

DOCTRINA

EL DERECHO DE TRADUCCION EN LA CONVENCION UNIVERSAL SOBRE DERECHO DE AUTOR

I. *La traducción.*—Por traducción se entiende la acción de expresar en una lengua lo que está escrito o se ha expresado en otra lengua. También se llama traducción a la obra del traductor. La traducción, en este segundo sentido, requiere la existencia de dos obras: una primigenia y otra que es la traducción, por medio de la cual aquella es vertida a una lengua diferente. De ese modo la traducción es el vehículo por el cual pueden conocerse en el idioma nacional las obras escritas en un idioma extranjero. Por eso están interesados en la materia de traducción no sólo el derecho nacional, sino también el internacional, ya que en la mayoría de los casos, es diferente la nacionalidad del autor y la del traductor, y las publicaciones de la obra primigenia y de la traducción se hacen en Estados diferentes.

El tema de la traducción fué uno de los más laboriosos y discutidos en los trabajos preparatorios de la Convención Universal sobre Derecho de Autor¹ y en la Conferencia en que fué elaborada.² Se llegó por fin a soluciones que son el resultado de una fuerte lucha de criterios y de intereses opuestos que contemporizaron para unificarse, haciendo posible la realización de la Convención, sin necesidad de que se formularan reservas que, en caso de haber sido admitidas, la habrían debilitado considerablemente.³

1 Informe del Relator General del Tercer Comité de Expertos (W. P. J. O'Meara), B. D. A., número especial, p. 35, e Informe del Relator General del Cuarto Comité de Expertos (señor G. H. C. Badenhausen), B. D. A., número especial, p. 124.

2 Informe del Relator General Sir John Blake, B. D. A., tomo v, núms. 3-4, p. 124.

3 Los primeros lineamientos para la Convención Universal preveían la formulación de reservas, y así fué considerado en el cuestionario que por recomendación

El debate se suscitó entre los expertos que deseaban al derecho de traducción como exclusivo y absoluto sin más concesiones que las limitadas en la Convención de Berna-Bruselas, y los que deseaban compaginar ese derecho con las necesidades educativas, científicas y culturales de sus pueblos.

II. *El derecho de traducción.*—Es frecuente que las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales contengan disposiciones especiales para las traducciones, por las cuales se les diferencia en ciertas particularidades del régimen general del derecho de autor. El derecho nacional y el internacional, casi uniformemente reconocen al autor el derecho exclusivo a las traducciones de su obra, y al mismo tiempo reconