectiva el codificar expresaba:

Demolombe, [...] La ley Romana sólo por una excelencia del arte, hacía excepción de la pintura. En cuanto a la escritura, declaraba que si alguno hubiese escrito en papel ajeno un poema o una historia, por excelente que fuese la obra, el papel era lo principal, lo escrito lo accesorio y la obra pertenecía al dueño del papel [...] Nosotros consideramos que el papel y la tela son hechos para el uso de la escritura o de la pintura; y no la escritura o la pintura para el uso del papel o de la tela.¹³¹

El codificador, congénere de Alberdi y Sarmiento, no ignoraba las dificultades que representaba una regulación sobre los derechos intelectuales y menos aún la disposición redactada en el art. 17 de la Constitución Nacional. Al decidir no incorporar esta materia al Código Civil se demuestra que la visión imperante en aquella instancia estaba impregnada de las ideas de Sarmiento, y que resultaba más saludable a la República eludir estas cuestiones. El codificador, al menos se

¹³¹ Art. 2335 del Código Civil, Libro Tercero, Título I, De las cosas consideradas en sí mismas, o en relación a los derechos: «Las pinturas, esculturas, escritos e impresos serán siempre reputados como principales, cuando el arte tenga mayor valor e importancia que la materia en que se ha ejercido, y como accesorios la tabla, lienzo, papel, pergamino o piedra a que se hallasen adheridos.» La única disposición prevista en el Código Civil sobre derechos de autor es complementada con la reforma introducida por la Ley 17.711 mediante el agregado al art. 1272 referido a los derechos intelectuales: «Los derechos intelectuales, patentes de invención o diseños industriales son bienes propios del autor o inventor, pero el producido de ellos durante la vigencia de la sociedad conyugal es ganancial.»

pronuncia a favor del arte sobre «*la antigua discusión sobre si lo principal es la obra o la materia, apartándose así de la solución del derecho romano*». ¹³²

ii) *El Anteproyecto Bibiloni*

En instancias posteriores, en las que se revisó y proyectó la reforma del Código Civil tampoco se logró la consideración de los derechos de autor. Juan Antonio Bibiloni en su anteproyecto introduce algunas cuestiones sin alcanzar un desarrollo orgánico e integral en esta materia, limitándose a disposiciones desarrolladas en escasos artículos del Título V del Libro IV en el que trata el derecho de las sucesiones. Consideró que la rama jurídica comprensiva de los derechos intelectuales eran cuestiones ajenas al Código, tal como lo referían los civilistas de la época. ¹³³. En la nota al art. 6to. de su anteproyecto se pronuncia concretamente:

Sin prejuzgar sobre el sistema que deba adoptar, esto es, si en la codificación sistemática debe introducirse toda la legislación sobre los derechos de autor, de inventos de marcas, de nombres industriales, etc., o si conviene dejar a la ley especial, una parte de esa tarea, si por ejemplo, se reserva a ésta la determinación de los casos en que se reconocen derechos, si tales personas los tienen o no, si tales otras ocultas o no ostensibles pueden reclamarlos, si la reproducción del libro se guía por el mismo criterio que la de la obra literaria teatral y si la del escultor o del músico, ha de ser sometida a reglas idénticas, es asunto que dejamos para otra oportunidad. ¹³⁴

¹³² Villalba-Lpzsyc, *El Derecho de Autor en la Argentina*, op. cit., p. 4.

¹³³ Mouchet y Radaelli, op. cit., p. 35. cita a Héctor Lafaille, *La reforma del Código Civil y el anteproyecto Bibiloni*, Buenos Aires 1933. «Entre tantas figuras nuevas reconocidas por el anteproyecto, sorprende –ha hecho notar el profesor Lafaille– la ausencia de los contratos de adhesión, y de algunas formas relativas a los derechos intelectuales, como la edición, más frecuente que el corretaje civil, por ejemplo».

¹³⁴ Juan Antonio BIBILONI, *Anteproyecto de reformas al Código Civil argentino presentado a la Comisión encargada de redactarlo*, TIV (Sucesiones) p. 345/356. Buenos Aires, Ed. Valerio Abeledo, 1931.

Por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional del 2 de julio de 1926 se encargó la revisión del Código Civil y su reforma, designando una comisión redactora integrada por los destacados juristas, entre ellos Roberto Repetto por la Suprema Corte de la Nación, Juan V. Pera y Raymundo M. Salvat por la Cámara Civil de Capital Federal, Juan Carlos Rébora por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Univ. de La Plata, Héctor Lafaille por la Facultad de Derecho de la UBA, Enrique Martínez Paz por la Facultad de Derecho de la Univ. de Córdoba, Rodolfo Rivarola por el Colegio de Abogados de Buenos Aires, y a Juan A. Bibiloni por la Academia de Derecho de Buenos Aires, encomendándose al último la preparación de un anteproyecto que fue presentado en 1933, quien falleció poco tiempo

iii) *La opinión en la doctrina civilista*

Más tarde, en oportunidad de encargarse una nueva revisión y proyecto de reforma del Código Civil, la comisión redactora mantiene el criterio de excluir los derechos intelectuales. Si bien el proyecto de reforma se presentó para su tratamiento legislativo en 1936, las notas elaboradas años antes por los prestigiosos juristas que integraban la comisión reflejan este temperamento. Raymundo M. Salvat, en su nota del 20 de septiembre de 1926 sostenía no incorporar al texto del Código:

Las leyes sobre propiedad científica, literaria y artística [...] Por un lado es conocida la tendencia que existe en la doctrina a vincular el contenido de ellas con leyes sobre patentes y marcas de fábrica o de comercio, reuniéndolas a todas bajo la designación de propiedad intelectual. Por otro, se trata de leyes que dan lugar a delicadas cuestiones de orden internacional, lo cual aconsejaría dejarlas como leyes independientes de los Códigos fundamentales, a fin de que el legislador pueda en cualquier momento considerar las cuestiones de esa índole, sin el temor de verse trabado o comprometido por los principios de orden general.¹³⁵

Lafaille, adhería con los siguientes argumentos:

La propiedad artística, literaria y de los inventos, por su carácter internacional, que la somete a tratados con los países extranjeros, no se presta para ser incluida en un cuerpo de leyes permanentes, y creo mucho más adecuado continúe regida por disposiciones independientes”.¹³⁶

Las opiniones de juristas de la talla de Bibiloni, Salvat y Lafaille son demostrativas de los criterios imperantes, conociendo claro está que la Constitución Nacional imponía la reglamentación de los mismos. Ciertamente, la sanción de la ley 111 de 1864 sobre patentes de invención había marcado el camino, creando consenso respecto a que una legislación especial resultaba más adecuado para reglar esta materia jurídica.

después. El anteproyecto no logró sanción, significó una importante fuente para el derecho civil y las posteriores reformas al código.

¹³⁵ Carlos MOUCHET, Sigfrido RADAELLI, *Derechos Intelectuales*, op. cit., Tomo I, p. 35.

¹³⁶ Mouchet y Radaelli, op. cit., p. 35/36, cita a Héctor Lafaille, La reforma del Código Civil y el anteproyecto Bibiloni. Buenos Aires 1933, p. 28 y 40.-

b. El derecho de autor en el Código Penal y sus reformas

Con algunas variantes, pero en esencia con similares resultados ocurrió con la sanción del Código Penal Argentino y sus posteriores reformas.

Mouchet y Radaelli citan los antecedentes de la propiedad intelectual en el derecho penal:

Desde 1867, en que el doctor Tejedor presentó su proyecto de Código Penal, el problema de las sanciones para reprimir 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° 111.¹³⁷

i) El Proyecto Tejedor

En el año 1864 el Poder Ejecutivo Nacional encargó al profesor Carlos Tejedor la elaboración de un proyecto del Código Penal que fue presentado en 1867 y que no tuvo sanción inmediata.

En el capítulo destinado a *las estafas y otras defraudaciones* proponía sanciones y penas al que:

Publicase una producción literaria sin consentimiento de su autor, sufrirá una multa de 25 a 500 pesos fuertes, si no hubiese expedido ningún ejemplar. En caso contrario se duplicará la multa, sin perjuicio del comiso. En las mismas penas incurrirán los que, sin consentimiento del autor, representen o hagan representar una obra dramática, o publiquen sus invenciones en ciencias y artes.¹³⁸

En la nota correspondiente a esta norma el codificador indicaba:

La declaración de la propiedad literaria e industrial pertenece a leyes especiales. En esas leyes es donde debe buscarse su definición y sus condiciones. Aquí no tenemos que

¹³⁷ *Ibidem*, p. 37.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 37. La norma, así redactada fue incorporada en la sanción del Código Penal Argentino de 1886.

ocuparnos de nada de eso, sino de la sanción con que las garantiza el Código Penal. La legislación que rige esa materia es enteramente moderna.¹³⁹

En 1881 se encarga a los diputados Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan García examinar el proyecto Tejedor, quienes elaboraron un proyecto en el que no incluyen disposiciones sobre delitos contra la propiedad intelectual. El Congreso terminó sancionando el Código en 1886 sobre la base del proyectado por Tejedor [Ley 1920].

ii) Los anteproyectos de reformas al Código Penal de 1891 y 1906

En 1890 el Congreso comisionó a Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo un proyecto de reforma del código que fue presentado al año siguiente, en el que proponen el art. 221 con la siguiente redacción:

Será reprimido con multa de 1.000 a 4.000 pesos el que, sin consentimiento del autor o de su sucesor reprodujese una obra literaria, científica o artística, o explotare un invento o descubrimiento ajeno, a menos que la propiedad exclusiva de la obra, invento o descubrimiento se encuentre extinguida. La disposición anterior, comprende la representación de piezas teatrales.

El proyecto logró dictamen favorable de comisión pero no llegó a sancionarse.

En 1906 nuevamente, el Poder Ejecutivo dispuso la revisión del código y la elaboración de un proyecto. En el art. 199 inc. 1° del proyecto se proponía aumentar la multa a la suma de 1.000 a 10.000 pesos, conservando similar redacción al anteriormente citado.

Estos proyectos no recibieron sanción inmediata, pero constituyeron antecedentes para el tratamiento de reforma del año 1917 que fuera finalmente sancionada en 1922, oportunidad en la que se excluyen las sanciones y penas proyectadas por delitos relacionados con la propiedad intelectual. En su exposición de motivos se expresan los argumentos de esta decisión, indicando:

¹³⁹ *Ibíd.*, p. 37.

La Comisión ha pensado que todas las previsiones de este capítulo deben ser suprimidas del Código Penal. Si bien se persigue la unidad de la legislación represiva no es menos cierto que debe buscarse esa unidad con relación a los delitos y no con respecto a las infracciones que emergen de la misma ley que las establece.¹⁴⁰

En definitiva, los proyectos y revisiones del Código Penal terminaron excluyendo sanciones penales por violación a los derechos intelectuales, y en esos términos se mantenía el vacío legal sobre los derechos de autor a más de sesenta años de sancionada la Constitución Nacional.

Sobre el particular merece citarse el debate parlamentario en el que se discutió la reforma del Código Penal en la sesión de la Cámara de Diputados del 14 de septiembre de 1900 –que debatía el proyecto de Piñero, Matienzo y Rivarola–. El diputado Ugarriza, en uso de la palabra decía:

Mientras no se sancione una ley sobre la materia, sería una enormidad establecer un delito para garantizar un derecho que aún no ha sido reconocido por la ley [...] Realmente la sociedad no está muy interesada directamente en que una obra se lea por dos o tres ediciones: el que está interesado es el autor. Si un individuo publica la obra contra derecho, la acción es únicamente privada y corresponde al autor. Esta es la forma de garantizar la propiedad intelectual [...] En nuestro país ¿quién a 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 la sociedad, y con ello a consultado perfectamente la opinión de todos [...] Debemos, pues, aceptar el principio de que es preciso garantizar 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.¹⁴¹

El discurso parlamentario trasluce la creencia imperante, y quedaba dicho que el Congreso no era remiso en dictar una legislación sobre derechos de autor, sino que era la sociedad quien no la reclamaba. Sin embargo, como se ha visto, ese Congreso sancionó una ley de patentes, que la sociedad tampoco reclamaba.

¹⁴⁰ Rodolfo MORENO, *El Código Penal y sus antecedentes*, Tomo V, Buenos Aires, 1923, p. 309 y siguientes. Las transcripciones de los proyectos responden a la misma fuente.

¹⁴¹ Mouchet y Radaelli, op. cit., p. 10. También lo transcribe Ernesto QUESADA, *La Propiedad Intelectual en el Derecho Argentino*, Buenos Aires, Ed. Librería de J. Menéndez, 1904.

Se iniciaba el siglo XX y mientras el derecho internacional daba muestras sobre la necesidad de legislar una protección adecuada y eficiente a los autores, conforme el Convenio de Berna de 1886 y el Tratado de Montevideo de 1889, la Cámara de Diputados disponía la derogación de la escasa legislación penal en la materia y expresaba con franqueza el estado de la situación.

Mouchet y Radaelli comentan estos acontecimientos con signo de protesta:

Era todavía la época en que se suponía que la obra intelectual no tenía valor económico y que las penurias del autor creaban en éste la condición más favorable para producir una obra de arte o de ciencia”¹⁴²

Mouchet, en otro de sus escritos, sostiene esta posición:

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 criterio, acorde con la especialidad de la materia. Por lo demás, la sanción en 1864 de la ley federal sobre patentes de invención limitó en adelante el interés de la cuestión a los derechos sobre las obras literarias y artísticas.¹⁴³

Los antecedentes citados demuestran que en ningún momento estuvo presente la convicción de incorporar disposiciones protectorias al derecho de autor en los Códigos Civil y Penal. Los argumentos se basaban en que debía legislarse en la materia mediante estatutos especiales, por tratarse de problemas muy específicos que debían armonizarse con disposiciones internacionales y brindar respuestas específicas en razón de esas asignaturas.

En consideración a las singulares características de los derechos intelectuales, se encuentran planteos en la doctrina especializada de época que intentaron respuestas al comportamiento legislativo:

¿Cuáles son las razones tenidas en cuenta por los legisladores? Estos se han encontrado frente a derechos todavía en evolución, sobre cuya misma naturaleza las discusiones son

¹⁴² *Ibidem.*, p. 10.

¹⁴³ Carlos MOUCHET, *Los Derechos de los Autores e Interpretes de obras Literarias y Artísticas*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1966, p. 18.

ardientes. Además, han creído generalmente que se trata de una institución con problemas muy especiales, que escapan del marco de los códigos tradicionales y que requieren, por tanto, ser resueltos en estatutos independientes que contengan sus propias soluciones en materia de procedimientos, sanciones penales y derecho internacional.¹⁴⁴

5. *Proyectos de ley sobre derechos de autor que no lograron sanción legislativa*

Durante la segunda mitad del siglo XIX y principios del XX se evidenció la inquietud por el vacío legal existente y en su consecuencia se promovieron proyectos de estatutos especiales sobre el derecho de los autores, sin que obtuvieran respuesta legislativa.

a. *El Proyecto Alcorta*

En 1874 Amancio Alcorta, ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires presentó a esa legislatura un proyecto sobre propiedad literaria y artística, enmarcado en las condiciones sociales de la época, pero con un desarrollo orgánico en 144 artículos. Sus disposiciones, al día de hoy resultan significativas como estatuto protectorio de los derechos de autor. Basta ver que sus primeras normas contemplan las obras protegidas con sentido moderno:

Art. 1ro.: Se entiende por propiedad literaria, para los efectos de esta ley, el derecho que compete exclusivamente a los autores para reproducir sus escritos por medios de procedimientos mecánicos o por medio de representaciones públicas.

Art. 2do.: La propiedad literaria comprende: 1) las obras escritas y los dibujos, figuras de geografía, fotografía, ciencias naturales, artes técnicas, arquitectura y otras semejantes que por su fin principal no pueden ser consideradas como obras de arte; 2) la representación pública de las obras dramáticas y musicales.¹⁴⁵

El proyecto, en la Sección Segunda establece la duración del derecho:

Art. 38: La propiedad de las obras escritas, salvo las modificaciones que se indicasen más adelante, tienen de duración la vida de sus autores, y 30 años más después de su muerte.

¹⁴⁴ Mouchet y Radaelli, op. cit., pág. 42.

¹⁴⁵ Ernesto QUESADA, *La Propiedad Intelectual en el Derecho Argentino*, Buenos Aires, Ed. Librería de J. Menéndez, 1904, p. 155.

En el capítulo II se consideran las representaciones públicas de obras dramáticas y musicales; el III prescribe sanciones por falsificaciones; en el IV los daños e intereses y las penas frente a la violación de sus preceptos; y en el V normas de procedimiento.

El proyecto refleja un estudio detallado en la materia. Está reconocido como una iniciativa de avanzada para la época, sin embargo no mereció interés y nunca fue tratado en el cuerpo legislativo en el que fue presentado.

b. El Proyecto Baires

En 1897 Carlos Baires elabora un proyecto de ley sobre *Propiedad literaria y artística para la República Argentina* que desarrolla en 91 artículos los aspectos esenciales sobre la materia. Tampoco mereció interés parlamentario.¹⁴⁶ En su articulado se propone:

Art. 2: En la expresión «obras literarias y artísticas» se comprende los libros, folletos, y cualquiera otros escritos; las obras dramáticas o dramáticas musicales, las coreográficas, las composiciones musicales con o sin palabras, los dibujos, las pinturas, las esculturas, los grabados, las obras fotográficas; las cartas geográficas, los planos, croquis y trabajos plásticos relativos a geografía, topografía, arquitectura, a ciencias o industrias en general; y , en fin, se comprende toda producción del dominio literario o artístico que pueda publicarse por cualquier modo de impresión o de reproducción.

Art. 3: Todo obra literaria o artística protegida, confiere a su autor o editor los siguientes derechos exclusivos: de enajenación, de reproducción total o parcial, de traducción, de adaptación a un género literario o artístico distinto de aquel al que fue primitiva destinada, y cualesquiera otros que se desprendieran inmediatamente del derecho de propiedad.

Art. 4: Los autores, sus causa-habientes o sucesores gozarán del derecho de propiedad de sus obras durante un siglo, que se contará desde el día de la primer publicación [...]¹⁴⁷

¹⁴⁶ Carlos BAIRES, *La Propiedad literaria y artística en la República Argentina*, Buenos Aires, Ed. Imprenta de Juan A. Alsina, 1897. Transcribe su proyecto en el apéndice.

¹⁴⁷ QUESADA, op. cit. ,p. 192.

El proyecto aborda cuestiones relativas a la traducción, publicaciones en diarios, derecho de cita [art. 24], protección de las obras extranjeras [Título II], de la apropiación indebida y sanciones penales [Título VI].

Baires publica su obra a fines del siglo XIX y argumenta la necesidad de un estatuto jurídico especial sobre derechos de autor y en su consecuencia propone el proyecto comentado. Esgrime la dificultad que implica el vacío legal en esta materia y sostiene que ante la falta de ley, el derecho de autor es por tiempo ilimitado:

La Constitución lo garante, según se ha visto, pero estableciéndolo por el término que acuerde la ley. Como no existe reglamentación alguna especial al respecto surgen dudas para decidir si los derechos de autor son o no por tiempo indefinido [...]

Ahora bien, si es cierto que la Constitución ha reconocido la conveniencia de una ley reglamentaria del derecho de propiedad de los autores, y ha sancionado su razón de ser, es el caso que aun no se ha dictado aquella ley. Las cosas quedan pues dentro del derecho natural y deben interpretarse según sus principios, amplios y favorables al individuo. Por consiguiente, nos inclinamos a admitir que, teniendo en cuenta la deficiencia apuntada, sobre la cual insistiremos más adelante, el derecho de propiedad literaria y artística está garantido en la República por tiempo ilimitado, según las propias prescripciones y el espíritu de la Constitución. Resumiendo lo que hemos expuesto hasta ahora a propósito de la delicada materia que nos ocupa, consideramos que la definición constitucional que antes hemos propuesto podría modificarse y expresarse definitivamente en los siguientes términos:

«Todo autor tiene la propiedad exclusiva e inviolable de su obra y puede, en consecuencia, usar y disponer de ella por tiempo indeterminado, hasta tanto se dicte la ley reglamentaria que ha previsto la Constitución».¹⁴⁸

Baires concibe al propiedad intelectual como un derecho natural y le atribuye a la cláusula constitucional del artículo 17 un estatuto autónomo para su protección.

La especialidad del derecho de autor movió a los constituyentes a prever la necesidad de una ley también especial que los rigiera, pero en manera alguna la deficiencia de nuestra legislación en este sentido puede interpretarse como una suspensión de la propiedad literaria y

¹⁴⁸ Baires Carlos, ob. cit., pp. 25- 26.

artística desde que ella existe con el carácter superior que se asigna a los derechos naturales.¹⁴⁹

c. El Proyecto Lobos

Contemporáneamente al de Baires, el diputado nacional Eleodoro Lobos presenta un nuevo proyecto sobre propiedad artística conteniendo 66 artículos. En el primero contemplaba un plazo de vigencia de 80 años:

Art. 1: La protección de la presente ley se extiende a las obras literarias y artísticas que se publiquen en el país, y se gozará de ella con sujeción a las formalidades y condiciones que esta misma ley establece, por un tiempo que no pasará de 80 años después de la muerte de su autor, nacional o extranjero [...]¹⁵⁰

El proyecto dispone normas específicas sobre el contrato de edición, previsiones frente a la violación de los derechos intelectuales [art. 28 y sstes.], protección a los compositores de música [arts. 37 y 38], y sanciones penales [arts. 57/62], aunque omite disposiciones sobre registro y depósito de las obras.

La iniciativa del diputado Lobos, aunque no obtuvo tratamiento parlamentario, despertó interés en juristas y en espacios diplomáticos.

Ninguno de estos proyectos obtuvo sanción legislativa pero fueron fuentes de legislaciones posteriores y reflejan intentos para superar el vacío legal sobre la defensa de los autores.

Concomitantemente, el Poder Ejecutivo Nacional en el año 1901 presenta al Congreso un proyecto de ley sobre depósito legal de publicaciones impulsado por el Ministro de Justicia e Instrucción Pública doctor Juan E. Serú, poniendo de relieve la necesidad de instrumentar un régimen oficial de registro de obras literarias y artísticas en resguardo de su integridad, sin que tuviera tratamiento ni sanción.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, p. 27.

¹⁵⁰ Quesada, *ob. cit.*, pág. 204/221. El proyecto fue presentado el 14 de julio de 1897 por el Diputado Eleodoro Lobos. La comisión de legislación de la Cámara de Diputados, compuesta de los señores Darac, Gouchon, Ferrer, López García y Obligado, aconsejó la sanción de este proyecto con algunas modificaciones. No llegó a discutirse este despacho.

6. Reacción de los juristas ante la ausencia de una legislación sobre los Derechos de Autor

Durante las décadas que siguieron a la Constitución Nacional de 1853 y hasta finales de ese siglo, no se encuentran publicaciones en el ámbito artístico y cultural en reclamo de una ley que reglamentare el derecho constitucional de los autores.

Sin embargo, el tema se encontraba latente y algunos juristas de la época pusieron de manifiesto la desatención legislativa sobre la cuestión, sobre todo en la falta de resguardo de obras extranjeras, respecto de las cuales se planeaba la necesidad de una legislación acorde a los tratados internacionales, que sumaban adhesión en aquellos años. Estos escritos contribuyeron a crear las bases argumentales para las legislaciones que llegarían varias décadas más tarde. A la vez, fueron contestatarios al entramado nacional decimonónico, aún vigente, que negaban la oportunidad para legislar los derechos de autor.¹⁵¹

En especial, quien brinda un aporte doctrinario de importancia para la época es el Dr. Calixto Oyuela en una publicación que reproduce su tesis para obtener el grado de doctor en jurisprudencia en la Facultad de Derechos y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, donde destaca la dificultad que implica una legislación en la rama jurídica de los derechos intelectuales y argumenta una firme defensa de los mismos:

El tema que me propongo estudiar en este breve trabajo es vasto, complicado y difícil. El mundo del espíritu es su campo, y su objeto los resultados del puro y libre ejercicio de las más altas facultades humanas. Nace precisamente de aquí la dificultad de someter los derechos intelectuales a reglas y clasificaciones jurídicas, y de distinguir con exacto criterio la idea general, de la forma concreta, y ambos de los objetos materiales a que, para su manifestación externa y duradera, necesariamente se incorporan. [...]

¹⁵¹ De la indagación bibliográfica de la época se destacan los siguientes trabajos: *JJ Albarracín, La propiedad intelectual (1873)*; *R. Valiente Noailles, El privilegio de los autores (1878)*; *E.E. Rivarola, La propiedad literaria en la legislación y en la doctrina (1887)*; *C. Oyuela, Derechos de autor (1888)*; *H.A. Bunge, Derechos Intelectuales (1888)*; *C. Baires, La propiedad literaria y artística en la República Argentina (1896)* y *Propiedad literaria y artística (1897)*; *E. Quesada, La propiedad intelectual en el derecho argentino (1904)*.-

La existencia de los derechos de autor es hoy generalmente aceptada. Si hay alguien que todavía los niegue, puede afirmarse que su opinión no influye en la legislación ni en la doctrina. No sucede lo mismo cuando se trata de determinar la naturaleza y caracteres de esos derechos. Aquí es aún grande el desacuerdo y apasionada la controversia, y las dificultades se aumentan considerablemente por las analogías y diferencia que, a un mismo tiempo, esos derechos ofrecen al compararse con otros.

Con firmeza, el autor se pronuncia sobre la naturaleza jurídica de los derechos intelectuales y la necesidad de legislar en la materia con sanciones penales:

La verdadera doctrina, la única en armonía con la razón y la justicia, fluye natural y necesariamente del carácter fundamental de estos derechos. He demostrado que el derecho de autor no es un privilegio, un derecho puramente civil, que sólo existe cuando la ley lo establece y afirma; sino un derecho natural fundado en lo más esencial y augusto de la personalidad humana. Por consiguiente, las discordancias civiles o políticas de los diversos pueblos y naciones en nada pueden afectarlo: él abarca y rige la humanidad entera. Donde quiera que la obra se produzca, nace el derecho, con el carácter de universalidad propio de su elevada naturaleza [...]

Todas las violaciones de los derechos de autor que acabo de exponer, deben ser reprimidas severamente. Pero se duda si ellas deben dar origen a una acción puramente civil, por embargo de la edición fraudulenta e indemnización de daños y perjuicios, o si nace además una acción criminal para la persecución y castigo del delincuente. En este último caso, queda todavía por averiguar si el ministerio fiscal debe, en tales delitos, proceder de oficio, o si no son justiciables sino a querrela de parte [...]. Juzgo, pues, que la represión de la ley criminal es de todo punto indispensable para asegurar eficazmente estos altos y trascendentales derechos. Como consecuencia forzosa de esta doctrina, ellos deben ser también acusables de oficio por el ministerio público, pues la querrela de parte sólo se exige, absolutamente, en ciertos delitos que afectan el pudor y decoro de las familias en lo celado del hogar doméstico.¹⁵²

No faltaban opiniones, que recurriendo a un tinte lleno de ironía, resaltaban la ausencia legislativa sobre los derechos de autor:

La falta de una ley reglamentaria ha hecho que la propiedad literaria se mantenga indefinidamente y pase del autor a sus sucesores, de modo que sin quererlo, nos encontramos

¹⁵² Calixto OYUELA, *Estudios y artículos Literarios*, Buenos Aires, Ed. Imprenta de Pablo Coni e Hijos, 1889, pp. 397-415-496.

con la legislación más avanzada en la materia, la que no sujeta a término el goce de los frutos del trabajo intelectual [...]. A nuestro juicio esa ley reglamentaria no debiera dictarse jamás”.¹⁵³

Las iniciativas para regular los derechos de autor reseñadas y las opiniones doctrinarias pronunciadas a fines del siglo XIX muestran que la ausencia de una legislación especial que regule el derecho constitucional de los autores no era ignorada, y si no encontraron acuerdo parlamentario para su tratamiento, en ninguna de las instancias en que se promovieron, fue debido a una política sistemática y sostenida que consideraba que no había llegado la hora para atenderla, porque traería mayores trastornos que remedios para la Nación.

7. El desinterés en regular los derechos de autor como una política sistemática. La confesión de Cané

Conforme quedó indicado, los proyectos para legislar los derechos intelectuales elaborados durante la segunda mitad del siglo XIX no encontraron aval parlamentario y las menciones de especialistas en la materia que marcaban este vacío legal tampoco recibían adhesión en los círculos vinculados a los creadores de bienes culturales.

Antes bien, imperaba una política sistemática para eludir la regulación de los derechos de autor, porque dominaba la convicción que con ello se brindaría protección a las obras publicadas en el extranjero, que circulaban en nuestro medio libremente.

La escasa producción intelectual nacional contribuía a la creencia que una regulación en la materia sería contraria a los intereses nacionales. Así lo expresa Sarmiento cuando decía en 1844:

El afán actual de los Estados americanos es el de instruirse, y para conseguirlo, sus hombres más adelantados menos necesitan dedicarse a descubrir nuevas verdades que a conocer las que ya ha encontrado el mundo civilizado. En el momento que queremos dedicarnos a la adquisición de los conocimientos que nos faltan, nos asalta una dificultad poco presentida por la generalidad, no tenemos libros escritos en nuestro idioma para instruirnos. Al ocuparnos de

¹⁵³ QUESADA, op. cit., p. 42, cita a E.E., RIVAROLA, *La Propiedad Literaria en la legislación y doctrina*, Buenos Aires, 1887.

la legislación sobre la propiedad literaria, necesitamos conocer antes que todo la esfera en que se ejerce este género de producción y nuestra posición respectiva en materias intelectuales.¹⁵⁴

Miguel Cané expresa el temperamento imperante para eludir una regulación sobre derechos de autor, que compartió y luego rectifica, en tanto advierte que el derecho internacional en la materia se imponía en forma impostergable.

En el informe elaborado como delegado argentino en la Conferencia Diplomática celebrada en París en oportunidad de la primera revisión del Convenio de Berna, remitida al Ministro de Relaciones Exteriores en el mes de mayo de 1896, expresaba:¹⁵⁵

París, mayo de 1896 [...] Pensaba entonces, y no pensaba bien, que a un país como el nuestro, que, en materia literaria y artística produce poco o nada, no convenía en manera alguna aceptar tratados que limitaran el derecho de reproducción libre del trabajo intelectual del extranjero, no ya bajo el punto de vista de los intereses materiales del gremio de libreros y editores, que muy poco me preocupaba, **sino del más alto de poner al alcance del pueblo, a los precios módicos que la reproducción ilegítima permite, los medios de ilustrar su inteligencia y educar su gusto.**

Pero la convención de Montevideo, en primer lugar, ley de la nación hoy, me hizo ver que no era posible, en mi carácter oficial, sostener doctrinas de un positivismo absoluto, cuando el gobierno argentino, siguiendo la corriente del mundo civilizado, había aceptado el reconocimiento de los derechos de la inteligencia, consagrando su legitimidad, a la par de los que determina cualquier otro acto de la actividad humana.

Luego, la reflexión ilustrada por largas conversaciones con hombres eminentes, como muchos de los que figuraban como delegados en la conferencia, me hizo comprender que la libertad del hurto intelectual, concedida a los libreros y editores establecidos en la República Argentina, tenía forzosamente que traer dos consecuencias que la práctica nos ha hecho ya sentir. En primer término, la propagación, por medio de detestables traducciones en general, de una literatura malsana, inferior, inadecuada en absoluto, no ya para levantar, sino para

¹⁵⁴ Sarmiento, Obras Completas, op.cit., p. 60.

¹⁵⁵ Carlos BAIRES, op. cit. pág. 293. Comenta que la conferencia sobre propiedad literaria y artística, que refiere Cané tuvo lugar en París en los meses de abril y mayo de 1896, por iniciativa del gobierno francés conforme lo dispuesto en el art. 6 del protocolo final de la convención de Berna del 9 de septiembre de 1886. Asistieron además de los países signatarios del tratado otros invitados como la República Argentina. Hubieron 3 sesiones plenarias durante los días 15 y 16 de abril y el 1ro. de mayo y el delegado argentino no tomó parte alguna en la discusión del debate.-

sostener el nivel intelectual de nuestro país, si no muy elevado, por lo menos sincero y pronto al progreso como el de todo país nuevo [...] La segunda consecuencia, es que la producción nacional en letras y artes no encuentra, ni puede encontrar, medios de vida y desarrollo ante la competencia irresistible del extranjero, en la forma y en el carácter indicados anteriormente.

La baratura extraordinaria de la novela francesa de tercer orden, por la que no se paga derechos de reproducción [...] entrega al público una masa de libros indecentes, que forman una barrera insuperable a la producción del espíritu nacional.¹⁵⁶

En su extenso informe, el delegado argentino confiesa que su desatención sobre los derechos de autor respondía a la creencia que ello favorecía los intereses nacionales, debido a *que a un país como el nuestro, que, en materia literaria y artística produce poco o nada, no convenía en manera alguna aceptar tratados que limitaran el derecho de reproducción libre del trabajo intelectual del extranjero*. Para luego aceptar que esa política no podía sostenerse.

En el mismo informe, abunda en esos argumentos:

En una de mis primeras comunicaciones manifesté a V.S. que mis ideas, en el momento de recibir el honroso encargo de representar a mi gobierno en la conferencia, respecto a todo tratado referente a la propiedad literaria y artística, eran contrarias a cualquier pacto. El hecho es que la cuestión no me había nunca preocupado seriamente, llegando a hasta ignorar, –lo que confieso humildemente– que el congreso argentino hubiera prestado su aprobación al convenio celebrado en Montevideo en 11 de enero de 1889.

Con la legitimidad que lo acompañaba por sus actos patrióticos y revisando sus propias ideas, propiciaba la adhesión al convenio de Berna y acoger la moderna legislación sobre derechos de autor:

Si guiado por el mismo espíritu de dignidad moral, y, como creo haberlo demostrado, de convivencia general para nuestro país, el gobierno argentino adhiere a la convención de Berna, tendrán los editores que habitan nuestro suelo que pagar derechos de autor, si quieren reproducir obras del extranjero. Bajo esa obligación, no puede caber deuda que solo pensarán en la reproducción de obras de primer orden, cuya importancia y salida segura les

¹⁵⁶ QUESADA, op. ci., Transcribe la nota de Cané, pp. 183-191; LIPSZYC y VILLALBA, Buenos Aires, Ed. LL, 2001, la transcribe en pp. 326/27. El remarcado es propio.

indemnizará del sacrificio hecho para la adquisición del derecho. En cuanto a los libros de educación, editados en el extranjero, una de dos: o su mérito asegurará un beneficio que compensará ampliamente la erogación hecha en beneficio del autor o no se reproducirán, siendo fácilmente rechazados por la producción nacional [...] pienso que si un hojalatero tiene consagrada por la ley la propiedad absoluta del objeto de cocina que fabrica, no puede existir razón, en un país culto como el nuestro, en privar de la misma protección legal, al hombre de letras o al artista que tortura su cerebro para producir un libro, un cuadro, una estatua o una ópera [...]¹⁵⁷

Reflejaba Cané las condiciones en la que se encontraba nuestro país a fines del siglo XIX ante la falta de una legislación específica y ahora, frente al contexto internacional imperante, se pronunciaba por el reconocimiento de las obras extranjeras.

En otro documento emanado de Cané, en una carta fechada el 5 de octubre de 1897, cuando aún se encontraba en París cumpliendo su misión diplomática, cursada al diputado Lobos en referencia a su proyecto de ley sobre derechos de autor, el autor de *Juvenilia* volvía a pronunciarse sobre la necesidad de una legislación especial para los derechos autorales:

París, Octubre 5, 1897. Señor doctor Eleodoro Lobos. He tenido el placer de recibir la atenta carta a la que se sirve adjuntar el proyecto de ley presentado por usted en la sesión del 14 de junio ppdo. de la Cámara de diputados de la nación[...]

Antes de pasar adelante, permítame expresarle la fuerte impresión que me ha hecho la misma; en una materia que no sólo se presta, sino que difícilmente se defiende de la declamación, ha conseguido usted mantenerme sobrio, parco y elegantemente correcto, tocando los puntos principales del vasto asunto con una seguridad que revela su absoluto dominio sobre el mismo y haciendo la síntesis somera que el momento exigía, prueba de alta cultura de que no son comunes los ejemplos.

La cuestión tiene dos fases y no puede tener más que dos: la justicia y el interés. La primera es esta: ¿es justo que, cuando nuestra carta fundamental, nuestros códigos y leyes, protegen y amparan toda propiedad, incluso la de las marcas de fábrica extranjeras, solo los productos puros por decir así, de la inteligencia humana, están exentos de esa protección y de ese amparo? El mundo occidental casi entero [...] ha lanzado la cuestión por la negativa.

¹⁵⁷ *Ibíd.*, pág. 186.-

Examinada en sí misma y sin consideraciones que alteren la rectitud del criterio, no puede haber un hombre entre nosotros que no reconozca la legitimidad de esa solución.

Queda la cuestión del interés. Si se nos prueba que ese reconocimiento de los derechos intelectuales del extranjero, si bien importa un acatamiento de la ley moral, puede traer un perjuicio real para nuestro país, el punto se hará sumamente delicado y habrá que hacer entrar en línea argumentos de grueso calibre, en desproporción de la armas finas, delicadas y sencillas que se usan en defensa del derecho y la justicia. A mis ojos, la civilización ha consistido y consiste en disminuir las causas de conflicto entre los intereses y los derechos humanos. Para sacar...estas dos ideas, hoy tan distintas, *extranjero* y *enemigo*, ha sido necesario el correr de muchos siglos [...]

Así, lentamente, como toda sociedad consciente de sus destinos, hemos ido anteponiendo el derecho al interés, á medida que las exigencias brutales de la vida nos lo permitían [...] **El interés, el verdadero interés, el que importa a la salud pública, nos hacía ver que necesitábamos libros y libros baratos, porque además de que había pocos que pudieran escribirlos entre nosotros, no teníamos ni aún donde imprimirlos. Era una dura necesidad y había que inclinarse.** ¿Es ese el case actual? No, felizmente y sostengo que hoy el derecho está de acuerdo con el interés. La filibustería que actualmente se ejerce entre nosotros en el campo intelectual, es exclusivamente en provecho de unos cuantos editores y en detrimento del interés público, bien y sanamente entendido. Lo he dicho en mi informe oficial y lo repito; el reconocimiento de los derechos de propiedad de los autores extranjeros sobre sus obras, extirpará probablemente entre nosotros la difusión de todas las obras malsanas, mediocres ó indecentes, dejando el campo libre á un renacimiento intelectual étnico, sin traer perjuicio de consideración á la venta de los libros extranjeros de alto valor científico ó literario.

Es ese el punto sobre el que hay que insistir, para que el argumento patriótico que importa se convierta en ariete demoledor de la doctrina que hoy pretende sostener.

Usted ha iniciado la cuestión en el más firme de los terrenos, tratando de incorporar á nuestra legislación la clave indispensable para poder entendernos más adelante en el extranjero. Cualquiera que sea en definitiva el sistema que impere entre nosotros, la ley personal del autor, la del lugar de la primera publicación ó la de aquel en que se efectúa la reproducción, era y es ante todo indispensable definir, circunscribir y reglamentar la materia. La práctica universal ha demostrado que la aplicación del derecho común á esta materia complicada y difusa, es difícil y escabrosa; entre nosotros, la jurisprudencia institucional misma de los Estados Unidos ha servido, más que de clara de huevo, de agua de cal. Su proyecto de ley, en el que un eclecticismo razonable y prudente, ha reunido las disposiciones más acertadas y

justificadas por la experiencia, resuelve tal vez algunas cuestiones de detalle no en completa conformidad con lo que pienso; pero en conjunto es un trabajo hasta tal punto acabado, que podría entrar en vigencia mañana mismo, salvo introducirle las modificaciones que la práctica sugiriera.

Persevere usted, pues y haga convertir en ley su proyecto [...] no tardará, quiero esperarlo, en someter á la aprobación del Congreso argentino, una serie de tratados por los que nuestro país, de acuerdo con toda la Europa civilizada, reconozca los derechos de un Pasteur ó de un Chevreul, de un Wagner, de un Renan ó de un Puvís de Chavannes [...].¹⁵⁸

Así habían cambiado las cosas. Confiesa Cané que debía abandonarse la creencia de que lo extranjero era enemigo: *Para sacar [...] estas dos ideas, hoy tan distintas, extranjero y enemigo, ha sido necesario el correr de muchos siglos, y había llegado la hora de que una legislación ampare la obra intelectual, nacional y extranjera: Usted ha iniciado la cuestión en el más firme de los terrenos, tratando de incorporar á nuestra legislación la clave indispensable para poder entendernos más adelante en el extranjero.*

Finalizaba el siglo XIX y la impronta que imprimía Cané introducía al debate de la protección de los derechos de autor la visión internacional en esta materia, ahora, sumaba argumentos para sancionar una legislación que tutele las ediciones nacional y extranjeras.

No obstante, pasarían varias décadas hasta la sanción de una ley que reconozca los derechos de autor.

8. La negativa a proteger obras extranjeras. El fallo del Juez Garay

Conforme se viene sosteniendo, la omisión en dictar una ley sobre derechos de autor, como lo establecía el art. 17 de la Constitución Nacional, se postergó debido a la creencia dominante que consideraba que la protección a las obras extranjeras ocasionaría un perjuicio para nuestra Nación. Era la perspectiva de Sarmiento y de Cané, antes de su conversión.

¹⁵⁸ *Revista de Derecho, Historia y Letras*, Tomo II. Años 1888/1889. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad de Buenos Aires. El remarcado es propio.

Este argumento, encuentra sostén en fallos judiciales pronunciados en los años postreros del siglo XIX, como la sentencia del Juez Garay del 16 de mayo de 1895.¹⁵⁹

En las actuaciones, el accionante alegaba que en septiembre de 1887 el maestro Verdi cedió a la casa de Tito de Juan Ricordi la explotación de su ópera *Otello*, que comprendía todos los derechos de representación, impresión, publicación, traducción, y reducciones, quien a su vez le había cedido estos derechos para su representación en América del Sud. Con tales elementos demanda por los daños y perjuicios por la representación de la obra careciendo de su autorización.

El Juez Garay consideró que la garantía constitucional del artículo diecisiete no resultaba aplicable a las obras extranjeras. Decía en su fallo:

Que el art. 17 de la constitución nacional en que el actor funda principalmente su acción, dispone, en efecto, que todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley; pero tal disposición no es seguramente aplicable a obras escritas por extranjeros, bastándose para convencerse de ello considerar que se encuentra consignada en el capítulo de los derechos y garantías acordadas a los habitantes de la república, según el preámbulo de la misma constitución. No podría, por otra parte, ni suponerse siquiera que los representantes del pueblo de la nación argentina tuvieran en mira, al establecer esa garantía, proteger los derechos literarios o artísticos de extranjeros que no habitasen su suelo, porque, como lo dice muy bien el demandado la constitución es una carta territorial que solo protege y puede proteger los derechos de las personas que habiten el territorio nacional.¹⁶⁰

El sentenciante dejaba indicado que no habiendo el congreso de la Nación dictado la ley reglamentaria prevista en el art. 17 de la Constitución Nacional debía buscarse su espíritu, no en las leyes de naciones europeas que habían consagrado el derecho de los autores, sino en las del país cuyas instituciones nos han servicio de modelo. Con esa línea de pensamiento, indicaba:

¹⁵⁹ *Ferrari A v. Ciacchi C. y compº, sobre la Opera "Otelo"*.

¹⁶⁰ Carlos BAIRES, *La propiedad Literaria y artística*, op. cit. Transcribe íntegramente el fallo en p. 259 y siguientes.

En el inc. 8, secc. 8ª, art. 1º de la constitución de los Estados Unidos de América, faculta al congreso para promover el adelanto de las ciencias y artes útiles, garantiendo á los autores ó inventores por un tiempo limitado, el derecho exclusivo a sus respectivos escritos y descubrimiento; y la ley del 8 de julio de 1870 dictada por el congreso de los Estados Unidos en uso de esa facultad no acuerda garantía sino á los autores nacionales, lo que demuestra la exactitud de la interpretación dada al art. 17 de nuestra constitución en el considerando anterior.¹⁶¹

Entre otros fundamentos del fallo, se sostiene que los derechos de autor no responden a un derecho natural, sino que su justificación debe encontrarse en las convenciones especiales dictadas con ese objetivo:

Que si los derechos de los autores de obras literarias ó artísticas fuera, como se sostiene en la demanda, derechos naturales, universalmente conocidos y respetados, no tendrían explicación, motivo, ni razón de ser, las convenciones especiales que diversas naciones han celebrado precisamente con el objeto de proteger esos derechos, como no hubiera tenido tampoco explicación, motivo ó razón de ser, el congreso internacional de Berna, el que se cita en la demanda y al cual concurrió la República Argentina, sin que sus representados suscribieran la convención que fue su resultado.¹⁶²

La sentencia del Juez Garay, poco comentada por tratadistas en esta materia, es fiel reflejo de la interpretación jurisprudencial del artículo 17 de la Constitución Nacional, que en el caso se limitaba a las obras nacionales. Constituye un antecedente que permite interpretar el marco institucional de nuestro país en relación a los derechos intelectuales durante la segunda mitad del siglo XIX.

En el fallo del Juez Garay, se reflejan las ideas que había difundido Sarmiento, compartidas originariamente por Cané y luego defendidas cuando se iniciaba el nuevo siglo.

9. La opinión de Joaquín V. González

¹⁶¹ *Ibídem*;

¹⁶² QUESADA, op. cit., Transcribe íntegramente el fallo, p. 319. Se resolvió no hacer lugar a la demanda. En comentario a la sentencia, refiere que la sentencia fue apelada pero no pasó a la Excm. Cámara por falta de reposición del sellado, habiéndose remitido el expediente al archivo general de los tribunales, en calidad de paralizado y por ello no fue publicado.

Un artículo publicado por Joaquín V. González sobre *propiedad literaria y artística*, en el mes de mayo de 1900, resume los fundamentos doctrinarios y judiciales que imperaban cuando finalizaba el siglo XIX, y viene a confirmar que el criterio utilitarista que dominaba nuestra sociedad en aquella época era postergar la reglamentación de los derechos de autor que había consagrado la Constitución Nacional, porque con ello se favorecían los intereses nacional, tal y como se habían comportado otros Estados cuando en el proceso histórico de su desarrollo así se los demandaba.¹⁶³

Al iniciar sus consideraciones, reconoce el mérito de la obra del Carlos Baires – *La propiedad literaria y artística en la República Argentina*– de 1897 y el proyecto del Dr. Eleodoro Lobos en la Cámara de Diputados del 14 de julio de ese mismo año. Refiere que los mismos son «*un material bastante para permitarnos interpretar la cláusula de nuestra Constitución en lo relativo a este especial género de propiedad que, no habiéndose reglamentado en el Código Civil, espera sin duda una ley propia e independiente.*».

Su enfoque, al analizar estos derechos, apuntan directamente a la producción literaria extranjera, para confrontarla con la incipiente edición de obras nacionales:

Habituados a la ciencia y a la legislación extranjeras, no nos cuesta trabajo admitir sin beneficio de inventario y sin selección alguna, las conclusiones encontradas para países ajenos al nuestro, hijos de viejas civilizaciones, y de cuyo seno desbordan los libros y obras de arte que aquí aún no tienen sino gérmenes más o menos desarrollados. Aquellos han completado su evolución social, intelectual y económica, han concluido su formación nacional, y la plétora de las manifestaciones de su actividad tienen que difundirse, por cierta ley fatal, semejante a la del equilibrio de los líquidos, sobre los países vecinos. Abrir el cauce para que corran hacía otras tierras sus aguas desbordadas, es, pues, hacerles un beneficio gratuito e inmenso, y tanto, que es muy difícil seleccionar las olas de la inundación.¹⁶⁴

Explica el constitucionalista, que los Estados en los que la producción intelectual es prolífera, imponen a los que la reciben, una verdadera injusticia:

¹⁶³ Joaquín V. GONZALEZ, *Sobre Propiedad Literaria y Artística*, Revista Sud Americana de la Propiedad, Intelectual e Industrial, Buenos Aires, Año I, Nro. 5, mayo de 1900.

¹⁶⁴ *Ibíd.*, p. 196.

Estos grandes Estados, al imponer a los demás que nada producen la ley de sus conveniencias nacional, cometen con estos una verdadera injusticia, porque, además de no ofrecerles cosa alguna en cambio, los convierten en garantes gratuitos y oficiosos de sus derechos, por medio de sus tribunales puestos al servicio exclusivo del interés, de la ley y de la soberanía extranjera [...]

El derecho internacional no puede exigir en equidad ni en justicia estricta, a los pueblos nuevos, lo que ellos no hicieron en el mismo caso, sino sólo que aseguren al extranjero en su territorio el goce de los derechos civiles que son patrimonio de la humanidad civilizada; y es evidente que no hay en Estado alguno de la tierra Constitución más liberal y generosa que la argentina respecto de la condición del extranjero [...]¹⁶⁵

Joaquín V. González, no evade la prescripción del art. 17 de la Constitución Nacional y limita sus alcances en similares términos a los que expresó el Juez Garay en la sentencia antes comentada, a quien cita:

Y en cuanto al sentido del artículo 17, especial sobre la propiedad intelectual, creemos una estricta y verdadera interpretación la que le dio el Juez Dr. Angel Garay en el juicio Ferrari c. Ciacchi sobre la partitura de *Otello* de Verdi, cuando dice que «no podría ni suponerse siquiera que los representantes del pueblo de la Nación Argentina tuvieran en mira, al establecer esa garantía, proteger los derechos literarios o artísticos de extranjeros que habitasen este suelo, porque la Constitución es una carta territorial de las personas que habiten el territorio nacional»¹⁶⁶

Abundando en estos argumentos, cita la jurisprudencia Inglesa de aquella época, pronunciada en el caso de la *Sonámbula* de Bellini por la Cámara de los Lores con los siguientes argumentos:

Si la publicación tiene lugar aquí, el autor es, entonces, un autor británico, donde quiera que haya sido compuesta la obra; pero si al tiempo en que el derecho comienza por la publicación, el autor extranjero no está en este país, no es en nuestra opinión, una persona cuyos intereses entienda el estatuto proteger.¹⁶⁷

Joaquín V. González concluye su análisis coincidiendo con las ideas de Sarmiento, demostrando que al iniciarse el siglo XX se mantenían vigentes y en su

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 197.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 199.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 200. *Drone. A treatise on the law of property in intellectual productions in G.B. and the U.S.*

consecuencia, se explica porque no había llegado la oportunidad para reglamentar los derechos de autor contemplados en el art. 17 de la Constitución Nacional:

Por lo demás, me inclino a creer que aún no hemos llegado a la edad en que nos sea permitido prescindir de todas aquellas consideraciones de carácter nacional que los demás pueblos tuvieron muy en cuenta cuando se hallaban en nuestro caso, y muy principalmente los que hoy más hacen notar su creciente influencia en la cultura universal y en las evoluciones novísimas del derecho de gentes.¹⁶⁸

Su alegato a favor de la libre circulación de las obras editadas en el extranjero en nuestro territorio y su recomendación para no adherir a las convenciones internacionales sobre derechos intelectuales que se expandían en todos los continentes pone en claro los intereses comprometidos y los desafíos la Nación no estaba en condiciones de afrontar.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 203.

CAPÍTULO IV

EL CONTEXTO INTERNACIONAL

–finales del siglo XIX - principios del siglo XX–

1. El derecho internacional en materia de derechos intelectuales. La Convención de Berna, BIRPI y la OMPI

La producción artística, en cualquiera de sus expresiones, por su naturaleza intangible condiciona su protección dentro de los límites del país de origen en atención a la facilidad de su reproducción sin respeto a las fronteras. Por consiguiente, desde principios del siglo XIX se instaló como doctrina que una tutela adecuada debía tener vigencia en todos los lugares donde las obras pudieran reproducirse, mediante normas de carácter internacional.

Vale decir que surgió la necesidad de asegurar la protección del derecho de autor en el orden internacional, al principio por medio de convenios bilaterales, pero dado su limitado alcance y la expansión en la reproducción de libros y composiciones musicales, determinaron la búsqueda de instrumentos multilaterales para brindar uniformidad del régimen protectorio trasfronteras.

Francia antes de adherir a la Convención de Berna en el año 1887, estaba ligada por veintiocho tratados con veinticinco Estados. Para mitad del s. XIX gran parte de los estados europeos habían celebrado tratados bilaterales en materia de propiedad intelectual, en muchos casos formando parte de convenios comerciales más amplios.¹⁶⁹

En aquellos tiempos, los Estados Unidos de América no habían adoptado una política proclive a suscribir acuerdos internaciones, respondiendo al lobby de editores estadounidenses que reproducían obras impresas, especialmente inglesas, y en la época en que nació el Convenio de Berna los Estados Unidos de América no habían adherido a las convenciones internacionales en materia de *copyright*.

Con proyección determinante, el consenso logrado en el Convenio de Berna de 1886 marcó el rumbo a seguir y fue calificado «*como uno de los actos de orden*

¹⁶⁹ Delia LIPSZYC, *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, op. cit., p. 591.

internacional más importante del siglo XIX”», se constituyó en fuente y factor decisivo para las legislaciones domésticas, aún en aquellos países que no lo habían adherido en forma temprana.¹⁷⁰ Poco tiempo antes, el 20 de marzo de 1883 se había firmado en París el convenio que fundó la Unión de París para la protección de la Propiedad Industrial. Ambos quedaron bajo la administración de la Confederación Helvética.¹⁷¹

Los Convenios de París y de Berna, constituyeron sus respectivas oficinas internacionales destinadas a administrar sus tratados y se unieron en 1893 con la fundación del *Bureaux Internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle* (BIRPI), primero en Berna y luego en Ginebra a partir de 1960, dando lugar en 1967 a la creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) bajo el lema de promover en todo el mundo la protección de la propiedad intelectual.¹⁷²

Las convenciones multilaterales respondían al impulso generado con la revolución industrial a partir de 1850 y el nuevo orden económico internacional que delineó una nueva división internacional del trabajo por la cual los países centrales se especializaban en la producción y exportación de bienes manufacturados y los periféricos en la exportación de materias primas. Contemporáneamente, a fines del siglo XIX se experimentaban avances tecnológicos en todas las esferas de la producción, mediante nuevas matrices energéticas que sustituían el carbón por el vapor que traía consigo un conjunto de innovaciones técnicas que requerían importantes inversiones, y concomitantemente, medidas de apropiación bajo fórmulas eficientes de protección.

¹⁷⁰ Valerio DE SANTIS, *Desarrollo y consagración internacional del derecho de autor*, traducción de Juana Martínez Arretz, enero de 1974, Ed. RIDA, p. 222.

¹⁷¹ Sandra NEGRO, et ál, *Pasado y presente de las Organizaciones Internacionales OACI, OMPI, OMS Y OEA*, Guillermo VIDAURRETA, Cap. 3, *La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, 2011, Ed. LL, p. 78.

El Convenio de Berna de 1886 fue complementado en París en 1896, revisado en Berlín en 1908, completado en Berna en 1914, y revisado en Roma en 1928, Bruselas en 1948, Estocolmo en 1967, París en 1971 y enmendado en 1979.

¹⁷² En 1974 la OMPI se constituyó en organismo especializado del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas.-

El Convenio de Berna fue concebido en el marco continental europeo pero con vocación universal, abierto a la adhesión de todos los estados, conforme lo expresa el acta originaria del 6 de septiembre de 1886.¹⁷³ Viene al caso la reflexión de Hugues cuando pone el acento en los alcances de los tratados multilaterales como formadores de los derechos intelectuales, que establecen una convergencia «*de arriba hacia abajo*», donde los países más interesados, por ser los generadores de la propiedad intelectual ejercen presión para su ratificación.¹⁷⁴

Liminarmente, la Convención de Berna se sustenta en el principio de trato nacional, en cuanto dispone: que las obras nacionales de uno de los Estados debe recibir en los demás países signatarios el mismo nivel de protección que se le dispensa a las nacionales; el principio de protección automática que impide someter la protección a cualquier tipo de formalidades; y el principio de independencia, que consiste en que la protección dada en un Estado miembro es autónoma de la conferida en el país de origen.

2. El Tratado de Montevideo de 1889

En Sudamérica se pensaba que la adhesión a convenios internaciones podían afectar intereses nacionales y se los resistía, visión que perduraría durante muchas décadas más.¹⁷⁵ Sin embargo, producto de la política exterior de nuestro país, se logró el Primer Tratado de Montevideo celebrado el 11 de enero de 1889 sobre propiedad literaria y artística, como consecuencia de los trabajos del I Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado que se desarrollo durante los años 1888 y 1889, con la participación de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay.¹⁷⁶

¹⁷³ En el preámbulo del convenio se enuncia: «*proteger del modo más eficiente y uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas*».

¹⁷⁴ Justin HUGHES, *The Internet and the persistence of Law*, Boston College Law Review, Vol. 44:3, Estados Unidos, p. 15.

¹⁷⁵ Brasil suscribe la Convención de Berna en 1922 y la Argentina en 1967.

¹⁷⁶ Durante el I Congreso de Montevideo se arribó a ocho tratados de derecho internacional civil, comercial, penal, procesal, propiedad literaria y artística, patentes de invención, marcas de comercio y de fábrica y sobre ejercicio de profesionales liberales y un Protocolo adicional.-

Si bien las conclusiones arribadas en el tratado no desconocían los principios de la Convención de Berna, se establecieron pautas diferentes. El art. 2° estableció que la protección se rige por la ley del país donde se publicó originalmente la obra y con ello se apartaba del principio del trato nacional adoptado en Berna. Sin embargo, en el art. 11, en materia de responsabilidad por usurpación al derecho de autor se consigna la jurisdicción, competencia y la aplicación de la ley del país en que se cometió el fraude.

El tratado, en sus dieciséis artículos, enuncia las obras protegidas, el derecho de traducción, y la protección de artículos periodísticos, omitiendo cuestiones de procedimientos, registro de obras y sanciones. Tampoco se establece un plazo mínimo de vigencia de los derechos para los estados signatarios.¹⁷⁷

El Tratado de Montevideo significó un avance notorio, porque con su ratificación incorporó al derecho positivo normas especiales sobre derechos de autor y se constituyó en fuente de futuras legislaciones. Definió una política pública de nuestro país en el ámbito regional, aunque errático y sin articulación con el derecho positivo argentino que hasta la fecha no había sancionado una legislación en estas asignaturas.¹⁷⁸

¹⁷⁷ El tratado fue ratificado por la Argentina por la ley 3192 del 6 de diciembre de 1894; Bolivia en 1904; Paraguay en 1889; Perú en 1889; Uruguay 1892 y recibió las adhesiones de Francia en 1896; España en 1899; Italia en 1900; Bélgica en 1903; Austria en 1923, Alemania 1927 y Hungría en 1931. Las adhesiones debieron ser aceptadas por cada uno de los miembros signatarios, habiendo aceptado Argentina las citadas, en cambio Uruguay solo aceptaron adhesiones de países latinoamericanos.-

¹⁷⁸ En oportunidad de celebrarse el II Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, reunido en Montevideo en el año 1939, delegado del Perú Luis Alvarado en su condición de relator del proyecto tratado sobre propiedad intelectual expresaba: «Debo ante todo rendir homenaje a los congresales de 1889, que formularon normas de derecho cuya bondad y eficacia se reconoce y aplaude después de cincuenta años de constante aplicación. En lo que se refiere a propiedad intelectual, las leyes nacionales o Congresos Internacionales posteriores sobre la materia, no han hecho sino incorporar o reafirmar los principios que los jurisconsultos sudamericanos, reunidos en esta acogedora ciudad en 1889, dejaron consignados en el tratado respectivo. La labor de los jurisconsultos de 1889 tiene, en lo que a propiedad intelectual se refiere, el mérito mayor de tratarse de un derecho relativamente reciente y cuya extensión y carácter se discute todavía, estando aún en plena elaboración la teoría científica sobre la naturaleza del derecho de autor, al decir del profesor argentino Lafaille.» Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, de Montevideo, 1939-1940, págs. 81-85, edición del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, Buenos Aires 1940.-

Puede verse, que sus disposiciones remiten a la aplicación de una ley nacional, que no se había sancionado, y en el plano interno nuestro país continuaba sin un estatuto jurídico regulatorio de los derechos autorales. En su artículo 1° se establecía:

Los Estados signatarios se comprometen a reconocer y proteger los derechos de la propiedad literaria y artística, en conformidad con las estipulaciones del presente Tratado.¹⁷⁹

Sin embargo, pasarían varias décadas desde la ratificación del tratado para que nuestro país promulgue un régimen legal sobre todas las cuestiones inherentes a los derechos de autor.

3. Convenciones y Tratados Regionales

Durante la Segunda Conferencia Internacional Americana celebrada en México el 27 de enero de 1902¹⁸⁰ se suscribió la *Convención de México para la protección de las obras literarias y artísticas*. El art. 5° establecía:

Los autores que pertenezcan a uno de los países signatarios, o sus causahabientes, gozarán en los otros países los derechos que las leyes respectivas acuerden actualmente o acordaren en lo sucesivo a los nacionales, sin que el goce de esos derechos pueda exceder del término de protección acordado en el país de origen [...].

Se incorpora un concepto novedoso, que no había sido tratado en la Convención de Montevideo de 1889, que consistía en un sistema de registro de obras para garantizar el ejercicio de los derechos autorales. En el 4° se contemplaba:

Para obtener el reconocimiento del derecho de propiedad de una obra, es condición indispensable que el autor o sus causahabientes, o su representante legítimo, dirijan al departamento oficial que cada Gobierno firmante designe, una solicitud pidiendo el reconocimiento de aquel derecho, acompañada de dos ejemplares de su obra, que quedarán en el departamento referido [...].¹⁸¹

¹⁷⁹ Carlos MOUCHET, Sigfrido RADAELLI, *Derechos Intelectuales*, op. cit., p. 387.

¹⁸⁰ Participaron Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Ecuador, Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay.- Se transcribe todo su articulado en Mouchet-Radaelli, *Derechos Intelectuales*, ob. cit. pág. 415/19.-

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 387.

La finalidad de esta convención fue constituir una unión para reconocer y proteger los derechos de propiedad literaria y artística en el ámbito regional y significó un avance por la membresía asistente. Demostraba la necesidad de contar con un instrumento jurídico de derecho internacional para la protección de los autores para América, así como Berna lo había sido para Europa.

En verdad, la delegación de nuestro país debió afrontar la circunstancia que carecíamos de una ley nacional al respecto, y en definitiva nunca fue ratificado.¹⁸²

Como anticipamos, durante los primeros años del siglo XX se evidenció un significativo impulso en el derecho internacional americano buscando una protección adecuada para los derechos de autor, y durante la Tercera Conferencia Internacional Americana celebrada en Río de Janeiro en 1906 se suscribió la *Convención de Río de Janeiro sobre Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales, Marcas de Fábrica y de Comercio, y Propiedad Literaria y Artística*, el 23 de agosto de 1906. Firmaron la convención Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay.

La significativa innovación de este tratado fue ratificar la unión de las naciones de América comprometidas en la protección de los derechos intelectuales y disponer la creación de dos oficinas de registro, denominadas *Oficinas de la Unión Internacional Americana para la Protección de la Propiedad Intelectual e Industrial*, una con asiento en La Habana –con jurisdicción para los países de América del Norte–, y la otra en Río de Janeiro –para los países de América del Sur–, con la finalidad de centralizar el registro de obras literarias y artísticas, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales, que nunca fueron instrumentadas ni tuvieron actividad.

En esta oportunidad se consignan plazos mínimos de vigencia y protección. En el art. 7° se prescribía:

¹⁸² La Convención de México de 1902 fue ratificada por Costa Rica en 1903, El Salvador en 1902, Estados Unidos de América en 1908, Guatemala en 1902, Honduras en 1904, Nicaragua en 1904, y República Dominicana en 1907. Lipzyc Delia, Derecho de autor y derechos conexos, ob. cit. pág. 610.-

Todo registro o reconocimiento del derecho intelectual e industrial, hecho en uno de los países de la Unión, y comunicado a los demás en la forma prescripta en los artículos anteriores, surtirá los mismos efectos que si hubiese sido registrado o reconocido en todos ellos, y toda nulidad o caducidad del derecho producida en el país de origen, comunicada en la misma forma a los demás tiene en éstos los mismos efectos que en aquel. La duración de la protección internacional derivada del Registro será la de las leyes del país que hubiese otorgado o reconocido el derecho; y si ellas no contuviesen esta disposición, o no señalasen tiempo, será: para las patentes, de 15 años; para las marcas de fábrica o de comercio, modelos y dibujos industriales, de 10; y para las obras literarias y artísticas de 25 años después de la muerte del autor. Los dos primeros plazos pueden renovarse ilimitadamente por los mismos trámites del primer registro.¹⁸³

La convención solamente fue ratificada por Brasil en 1911, Costa Rica en 1908, Chile en 1910, Ecuador en 1909, El Salvador en 1910, Guatemala en 1909, Honduras en 1908, Nicaragua en 1909 y Panamá en 1911. La República Argentina nunca ratificó la convención, manteniendo un criterio diferente en la materia, debido a que careciendo de una legislación nacional se encontraba limitada para asumir las obligaciones consignadas en el acuerdo regional.

La agenda trazada por los acuerdos interamericanos convocó a la Cuarta Conferencia Internacional Americana celebrada en Buenos Aires en 1910 que suscribió la *Convención de Buenos Aires sobre Propiedad Literaria y Artística* el 11 de agosto de 1910. Logró una adhesión más amplia que la anterior y modifica algunos criterios del Tratado de Montevideo de 1889 en cuanto considera país de origen de una obra el de su primera publicación en América y si la misma es simultánea, aquel cuya ley fije el término más corto de protección [art. 7°], adopta algunas pautas del Convenio de Berna como el comiso de la obra falsificada [art. 14], y sobre el plazo de vigencia se remite a las leyes de cada estado firmante.¹⁸⁴

Ratifican el tratado: Bolivia en 1914, Brasil en 1915, Colombia en 1936, Costa Rica en 1916, Ecuador en 1914, Estados Unidos de América en 1911, Guatemala en 1912, Haití en 1919, Honduras en 1914, Nicaragua y Panamá en 1913, Paraguay en

¹⁸³ Mouchet-Radaelli, op. cit., pág. 419/25.-

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 425/29.

1917, Perú en 1920, República Dominicana en 1912, Uruguay en 1919. Mas tardíamente, Argentina en 1950 y Chile en 1955.

Contemporáneamente, en Caracas se rubrica un acuerdo sobre la materia el 17 de julio de 1911 en el que participaron Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela adoptando una convención sobre propiedad literaria y artística que asimila, en lo esencial los preceptos del Tratado de Montevideo de 1889, pero establece para los estados signatarios la obligación de incorporar en sus legislaciones domésticas penas para los usurpadores de la propiedad intelectual. La Argentina no asistió al evento.

Con el objeto de actualizar los convenios celebrados en la Convención de Buenos Aires de 1910 se convoca a la Sexta Conferencia Internacional Americana, celebrada en la Habana en 1928 donde se suscribe el 18 de febrero de 1928 la *Convención de la Habana sobre Propiedad Literaria y Artística* y de su revisión se incorpora la protección de derechos conexos –intérpretes–, se amplía la enumeración de obras protegidas, se consagra como inalienable el derecho moral conforme criterios del art. 6° de Berna, y el artículo 6° establece el plazo de vigencia durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.¹⁸⁵ Asistieron todos los estados signatarios de la Convención de Buenos Aires de 1910, y solamente es ratificado por Costa Rica en 1933, Ecuador 1936, Guatemala 1932, Nicaragua 1934 y Panamá en 1929.

No puede negarse que desde fines del s. XIX el derecho internacional evolucionaba en regulaciones bilaterales, multilaterales y regionales para brindar soluciones a los conflictos derivados de los derechos intelectuales, estableciendo pautas uniformes que permitieron resolver su dilema originario: el respecto sobre la paternidad de la obra, la correspondiente compensación por su reproducción y los límites a la exclusividad que se les reconoce a sus creadores para propender a su divulgación, como vector del desarrollo cultural y tecnológico.

Con esa perspectiva, el 12 de enero de 1928 nuestro país celebra un convenio bilateral con la República de los Estados Unidos Mexicanos sobre propiedad literaria

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 425/32.

y artística, mediante el cual ambos estados se comprometen a proteger los derechos de propiedad literaria, científica y artística.¹⁸⁶

En su art. 2° se consigna que los autores de los países contratantes que hayan efectuado el depósito legal de sus derechos gozarán en el territorio de ambas naciones de todas las garantías y privilegios que le acuerdan sus respectivas legislaciones, y se harán extensivos a sus herederos. Se disponen pautas de protección para la explotación y publicación de las obras, la traducción y artículos de prensa.

En su art. 10° los estados firmantes se obligan a entregar trimestralmente por conducto de sus representaciones diplomáticas una lista de obras, autores y editores que hayan asegurado su propiedad mediante las formalidades previstas en cada legislación.

Sin embargo, el Poder Ejecutivo Nacional recién remitió el convenio al Congreso de la Nación a los fines de su ratificación el 17 de enero de 1943 y nunca fue tratado.

Así, se acredita que nuestro país no atendían los requerimientos diplomáticos ni ratificaba los tratados y convenios a los que había asistido y suscripto en la mayoría de los encuentros latinoamericanos. Con excepción del Tratado de Montevideo de 1889 no se ratificaron ninguna de las convenciones europeas y americanas sobre la materia.

La inactividad legislativa en ratificar tratados internacionales y regionales, respondía a la convicción que el reconocimiento de los derechos de autor, conforme a los estándares previstos en las convenciones multilaterales, significarían un contratiempo para la circulación de obras extranjeras, sin importar demasiado que con ello se perjudicara, al mismo tiempo, la producción artística nacional.

El avance de las convenciones internacionales y su aceptación en el concierto mundial, que afectaba las relaciones exteriores, colocaron a nuestro país en un marco de aislamiento, y se sumaban las presiones para su incorporación al sistema de protección internacional de los derechos intelectuales. Las menciones de Miguel Cané

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 507/11.

consideradas en capítulos anteriores son demostrativas de la impostergable posición política que debía afrontar la Argentina, quien a la sazón, continuaba sin dictar una legislación doméstica en la materia.

Más adelante, cuando se debatió la Ley 11.723 el senador Sánchez Sorondo, en su condición de miembro informante de la Comisión Especial Parlamentaria, reconocía la política exterior de nuestro país en esta materia:

No está demás contemplar, respecto a este punto, cuál es nuestra situación internacional. En el mundo se han celebrado sólo las siguientes convenciones sobre propiedad literaria y artística: La Convención de Berna de 1886, revisada en Berlín el 13 de Noviembre de 1908 [...] La Convención de Montevideo del 11 de enero de 1889 y el protocolo adicional del 12 de febrero de 1889. La Convención de Méjico del 23 de febrero de 1902, la Convención de Washington del 20 de diciembre de 1902, la Convención de Buenos Aires del 11 de agosto de 1910, la Convención de Caracas del 17 de julio de 1911 y la Convención de La Habana del 11 de febrero de 1928 [...]. La República Argentina sólo se ha adherido a la Convención de Montevideo.

Sirvan estas palabras, de paso, para fundar, como yo me proponía hacerlo y no tuve ocasión de realizarlo, por la moción sobre tablas tratada el 1.º de agosto [...] para que el Senado invitase al Poder Ejecutivo a realizar las gestiones para adherirse a la Convención de Berna, sirvan esas palabras para fundar esa iniciativa.¹⁸⁷

Había transcurrido el siglo en el que se dictó la Constitución Nacional y nuestra sociedad se mantenía indiferente al precepto constitucional, sin dictar una ley que reglamente la vigencia de los derechos autorales. Se carecía de pautas legales indispensables, como el derecho de cita que había consignado la Convención de Berna y se evadía la ratificación de tratados celebrados en el ámbito regional Americano.

En ese marco se iniciaba el siglo XX y con la celebración del centenario de la Revolución de Mayo también surgió la necesidad de superar el vacío legal sobre los derechos de autor como había establecido la constitución hacía más de cincuenta años atrás.

¹⁸⁷ Senado de la Nación Argentina, Diario de sesiones, Número 3939, reunión del 18 de septiembre de 1933, pp. 214/215.

4. El Centenario de la Revolución de Mayo y el primer intento para legislar los derechos de autor

Las celebraciones del primer centenario de la Revolución de Mayo trascendieron como uno de los acontecimientos de la época. Durante varios meses comisiones especiales y el propio Congreso Nacional se dedicaron a su organización. Fueron invitadas personalidades de todo el mundo, referentes políticos, diplomáticos, escritores y músicos asistieron a las diversas celebraciones y muestras de la producción industrial y cultural.

Natalio Botana describe el momento:

El ambiente social y cultural, político y económico, era –qué duda cabe– hospitalario. En la Argentina de aquel entonces comenzaba a cobrar cuerpo la costumbre de mostrarse, en especial a los extranjeros ilustres que nos visitaban. Latía en estos gestos la actitud compartida por una élite dirigente dispuesta a probar el éxito de un proyecto iniciado medio siglo antes de que, en esa fecha simbólica de los cien años de Independencia, alcanzara su plena consumación [...].¹⁸⁸

Se exponían obras teatrales, conciertos musicales y muestras literarias y se invitaba a los representantes diplomáticos y de la cultura que nos visitaban, sin haber reparado que en nuestro país, llegado el año 1910, no se había sancionado ninguna ley en materia de derecho de autor.

El despliegue artístico en obras teatrales y musicales fue de envergadura, habiéndose encargado a autores, compositores e intérpretes la organización de muestras teatrales, conciertos y óperas, al punto que se dispuso inaugurar la primera temporada de ópera española en los principales teatros de Buenos Aires. Comentaristas en esta materia expresaban:

La música de las óperas españolas que se dieron siempre agradó. Se alabaron las orquestaciones [...] las puestas siempre se reputaron de excelentes [...] De manera tal que los músicos españoles, compositores e intérpretes, salieron airoso de la prueba [...] Fue una fiesta. Parte de las fiestas del Centenario. ¿Faltó algo? Faltó ganancia de dinero. No sabemos

¹⁸⁸ Natalio BOTANA, George CLEMENCEAU, Rosendo FRAGA, Luis Alberto ROMERO, *Mirando al Bicentenario, Reflexiones sobre el Bicentenario y Memorabilia*, Buenos Aires, Ediciones B-Grupo Zeta, 2009, pág. 13.

de qué manera estaban cubiertos los gastos de los compositores. Si además pensaban volver con dinero producto de la temporada, lo ignoramos. Igualmente ignoramos de qué manera estaban estipulados sus respectivos derechos [...].¹⁸⁹

Se iniciaba el siglo XX y cuando se festejó el centenario de la Patria, la producción literaria, musical, teatral y artística en general carecía de un marco regulatorio propio, que para estas alturas generaba confusión y conflicto en todas las cuestiones relativas a los derechos patrimoniales y morales de los autores.

De tal forma y sin quererlo, los acontecimientos del centenario determinaron el primer intento en regular el derecho de autor. Precisamente uno de los ilustres visitantes, el diplomático francés Georges Clemenceau que llegó a Buenos Aires para brindar algunas conferencias y participar en la conmemoración, fue invitado al teatro *Moderno* de la ciudad de Buenos Aires donde se representaba una obra teatral de su autoría *–El velo de la felicidad–*. A su término preguntó por sus derechos autorales y nadie pudo darle respuestas, y con ello, quedó evidente la carencia legal en esta materia en nuestro país. Antes bien, se verificaba la violación a sus derechos de autor, porque no habían solicitado autorización previa para la representación ni reconocido los intereses patrimoniales comprometidos.

Lo que no se había logrado hasta el momento, a pesar de los proyectos de ley intentados, opinión de juristas, menciones periodísticas y tratados internacionales no ratificados, se obtuvo por un incidente tan particular como el descrito, y a los pocos meses el Congreso se aprestó a dictar una ley sobre propiedad literaria y artística, de emergencia y con el apuro que estos hechos habían signado.

Luego de su viaje, Clemenceau en el año 1911 publicó las impresiones adquiridas durante la conmemoración del centenario, y sobre los derechos de autor decía:

La propiedad literaria. He hecho antes alusión al voto de la ley sobre la propiedad literaria. Fácilmente se adivina que este acto meritorio no se ha llevado a cabo sin un largo trabajo de preparación. Demasiado larga sería la lista de todos los que, de las dos costas del Océano, han aportado a esta obra de justicia y de probidad una útil colaboración. Desde el día en que

¹⁸⁹ Juan María VENIARD, *La Primera Temporada de Ópera Española y la Lírica Hispana en el Plata*, Buenos Aires, Ed. Sinopsis, 2011, p. 149.

los hombres de Estado argentinos comprendieron que el trabajo puramente intelectual debía constituirse en sus derechos al mismo título que cualquiera otra labor, y que arrogarse el poder hurtar sus productos era colocarse fuera del movimiento de la vida civilizada, han puesto su punto de honor en asociarse de buen grado a las invitaciones que, de todas partes, les eran dirigidas. En efecto, ¿no es notable que una ley que lesionaba intereses tan bien colocados para defenderse haya podido ser votada por unanimidad, sin rastro de protesta?. Hagamos honor a la República Argentina, no solamente del acto en sí mismo sino también del hermoso rasgo de desinterés de que ha sabido acompañarle.¹⁹⁰

A los sucesos reseñados le siguió un proyecto de ley elaborado por los diputados Carlos Carlés y Manuel Carlés presentado el 24 de agosto de 1910 y el 16 de septiembre de ese año se sancionaba la ley 7.092 sobre propiedad científica, literaria y artística, a la que se denominó *Ley Clemenceau*¹⁹¹

El nuevo estatuto, mediante doce artículos establece un régimen de protección para todas las obras publicadas o editadas en la República Argentina, que según el primero se rigen por el derecho común, bajo las condiciones y limitaciones expuestas en esa ley.

Prescribe un plazo de vigencia durante la vida del autor y diez años posteriores a su muerte, y crea un sistema de registro y depósito de las publicaciones con obligaciones impuestas al impresor o editor, que pone a cargo de la Biblioteca Nacional.

La apresurada ley, omite legislar sobre los contratos de incumbencia en la materia como la edición, representación, y traducción, no reglamenta el derecho de cita previsto en el Convenio de Berna ni otros límites a la exclusividad y excluye sanciones penales por violación a los derechos intelectuales.

¹⁹⁰ Natalio BOTANA, op. cit., pp. 75/76.

El extenso informe de Clemenceau hace referencia a todos los aspectos del país a la fecha del centenario, la producción agrícola, los hospitales, las cárceles, la pampa, y también a la propiedad literaria. En prólogo de esta obra, por Natalio Botana, se indica: «Evidentemente, Clemenceau conocía a la perfección uno de los oficios que practicaba. No desembarcó en Buenos Aires a la manera de un hombre político en acción sino como un observador que, si bien se complace en deslizarse sobre la superficie, en ciertos momentos abre con aire magistral el cerrojo para entender los problemas políticos y sociales de nuestro tiempo del Centenario[...]», p. 13.

¹⁹¹ Publicada en el Boletín Oficial el 24 de septiembre de 1910.

Al poco tiempo de su sanción se la reglamentó mediante decreto del 4 de febrero de 1911, en especial sobre pautas administrativas para el depósito de obras, cuestiones que volvieron a tratarse en la ley 9.510 del 10 de octubre de 1914 que dispone nuevos recaudos para el registro de las obras y reserva de ejemplares en la Biblioteca Nacional.¹⁹²

La austeridad jurídica de la Ley 7.092, prácticamente inconsulta, notoriamente insuficiente por no abordar los principales aspectos del derecho de autor y ante la ausencia de sanciones penales, fue resistida por autores y editores y resultó inocua como estatuto protectorio de tales derechos.

Entre sus críticos, Mouchet la describe de la siguiente forma:

La primera ley sobre esta materia lleva el n° 7.092 y se dictó en 1910. Fue un modesto texto legal sancionado en un momento de apremio, en ocasión de la visita a la Argentina de Clemenceau, quien llegaba quejoso de casos de falta de respeto a los derechos de autores franceses.¹⁹³

A pocos años de su sanción, un proyecto de ley sobre Propiedad Científica, Artística y Literaria que presentaría el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso el 30 de septiembre de 1932 expresaba las insuficiencias de esta legislación, y en su exposición de motivos se indicaba:

El régimen legal vigente es relativamente incierto e incompleto. Las deficiencias del sistema de la ley 7092 han justificado, por eso, la presentación de un proyecto auspiciado por la Sociedad Argentina de Escritores, el Círculo Argentino de Autores y el Círculo de Autores y Compositores de Música, en el que se contemplan principalmente el derecho de los autores [...]. Por otra parte, la propiedad intelectual, la más noble de la dedicación o consagración del autor, y en este sentido la más autónoma, también se debe a la sociedad, en mayor o menor grado. La propiedad de una cosa satisface en general necesidad de orden material del propietario, al paso que la propiedad científica, literaria o artística, que es jurídicamente propiedad desde que se exterioriza, sólo es de orden colectivo. El sentido social de esta

¹⁹² En decretos del Poder Ejecutivo Nacional se reglamentaron diversos aspectos de las leyes 7092 y 9510: Dec. del 31-7-1915 establece el procedimiento y multas frente al incumplimiento sobre depósito de ejemplares; Dec. del 29-1-1931 impone que la Biblioteca Nacional rubrique tres ejemplares de las obras depositadas; Dec. del 25-11-1931 sobre depósito de ejemplares de obras extranjeras correspondiente a países signatarios del Tratado de Montevideo.-

¹⁹³ Mouchet, Carlos, *Los Derechos de los Autores e Interpretes...*, op. cit., p. 18.-

propiedad explica y justifica todo un orden de limitaciones como la de su carácter temporario, las restricciones a la exclusividad y a su disposición [...] Impónese también, al propietario, la obligación de permitir el uso de su obra con fines de instrucción pública....Se instituye el régimen del contrato de edición y el de representación [...]. Transcurrido el tiempo por el cual la ley protege el derecho del autor la obra pasa al patrimonio del Estado y no al «dominio público» a diferencia de la ley vigente [...]¹⁹⁴

El proyecto de ley del Poder Ejecutivo, incluía además sanciones penales y presentaba un desarrollo orgánico en sesenta artículos. No tuvo tratamiento legislativo y muchas de sus propuestas resultaban polémicas, pero sirve como antecedente para acreditar la poca eficacia que había tenido la ley 7092. Fue, un pronunciamiento, –aunque polémico–, que significó el primer intento oficial en establecer una política pública en materia de propiedad intelectual.

Las celebraciones del centenario de la Revolución de Mayo y los sucesos narrados marcaron el fin de una época en la que se evadió el pronunciamiento legislativo en relación a los derechos intelectuales; el contexto internacional signado por tratados multilaterales en esta materia y la creciente producción artística nacional dejaban sin razón las ideas de Sarmiento expresadas en el marco histórico de mitad del siglo XIX. Se iniciaba la etapa que él mismo había previsto y que anunciaba Miguel Cané en sus informes diplomáticos.

¹⁹⁴ La exposición de motivos se transcribe íntegramente en Mouchet-Radaelli, op. cit. p. 299/301.

CAPÍTULO V

LA LUCHA DE LOS AUTORES POR EL RECONOCIMIENTO DE SU DERECHO

–principios del siglo XX–

Precedentemente quedaron expresados los argumentos que explican la ausencia de una legislación sobre derechos de autor durante los ochenta años que siguieron a la sanción de la Constitución Nacional de 1853 y la resistencia en ratificar los tratados internacionales inspirados en Europa y en nuestro continente, con la finalidad de favorecer la circulación en nuestro territorio de obras editadas en el extranjero.

Las sentencias pronunciadas a finales del siglo XIX y principios del XX resolvían los conflictos llevados a los tribunales recurriendo al derecho común pero señalando la necesidad de contar con una ley especial aplicada a los derechos intelectuales.

De tal forma, no había legislación en la materia, y la sancionada en 1910 no garantizaba en forma adecuada la tutela efectiva que prometía la Constitución Nacional, permitiendo con ello una actitud tolerante con los infractores, vedando a los titulares de la creación intelectual los beneficios que reporta el derecho de autor.

Conocemos que José Hernández obtuvo amparo judicial frente a ediciones clandestinas de su libro, pero desconocemos los innumerables casos de violación a los derechos autorales que no llegaron a los estrados judiciales. Sabemos que muchas obras perduraron, pero ignoramos aquellas que se perdieron o que se vieron alteradas.

La lucha de los autores para lograr el reconocimiento de sus derechos demandó un protagonismo de sus titulares, que en esta actividad se caracterizó por su organización colectiva, única vertiente eficaz para resguardar bienes intangibles como las creaciones intelectuales.

Con sustento en los acontecimientos pasados, se advierte que la regulación de los derechos de autor fue consecuencia y respuesta a las demandas de gremios autorales,

organizados colectivamente para gestionar sus intereses frente al poder político, corporaciones y usuarios. El autor, considerado individualmente, nunca podría asegurar sus derechos, porque la propia naturaleza de la producción artística lo impide, en atención a que la creación artística está destinada, por lo general, a su difusión y una vez divulgada es de fácil reproducción.

Así como en Francia a partir del siglo XVII la confrontación de los autores ante la corporación de los imprenteros de París equilibró los intereses de autores literarios, y se constituyó en un antecedente para los derechos consagrados en la Asamblea Revolucionaria Francesa, de manera similar y con matices propios, ocurrió en la Argentina.

En nuestro país, la Constitución Nacional de 1853 brindó una garantía extraordinaria a los autores porque amparó derechos exclusivos sobre sus obras. Sin embargo, durante décadas no se experimentó actividad ni gestión organizada de los géneros autorales, destinada a reclamar colectivamente el respeto de los derechos involucrados.

Al indagar en los antecedentes de las entidades más prestigiosas de nuestro país, como La Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC) y la Sociedad General de Autores de la Argentina (ARGENTORES), se encuentran acontecimientos similares a los que dieron origen a la sociedad de gestión en Francia.

Al iniciarse el siglo XX nuestra Nación contaba con una población aproximada de 6.800.000 habitantes, en gran parte inmigrantes europeos. No había radios, pero se iniciaba la actividad cinematográfica. Las actividades culturales, en especial el teatro, tenían una presencia significativa y desde fines del siglo anterior se habían inaugurado numerosas salas teatrales, en su mayoría por iniciativa privada: el teatro Opera en 1872, el Lido en 1876, Politeama en 1879, el Nacional en 1882, el San Martín en 1887, Onrubia en 1889, y entre 1890 y 1892 las salas De la Comedia,

Apolo, Casino, Argentino y Odeón. Más tarde, en 1908 abre sus puertas el teatro Colón y en 1921 el Cervantes.¹⁹⁵

José Podestá reconocido empresario que inició sus actividades en espectáculos de circo, luego administró el teatro Apolo acondicionado en un lugar donde se encontraba un conventillo, donde estrenó obras de Florencio Sánchez, Enrique García Velloso, Enrique Soria, Martín Coronado y Roberto J. Pairó. En el teatro La Comedia se estrenó, el 13 de agosto de 1903, la obra de Florencio Sánchez *Mi hijo el Doctor*, y al año siguiente sorprende la popularidad de la obra de Gregorio de Laferrére *¡Jettatore!*.

Transcurría así una época de desarrollo de la dramaturgia rioplatense, sin un marco normativo sobre los derechos de los autores e intérpretes. Como consecuencia de ello los empresarios teatrales establecían sus propias pautas de contratación, bajo su exclusivo criterio y voluntad.

Debido a la falta de una autoridad oficial sobre registro de obras y de un reglamento que imponga con carácter de orden público cláusulas sobre la representación de obras dramáticas, situaba a los autores en una posición de desprotección respecto a los derechos morales y patrimoniales sobre sus obras.

Observadores han afirmado que los perjuicios patrimoniales de autores nacionales por ausencia de un régimen adecuado que resguarde sus intereses, estaban obligados a emigrar buscando refugio, generalmente en países europeos, en los que se valoraba adecuadamente la creación artística.

Lipszyc recrea el ambiente cultural a principios del siglo XX en los países en desarrollo:

Cuando no hay legislación sobre la materia, o esta no tiene niveles adecuados que garanticen una protección efectiva, o bien no existen sociedades de autores que los representen eficazmente, o se observa una actitud tolerante hacia los infractores, se priva a todos los sectores interesados de los beneficios que les reporta el derecho de autor. [...]

¹⁹⁵ ARGENTORES 90 AÑOS. 1910-2000. *Publicación de la Sociedad General de Autores de la Argentina*, Buenos Aires, septiembre de 2000, Biblioteca de Argentores.

La desprotección de las obras extranjeras desplaza a las nacionales, crea una competencia desleal pues es difícil que los productores se vean inclinados a pagar por el uso de una obra de autor local cuando pueden utilizar gratuitamente las obras extranjeras, y retarda el proceso de toma de conciencia del respeto debido al autor y a sus derechos y de los beneficios de orden económico y cultural que reportan. [...]

La falta de condiciones propicias para su desarrollo –entre ellas la desprotección de los derechos de los autores– causa la emigración de los creadores nacionales hacia centros que les brindan posibilidades de obtener beneficios económicos y la difusión que merecen sus obras. [...].¹⁹⁶

Por caso, Florencio Sánchez de reconocida trayectoria en el periodismo y la dramaturgia, emigró a Italia, donde fallece de tuberculosis en el año 1910, dejando obras memorables, como *Barranca Abajo*. Argentores conserva el comprobante documental de un recibo por cesión de derechos de una de sus obras al teatro Apolo de Podestá del 2 de noviembre de 1905 con el siguiente contenido:

Por el presente me comprometo a escribir una obra dramática en tres actos y entregarla con todos sus derechos a favor del Señor José J. Podestá por la suma de setecientos pesos que he recibido en la fecha. B. Aires, noviembre 2 del 905. Florencio Sánchez.¹⁹⁷

Puede verse que cedía todos los derechos, sin plazos y sin relación alguna a la futura recaudación por la representación de la obra.

Si en esa forma contrataba los derechos autorales uno de los más prominentes empresarios teatrales de la época, se puede presumir que en el mejor de los casos, en similar forma lo hacían los demás.

En punto a estos antecedentes, Villalba y Lipszyc citan a Tito Livio Foppa:

[...] por las obras representadas en el «circo criollo» no se pagaban derechos de autor, a excepción de los que logró la viuda de Eduardo Gutiérrez, y que una vez constituida la primer compañía nacional –teatro Apolo– el derecho de autor para las obras se fijó en cinco pesos por acto y por función, aunque esta suma resultaba una ficción porque los autores casi

¹⁹⁶ Delia LIPSZYC, *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, op. cit., p. 60.

¹⁹⁷ Publicación de Argentores «Argentores 1910-2000». Puede consultarse en la biblioteca de la entidad.

siempre accedían a enajenarlas a las empresas. Es por ello que la gran causa de los autores fue su resistencia a la venta de sus obras para ser representadas, ya que transformaba a los empresarios en sus dueños. Las protestas de los autores, primero en forma individual y luego de modo concertado, fracasaron y fue necesario que pasara un largo tiempo para lograr sus reivindicaciones.¹⁹⁸

De los documentos de la época surge que los autores comenzaron a sentir que el desenvolvimiento fáctico que imperaba en aquellos años, desconsiderando a sus derechos, lesionaba la actividad artística en todas sus expresiones y con ello se afectaba el desarrollo cultural, expulsando a los autores nacionales y perjudicando la participación de los extranjeros.

Para corregir tal estado de las cosas, surgieron los primeros intentos para organizar sociedades representativas en las diversas expresiones artísticas con la finalidad de generar un marco de negociación más adecuado a sus intereses frente los empresarios que dominaban los negocios relacionados al teatro, la música y las producciones literarias.

Con esa motivación, los géneros autorales, bajo la lógica que trae la fuerza de la unión, se organizaron en forma colectiva para dirigir sus demandas y la sanción de una ley que protegiera sus derechos.

En ese ambiente y protagonizado por prestigiosos dramaturgos, músicos y escritores se gestaron las primeras entidades autorales nacionales, como lo reflejan las actas constitutivas de las entidades que promovieron esta empresa. Fue Enrique García Velloso quien promueve la asociación de autores teatrales a quienes reúne en su domicilio particular el 11 de septiembre de 1910 para constituir la Sociedad de Autores Dramáticos. En el acta constitutiva se hacía la siguiente mención:

En la ciudad de Buenos Aires, a los once días del mes de mil novecientos diez, siendo las 4 p.m. y hallándose presentes los señores al margen firmados, que habían concurrido a la casa calle Arenales 1257 por invitación del Sr. Enrique García Velloso a fin de tratar y resolver la mejor forma de aprovechar los derechos que les acuerde la ley de propiedad literaria próxima

¹⁹⁸ VILLALBA-LIPSYC, *El Derecho de Autor en la Argentina*, op. cit., p. 186. Cita a Foppa T.L., *Diccionario Teatral del Río de la Plata*, Buenos Aires, Ed. del Carro de Tespis, 1962, p. 721.

a ser sancionada por el Honorable Congreso de la Nación y se acuerda por unanimidad la fundación de una Sociedad de Autores Dramáticos[...].¹⁹⁹

Es interesante la reunión que convocó Velloso, cuatro días antes de la sanción de la ley 7.094, porque refleja el anhelo de los autores dramáticos para su promulgación y el conocimiento que tenían sobre su tratamiento legislativo, lo que supone interpretar que la habían impulsado y en la que depositaban sus expectativas para remediar el desamparo existente.

La creación de la entidad, junto con la sanción de la ley Clemenceau, tuvo una inmediata respuesta en el ambiente artístico, marcó un cambio en las modalidades de contratación, y se apreció una significativa proyección en la gestión colectiva de administración de derechos y regalías por la ejecución de obras artísticas.

En ARGENTORES se encuentra el que se cree es el primer contrato por representación de una obra teatral luego de sancionada la ley 7.094, celebrado el 12 de agosto de 1911 con la intervención de Enrique García Velloso, Alberto Ghiraldo y Pedro Pico por la Sociedad Argentina de Autores Dramáticos, por una parte, y Santiago Fontanilla, José J Podestá y Julio C. Traversa, como empresarios del Teatro Apolo, estableciendo las siguientes obligaciones:

[...] Los señores empresarios mencionados pagarán a los autores de la Sociedad Argentina de Autores Dramáticos el diez por ciento de las entradas brutas en calidad de derecho, previo el descuento del impuesto municipal, de las propiedades de cada teatro que serán denunciadas cuando la Sociedad de Autores lo exija, de las localidades de la prensa y de los vales de invitación y prensa [...]. A los efectos de la fiscalización de las entradas la Sociedad de Autores tendrá un solo representante para todos los teatros, quien hará las liquidaciones quincenalmente aunque tendrá el derecho de controlar el movimiento de boletería diariamente [...] Los derechos para las obras con música serán los mismos establecidos

¹⁹⁹ Se conserva en la biblioteca de Argentores un facsímil del acta del acta de fundación. En el mismo acto de la fundación se designaron sus autoridades: Presidente Enrique García Velloso, Vicepresidente 1ro. Arturo Giménez Pastor, Vicepresidente 2do. Ezequiel Loria, Relator Vicente Martínez Cuitiño, Secretario Julio Castellanos.

anteriormente, con el agregado de cinco pesos moneda nacional por representación. En los estrenos de obras los autores cobrarán un quince por ciento de la obra estrenada [...].²⁰⁰

Del instrumento se desprenden notorias mejoras en las condiciones contractuales para el autor si se la compara con la cesión efectuada por Florencio Sánchez pocos años antes con la misma sala teatral. En esta oportunidad, no se pauta un precio fijo por la utilización de la obra sino que se pondera económicamente un porcentaje sobre la venta de entradas, con la proyección patrimonial que ello significa.

Hacia 1920 se debatió en la Sociedad de Autores una cuestión que reflejaba la tensión de intereses en la materia y se resolvió la incompatibilidad, en la administración societaria, de los miembros que fueran empresarios, sus empleados o directores, aún aquellos con funciones artísticas de escena o de orquesta, y de esa escisión se creó el Círculo Argentino de Autores, que se mantuvo hasta la fundación de la Sociedad General de Autores de la Argentina (ARGENTORES) el 17 de diciembre de 1934.

Con matices propios, los compositores de música comprendieron que la defensa de sus intereses también debía encararse en forma colectiva para enfrentar a empresarios, editores y usuarios del repertorio musical con el objeto de obtener la compensación económica por la utilización de sus obras.

A principios del siglo XX algunos compositores, al menos los que accedían a esa posibilidad, buscaban amparo en asociaciones europeas, principalmente de Francia (SACEM) y España (Sociedad General de Autores de España), comportamiento que mostraba la orfandad en nuestro país sobre la materia.

A iniciativa de Francisco J. Lomuto el 15 de octubre de 1918 nació la primer entidad autoral de compositores de música popular con la denominación de Sociedad Nacional de Autores, Compositores y Editores de Música, encontrándose entre sus precursores a Juan de Dios Filiberto, Luis Teisseire, Juan C. Bazán Francisco Canaro, Vicente Greco, Osvaldo Fresedo, Samuel Castriota, Agustín Bardi, Augusto P. Berto,

²⁰⁰ Publicación de Argentores "Argentores 1910-2000". El instrumento se conserva en facsímil en la biblioteca de Argentores.

y Enrique Caviglia, con quienes colaboraban algunos editores como Breyer Hermanos y Guerino Ortelli.

Precariamente y alegando la normativa del año 1910 (Ley 7094) lograron pautar módicas tarifas por la ejecución de música popular en salas teatrales, cines sonoros y locales de esparcimiento como cafés y cabarets, frente a la inmensidad de lugares donde proliferaban ediciones clandestinas de piezas musicales. La aparición de grabaciones, la radiofonía y la difusión del cine sonoro generó la necesidad de arbitrar medios más idóneos para la recaudación de derechos por ejecución pública del repertorio musical y para ello se requería la participación del género autoral mediante una organización jurídica y administrativa eficiente para cambiar el estado de situación existente.

Entre diciembre de 1920 y abril de 1921, ante diferencias de los intereses involucrados, en el seno de la asociación se produce una división y la escisión de los editores. De tal forma, los compositores vieron la necesidad de actuar en forma independiente de los editores y de aquel proceso nació la Asociación Argentina de Autores y Compositores de Música, que se fijó como meta:

La defensa y administración colectiva de las obras de que son autores y compositores los miembros de la misma; teniendo también en miras todo aquello que pueda redundar en beneficio general o particular de los asociados como ser formación de archivos, bibliotecas, ayuda y asistencia mutua, pensiones [...].²⁰¹

Con este nuevo impulso, la Asociación logró varios convenios para la percepción de lo que denominaban el «*pequeño derecho*» referido a la ejecución pública de composiciones musicales y fue creando un *staff* administrativo y legal para instrumentar la gestión y promover el dictado de una nueva ley, más efectiva que la vigente hasta entonces.²⁰² La entidad en una publicación de 1929 expresaba sus aspiraciones y convocaba a todos los compositores a la unión:

²⁰¹ Publicación de SADAIC en oportunidad de conmemorar los cincuenta años de la entidad, editada por dicha asociación y disponible en su biblioteca, p. 8.

²⁰² En el mes de marzo de 1930 la asociación obtiene la personería jurídica.

La Asociación está llamada a ser una gran potencia. Si con la deficiencia de la ley opera (hoy) con un centenar de miles de pesos, con la reforma operará con un millón o con varios millones de pesos anuales [...]. Veamos el reducido número de locales tributarios y tendremos la sensación de la enorme cantidad que eluden el pago del pequeño derecho [...]. Si el autor teatral percibe un derecho al representarse su obra ¿cómo no reconocer el mismo derecho cuando se ejecuta una pieza musical?. Si al que roba un pan la justicia lo envía a la cárcel, ¿cómo la ley no castiga al falsificador que se burla y enriquece a expensas de autores y editores leales y honestos?.²⁰³

Se había percibido la necesidad de una organización que reuniera a todos los compositores, porque con ello se tendría la legitimidad para gestionar los intereses autorales en forma eficiente. Sin embargo en el mes de agosto de 1930 se produce un nuevo quiebre y un grupo de miembros se separan y fundan el «Círculo de Autores y Compositores de Música» encabezados por Francisco Canaro, y si bien la *Asociación* conservó la personería jurídica, el *Círculo* agrupó un número más numeroso de compositores populares. Ambas entidades coexistieron teniendo como meta común «*la sanción de una nueva ley, por la que ambos presionaron fuertemente*».²⁰⁴

Durante aquellos años, la confrontación entre las dos asociaciones favoreció el desconcierto y la confusión que debilitó su accionar y eficacia, cuestión que fue aprovechada por los usuarios del repertorio musical que evadían sus obligaciones.

La sanción de la ley 11.723 en el año 1933 puso en evidencia esta falencia y el 9 de junio de 1936 se puso fin a la secesión de los autores y compositores de música y se celebraron los acuerdos necesarios para la fusión de ambas entidades, bajo la personería de la *Asociación* y mediante la modificación de sus estatutos se funda la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC). Asumió la presidencia del primer directorio Francisco Canaro. El acto se celebró en la calle Uruguay 158 donde funcionaba su estudio cinematográfico –Compañía Cinematográfica Argentina Río de la Plata–. El acta de fundación, que se conserva en SADAIC, bajo la denominación de «Bases» consignaba:

²⁰³ Publicación de SADAIC, op. cit., p. 9.

²⁰⁴ *Ibidem.*, pág. 9.

El Circulo de Autores y Compositores de Música y la Asociación Argentina de Autores y Compositores de Música, se fusionan en una nueva entidad, que se denominará SOCIEDAD ARGENTINA DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MUSICA. Se mantendrá la Personería Jurídica, debiendo solicitarse la transferencia pertinente a nombre de la nueva entidad.²⁰⁵

En lo sustancial, la nueva entidad se fijaba como objetivo representar a todos los compositores con la finalidad de recaudar y distribuir los derechos por la utilización de la totalidad del repertorio musical en el país, con excepción de los teatros de la Capital y del interior, que se delegaba a ARGENTORES.

Con esta nueva perspectiva, los compositores de música bajo el amparo de la legislación nacida en 1933 promovieron la gestión colectiva de sus intereses con enorme trascendencia en su capacidad de recaudación y distribución. En una de sus primeras publicaciones, la Comisión de Prensa de la flamante entidad en su mensaje editorial indicaban:

Estamos en el período inicial de esta nueva era del «pequeño derecho» argentino, que nace con el pacto de fusión de las dos entidades pre-existentes. Hemos entrado por el camino real del éxito con pie firme, con ánimo decidido y con clara conciencia de nuestro destino y de nuestra responsabilidad. No podemos saber aún, adonde podemos llegar, pero conocemos la historia de las viejas sociedades europeas, cuyos comienzos fueron harto precarios, como los nuestros y han llegado a ser organización poderosísimas y caso perfectas. No tenemos razón alguna para dudar de nuestro porvenir.²⁰⁶

Como había sucedido en Europa, en nuestro país la organización de los autores mediante asociaciones destinadas a la gestión colectiva en resguardo de sus derechos morales y patrimoniales significó un avance significativo. En particular, porque lograron superar la debilidad en la que se encontraba cada autor frente a la explotación de su obra frente a los usurarios, editores y empresarios, e imponer estándares uniformes en la recaudación de las regalías autorales. Al mismo tiempo,

²⁰⁵ Publicación de SADAIC en oportunidad de conmemorar los cincuenta años de la entidad, editada por dicha asociación y disponible en su biblioteca, p. 8.

²⁰⁶ *Ibid.*, pág. 2.-

fueron el factor decisivo para impulsar la sanción de un estatuto jurídico suficiente y adecuado para regular, mediante normas de orden público, los diversos contratos propios de la actividad, como la edición y representación. Asimismo, establecieron obligaciones a los usuarios del repertorio musical en el ámbito de la ejecución pública de obras protegidas, mediante herramientas adecuadas y efectivas comprensivas de medidas cautelares y sanciones penales.

Puede concluirse que la protección de los derechos autorales prevista por los constituyentes de 1853 que había quedado postergada durante ochenta años, debido a las demandas que alzaban en forma enérgica las entidades de gestión colectiva de diversos géneros artísticos lograban un amplio consenso social, y se hacía impostergable la sanción de un estatuto jurídico que contemple todos los aspectos inherentes a los derechos intelectuales.

En ese estado de tensión, el Congreso Nacional se aprestó al tratamiento de una ley comprensiva de todas las producciones artísticas.

CAPÍTULO VI

LA LUCHA POR LOS DERECHOS DE AUTOR

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

–finales del siglo XIX - principios del siglo XX–

El derecho de los autores que reconocía la Constitución Nacional de 1853 no fue reglamentado hasta el año 1933, y los códigos de fondo sancionados en el marco constitucional instituido apartaron la consideración de esta rama jurídica. De tal forma, en el período que analizamos se carecía de un estatuto jurídico en el cual enmarcar los remedios indispensables para garantizar la integridad de las obras nacionales y extranjeras, evitar la reproducción no autorizada y lograr las compensaciones económicas correspondientes.

Ciertamente, se trataba de cuestiones de singular complejidad, y ante la ausencia de estatutos específicos quedaban sin resguardo los derechos morales y patrimoniales de los autores. A su vez, el vacío legal existente significaba la ausencia de una regulación sobre los límites a la exclusividad que temporalmente correspondía atribuir.

Si bien, durante la segunda mitad del siglo XIX no existía el avance tecnológico actual, quedó expuesta la facilidad para reproducir obras literarias y musicales, en grandes cantidades y con bajo costo. En ese marco de adversidad, los autores debían confrontar sus intereses con los de importantes corporaciones de editores e impresores y a la hora de negociar la exposición o reproducción de sus obras se veían sin posibilidades frente a empresarios con aptitudes dominantes en los espacios culturales y artísticos.

No obstante, la producción artística nunca se detuvo. Se editaban y publicaban obras literarias, se difundía música y representaban obras teatrales, siempre expuestas a la deformación y a la reproducción clandestina por ausencia de un sistema de registro oficial y al vacío legal existente. El autor que veía afectados sus derechos no encontraba adhesión entre sus congéneres, porque aún no se habían organizado en

asociaciones afines, carecían de un estatuto legal específico que facilitara su acceso a la justicia, y lo más notable es que no encontraba reconocimiento a sus demandas en la opinión pública.

Carlos Baires en un artículo publicado en el diario *El Tiempo*, el 15 de octubre de 1903 describe la situación narrada y el desamparo de los autores debido a la ausencia de una legislación sobre los derechos intelectuales:

Es notoria la debilidad y vacilación con que nuestra jurisprudencia ha resuelto las cuestiones producidas en el país acerca de los derechos intelectuales. Salvo tal o cual caso, bien definido por sí mismo e indiscutible, los jueces y tribunales que entendieron en causa de aquel origen, se complicaron con argucias y sutilezas legales y extralegales, con la circunstancia uniforme del desconocimiento más o menos disfrazado de los derechos de autor. Las cosas habían llegado al extremo de que a pesar de la cláusula constitucional, los autores no sabían a qué atenerse, ni a quién recurrir, ni que leyes citar para amparar su propiedad [...]

En efecto, la jurisprudencia ha decidido hasta ahora que, para establecer los daños y perjuicios, es necesario probar el perjuicio causado y las ganancias indudables que el perjudicado dejó de percibir con motivo de la apropiación. Así lo preceptúa el código civil, y si bien esta doctrina tiene su razón de ser, con respecto a la propiedad intelectual, es inaplicable en el mayor número de los casos, en mérito de la dificultad frecuente por parte del desposeído, de probar ambos extremos.²⁰⁷

Se comenzaban a escuchar opiniones críticas frente al vacío legal existente. Calixto Oyuela escribía:

¿Cómo han de pagar nuestros editores las obras artísticas argentinas, aun siendo buenas, mientras puedan hurtar y explotar impune y gratuitamente obras análogas extranjeras? ¿No es esto conspirar contra el crecimiento y progreso de la producción artística nacional? El desamparo del autor extranjero produce, por una repercusión curiosa pero innegable, el del autor argentino: despoja su obra de todo valor pecuniario en provecho exclusivo de los editores logreros, a quienes, en el mejor de los casos, deberá regalarla si quiere que se la impriman.²⁰⁸

²⁰⁷ QUESADA, op. cit., p. 94. Transcribe el artículo del Diario *El Tiempo* del 15 de octubre de 1903.

²⁰⁸ Calixto OYUELA, *Estudios y artículos*, op. cit., p. 500.

De tal forma, los autores que veían peligrar sus intereses patrimoniales o la integridad de sus obras frente a reproducciones no autorizadas carecían de instrumentos legislativos idóneos para resguardar sus derechos. La ausencia de un registro oficial de las obras que brindara una presunción de autoría y de sanciones civiles y penales adecuadas, significaba que el único resguardo que podían invocar eran la cláusula constitucional del art. 17 y los principios del derecho común, mediante acciones judiciales costosas y de significativo rigor probatorio. Se carecían de jurisprudencia uniforme en la materia y del desarrollo de una doctrina especializada para fundar sus reclamos.

Sin embargo, algunos fallos judiciales pronunciados a finales del siglo XIX y principios del XX, fueron determinantes para encontrar la solución a los conflictos que afectaban a los autores, que debían conjurar los planteos que llegaban a los tribunales aplicando el derecho común, luego de señalar el vacío legal existente en estas asignaturas.

Es célebre el proceso judicial que promovió José Hernández cuando demanda a la casa impresora José Barbieri y Hnos. por la suma de 10.000 pesos moneda nacional en concepto de indemnización por la violación de la propiedad literaria frente a la reproducción no autorizada de su obra *La Vuelta de Martín Fierro*.²⁰⁹

En su demanda alegaba la violación de su derecho de autor por imprimir «*versos truncos, mal corregidos, valiéndose de clichés falsificados*».²¹⁰ Los hermanos

²⁰⁹ Daniel BALMACEDA, *Historias insólitas de la historia argentina*, 2008, Ed. Grupo Norma, p. 98. Describe que José Hernández escribió gran parte de su obra *El Gaucho Martín Fierro* en su estadía en Buenos Aires, en el Hotel Argentino –ubicado en el predio que hoy ocupa el Banco de la Nación Argentina– frente a la Plaza de Mayo. Su primera edición fue en papel de baja calidad, más parecido a un cuadernillo que a un libro, pero su éxito fue notable y en 1873 se vendieron 64.000 ejemplares. El relato finalizaba cuando el gaucho, junto a su compañero el sargento Cruz se internaban en la pampa, huyendo de la justicia para refugiarse con los indios. Sus lectores le preguntaban al autor si Martín Fierro volvería de aquel viaje y como respuesta Hernández escribió la segunda parte que llamó *La Vuelta de Martín Fierro* en 1879.

²¹⁰ *Don José Hernández contra los Sres. Barbieri Hermanos s. Indemnización de daños e intereses*, tramitó ante el Juzgado de la Ciudad de Buenos Aires a cargo del Juez Virginio M. Tedin, en los que se dictó sentencia el 5 de noviembre de 1884, confirmada por fallo de la Corte Suprema de la Nación el 24 de noviembre de 1984. El fallo puede consultarse en la Biblioteca de la Corte Suprema de la Nación (Fallos de Corte) T. 29, páginas 148/160.

Barbieri sostuvieron su defensa manifestando que una persona se presentó en su establecimiento solicitando precio y condiciones para la impresión de la obra, luego firmaron el respectivo contrato con el interesado por dos mil ejemplares, creyendo que el solicitante era el autor de la obra, ignorando que se trataba de una reimpresión fraudulenta.

Durante la sustanciación del proceso se ordenó el secuestro de los ejemplares hallados en la imprenta de los demandados en la cantidad de mil novecientos y de las pericias efectuadas se acreditó que habían sido impresos en aquel establecimiento. En su mérito, se concluyó que los hermanos Barbieri habían realizado una impresión por su cuenta de ediciones clandestinas de la obra.

Entre sus fundamentos, la sentencia consigna que la propiedad literaria a favor del autor se encuentra expresamente reconocida por la Constitución Nacional [art. 17], y que en ausencia de una ley especial que reglamente su ejercicio correspondía aplicar las normas generales que rigen el dominio de las cosas. El fallo destaca que correspondía el amparo legal al producto literario como principal, considerando accesorio el papel conforme doctrina del art. 2335 del Código Civil. El sentenciante, deja expresado que el autor tiene el derecho de servirse de su obra y percibir sus frutos como el de prohibir que otro se sirva, aplicando al caso las prescripciones del art. 2513 del C.C., configurándose en el caso tal supuesto, por falta de autorización o consentimiento del propietario. En apoyo de esa decisión, cita el art. 342 del Código Penal –vigente al momento de aquel proceso– que sancionaba con multa al que publicase una producción literaria sin consentimiento de su autor. Se condenó a los demandados con un resarcimiento de tres mil pesos moneda nacional y las costas del juicio.

La causa judicial, en la que intervino la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tuvo singular difusión en ambientes académicos, sociales y jurídicos, signado por la trascendencia de quienes fueron parte. De sus fundamentos quedaba en evidencia la ausencia de leyes especiales que tutelén el derecho de autor.

Ya sea por la trascendencia del autor y la popularidad que había alcanzado la obra, la sentencia del Juez Tedin estimuló el comentario periodístico, seguramente porque la defensa de los derechos de autor no era, para aquellos años, una cuestión común.

El diario *La Nación* en su edición del 11 de febrero de 1884 bajo el título «*La Vuelta de Martín Fierro*» comenta el proceso judicial:

El autor de la *Vuelta de Martín Fierro*, Sr. José Hernández, tuvo aviso, hace algunos meses que se vendía clandestinamente en esta ciudad una edición del libro mencionado, cuya propiedad le pertenece exclusivamente. Acto continuo, se presentó al Juzgado del Dr. Molina Arrotea, solicitando el embargo preventivo de la edición correspondiente, prestando en caución la fianza que se le exigiera. Mientras tanto, seguía las indagaciones para dar con la imprenta en que las ediciones se hacía. Averiguado esto último, el Sr. Hernández obtuvo orden de allanamiento, y ayer acompañado del escribano Perez, secretario del Juez Dr. Molina Arrotea, y del oficial de justicia, el Sr. Hernández se presentó en la calle Cuyo 79, y allá, en un rincón de la casa, encontró 2000 ejemplares de la *Vuelta de Martín Fierro*, recientemente encuadernados, un gran atado de pliegos prontos para la encuadernación, y los 10 clichés correspondientes a las ilustraciones de la obra [...]. Levantose un acta de todo lo ocurrido, haciéndose constar la declaración del propietario de la imprenta de que las formas habían sido ya distribuidas. El Sr. Hernández presentó ayer un nuevo escrito exigiendo el pago de los daños y perjuicios que la edición clandestina de su libro le ha causado.²¹¹

Según la doctrina del Tribunal, la garantía constitucional prevista en el art. 17 brindaba el amparo y legitimidad para promover las acciones judiciales frente a ediciones clandestinas, pero ante la ausencia de una ley especial que la reglamentara se debió recurrir al derecho común, con las dificultades que ello significaba por tratarse de bienes intangibles de fácil copiado y reproducción.

La sentencia dictada en el caso José Hernández, confirmada por la Corte Suprema de la Nación, sentó un antecedente para la defensa de los derechos de autor, en una época de escasos pronunciamientos judiciales sobre estas asignaturas y con ello se favoreció el acceso a la tutela judicial con sustento en la norma constitucional y el

²¹¹ El ejemplar de *La Nación* se encuentra microfilmado en la Biblioteca del Congreso.

derecho común, con las dificultades que significaba la ausencia de un régimen jurídico en la materia.²¹²

Aquel temperamento fue reiterado en otras sentencias de la época, en las que se destacaba la ausencia de una legislación especial y los diferentes criterios en la interpretación de la norma constitucional.

En 1899 un fallo pronunciado por el magistrado Agustín Urdinarraín establecía:

Para la mejor solución del caso sometido a la decisión judicial, conviene plantear las cuestiones que el mismo envuelve, a fin de decidir las por su orden: 1º La propiedad artística se encuentra consagrada por nuestra legislación?, 2º Resulta en sentido afirmativo la procedente cuestión ¿a qué acciones puede dar lugar el plagiado en nuestra legislación?, 3º El mapa de los señores Estrada y comp^a. es una copia del publicado por Correa?[...]

La constitución nacional en su art. 17 establece que todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerda la ley. Los precedentes que en esta materia existen son las resoluciones de la asamblea del año XIII, la constitución de 1819 [...] ¿El hecho de no haberse dictado una ley reglamentaria fijando el término de la duración de la propiedad literaria y artística, autoriza a creer que ésta no existe en el estado actual de nuestro derecho?. Ante los términos del art. 17 de la constitución no cabe, en mi concepto, la mínima duda; él consagra el derecho de propiedad literaria y artística, y sólo deja a la ley la fijación del término. Quiere decir que, mientras no se dicta aquella, la duración de la propiedad será ilimitada.

Los antecedentes constitucionales citados confirman implícitamente esta interpretación. Las constituciones de 1819 y 1826 incluían entre las facultades del poder legislativo la de asegurar a los autores o inventores privilegios exclusivos por tiempo determinado [...] Como se ve estas constituciones no consagran el derecho de propiedad literaria y artística, sino que dejaban a la ley la concesión de un privilegio para su explotación. El art. de nuestra constitución se aparta de estos precedentes, y si bien no acepta en absoluto el art. 18 del

²¹² La doctrina judicial de la causa “Hernández c. Barbieri Hnos” fue fundamento de pronunciamientos judiciales que le siguieron: “Vedia c. Moen” del 20 de abril de 1893; “Gutierrez c. Podestá y Scotti” por la representación no autorizada de las obras teatrales *Juan Moreira* del 30 de octubre de 1897; “Renauld c. Laval y otros” por la reproducción no autorizada de un mapa de los ferrocarriles de la República en la que se trató la reproducción no autorizada del almanaque *El escolar argentino* con fallo de segunda instancia del 17 de agosto de 1899; “Correa c. Estrada” por usurpación de un mapa de la provincia de Tucumán con fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 13 de junio de 1901. Las sentencias dictadas se transcriben íntegramente en el apéndice de la obra de Ernesto Quesada, individualizada en la cita siguiente.

proyecto de Alberdi [...] declara en términos imperativos que es propietario exclusivo de su obra. ¿por tiempo ilimitado? No, por el tiempo que la ley fije. No se ha dictado la ley, pues bien queda en pie, entonces, en toda su amplitud la primera parte del artículo y el derecho fundado en ella es indiscutible. Sentado que la constitución consagra el derecho de propiedad literaria y artística, el juzgado no podría dejar de fallar so pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes [...].²¹³

El magistrado había declarado el derecho aplicable, pero debía decidir si el mapa utilizado por el demandado era una copia ilegal del que alegaba el actor. No habiendo legislación sobre depósito oficial de las obras, fechas ciertas ni presunciones legales, la cuestión se debía decidir por todos los medios de prueba y las pericias de los geógrafos intervinientes –a criterio del juez– no aportaron conclusiones válidas en este aspecto, y en su consecuencia se rechazó la demanda en todas sus partes.

El fallo logra la instancia federal y la Suprema Corte por sentencia del 13 de junio de 1901 estableció:

Que, establecida así la posición respectiva de las partes en la presente instancia, no quedan otros puntos controvertidos que deban ser resueltos por esta suprema corte que el hecho contradicho de la copia o plagio del mapa del actor por el de la edición de los señores Angel Estrada y comp^a, y la existencia de perjuicios.

Que, con referencia al primero de esos extremos fundamentales de la contienda, las pruebas que constan acumuladas en los autos suministran elementos de juicio suficientes para resolverlo con la debida justicia, siendo una de las pruebas más concluyentes el informe pericial de fs. 257 por la notoria autoridad de los tres ingenieros que lo suscriben, Sres. Emilio Mitre, Carlos Maschwitz, e Ignacio Oyuela, por la unanimidad de sus opiniones y por la confrontación prolija de ambos mapas efectuadas por ellos, afirmando «con entera conciencia que el mapa de los Sres. Angel Estrada y Comp. es una copia del de don Antonio M. Correa».²¹⁴

²¹³ Quesada, op. cit., p. 244. Transcribe la sentencia dictada en la causa Correa A M v. Estrada A y Compañía s. propiedad literaria, mapa de Tucumán, Plagio, daños y perjuicios, del 6 de junio de 1899. En el proceso Antonio M. Correa reclama indemnizaciones por la usurpación de un mapa de la provincia de Tucumán.

²¹⁴ *Ibíd.*, p. 244 y sstes.

La Corte, decide revocar el fallo y declara la autoría del mapa al actor, considerando a los demandados responsables por los daños y perjuicios.

El trámite de aquel proceso revela que la defensa de los derechos de autor debió ejercerse recurriendo a medios de prueba susceptibles de impugnaciones, interpretaciones y valoraciones que restaban eficacia y certeza a los derechos comprometidos. La ausencia de un sistema de depósito oficial con facultad de establecer fecha cierta y presunciones de originalidad hacía más evidente el marco de desprotección de los autores.

El vacío legal en la materia favorecía diversas interpretaciones de la cláusula constitucional, generando una doctrina judicial errática, que desalentaba el ejercicio y defensa de los autores. Corresponde recordar la sentencia del Juez Garay del 16 de mayo de 1895 que había decidido que la obra extranjera no encontraba protección en la Constitución Nacional.

Un fallo memorable pronunciado en 1903 tuvo una significativa trascendencia social, generó comentarios de juristas y fue ponderado en espacios periodísticos y culturales. Se trató de la sentencia pronunciada por el Juez Ernesto Quesada el 3 de febrero de 1903 que atiende la demanda promovida por los Sres. Podestá y Scotti contra Luis Anselmi por la explotación indebida de dos obras teatrales: *Juan Gimenez* y *Nobleza Criolla*. El accionado la venía representando en su circo bajo los nombres de *Julián Giménez* y *Nobleza de un Criollo*, respectivamente, sin autorización previa. El Juez Quesada inicia su fallo indicando: ²¹⁵

Si se tratara sencillamente de la propiedad de una cosa inmueble o mueble no habría mayor dificultad en resolver la acción [...] pero como se trata de una propiedad inmaterial, de obras

²¹⁵ QUESASDA, *La Propiedad Intelectual en el Derecho Argentino*, Buenos Aires, Ed. Librería de J. Menéndez.

En el prólogo el editor indica: «La sentencia del juez Quesada, como la simple lectura lo demuestra, es el fruto de un estudio detenido y maduro, teniendo a la vista todos los antecedentes nacionales en el terreno de la doctrina, la legislación y de la jurisprudencia. Se solicitó a dicho magistrado facilitara el legajo de apuntes que acostumbra formar respecto de cada caso nuevo que se le presente, proporcionada la carpeta relativa, en la cual se encuentran metódicamente apuntados todos los materiales consultados». La obra se presenta en tres partes: En la primera se transcribe íntegramente el fallo, en la segunda los proyectos de ley intentados hasta el momento para reglamentar el derecho de autor y en la última un dossier de pronunciamientos judiciales hasta ese momento.

de arte cuyo uso indebido se imputa bajo la forma disfrazada de un plagio literario, corresponde establecer previamente el criterio legal aplicable [...]. La materia no es, en efecto, tan sencilla como a primera vista parece.²¹⁶

El Juez interpretando el artículo 17 de la Constitución Nacional considera que la única restricción a los derechos de autor es la relativa a su duración temporal y se pregunta: «¿*Cómo debe interpretarse esa cláusula?*», debido a que no había ley que reglamente la norma constitucional. Funda su decisión sosteniendo que los jueces se encuentran obligados a dirimir las cuestiones de su jurisdicción aún cuando exista silencio o vacío legal conforme los artículos 15 y 16 del Código Civil, recurre al Tratado de Montevideo de 1889 y a normas de derecho común, sin dejar de ponderar la complejidad del asunto.

Resalta discursos parlamentarios y expresiones diplomáticas que revelaban la ausencia de una legislación especial y que precisamente esa falencia permitió de hecho que la propiedad literaria se mantenga indiferente. Luego del despliegue de tales argumentos, merituando la prueba producida condena a Luis Anselmi a no volver a representar las obras involucradas y a pagar una indemnización a sus titulares.

En la cuestión que interesa a esta presentación, el Juez Quesada expresa:

Quizá podría observarse que ha sido cabalmente la falta de esa ley lo que ha impedido que aquí el escritor viva de su producción intelectual, desde que, estando de facto tolerada la piratería literaria, se usaba y abusaba de los libros extranjeros como si fueran bienes mostrencos, de modo que, teniendo ese material gratis, los editores o los libreros no necesitaban ocuparse ni preocuparse de los escritores nacionales, ni tenían por qué pagarles sus producciones ni por qué imprimirlas siquiera, ni menos procurar vender los libros que aquellos les llevaban a comisión –por más que exigieran por esa diferencia la participación modesta del tercio (30%) desde que era más lucrativo y fácil el negocio de vender lo que venía de afuera, consignando a precios de pacotilla o poco menos, o reproducir aquí lo mejor que se producía en el exterior, ganando así sobre el trabajo ajeno y como si éste fuera res nullius”²¹⁷

²¹⁶ *Ibidem*, p. 19.

²¹⁷ Quesada, *op cit.*, Pág. 29.-

En verdad, en la oportunidad en que se dicta esta sentencia la situación se había agravado, porque la reforma del Código Penal había derogado el art. 342, citado en los fundamentos del fallo “Hernández c. Barbieri”.²¹⁸ Expresaba Quesada que se suprimió la norma obedeciendo al criterio que tales ilícitos debían ser contemplados en la ley especial prevista en el art. 17 de la Constitución Nacional. Por consiguiente, para aquella época la protección de los derechos de autor solo podía ampararse en el derecho común.

El mismo magistrado, en un fallo posterior fundaba su decisión con la misma energía:

Cabalmente de lo que se trata es de amparar la propiedad intelectual –la más noble, quizá, de las propiedades; porque no se debe á la herencia, á la suerte, al capital, á la habilidad en los negocios ó á la perseverancia en el trabajo material, sino al esfuerzo del cerebro: á las condiciones, más ó menos geniales, de la inteligencia individual, que, al producir, se desprende de parte de la misma vida–, y demostrar así que debe ser tan respetada como la propiedad material y que, así como cualquier persona se abstendría de apoderarse y gozar de un bien ajeno, mueble o inmueble, sin permiso del dueño, ó de lo contrario sabe que debe abonarle la correspondiente indemnización, así también es menester que se sepa que no se puede impunemente apropiarse una obra intelectual ajena y, so color de que es un bien inmaterial, usar de ella como si fuera *res nullius*. Es necesario que cese tal prejuicio y que nadie pueda usufructuar el producido de la inteligencia de otro, sin deber abonar los emolumentos consiguiente: tan sagrada es una propiedad como otra, idénticas ambas en su importancia y garantías, dignas las dos del respeto de los demás y de la protección de la justicia.”²¹⁹

El impacto de la sentencia del Juez Quesada motivó la adhesión de juristas, como el artículo publicado por Carlos Baires en el Diario El Tiempo del 15 de octubre de 1903, al que se hizo referencia anteriormente, y de la Sociedad

²¹⁸ El art. 342 del Código Penal, derogado en la reforma de 1886 establecía: “*El que publicase una producción literaria sin consentimiento de su autor, sufrirá una multa de 25 a 500 pesos fuertes, no hubiese extendido ningún ejemplar. En caso contrario se suplicará la multa, sin perjuicio del comiso. En las mismas penas incurrirán los que, sin consentimiento del autor, representen o hagan representar una obra dramática o publiquen sus invenciones en ciencias o artes*”.-

²¹⁹ Santero, Xavier v. Bernabei, Antonio, del 22 de mayo de 194, en el cual se demandaba indemnizaciones por la representación no autorizada en el teatro Politeama argentino de la obra *Dora o la espía* del conocido dramaturgo Victoriano Sardou. Quesada, op. cit., pág. 461 y sstes..-

Argentina de Autores, mediante una publicación en El Diario de Buenos Aires del 21 de marzo del mismo año, firmada por Javier Santero y Enrique García Velloso, como presidente y secretario de la entidad, en la que expresan:

La Sociedad Argentina de Autores, que tengo la honra de presidir, no puede menos que felicitar respetuosa, pero ardientemente, al digno señor juez que, en una sentencia que agota la materia interesantísima y nada fácil de propiedad de otras teatrales, establece y aplica la salvadora doctrina de que cuando un hombre ha pasado noches de insomnio para concebir y redactar una pieza de teatro y ésta logra tener éxito, es una acción incalificable venir, por medio de artimañas, a gozar de lo que aquel creó, haciendo que cualquier plumitivo confeccione *pro pane* lucrando un trasunto de la obra, disfrazándola apenas; no es posible dejar impunes actos semejantes y es indispensable que la ley fulmine con implacable rigor a quienes de tal guisa procedan, equiparándose a los salteadores de los caminos públicos, que arrancan a los transeúntes su dinero y se ríen de sus lamentos, creyendo que no hay policía que pueda aprehenderlos.

Es indudable que estos justos principios, al hacerse carne en la jurisprudencia argentina, han de ser parte principalísima a que, por los mismos caminos de fomento literario que en la sentencia se indican, se alcance el mayor grado de mejoramiento social a que todos debemos propender.

Crea el señor doctor Quesada que los efectos de su sentencia en el caso Podestá-Anselmi, han de repercutir más allá de la esfera judicial y aun fuera de las fronteras del país. Por de pronto, al recibir tan soberano aliento para su labor, los autores se aperciben a proseguir con más empeño la ruta apenas comenzada, ya que el señor juez alude en su fallo, no cejando hasta obtener el cabal reconocimiento de sus derechos, tarea ahora relativamente fácil, ya que en sus considerandos, nutridos de ciencia, hallaremos en todo momento base firme para nuestras futuras reivindicaciones.²²⁰

La sentencia del Juez Quesada tuvo enorme trascendencia como doctrina judicial, fue aceptada por juristas y entidades representativas de los autores, convirtiéndose en fuente para futuras legislaciones. En el informe brindado por el miembro informante de la comisión bicameral que presentó el proyecto de ley de

²²⁰ Artículo publicado en *El Diario* del 21 de marzo de 1903. Se transcribe en QUESADA, op. cit..-

Propiedad Intelectual y su sanción como Ley 11.723 en el año 1933 se cita el antecedente. Así lo expresó el senador Sánchez Sorondo:

Pero de todos estos fallos, acaso el más interesante por la obra a que dio lugar y que tengo en mi banca, titulada La Propiedad intelectual, fue el del doctor Ernesto Quesada, en el año 1904, en un caso que tuvo gran resonancia en su época. Se trata de un pleito entablado por Podestá y Scotti contra Luis Anselmi; Podestá y Scotti eran titulares del derecho de autor sobre dos piezas llamadas *Julián Giménez* y *Nobleza Criolla* y el señor Anselmi tuvo la idea de representarlas con algunas variantes bajo los nombres de *Julián Giménez* y *Nobleza de un criollo*. Se entabla la demanda y el Juez doctor Quesada produce una luminosa sentencia en la que estudia detenidamente los antecedentes de la legislación nacional, las conclusiones de la teoría y aplica estrictamente las disposiciones constitucionales que acabo de citar.²²¹

Como hemos indicado, la sentencia aludida fue editada como obra literaria, en la que se transcribe íntegramente, conjuntamente con antecedentes legislativos y un apéndice con los fallos judiciales pronunciados en la época. Sin embargo, en su epílogo, se transcribe el fallo de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, pronunciado el 29 de agosto de 1903 que con el voto de todos sus miembros declaró la nulidad del fallo. Los miembros del Tribunal fundaron la nulidad del fallo por la omisión de tratamiento de la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada. Entre sus argumentos se exponía:

Entiendo que la reglamentación de los derechos de autor no es materia propia de los códigos comunes, sino de una ley especial, y que, en el estado actual de nuestra legislación, las cuestiones referentes á la propiedad literaria están regidas exclusivamente por la constitución nacional. El código civil no estatuye sobre la propiedad literaria, y no puede considerarse la declaración del art. 17 de la constitución, en lo que á este punto respecta, como equiparable á las declaraciones generales de derechos y garantías referentes a la propiedad o seguridad individual, por cuanto se trata de una propiedad especial, que fundamentalmente difiere de la propiedad material según tendré oportunidad de demostrarlo [...].

En el curso de esta breve exposición creo haber demostrado: 1ro. que, aun cuando la acción entablada lo fuera con el propósito de conseguir una indemnización, el derecho, cuya consagración primordialmente se persigue en esta clase de juicios, es el de la propiedad literaria; y si esta se encuentra especialmente regida por la constitución, ninguna importancia

²²¹ Diario de sesiones del Congreso Nacional. Nro. 39, 39ª reunión, 28ª sesión ordinaria (18-9-1933), pág. 209.-

tiene, en cuanto al fuero, que los actores soliciten indemnizaciones establecidas en nuestro código civil, pero, aun cuando así no fuera, en el caso *sub-judice* sólo se han invocado, repito, los preceptos de la constitución [...].²²²

En la obra de Quesada, se consigna una nota y se transcribe el proveído judicial una vez devuelta la causa a la primera instancia:

Las causa, pues, aun no ha sido definitivamente fallada. Al pie de esa resolución se puso esta providencia. *Buenos Aires, septiembre 2 de 1903. Por devueltos: y, atento lo resuelto por la Excm. Cámara, remítanse los autos al señor juez que sigue en orden de turno, previa reposición de fojas. Ernesto Quesada. Ante mí: Alfredo Colmo.* Los autos se encuentran hoy en el juzgado del doctor Romero, secretaría de Werniche: aún no ha dictado sentencia aquel juez.”²²³

En el mes de enero de 1904 un artículo de doctrina comenta el fallo de la Cámara Civil, critica sus argumentos y defiende los fundamentos esgrimidos por el Juez Quesada:

La justicia nacional, por otra parte, lejos de permanecer ajena al interesante debate, ha pronunciado, siguiendo el surco marcado por el progreso de las ideas, la última palabra en materia de propiedad intelectual. Es la constitución misma, ha dicho [...] y no una simple ley la que proclama el derecho de los autores e inventores, observación con la cual queda completamente eliminada la teoría de los que, sin desconocer la propiedad artística, ven en ella una creación del derecho civil, de manera que donde no hubiera leyes civiles especiales a favor de la propiedad literaria ésta en sí misma no existiría. Las leyes han creado a veces derechos, es cierto; pero es elemental en derecho constitucional que los principios proclamados, los derechos reconocidos en una constitución, no son derechos creados por ella, sino derechos naturales, anteriores a su existencia, que solamente se reconocen y ante los cuales es de toda fuerza inclinarse [...]

Finalmente, en el último caso judicial ocurrido sobre esta clase de propiedad, -precisamente el que ha motivado el voto que nos ocupa (Podestá-Scotti)- el doctor Quesada, en una como pocas brillante y eruditísima sentencia, ha llegado a la misma conclusión que informan las

²²² Quesada, ob. cit., pág. 425/29.

²²³ *Ibidem*, p. 429. No se encontraron antecedentes sobre la existencia de una sentencia definitiva en esta causa, sin embargo los fundamentos desarrollados por el Juez Quesada, por su sustancia y la energía con las que fueron expuestos significo un antecedente que excedió los anales de jurisprudencia para convertirse en sustento de futuras legislaciones.

opiniones que acabamos de recordar, demostrando que tal es el concepto del derecho de propiedad intelectual deducido de la interpretación auténtica de la cláusula constitucional argentina. La jurisprudencia nacional había llegado, pues, a prestigiar con su autoridad las ideas más avanzadas a este respecto, poniendo su planta en el terreno más ampliamente liberal y más conforme con los principios de la legislación patria y los rumbos del pensamiento moderno, terminando así con altura y apoyado en serios fundamentos el arduo debate sobre propiedad intelectual, en cuanto a nuestro derecho interesaba [...]

Conteste la voz que del seno de la misma Excma. Cámara, en mejores días para la jurisprudencia nacional, levantóse declarando a la propiedad intelectual equiparable a la común proclamando ampliamente la doctrina civilista y colocando este derecho entre las supremas e inalienables garantías acordadas por la constitución nacional, con sus propios caracteres y en sus mismas peculiares condiciones”²²⁴

La jurisprudencia citada refleja los conflictos que enfrentaban los autores ante la carencia de una legislación especial en esta materia, en las cuales el derecho común resultaba insuficiente para el resguardo de los derechos intelectuales.

Transcurridas las primeras décadas del siglo XX la sanción de una legislación que reglamente los derechos intelectuales amparados en la Constitución Nacional se hizo impostergable, y con el impulso del Poder Ejecutivo Nacional se conformó una comisión bicameral que impulsó un proyecto de ley que fue sancionado como *Ley de Propiedad Intelectual* en 1933.

²²⁴ Alcides CALANDRELLI, *Un voto sobre propiedad literaria*, Revista de Derecho, Historia y Letras, Tomo XVII, Año VI, Enero de 1904, pág. 368-378. Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UBA).

CAPÍTULO VII

SANCION DEL REGIMEN LEGAL DE LOS DERECHOS INTELECTUALES

–El debate parlamentario–

Avanzado el siglo XX, las entidades de gestión autorales de la Argentina habían logrado organizarse orgánicamente y con un alto grado de representatividad en los diversos géneros de la actividad artística. Escritores, compositores y dramaturgos demandaban la sanción de un adecuado régimen legal que brindara una tutela efectiva a los derechos de autor consagrados en la Constitución Nacional.

Concomitantemente, el derecho internacional en esta materia había alcanzado una instancia de adhesión de la mayoría de los estados y los tratados multilaterales y regionales en todas las asignaturas comprensivas de los derechos intelectuales exigían, en el marco de las relaciones exteriores de nuestro país, el ingreso al sistema internacional de protección de los derechos de autor y el correspondiente reconocimiento en nuestro derecho positivo doméstico.

Los avances tecnológicos del momento como el nacimiento de la radiofonía, el desarrollo de las grabaciones discográficas, el cine sonoro en plena expansión y las avanzadas técnicas de la industria editorial, determinaban actualizar la ley sancionada en el año 1910 por su carencia normativa.

En el marco descripto, emergían demandas de todos los sectores sociales afectados destinadas a actualizar la legislación vigente, insuficiente para brindar una protección idónea a los especiales conflictos que caracterizan la producción artística. Se imponía la necesidad de reglamentar adecuadamente el plazo de vigencia de estos derechos, las condiciones por el uso de obras que pasaban al dominio público y los límites legales a la exclusividad que otorgaba la norma constitucional a los titulares de esos derechos. Todo implicaba, a la vez, el reconocimiento del derecho de los titulares de obras extranjeras, cuestión que hasta el momento se había tratado de eludir.

En ese temperamento social y con el apoyo del Poder Ejecutivo Nacional se impulsa la creación de una comisión bicameral para el estudio de los proyectos de ley

presentados por los diputados Roberto J. Noble y Domingo Rodríguez Pinto y el senador Matías G. Sánchez Sorondo. El proyecto, consensuado y aprobado por unanimidad en dicha comisión, fue presentado al senado el 18 de septiembre de 1933.²²⁵

En la Cámara de Senadores de la Nación, el Senador Sánchez Sorondo, como miembro informante, expuso los fundamentos e importancia del tratamiento y expresaba: «*es la etapa final de un proceso que viene gestándose desde largos años atrás*».²²⁶ Esgrimió que el proyecto contaba con el auspicio casi unánime de los intereses que la ley debía proteger, «*escritores, autores teatrales, compositores de música, representantes de editoriales argentinas y extranjeras*», habían manifestado su franca adhesión al tratamiento del régimen legal que se proponía sancionar²²⁷.

En la presentación del proyecto legislativo se citan los antecedentes históricos del derecho de autor, en especial los decretos de la Asamblea Francesa de 1793, doctrina y legislación comparada y recalca en la norma constitución nacional del art. 17. Se exponen los antecedentes de nuestro Derecho Patrio con transcripción del articulado pertinente de las constituciones de 1819 y 1826, la obra de Alberdi y los proyectos de ley que se habían intentado con anterioridad.²²⁸

Por otra parte, se impulsa la sanción del proyecto alegando la existencia de tratados internaciones en los que nuestro país había intervenido pero no ratificado y la conveniencia en adherir a la Convención de Berna de 1886.

²²⁵ La Comisión Bicameral consideró los proyectos de ley presentados por el entonces diputado Matías Sánchez Sorondo en 1925 y el diputado Roberto J. Noble en 1932.

²²⁶ Diario de sesiones del Senado de la Nación. 39 reunión, 28 Sesión Ordinaria, 18 de septiembre de 1933, p. 207.

²²⁷ La Comisión, dice el miembro informante en la Cámara de Senadores, realizó una verdadera consulta a todos los sectores interesados y escuchó a escritores como Gustavo Martínez Zuviría, Hugo Wast –Director de la Biblioteca Nacional; Juan Pablo Echague y Ezequiel Martínez Estrada –Presidente de la Comisión de Bibliotecas Populares–; de Atilio Chiapori –Director del Museo Nacional de Bellas Artes–; autores teatrales; compositores de música como Francisco Canaro –Presidente de la Sociedad de Compositores Musicales–; y representantes de editoriales nacionales y extranjeras.

²²⁸ Específicamente se hace mención al proyecto de Eleodoro Lobos, el de Carlos Baires de 1897, escritos de Calixto Oyuela de 1889, del Dr. Amuchástegui de 1888, el proyecto de Amancio Alcorta de 1874, entre otros. Diario de sesiones de la Cámara de Senadores, p. 210.

En particular, el proyecto contempla sanciones penales, ausentes en la ley 7092 de 1910. En este sentido el miembro informante señalaba:

Otro de los aspectos fundamentales de la ley se refiere a las sanciones penales. Cuanto tuve ocasión de fundar mi proyecto de ley ante esta Cámara, me referí con algún detenimiento a la orfandad en que se encontraban los autores argentinos para la protección de sus obras; dije que la ley lo único que les ofrecía era un pleito, la esperanza remota y peligrosa de seguir ante los tribunales por el procedimiento ordinario, la prosecución de una acción por daños y perjuicios; y que habíamos retrocedido, porque antes de la sanción del código Tejedor, la vieja ley penal argentina castigaba con penas corporales y pecuniarias la falsificación y la piratería intelectual.²²⁹

Se advierte, de los propios fundamentos de quienes impulsaron la ley, la mención sobre el largo período que había transcurrido desde la sanción de la Constitución Nacional sin haberse legislado sobre la materia, a pesar de los legítimos intereses involucrados, del fundamento doctrinario, jurisprudencial y el avance que el derecho internacional había logrado. Se reconoce que los autores habían quedado huérfanos de amparo legal y la inequidad en la que se encontraban. El impulsor del proyecto cierra su discurso con las siguientes palabras:

Si sancionamos este proyecto, habremos dado por fin una ley de amparo a la producción mental. Será una ley justa, será una ley retributiva, será una ley que abra amplios horizontes a la cultura argentina, porque asegurando al artista el fruto de sus desvelos, lo estabiliza económicamente y lo coloca en condiciones de producir más y mejor. Y son nuestros votos que un hábito de vida, que un soplo de esperanza recorra a las apretadas filas de la grey intelectual, retemple sus fibras y renueve su inspiración, para acrecentar el tesonero espiritual que las generaciones depositan como la mejor de sus ofrendas en el altar de la patria.”²³⁰

El proyecto elaborado por la Comisión Bicameral abordaba tres puntos esenciales del derecho de autor: 1) *la naturaleza jurídica del derecho de propiedad intelectual*; 2) *la materia que lo comprende*; y 3) *el término que debía asignarse a esa propiedad.*²³¹

²²⁹ Discurso del senador Sánchez Sorondo, Diario de sesiones de la Cámara de Senadores, p. 215.

²³⁰ Discurso del Senador Sánchez Sorondo, Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, p. 222.

²³¹ *Ibidem*, pág. 208.-

Su discurso parlamentario recorrió las diversas teorías que ensayan la naturaleza jurídica de los derechos intelectuales y cerró el debate enrolándose directamente en la doctrina que concibe a los derechos intelectuales como un derecho de propiedad:

Entre nosotros podemos decir con satisfacción que no existe este problema. La Constitución nacional ha zanjado claramente la cuestión. En su artículo 14 establece el derecho de los habitantes a usar y disponer de su propiedad; y el artículo 17 –el especialmente aplicable al caso– declara que «todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra y de sus inventos por el término que le acuerde la ley».

Bien, pues; la Comisión entiende fijar su criterio a este respecto, estableciendo que el derecho de propiedad sobre la obra artística, literaria y científica, es un derecho real, dentro de lo que esta terminología significa en nuestro derecho civil, un derecho real sometido en cuanto al término de su ejercicio y en cuanto a las condiciones especiales de su realización a lo que disponga la ley especial. Y es precisamente esta ley la que aconsejamos a la consideración del Senado.²³²

Por consiguiente, la comisión bilateral consideró a los derechos intelectuales como un *derecho real, dentro de lo que esta terminología significa en nuestro derecho civil*, y fundó esta visión exclusivamente en el marco normativo del art. 17 de la Constitución Nacional.

Sobre estos aspectos, llama la atención que los legisladores hayan citado, en apoyo del proyecto, los antecedentes históricos de los derechos de autor desde la revolución francesa, doctrinas jurídicas, opiniones doctrinarias y legislación comparada, pero omiten toda mención a la denominada cláusula del progreso contemplada en el art. 67 inc. 16 de la constitución vigente en ese momento, que imponía al Congreso *proveer lo conducente a la prosperidad del país, el adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración [...] por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo*, que ciertamente tenía influencia para la regulación de los derechos de autor y correspondía armonizarla con el precepto del art. 17.

²³² Diario de sesiones, cit., pág. 210.-

Del mismo modo, los parlamentarios nada dicen sobre las fuentes que abrevaron los constituyentes y en especial a los escritos de Alberdi, posteriores a la sanción de la carta magna, sobre esta materia y las pautas para interpretar las disposiciones constitucionales. Recuérdesse que el autor de *Bases* había escrito:

Los privilegios exclusivos que la Constitución admite como medio de protección industrial son, más que privilegios, simples derivaciones o modos del derecho de propiedad intelectual. El art. 17 de la Constitución, consagrando la inviolabilidad de la propiedad, declara que todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. Esta propiedad exclusiva por determinado tiempo recibe el nombre de privilegio temporal en el art. 64, inc. 16.²³³

Vale decir que el inspirador de la carta magna se ocupó en explicar cómo interpretar la constitución y la necesaria articulación de los artículos 17 y 67 inc. 16. Siendo así, mal podría legislarse a los derechos intelectuales como un derecho de dominio, en la forma que lo contempla el Código Civil.

El debate parlamentario refleja que el tratamiento de los legisladores sobre el articulado de la ley, consideran diferentes aspectos de los derechos intelectuales como un estatuto especial, limitando el tiempo de vigencia, aplicando límites y licencias legales a la explotación exclusiva de los mismos. Con ello, evidencian un apartamiento al derecho de propiedad tradicional y del dominio de las cosas.

La presentación del proyecto así lo expone: «*un derecho real sometido en cuanto al término de su ejercicio y en cuanto a las condiciones especiales de su realización a lo que disponga la ley especial*».

Con esos alcances, y con media sanción de la Cámara de Senadores el proyecto es tratado por los diputados el 25 de septiembre de 1933 y se inicia el debate con las palabras del diputado Roberto J. Noble, impulsor del proyecto, expresando, con los matices propios de un discurso parlamentario, la necesidad de su tratamiento frente al olvido en el que se había dejado a los autores desde la Constitución Nacional de 1853:

²³³ Alberdi, Juan Bautista, *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina...*, op. cit., p. 39-41.-

Postrada la República, señor presidente, por años y años de desorden administrativo, de desbarajuste financiero, de incuria evidente para afrontar y solucionar y solucionar los problemas más elementales planteados por el incesante progreso material del país, le ha tocado a este Congreso encarar y resolver vastas y complejas cuestiones de orden económico, financiero e institucional. Mancomunados gobierno y Congreso, y dentro de este último identificados los partidos por el firme y patriótico propósito de reparar aquella desidia, de llenar ese vacío en el cuadro de la legislación argentina, llegamos a las postrimerías de este segundo período ordinario de sesiones con un bagaje de labor realizada que la historia aquilatará en su juicio objetivo y certero, aún cuando nuestros contemporáneos no la adviertan en su verdadero significado y valor [...] ¿Qué faltaba, señor presidente, para completar en todos sus matices este cuadro de recias tintas que refleja nuestra acción legislativa y que traduce un momento decisivo en la evolución del país? Faltaba integrarlo con una pincelada de color que fuera testimonio de nuestra preocupación por los problemas y prerrogativas del espíritu, faltaba esa nota alta y la hemos obtenido al concederle estado parlamentario a una iniciativa que significa decir a los investigadores científicos, a los creadores de belleza y a los intérpretes de la emoción popular: vuestro noble afán es tan fecundo e indispensable para el progreso de la República como el de quienes hincan la reja del arado para arrancar a la tierra ubérrima de nuestras pampas la floración magnífica de sus trigales?.²³⁴

En el discurso preliminar, el miembro informante ante la Cámara de Diputados, cita reglamentos previos, iniciativas parlamentarias, antecedentes nacionales e internacionales en la materia y expresamente las palabras pronunciadas por Lakanal en la Asamblea Revolucionaria de Francia:

Ciudadanos: Entre todas las propiedades, la menos susceptible de ser discutida, aquella cuya afirmación no puede ni herir la igualdad republicana, ni echar sombras sobre la libertad, es la que se refiere a los frutos del genio; y hay algo que deba asombrarnos, es que sea necesario reconocer esa propiedad y proteger su libre ejercicio por medio de una ley positiva, que haya sido necesaria una tan grande revolución como la nuestra para imponer sobre la materia, como sobre tantas otras, las nociones más simples de la más elemental justicia.

Se sostiene el proyecto ponderando la urgencia de su tratamiento frente al vacío legal existente desde que fue sancionado el art. 17 de la constitución nacional:

La urgencia de esa ley no responde a una vana precipitación de quienes la gestionaron y concibieron; nos viene impuesta, señor presidente, por la falta de

²³⁴ Diario de sesiones de la Cámara de Diputados del día 25.9.1933, Orden del día Nro. 168.-

realidad legal del precepto constitucional que impone al Congreso la obligación de asegurar a todo autor o inventor la propiedad exclusiva de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley. Así pues, esta ley, de carácter y jurisdicción federal, dictada en razón de disposiciones constitucionales inequívocas y destinada a completar la ley de patentes de invención, no puede ser demorada por el Congreso sin incurrir en grave ofensa a los intereses sagrados de la producción intelectual.

En esta instancia, se argumentó que el proyecto, como estaba formulado, implicaba la *creación de una nueva propiedad*. El diputado Dickmann, pronuncia un discurso que ciertamente reflejaba la creencia de un importante sector social, que vienen a confirmar las razones por las cuales se había omitido un pronunciamiento legislativo hasta esa instancia:

Estamos creando por ley una nueva propiedad y los socialistas que somos críticos de la propiedad ya constituida, hemos de ser muy parcos en la creación de nuevas formas de propiedad; hemos de establecer con toda clase de limitaciones, restricciones; denunciándola desde su creación en todas sus fallas o defectos. Sucede con la propiedad literaria todo lo contrario a lo que sucede con la obra propiedad, con la material. La otra propiedad, principalmente la de la tierra, no ha sido creada por la ley, no fue un asunto de derecho [...] La propiedad en general ha sido creada por la fuerza y luego vino consolidada por el derecho, y esta nueva propiedad se va a crear de toda pieza por el derecho. Es un modo distinto, fundamentalmente opuesto a la clásica propiedad rural y todos sus derivados [...]

Por otra parte, ¿quién puede decir que es propietario de una obra de arte o de ciencia?. El más eximio artista y el más genial sabio, no podría afirmar con probidad mental que es propietario de la obra por él creada. Saben los señores diputados que todos los dramas de Shakespeare, los más grandes que se han escrito en la humanidad, no son propiedad de él: él tomó dramas escritos antes, leyendas y relatos de autores contemporáneos o anteriores a él; [...] ²³⁵

En la misma dirección, el diputado Loyarte expresaba:

El despacho que está a consideración de la Honorable Cámara [...] fue informado en el Honorable Senado en nombre de la Comisión Parlamentaria, [...] En ese informe, su autor, con el talento que todos le reconocemos ha contemplado y examinado las tres cuestiones

²³⁵ Diario de sesiones de la Cámara de Diputados del día 25.9.1933, Orden del día Nro. 168.

jurídicas fundamentales que debe abarcar aquél régimen legal, que son: la naturaleza jurídica del derecho de propiedad intelectual, la materia que comprende y el término que se le debe asignar. De este estudio se infiere el criterio que la comisión sustenta, que el derecho de propiedad sobre la obra científica, literaria o artística es un derecho real dentro de lo que esa terminología significa en nuestro derecho civil. [...]

Por mi parte considero que es pura metafísica hablar de un derecho natural de la propiedad, aun en el caso de la llamada propiedad literaria. Como lo han mencionado muchos autores, entre ellos Macaulay, que cita a Payley en el discurso que pronunciara en la Cámara de los Comunes en el año 1841, conceptúo que la propiedad es obra de la ley y que la ley que la crea no puede tener otro fin que beneficiar a la colectividad, o mejor aún, al género humano.

La propiedad que esta ley reglamenta, de acuerdo con los términos de la Constitución es un nuevo paso dado para cimentar la organización social que tiene como una de sus bases el régimen de la propiedad privada, que coadyuva por un lado a que no sea un mito la libertad del individuo y que, por otro, obra como un poderoso estímulo para la acción creadora del músculo o de la inteligencia.

Por fin, quiero dejar constancia que esta ley de propiedad intelectual ha sido una iniciativa que podemos llamar conjunta del Poder Ejecutivo, de un senador del partido Demócrata Nacional, el doctor Sánchez Sorondo, y de otros diputados del grupo llamado de la concordancia. El sector demócrata nacional vota esta ley de acuerdo con los principios que he sustentado al comienzo, y lo hace también en reconocimiento del desarrollo y del florecer de la ciencia, de la técnica, de las letras y de las artes argentinas.²³⁶

El proyecto, aprobado por ambas Cámaras fue sancionado como Ley Nro. 11.723 denominada *Régimen legal de la propiedad intelectual* promulgado por el Poder Ejecutivo Nacional el 28 de septiembre de 1933.²³⁷

Se logró así una legislación especial en el orden nacional sobre los derechos de autor que receptaba los principios que ya había consagrado el derecho internacional, brindando soluciones a conflictos particulares en la materia; estableciendo pautas sobre las obras protegidas; los límites a la exclusividad protegida; la regulación mediante normas de orden público de los principales contratos de incumbencias con

²³⁶ Discurso del diputado Loyarte. Diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación. Transcripción del debate parlamentario del 25 de septiembre de 1933. (Biblioteca del Congreso).

²³⁷ Se publicó en el Boletín Oficial del 30 de septiembre de 1933.-

la obra literaria y composiciones musicales; los alcances y obligaciones de usuarios de obras protegidas por ejecución pública; el ámbito y naturaleza onerosa por el uso de obras que pasan al dominio público.

Se estableció que el derecho común resultaría de aplicación subsidiaria para aquellas cuestiones que específicamente no trate el nuevo estatuto jurídico, marcando con ello la importancia de una regulación específica en esta asignatura, cuestión que fue interpretada adecuadamente por la jurisprudencia²³⁸.

La ley 11.723 significó un avance significativo para la salvaguarda de los intereses de los autores, estableció la vigencia de los derechos patrimoniales en treinta años – *mortis causa autoris*– alejándose del estándar mínimo establecido en la Convención de Berna de 1886 que lo disponía en cincuenta años. Fue reconocida ampliamente por las entidades de gestión autoral de la época. Sin embargo, mereció críticas y fue susceptible de varias reformas que le siguieron, pero significó el cambio de una política pública en esta materia porque, finalmente, se reglamentaba la garantía constitucional decidida en 1853.

El Instituto Argentino de Derecho Intelectual, fundado el 28 de noviembre de 1938, emitía un informe en oportunidad de la conmemoración el cincuentenario del Tratado de Montevideo de 1889 y la comisión designada para tratar la propiedad literaria y artística expresaba:

Naturaleza del Derecho y Terminología. Dada la naturaleza especial de los derechos que constituyen la materia del Tratado, que no pueden ser confundidos con los derivados de la propiedad común, y de acuerdo con el criterio que prevalece actualmente en la doctrina, el Instituto aconseja sustituir la expresión «*derechos de la propiedad literaria y artística*», que figura en el Tratado, por *derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*. Asimismo, el Instituto aconseja que, como consecuencia del reconocimiento de la naturaleza especial de estos derechos, se ajuste el resto de la terminología, a fin de no incurrir en confusiones. Conviene, también que se tengan en cuenta en todo momento los dos aspectos

²³⁸ Corporación Musical Argentina SA c. Dicon SA LS 84 TVE Canal 11”, Sentencia del 30 de julio de 1968. LL 134-312; y “COMAR S c. Elvira H nos y Cia”, del 17-7-1973 LL 152-23.

«Así como la ley de propiedad intelectual (11.723) implicó la alteración de muchos principios imperantes en el derecho civil en orden a los alcances y efectos del dominio, parece indiscutible que en otros diversos aspectos las normas de fondo deben ser interpretadas y aplicadas teniendo en cuenta las peculiaridades de aquella propiedad y su operatividad.»

de estos derechos: el «derecho moral» y el «derecho pecuniario». Se trata de una distinción que esclarece muchos problemas de la materia.²³⁹

Adhería a esa postura Satanowsky:

Esta es la doctrina adoptada por nuestra ley. Ello fluye del artículo 17 de la Constitución Nacional de 1853 y 38 de 1949 y de sus antecedentes –art. 18 del Proyecto Alberdi y cláusula 8va., sección VIII, art. 1ro. de la Constitución de los EE.UU.–, de la opinión de los miembros informantes de la Comisión Especial Parlamentaria, en el Senado, Sánchez Sorondo y en la Cámara de Diputados, Loyarte, del título de la ley 11.723 y de varios artículos de la misma, especialmente de la ley 11.723 especialmente el 12. Creemos, sin embargo, que el legislador en muchas disposiciones no ha seguido fielmente la doctrina del derecho real, sino la del derecho especial, o por lo menos del dominio sui géneris...debiendo aplicarse las normas de la propiedad, sólo en forma subsidiaria.»²⁴⁰

Queda la reflexión, que la regulación de los derechos de autor, desde sus orígenes, fue una respuesta legislativa tardía, que debió enfrentar conflictos previos y consumados, sin poder prevenirlos, siempre signado por la dinámica que impone el avance tecnológico que sistemáticamente condiciona la eficiente protección de los titulares y creadores de bienes artísticos.

²³⁹ Mocuhet-Radaelli, op. cit., pág. 515/16. Cita el acta de fundación que se labró en el local del diario La Prensa a iniciativa de Eduardo F. Mendilaharsu, Carlos Mouchet, Eduardo Augusto García, Sigfrido Radaelli, Jorge Víctor Rivarola, Marcos Satanowsky, Mario A. Rivarola, Carlos Juan Zavala Rodríguez, Horacio F. Rodríguez, Argentino O Romero, Eudoro Balsa Antelo, dejaba indicado sus objetivos:

«El estudio científico de la doctrina, legislación y jurisprudencia del derecho intelectual, tanto del país como del extranjero; el mejoramiento de la legislación nacional, la armonización del régimen jurídico existente entre los diversos países.».

²⁴⁰SATANOWSKY, op. cit., pp. 37/38.

CONCLUSION

En el estudio de cualquier institución, el conocimiento de sus antecedentes y su evolución histórica, es un aporte para su comprensión. Advierte Baylos Corroza que las invenciones y creaciones del pensamiento las ha producido el hombre en todos los tiempos. Sin embargo hacer su historia no explicaría los orígenes de la propiedad intelectual. *La razón está en que debe concurrir un conjunto de condiciones determinadas, de carácter cultural y técnico, para que aparezca en la historia de la humanidad, como una institución incorporada en todos los ordenamientos jurídicos positivos, la tutela de los intereses del creador de obras objetivables, en la plenitud de su ámbito moral y patrimonial.*²⁴¹

Ciertamente, el avance que significó la imprenta de tipos móviles de Gutenberg y Petrucci permitió la reproducción a gran escala de obras literarias y composiciones musicales, permitiendo el ascenso de los imprenteros, que bajo el amparo del régimen de los privilegios, desplazaban los intereses de los autores. Estas condiciones dieron lugar a las primeras legislaciones en la materia, como el Estatuto de la Reina Ana de 1710, la Constitución de los Estados Unidos de 1787, y los decretos surgidos a partir de la Revolución Francesa. Con características propias, en cada caso, sirvieron como instrumentos legislativos para regular los nuevos derechos que demandaban los creadores intelectuales y significaron precedentes para las legislaciones que le siguieron.

Se confirma que se habían generado determinadas condiciones, de carácter cultural y técnico, que imponían incorporar en los ordenamientos jurídicos positivos una tutela efectiva para los inventores y autores.

Situados en la historia de nuestra Nación, es revelador que todos los estatutos provisorios y ensayos constitucionales desde la Asamblea del año XIII consideraron los derechos de inventores y autores, –como se imponía en la época– bajo el sistema de los privilegios, y lograda la organización política y jurídica de la Nación, los

²⁴¹ Hermenegildo BAYLOS CORROZA, op. cit., p. 119.

constituyentes de 1853, inspirados en la *cláusula sudamericana*, consagran la protección de los inventores y autores, bajo un régimen especial, expresado en los artículos 17 y 64 inciso 16 que se sancionó como Ley Fundacional de la Nación.

La Constitución Nacional de la República Argentina de 1853, al declarar los derechos y garantías individuales, incorpora una inequívoca protección a los derechos intelectuales, estableciendo en el artículo 17 que los inventores y autores son propietarios exclusivos de su obra o descubrimiento por el tiempo que debía establecer una ley del Congreso Nacional. El mismo texto constitucional, en su redacción original, cuando establece las atribuciones del Congreso, en el artículo 64, inciso 16, dispone que se proveerá lo conducente para *la prosperidad del país, el adelanto y bienestar de todas las provincias y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectorias de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.*

Con esos alcances, restaba que el Congreso Nacional dictara una ley para reglamentar los derechos de autor y su vigencia temporal. Sin embargo, transcurrieron ochenta años, desde que se promulgó la Carta Magna hasta la sanción de un régimen sobre *propiedad intelectual* en el año 1933.

Si bien, en el año 1910 se dictó la ley 7092 en esta materia, las condiciones que motivaron su sanción y las carencias que la viciaban por omitir sanciones penales ante la violación de sus disposiciones, la descalificaban como un estatuto adecuado y eficiente para tutelar los derechos autorales.

Por el contrario, los inventores, amparados por las mismas normas constitucionales que los autores, obtuvieron una ley de patentes al cumplirse la primer década de sancionada la Constitución Nacional de 1853.

Por consiguiente, el prolongado tiempo transcurrido, sosteniendo ese vacío legal, demuestra que la regulación de los derechos de autor fue deliberadamente postergado, mediante una política pública que eludió su tratamiento.

Mal podría decirse que la ausencia de tratamiento legislativo en esta asignatura jurídica se debió al desinterés u oscitancia de la dirigencia política, debido a que durante el período que se analiza, expresamente se excluyó su consideración cuando se dictaron los códigos federales. Concomitantemente, los proyectos legislativos sobre propiedad literaria y artística que se intentaron no merecieron interés parlamentario.

Al mismo tiempo, las convenciones internacionales, en el marco de acuerdos multilaterales y regionales, que se ocupaban de esta rama jurídica, en los que participaba nuestra país, no eran ratificados. La única norma positiva receptada en nuestro ordenamiento jurídico fue el Tratado de Montevideo de 1889, que no establece la vigencia temporal de los derechos intelectuales y que, a falta de una legislación doméstica en la materia que lo complementara, sus disposiciones – limitadas a los Estados intervinientes– resultaba insuficiente para brindar una adecuada protección a los creadores intelectuales, en especial a las obras extranjeras que circulaban en nuestro medio.

De tal forma, la regulación de los derechos intelectuales en el derecho argentino presenta un hecho singular, porque receptados los mismos en la Constitución Nacional de 1853, se postergó su tratamiento legislativo durante ochenta años, respondiendo a una visión estratégica imperante en la época, que consistía en eludir su consideración con la finalidad de favorecer la libre circulación de obras extranjeras para promover la educación y el desarrollo de las artes en general que la Nación requería.

Puede sostenerse, que en las décadas que siguieron a la sanción de la Constitución Nacional de 1853, prevalecía la creencia que nuestra sociedad no había logrado el nivel de desarrollo cultural propicio para regular los derechos de autor y la protección de obras editadas en el extranjero y como lo habían hecho los países más avanzados en su momento, lo mejor era postergar su tratamiento legislativo.

La corriente de pensamiento que cimentaron las ideas sobre las cuales se edificaría la organización de nuestra Nación, en especial emanadas de la generación del 37, conocían las consecuencias que implicaba legislar sobre los derechos intelectuales, y advirtieron que un régimen protectorio, como el que habían consagrado los decretos de la Asamblea Revolucionaria Francesa, ocasionaría a nuestro país más perjuicios que beneficios.

Echeverría, emigrado en Montevideo expresaba en el *Dogma Socialista* su preocupación en la necesidad en lograr la integración nacional y desarrollar la industria, el comercio y la ilustración, mediante leyes propias, respetando las costumbres y los intereses que la sociedad requería para consolidar su desarrollo como Nación. Como sus congéneres de la generación del 37, escribía como un pensador sudamericano, comprometido con la organización social y cultural de la Nación recientemente emancipada, privilegiando los intereses locales. Por ello, no adhería incondicionalmente a la teoría de la propiedad en materia de derechos intelectuales, a los que consideraba restricciones a la igualdad, y aspiraba a que la industria nacional se incrementara por medio de una legislación acertada y decidida a proteger los intereses nacionales.

Con similar temperamento, Sarmiento desde su exilio en Chile, expresaba sus ideas en la prensa y en el *Facundo*. Centraba sus opiniones en la necesidad de lograr la organización institucional de una sociedad que se batía en enfrentamientos, sufría disoluciones y transitaba un proceso de anarquía.

En sus escritos, dedicó especial atención a los derechos intelectuales, reconociendo, como premisa general, los intereses de los autores como legítimos. Sin embargo, aun conociendo los orígenes y la justificación doctrinaria de los mismos, advirtió tempranamente la tensión que presentaba a los derechos exclusivos con la libre circulación de los bienes culturales, en particular en las naciones sudamericanas, que tras su proceso de emancipación requerían impulsar la ilustración, la industria y las artes en todas sus expresiones.

Sarmiento publicó en el diario *El Progreso de Chile* en noviembre de 1844, que las legislaciones europeas tardaron mucho tiempo en reconocer el derecho de los autores,

y que, derivado de sus particulares condiciones, resultaban cuestiones propias del derecho internacional. Dejó indicado, que la reproducción de los libros de una nación en otra, ciertamente despojaba a su autor de su derecho, limitándolo al del país de su edición original, pero a la vez, traía inmensas ventajas para la civilización del mundo. De tal forma, el país que la reproducía libremente se hacía de esa propiedad que pertenecía a los pueblos más adelantados. Trataba de justificarlo, cuando sostenía que *cada escritor tiene un poco de plagio, y con razón, son muy pocos los pensamientos nuevos que no sean hijos legítimos de pensamiento anteriores.*²⁴²

Sin prejuicios, propone una política pública sobre los derechos intelectuales y advierte que si el país es estéril en materia de creaciones industriales, no lo es menos en productos literarios. Por consiguiente, pregona que estas circunstancias deben advertirlas nuestros legisladores, para que estatuyan lo que más convenga, pronunciándose a favor de la reproducción libre de obras editadas en el extranjero, indispensables para el adelanto del país.

Vale decir que Sarmiento reconoce la legitimidad de los derechos de autor, no las discute, y tiene pleno conocimiento que la regulación de los derechos intelectuales se expandía en el derecho continental europeo. Aún así, sostiene que nuestra legislación debía *aclimatarse* a las condiciones en las que se encontraba el país, necesitado en promover la circulación de obras de origen extranjero, que faciliten el acceso al conocimiento y a la incipiente ilustración que nuestra sociedad demandaba, sin las restricciones propias de un régimen legal protectorio de las obras literarias y artísticas.

Sarmiento, anticipó que llegaría el momento para reconocer los derechos autorales de las obras editadas en el extranjero, y como había ocurrido en las legislaciones europeas, que tardaron mucho tiempo en reconocerlos, convenía a nuestro país eludir su tratamiento porque el *afán* de los Estados Americanos que poco antes habían declarado su independencia, era la instrucción y para ello debían valerse de los descubrimientos, tratados, y creaciones intelectuales que llegaban a nuestro suelo desde el extranjero. En su concepción, no había otro camino o conducto para lograr

²⁴² SARMIENTO, *Obras completas*, Tomo X, op. cit., p. 59.

esos fines, porque el contexto socio cultural de los pueblos sudamericanos no habían alcanzado el grado de desarrollo indispensable para ofrecer una producción literaria y artística nacional, y menos aún, para aceptar prerrogativas a la exclusividad de las obras extranjeras.

En sustancia, cuando Sarmiento utiliza el término *propiedad intelectual* lo hace más como derivación de una terminología que imponían los países avanzados, que por una convicción personal. En cambio, su visión acentúa el carácter social del conocimiento y la producción intelectual como un proceso social y cultural. Con esa inteligencia, considera que el reconocimiento de la propiedad exclusiva de las creaciones literarias y artísticas conspiraba con el impulso a la ilustración que requería nuestra sociedad. Con esa perspectiva, delineó lo que sería la política pública de la República Argentina en materia de derechos intelectuales luego de sancionarse la Constitución Nacional de 1853.

Juan Bautista Alberdi en *Bases* propone una Constitución enmarcada en un proyecto de Nación mediante un programa de acción para el progreso, siendo piezas indispensable para el logro de esa finalidad la inmigración e instrucción. Con esa visión estratégica propicia el tratamiento de los derechos intelectuales, mediante un tratamiento especial de protección que sirva de herramienta para la emancipación económica como punto de partida para el desarrollo de la Nación.

En el plan constitucional de Alberdi, el derecho de los inventores y autores no es un dogma o un «derecho sagrado», sino que persigue una finalidad para el desarrollo de la industria, el comercio, la ciencia y las artes en general. Ese proyecto de Nación, se sustentaba en la importación de capitales extranjeros, la protección de la industria, y la inmigración, y para ello resultaba indispensable un sistema de incentivos y protección de las creaciones intelectuales.

En su proyecto de Constitución, al redactar el art. 18 en *Bases*, consideró el derecho de los autores e inventores bajo la fórmula de un derecho de propiedad exclusiva, pero su diseño constitucional acentuaba un marcado interés para favorecer el desarrollo del conocimiento, la industria, el comercio y la ciencia, y un claro propósito de garantizar las innovaciones y atraer capitales extranjeros, con una

visión estratégica para el progreso, conforme se advierte en la denominada cláusula redactada en el artículo 67 inciso 3 de *Bases*.

En los escritos que siguieron a *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* Alberdi explica la articulación con la que deben interpretarse las cláusulas constitucionales sobre propiedad intelectual, indicando que la inviolabilidad de la propiedad contemplada en el 17 de la Constitución, no es otra cosa que el privilegio temporal previsto en el artículo 64 inciso 16, de tal forma que su regulación debe estar al servicio de los postulados expresados en el preámbulo para favorecer el progreso, como fin estratégico de la Nación.

No obstante, el régimen constitucional receptado en el artículo 17 de la Constitución Nacional establecía una protección especial a los derechos de autor y se imponía que el Congreso Nacional dicte una ley limitando la exclusividad a un tiempo determinado, decisión que se postergó, porque el paradigma dominante durante la segunda mitad del siglo XIX sostenía que una ley especial sobre esta materia implicaría el reconocimiento de las obras editadas en el extranjero y que ello colisionaba con los intereses nacionales.

Se encuentran opiniones doctrinarias y jurisprudenciales demostrativas de esta creencia, como la sentencia pronunciada por el Juez Garay el 16 de mayo de 1895, que sostiene que la protección del artículo 17 de la Constitución Nacional no resulta aplicable a una obra extranjera. Consigna el fallo que no podría suponerse que los representantes del pueblo de la Nación Argentina tuvieron en mira, cuando se estableció aquella garantía, la protección de derechos de autores que no habitasen en nuestro país, porque la constitución es una carta territorial que solo protege a los habitantes del territorio nacional.

Se confirma el espíritu imperante en la época, con las opiniones de Joaquín V. González, publicadas en el mes de mayo de 1900. En este revelador artículo, su autor no se propone analizar la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual, sino que propicia postergar la regulación constitucional en la materia porque no era oportuno para los intereses nacionales.

El tratadista, adelanta que por la naturaleza *sui generis* de estos derechos, se afectan intereses en el orden interno de las naciones y, consecuentemente, en el internacional. Con ello quiere significar que un régimen jurídico nacional sobre derechos intelectuales, trae consigo, necesariamente, la protección de obras extranjeras.

Joaquín V. González deja expresado los peligros que traería una legislación nacional sobre propiedad intelectual, porque las obras científicas y literarias solo podían encontrarse en los países desarrollados, producto de su *vieja civilización*, que habían completado su evolución social, intelectual y económica. Indica que el ingreso protegido de obras extranjeras a países de escasa o ninguna producción intelectual es una ganancia para el de su origen que no resulta conveniente para nuestra Nación.

Sin prejuicios, advierte que el régimen protectorio de la propiedad literaria que demandaban *los grandes Estados*, significa una verdadera injusticia para nuestro país, porque lo convierte en garante gratuito y oficioso de sus derechos, por medio de sus tribunales puestos al servicio exclusivo del interés de la ley y de la soberanía extranjera.

Más específicamente, sostuvo que la falta de una ley reglamentaria entre nosotros, nos permite evadir las condiciones que en esta materia imponían los Tratados Internacionales, en atención a que esa doctrina solamente respondía a la conveniencia e interés del extranjero, *sin ventaja, retribución ni interés alguno para el país*.

El constitucionalista justifica su visión, indicando que no responden a *mezquindades de un espíritu nacional*, sino como resultado de la propia experiencia de las mismas naciones que imponían la universalidad del derecho intelectual. Cita el ejemplo de Inglaterra y Estados Unidos, que no adherían a las convenciones internacionales sino en la medida de sus conveniencias supremas, y que en sus leyes internas no han dado amplitud a la garantía de las obras extranjeras sino muy lenta y gradualmente, según ha ido desarrollándose su propia producción, permitiendo equilibrar los intereses involucrados, en ventajas recíprocas con los demás centros de producción similar.

Dejó en claro, que el derecho internacional no *puede exigir en equidad ni en justicia estricta, a los pueblos nuevos, lo que ellos no hicieron en el mismo caso*, y adhiere a la interpretación que el Juez Garay había dado al artículo 17 de la Constitución Nacional en el sentido de restar amparo legal a la obra extranjera, incluso ante tratados internacionales incorporados al derecho positivo nacional. Sostuvo la siguiente doctrina:

De aquí podrían deducirse consecuencias graves para los principios admitidos en los tratados de Montevideo, si esas cuestiones fuesen estudiadas en toda su amplitud doctrinal, pues se vería cómo ningún tratado con potencia extranjera puede comprometer los principios de derecho público establecidos en la Constitución, esto es, los derechos de soberanía que forman su fundamento y su razón de ser [art. 27].

Y ya que por medio de los tratados se da sanción nacional a la ley extranjera, por lo menos debieran los que suscribe la nación inspirarse en el espíritu de la Constitución, que es amplio, libérrimo a favor del extranjero que reside en el país, pero que es restrictiva, y con perfecta razón, en todo cuanto importe una desmembración, aunque sea virtual, de su soberanía.²⁴³

En suma, las opiniones de Joaquín V. González destinadas a evitar la adhesión a tratados internacionales con incumbencias en la propiedad intelectual reflejan la concepción dominante de nuestra sociedad durante la segunda mitad del siglo XIX, compartida por la doctrina jurídica y la dirigencia política, como había quedado en evidenciado al excluir el tratamiento de la propiedad intelectual cuando se sancionó el Código Civil y Penal.

Efectivamente, Velez Sarfield al proyectar el Código Civil omite la consideración de los bienes inmateriales y cuando se revisó su código, los civilistas más destacados estimaron que el derecho de autor, patentes y marcas de fábrica son leyes vinculadas al derecho internacional que no debían integrarse al los códigos de fondo, sino a reglamentos independientes. Decía Lafaille que *la propiedad artística, literaria y de los inventos*, por su carácter internacional que la somete a tratados con los países

²⁴³ *Ibidem*, p. 201-

extranjeros no se presta para ser incluida en un cuerpo de leyes permanentes, y creía más adecuado que se reglamenten por disposiciones independientes.

Con igual temperamento, el Código Penal, luego de sus revisiones y reformas, excluye sanciones por delitos contra la propiedad intelectual. En el debate parlamentario de la Cámara de Diputados del 14 de septiembre de 1900 quedó clara la política pública en la materia, y se expresó que nuestra sociedad no estaba muy interesada en sancionar un régimen legal de protección contra la circulación de ediciones literarias no autorizadas. Los legisladores dejaron constancia que *el congreso de la nación no ha sido remiso al no dictar una ley que no exigía la sociedad, y con ello a consultado perfectamente la opinión de todos.*²⁴⁴

Resulta revelador que los proyectos para regular la propiedad literaria y artística que se promovieron durante la segunda mitad del siglo XIX no lograron interés parlamentario, aunque se trataron de elaboraciones orgánicas y suficientemente comprensivas de todos los aspectos inherentes a la propiedad intelectual. El de Amancio Alcorta de 1874 ingresado a la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires presentaba 144 artículos en los que se definía las obras protegidas, su plazo de vigencia, las representaciones públicas de obras dramáticas y normas de procedimiento; Carlos Baires publica su obra en 1897 en la que propone un proyecto de 91 artículos; y el diputado Eleodoro Lobos, en el mismo año, ingresa su propuesta parlamentaria en 66 artículos.

Ninguno de estos proyectos legislativos mereció atención de la dirigencia política, no por mero desinterés u oscitancia en las materias propuestas, sino porque se imponía una política pública basada en eludir y postergar su tratamiento debido a que nuestra Nación importaba bienes culturales del extranjero y su regulación necesariamente implicaba el reconocimiento de la propiedad de los titulares de esas obras, con el obstáculo que ello implicaba para la ilustración, la ciencia y las artes en general. Con vigor, renacían las ideas de Sarmiento cuando escribía que *el afán actual de los Estados americanos es el de instruirse, y para*

²⁴⁴ Carlos MOUCHET, Sigfrido RADAELLI, op. cit., p. 10, Transcribe el discurso parlamentario del diputado Ugarriza en la sesión de la Cámara de Diputados del 14 de septiembre de 1900.-

*conseguirlo, sus hombres más adelantados menos necesitan dedicarse a descubrir nuevas verdades que a conocer las que ya ha encontrado el mundo civilizado [...].*²⁴⁵

Sin embargo, como había anticipado Sarmiento, el derecho internacional, mediante convenciones multilaterales y regionales se había desarrollado exponencialmente durante la segunda mitad del siglo XIX y se imponía su adhesión a las naciones menos desarrolladas, a la sazón, importadoras de bienes culturales y de las innovaciones tecnológicas producidas en los Estados industrializados. En el concierto internacional, la trascendencia de la Convención de Berna de 1886 y los organismos multilaterales que la administraron ejercieron una enorme influencia en las naciones emergentes que determinaron un cambio en la política pública de nuestro país.

Al iniciarse el siglo XX, la regulación de los derechos de autor, armonizada a los estándares internacionales, era impostergable, a pesar de la resistencia que expresaba Joaquín V. González.

Prueba de ello es el informe cursado por Miguel Cané en 1896 al Ministerio de Relaciones Exteriores, como enviado diplomático de nuestro país a la Conferencia de París, destinada a revisar la Convención de Berna. Confiesa Cané que se debía modificar la política pública en esta materia, que convenía, ahora, aceptar los tratados internacionales y limitar la libre circulación de las obras extranjeras.

Reconoce Cané, que pensaba como la mayoría de sus contemporáneos, que la adhesión de tratados internacionales y la regulación de los derechos de autor era perjudicial para nuestro país, debido a que la escasa producción intelectual hacía más ventajoso reproducir obras extranjeras para poner *al alcance del pueblo*, y a precios módicos que la reproducción ilegítima permite, los medios de ilustrar su inteligencia y educar su gusto.

²⁴⁵ Domingo SARMIENTO, *Obras Completas*, op. cit., p.60.

Ciertamente, con el cambio del siglo, se imponían nuevas visiones y con ello cambiaban su punto de vista. El reconocimiento al autor, que nunca se había desconocido como tal, ahora debía tener amparo legal.

La recomendación de Cané advertía que el derecho internacional en asuntos relativos a la propiedad intelectual se imponía decididamente y que la visión de nuestro país en la materia debía ceder para dar lugar a una regulación jurídica satisfactoria al nuevo orden que se delineaba para el siglo XX.

El contexto internacional que describía Cané quedó en evidencia durante las fiestas organizadas por nuestro país al conmemorarse el centenario de la Revolución de Mayo frente a la representación de obras extranjeras sin la previa autorización de sus titulares. En el marco de aquellos acontecimientos, lo que era práctica usual en nuestro medio, mereció el reproche de autores extranjeros, y producto de la presión internacional frente al vacío legal sobre obras artísticas, en especial, de las extranjeras, se sancionó una legislación de emergencia mediante la ley 7.092 del 24 de agosto de 1910, conocida como *ley Clemenceau*.

Se trató de una legislación sancionada con urgencia, limitada a superar la emergencia con la que se mostraba a nuestro país ante el vacío legal existente. Por ello, especialistas en la materia cuestionaron la eficacia de la legislación del año 1910 que calificaron como *modesto texto legal sancionado en un momento de apremio, en ocasión de la visita a la Argentina de Clemenceau, quien llegaba quejoso de casos de falta de respeto a los derechos de autores franceses.*²⁴⁶

Al contexto internacional que a fines del siglo XIX se encontraba alineado en convenios que reglaban los derechos de autor y que lograban la adhesión de la mayoría de los Estados, se sumó a principios del XX, un evidente reclamo de las asociaciones de autores, organizados en entidades representativas de los distintos géneros artísticos, reclamando un régimen jurídico adecuado y eficiente para resguardar sus intereses frente a la reproducción no autorizada de las obras nacionales y extranjeras.

²⁴⁶ Carlos MOUCHET, op. cit., p. 18.

Como había ocurrido en Francia en el siglo XVIII, en nuestro país, prestigiosos dramaturgos y compositores, gestaron la fundación de sociedades colectivas de gestión y demandaron la sanción de un estatuto jurídico sobre propiedad literaria y artística. Como consecuencia, nacen entidades que rápidamente adquieren reconocimiento en diversos sectores sociales, como ARGENTORES y SADAIC, que con amparo en la legislación de 1910 impusieron nuevas pautas de negociación con editores y empresarios artísticos, logrando sustanciales mejoras en la compensación económica a los autores de obras nacionales y extranjeras.

La Sociedad de Autores Dramáticos, antecesora de la Sociedad General de Autores de la Argentina –ARGENTORES–, como entidad pionera en la defensa de los derechos autorales, a partir del año 1910, había logrado imponer estándares mínimos de regalías autorales por la representación de obras teatrales, y poco después, en 1918, los compositores de música, primero en la Asociación de los Milongueros que crean la Sociedad Nacional de Autores, Compositores y Editores, más tarde convertida en la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música –SADAIC–, iniciaban una eficiente gestión de cobro de derechos por la ejecución pública del repertorio musical.

Las entidades de gestión colectiva de autores de nuestro país, ausentes durante la segunda mitad del siglo XIX, en las primeras décadas del XX, participaron activamente para impulsar la sanción de un régimen jurídico adecuado para tutelar los derechos intelectuales.

La labor de las sociedades colectivas de gestión de autores dramáticos y compositores musicales que adquirirían notoriedad y protagonismo al cumplirse la tercera década del siglo XX, fue acompañada por opiniones doctrinarias y jurisprudenciales, que denunciaban la ausencia de una legislación adecuada para el resguardo de los derechos de autor.

La jurisprudencia surgida a fines del siglo XIX, era crítica ante la ausencia de una legislación específica en materia de derechos de autor. La sentencia del Juez Tedin, en el caso José Hernández c. Barbieri Hermanos, confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 24 de noviembre de 1984 indicaba que debido a la ausencia

de una ley reglamentaria del art. 17 de la Constitución Nacional correspondía decidir el conflicto con aplicación del derecho común.²⁴⁷

El fallo del Juez Urdinarrain de 1889 si bien reconoce la aplicación del artículo 17 de la Constitución Nacional, decidió frente a la carencia de un régimen jurídico específico, rechazar la demanda que pretendía el reconocimiento por la autoría de un mapa de la Provincia de Tucumán, por ausencia de pruebas sobre la autoría del demandante. Este fallo que logra la Instancia Federal fue revocada por la Suprema Corte de la Nación y hace lugar a la demanda mediante una nueva interpretación de los elementos probatorios producidos en la causa.²⁴⁸

Con mayor difusión, la sentencia del Juez Quesada del 3 de febrero de 1903, hace lugar a un reclamo por representación de obras literarias no autorizadas. Decía en su fallo que la falta de una ley especial en la materia ha impedido que el escritor viva de su producción intelectual, desde que, estando de facto tolerada la piratería literaria, se usaba y abusaba de los libros extranjeros como si fueran bienes mostrencos, de modo que, teniendo ese material gratis, los editores o los libreros no necesitaban ocuparse ni preocuparse de los escritores nacional, ni tenían por qué pagarles sus producciones, *desde que era más lucrativo y fácil el negocio de vender lo que venía de afuera, consignando a precios de pacotilla o poco menos, o reproducir aquí lo mejor que se producía en el exterior, ganando así sobre el trabajo ajeno y como si éste fuera res nullius.*²⁴⁹

De tal forma, durante las primeras décadas del siglo XX, confluyen varios factores que determinaron una nueva tendencia que modificó la política pública que sostenía nuestro país sobre los derechos intelectuales y determinaron la necesidad de sancionar el estatuto jurídico sobre derechos de autor, postergado durante tanto tiempo.

²⁴⁷ José Hernández c. Barbieri Hnos., CSJN, 24 de noviembre de 1984, Fallos de Corte, T. 29.

²⁴⁸ Ernesto QUESADA, op. cit., p. 244, transcribe el fallo Correa A M v. Estrada A y Compañía, del 6 de junio de 1899.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 29.

La nueva vertiente, en respuesta a la tensión provocada por los Estados desarrollados y exportadores de bienes culturales, mediante el derecho internacional que reglaba estándares mínimos de protección sobre derechos intelectuales que se traducían en convenciones multilaterales a las que adherían la mayoría de los Estados; sumado a las opiniones de especialistas en la materia que denunciaban el vacío legal existente; la doctrina judicial de la época que reprochaba la ausencia de esa ley; y la acción de las sociedades colectivas de gestión autoral que demandaban una protección efectiva de los intereses que representaban, gestaron un marco de opinión pública en el que se hacía impostergable la sanción de una legislación nacional que reglamente los derechos de autor, eludida durante ochenta años.

Derivado de ese proceso, el Poder Ejecutivo Nacional impulsó el proyecto legislativo elaborado por una comisión bicameral del Congreso Nacional que sancionó la Ley 11.723 sobre Propiedad Intelectual el 28 de septiembre de 1933.

Los legisladores de 1933 reconocieron que se trataba de legislar un derecho constitucional que había sido postergado durante largo tiempo. Sánchez Sorondo, en el Senado de la Nación decía que *es la etapa final de un proceso que viene gestándose desde largos años atrás*, y Roberto Noble, en la Cámara de Diputados de la Nación expresaba: *postrada la República,[...] por años de desorden administrativo, de desbarajuste financiero de incuria evidente para afrontar y solucionar los problemas más elementales planteados por incesante progreso material del país, le ha tocado a este Congreso encarar y resolver vastas y complejas cuestiones de orden económico, financiero e institucional[...] por el firme y patriótico propósito de reparar aquella desidia, de llenar este vacío en el cuadro de la legislación argentina.*²⁵⁰

Coincide la doctrina especializada con los legisladores de 1933 en que fue una asignatura postergada durante un tiempo prolongado. Mouchet y Radaelli refieren que

²⁵⁰ Diario de sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, Nro. 39, 28va. Sesión Ordinaria, 18 de Septiembre de 1933. Diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación del 25 de septiembre de 1933, Orden del día 168. Biblioteca del Congreso.

*ha sido lento entre nosotros –primero en el medio social y después en la legislación– el reconocimiento del derecho que tienen los autores al producto de su trabajo.*²⁵¹

Sin embargo, legisladores y doctrinarios, omiten un pronunciamiento sobre las causas y razones por las cuales se eludió el tratamiento de los derechos intelectuales durante los ochenta años que transcurrieron desde la sanción de la Constitución Argentina en 1853 y la promulgación del Régimen Legal de la Propiedad Intelectual en 1933.

De tal forma, la hipótesis formulada sostiene que la demora en legislar los derechos de autor en la República Argentina –que reconocía la Constitución Nacional– respondió a una política pública, con suficiente consenso para ser sostenida durante ochenta años, que concebía que esa regulación no resultaba útil y propicia para los intereses nacionales, porque con ello, necesariamente se reconocerían derechos sobre las obras extranjeras que se publicaban y circulaban libremente en el país, siendo ello una práctica que debía sostenerse en beneficio de la ilustración, la educación, el desarrollo de la ciencia y las artes en general.

Ciertamente, la regulación jurídica sobre propiedad artística, desde sus orígenes y hasta la actualidad, fue una respuesta a conflictos singulares para la ciencia jurídica, siempre venido a resolver cuestiones preexistentes, a veces en forma tardía y demorada, generando un permanente debate sobre su justificación y legitimidad.

El Estatuto de la Reina Ana de 1710 brindó a los autores de aquella época un reparo a sus derechos, y los decretos de la Asamblea Francesa de 1791 y 1793 reivindicaron las creaciones artísticas, pero debe destacarse que vinieron a recomponer confrontaciones que existían desde que la imprenta hizo su aparición, como respuesta a la lucha de escritores, dramaturgos y compositores frente al ejercicio abusivo de imprenteros y empresarios de espectáculos artísticos.

En horas tempranas, se advirtió, que tutelar las obras artísticas requería un régimen jurídico internacional, y posiblemente estas exigencias demandaron mayores

²⁵¹ Carlos MOUCHET y Sigfrido A. RADAELLI, *Derechos Intelectuales sobre las Obras Literarias y Artísticas*, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Guillermo Kraft Ltda., 1948, p. 9.

esfuerzos para instituirlos en cuerpos legislativos más o menos uniformes y con carácter universal. Esto explica el origen y desarrollo de organismos internacionales con la finalidad de establecer foros especializados destinados a revisar y actualizar las regulaciones en las diversas materias que integran la propiedad intelectual.

Sin embargo, la legislación sobre los derechos autorales nunca logró anticiparse a los cambios tecnológicos que impregnaban la producción artística. Puede afirmarse que las regulaciones que imponían los tratados multilaterales durante la segunda mitad del siglo XIX, a los que adherían las legislaciones domésticas, contemplaban previsiones sobre las creaciones artísticas expresadas en formatos que pronto quedarían obsoletos.

Si la imprenta de Gutenberg y Petrucci revolucionaron la difusión de las obras literarias y composiciones musicales que demandaron soluciones legislativas frente a la reproducción no autorizada; hoy somos testigos del significativo avance en la tecnología que permite la fotoduplicación, la circulación de escritos digitalizados, y la reproducción e intercambio de material audiovisual en los nuevos lenguajes digitales, para los cuales, el derecho positivo vigente resulta insuficiente.

Con el cambio de milenio, se puso en evidencia, una vez más que las producciones artísticas protegidas mediante la comercialización de las ediciones clásicas, vertiginosamente fueron superadas por las nuevas tecnologías.

Advertido el nuevo fenómeno, los acuerdos *Internet* de la OMPI de 1996²⁵² consagraron nuevos medios de protección, sin lograr conjurar el conflicto que generaba ante usuarios de todas las latitudes en uso de los nuevos formatos en el lenguaje MP3 y sistema *peer to peer*, que caracterizaron una realidad que superaba las previsiones legales sobre la reproducción de los bienes culturales.

Nuevamente, renace el debate sobre la justificación del derechos de los creadores de obras artísticas frente al beneficio social, ponderado y defendido por un sector de la sociedad con presencia cada vez más creciente, que considera que no es inmoral

²⁵² Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor “WCT” y Tratado sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas “WPPT”.-

obtener y difundir bienes protegidos sin abonar los derechos correspondientes, y que acceder a los mismos constituye un valor cultural propio de la época. Sobreviene la necesidad de actualizar y adecuar la protección de los autores y su articulación con la nueva cultura instalada, que no admite retroceso. El reto, se centra en trasladar, o no, al entorno digital y las comunicaciones por Internet el pacto social implícito que estuvo presente desde el nacimiento de la propiedad intelectual, planteado en el equilibrio de la protección de los autores y los intereses colectivos de acceso a la cultura.

Se trata de un fenómeno social de enorme complejidad, difícilmente reversible, por constituir una práctica consolidada en los usos sociales, quedando probado que, las acciones legales de protección son tardías y de difícil instalación ante la resistencia pública, que ahora invoca que la protección legal de bienes intelectuales difundidos por estos medios lesiona el desarrollo cultural.

Finalmente, la indagación histórica sobre la evolución legislativa de los derechos de autor en nuestro país constituye un aporte, una forma para extraer enseñanzas, para el presente y el futuro, destinadas a merituar la importancia que reviste una política pública en esta materia, en especial en las naciones en vías de desarrollo, conforme a sus propios intereses, como en su momento lo hicieron los países hoy desarrollados.

Sería más simple la tarea de fundar una crítica institucional a la clase dirigente de nuestro país, reprochando la demora en legislar derechos consagrados en nuestra Carta Magna, que la de encontrar las razones que explican y justifican, en su contexto histórico, la tardía legislación.

La legitimidad y libertad con la que expresaron sus ideas Echeverría, Sarmiento y Alberdi, encausadas más tarde por Joaquín V. González, delineando una política pública con una visión utilitarista, priorizaban la libre circulación de obras extranjeras, con el afán de promover la educación, el desarrollo de la ciencia y las artes general, como postulados indispensables para el bienestar y progreso de la Nación.

Es posible cuestionar o compartir aquella política, pero no podrá decirse que fueron contrarias a los intereses que nuestra Nación demandaba en el período que se analiza.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE AGUADO, *Contribución del Honorable Consejo General de Educación de la Provincia de San Juan al Esclarecimiento Histórico de la versión del Himno Nacional Argentino*, “Disquisiciones Sobre la Música del Himno Nacional Argentino”, San Juan, 939. (Facsímil con dedicación firmada por el autor al Maestro Carlos López Buchardo, Director del Conservatorio Nacional de Música. Biblioteca “Ernesto de la Guardia” del Departamento de Artes Musicales del Instituto Universitario Nacional del Arte.

ALBARRACIN, JUAN, *La propiedad intelectual*, Imprenta, Litografía y Fundición de Tipos SA, Buenos Aires 1873.-

ALBERDI, JUAN B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Ed. Universitaria de Buenos Aires (EUDEBA) Bs. As., octubre de 1966.-

ALBERDI, JUAN B., "Obras Completas" Tomo IV, *De la Propiedad en sus relaciones con la producción industrial*, Imprenta de la Tribuna Nacional, Buenos Aires, 1886.

ALBERDI, JUAN B., *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su constitución de 1853*, Ed. Librería El Foro, Buenos Aires, 1993.

ASCARELLI, TULLIO, *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*. Traducción de E. Verdera y L. Suárez Llanos, Barcelona, Ed. Bosch, 1970.-

ASTHON, T. S *La Revolución Industrial (1760-1830)*. Traducida por Francisco Cuevas Cancino, tercera edición en castellano, México/Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1959.

BAIRES, CARLOS., *La propiedad literaria y artística en la República Argentina*, Ed. Imprenta de Juan A. Alsina, Buenos Aires, 1897.

BALMACEDA, DANIEL, *Historias insólitas de la historia argentina*, Ed. Grupo Norma, Buenos Aires 2008.

BAYLOS CORROZA, *Tratado de Derecho Industrial*, Ed. Civitas SA, Madrid, 1978.

BIBILONI, JUAN ANTONIO, *Anteproyecto de reformas al Código Civil argentino presentado a la Comisión encargada de redactarlo, TIV (Sucesiones)*, Ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1931.

BIRN, RAYMOND, *Profits of Ideas: Privileges en Librarie in Eighteenth-Century Frances*, *Eigheenth-Century Studies*, Vo 4, Nro. 2, 1970-1971.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco, *Diccionario de Política*, Ed. Siglo Veintiuno, México, 1998.-

BOTANA, NATALIO ; CLEMENCEAU, GEORGES; FRAGA, ROSENDO; ROMERO, LUIS ALBERTO; *Mirando al Bicentenario, Reflexiones sobre el Bicentenario y Memorabilia*, Ediciones B-Grupo Zeta, Buenos Aires, 2009.

BREUER MORENO, P.C., *Tratado de Patentes de Invención*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1957.

CALANDRELLI, ALCIDES, *Un Voto sobre Propiedad Literaria*, *Revista de Derecho, Historia y Letras*, Tomo XVII, Año VI, Enero de 1904.

CORREA, CARLOS MARIA, *Propiedad Intelectual y Tecnología, El Acuerdo ADPIC diez años después: Visiones Europea y Latinoamericana*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006.

CHARTIER, ROGER, *Denis Diderot. Carta sobre el comercio de libros. Traducción y notas de Alejandro García Schnetzer*, Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003.

CHAVEZ HERRERA, Nelson, *Primeras Constituciones, Latinoamericanas y el Caribe*. Ed. Fundación Biblioteca Ayacucho y Banco Central de Venezuela, Caracas, 2011.

CHEVALLIER, JEAN JACQUES, *Los Grandes Textos Políticos Desde Maquiavelo a Nuestros Días. Traducido del francés por Antonio Rodríguez Huescar*, Ed. Aguiar, Madrid, 1979.

ECHEVERRIA, ESTEBAN, *Dogma Socialista de la Asociación de Mayo*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1958.

De SANCTIS, VALERIO, *Desarrollo y consagración internacional del derecho de autor. Traducción de Juana Martínez-Arretz*, Ed. RIDA, 1974.

DI GUGLIELMO, PASCUAL, *La invención patentable*, Ed. Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968.

FRIGERIO, CLEMENTE L., *Estudios Históricos sobre la Revolución de Mayo*, Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1930.-

GARCIA CANEPA, JULIO, *Cultura Musical II*, Segunda Edición, Ed. Angel Estrada y Cia. SA, Buenos Aires, 1991.

GONZALEZ, JOAQUIN V., *Manual de la Constitución Argentina. Actualizado por Humberto Quiroga Lavie*, Ed. LL, Buenos Aires, 2001.

GONZALEZ, JOAQUIN V., *Sobre Propiedad Literaria y Artística*, Revista Sud Americana de la Propiedad Intelectual e Industrial, Buenos Aires, Año I, Nro. 5, 1900.

HUGHES, JUSTIN, *The Internet and the persistencia of Law*, Boston College Law Review Vol 44:3, Estados Unidos.

MITRE BARTOLOME, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina*, Ed. Anaconda, Buenos Aires, 1950.

MONDOLO, ANA MARIA, (Ponencia) *Quinta Semana de la Música y la Musicología, Jornadas Interdisciplinarias de Investigación Artística y Musicología, Instituto de Investigación Musicológica "Carlos Vega"*, Buenos Aires, 2008, Biblioteca de la Facultad de Artes y Ciencias Musicales UCA..

MORENO, MARIANO, *Doctrina Democrática, Biblioteca Argentina*, Director Ricardo Rojas, Ed. Librería La Facultad de Juan Roldán, Buenos Aires, 1915.

MORENO, RODOLFO, *El Código Penal y sus antecedentes*, Buenos Aires, 1923.

MOUCHET, CARLOS, *Los Derechos de los Autores e Intérpretes de obras Literarias y Artísticas*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.

MOUCHET, CARLOS, RADAELLI, SIGFRIDO A., *Derechos Intelectuales Sobre las Obras Literarias y Artísticas*, Ed. Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1948.

LASALLE, FERDINAND, *¿Qué es una Constitución" (Conferencia pronunciada ante una agrupación ciudadana de Berlín, en abril de 1862)*, 1999, Dirección URL:[htt:www. Elaleph.com](http://www.Elaleph.com).

LE BRETON, Tomás, *Patentes de Invención*, Ed. Universidad de la Capital, Buenos Aires, 1891.

LEVENE, RICARDO, *Historia del derecho argentino*, Ed. G. Kraft, Buenos Aires 1946; Ed. Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires 1941; 2da. Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1947.

LINARES QUINTANA, SEGUNDO V., *Derecho Constitucional e instituciones políticas*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires.

LIPSZYC, DELIA, *Derecho de autor y derechos conexos*, Ed. Unesco, Buenos Aires, 2007.

LOPEZ, VICENTE F., *Historia de la República Argentina*, Ed. Sopena Argentina SRL, Buenos Aires, 1954.

OYUELA, CALIXTO, *Estudios y artículos*, Ed. Coni, Buenos Aires, 1889.

PENROSE EDITH, *La Economía del sistema internacional de patentes*, Ed. Siglo XXI SA, México, 1974.

PELLETIERI, OSVALDO, *Esteban Echeverría. Antología de prosa y verso*, Ed. de Belgrano, Bs. As. 1981.-

QUESADA, ERNESTO, *La Propiedad Intelectual en el Derecho Argentino*, Ed. Librería de J. Menéndez , Buenos Aires, 1904.

RAVIGNANI, EMILIO, *Asambleas Constituyentes Argentinas, seguida de sus textos*, Ed. Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA , Buenos Aires, 1939.

RAVIGNANI, EMILIO, *Asambleas Constituyentes Argentinas, Fuentes seleccionadas, coordinadas y anotadas en cumplimiento de la ley 11.857*, Buenos Aires, 1937.

REVELLO, JOSE TORRES, *Orígenes de la Imprenta en España y su desarrollo en América española*, Buenos Aires, 1940.

RIVAROLA, ENRIQUE E., *La propiedad literaria en la legislación y en la doctrina*, La Plata, Ed. Los Estudiantes, 1887.

ROMERO, JOSE LUIS, *Las ideas Políticas en Argentina*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1946.

SARMIENTO, FAUSTINO, *Obras Completas, T X, Legislación y Progresos en Chile*, Ed. Luz del Día, Buenos Aires, 1950.

SATANOWSKY, ISIDRO, *Derecho Intelectual*, Ed. Tipográfica Editorial Argentina, Buenos Aires, 1954.

SUAREZ URTUBEY, POLA, *Antecedentes de la Musicología en la Argentina. Documentación y Exégesis*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2007.

VALIENTE NOAILLES, R., *El privilegio de los autores*, Ed. Imprenta de la Tribuna, Buenos Aires 1878.

VEGA, CARLOS, *El Himno Nacional Argentino*, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1962.

VENIARD, JUAN MARIA, *La Primera Temporada de Ópera Española y la Lírica Hispana en el Plata*, Ed. Sinopsis, Buenos Aires, 2011.

VIDAURRETA, GUILLERMO E., *Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención (1580-1863)*, Ed. LL, Buenos Aires, 2006.

VIDAURRETA, GUILLERMO E., *Pasado y presente de las Organizaciones Internacionales OACI, OMPI, OMS Y OEA; (Cap. 3) La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*. Ed. LL Buenos Aires, 2011. NEGRO, SANDRA C. (Coordinadora).

VILLALBA, CARLOS, LIPSZYC, DELIA, *El Derecho de Autor en la Argentina*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001.

PUBLICACIONES:

ARGENTORES 90 AÑOS. 1910-2000. *Publicación de la Sociedad General de Autores de la Argentina*, Buenos Aires, septiembre de 2000, (*Biblioteca de Argentores*).

SADAIC. *Culminación de una larga historia: hace 50 años nacía SADAIC. 1936-1986. Edición especial con motivo del Cincuentenario de la Entidad*. Buenos Aires, Buenos Aires, 1986 (*Biblioteca SADAIC*).

Diario La Nación, 11 de febrero de 1884 bajo el título «*La Vuelta de Martín Fierro*», microfilmado en la Biblioteca del Congreso.-

DOCUMENTOS:

Decreto de Bernardino Rivadavia del 17 de mayo de 1823. Archivo General de la Nación. Sección Acuerdos, Decretos, Ordenes de Gobierno, Año 1823 –Sala X, Cuerpo 13, Anaquel 1.

Carta del Rector de la Universidad de Buenos Aires a Bernardino Rivadavia del 6 de junio de 1823. Archivo General de la Nación, Sección Gobierno, Sala X, Cuerpo 6, Anaquel 3, Nro. 3 Legajo 1821-24 (Universidad).-

Expediente labrado en oportunidad de otorgarse la exclusiva a Bernardo Vélez en el año 1833. Archivo General de la Nación, Buenos Aires. Gobierno. Departamento topográfico, solicitudes particulares, 1834. Sala V, Cuerpo XVIII, anaquel 2, Nro. 7.-

Resolución del 1ro. de junio de 1813. Asamblea Gral. Constituyente de las Provincias Unidas del Río de la Plata. Archivo General de la Nación, Sección Gobierno, Asamblea General Constituyente, Sala 10, C.3, A.8, Nro. 9, fs. 281.-

Diario de sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, Nro. 39, 28va. Sesión Ordinaria, 18 de Septiembre de 1933. Biblioteca del Congreso.

Diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación del 25 de septiembre de 1933, Orden del día 168. Biblioteca del Congreso.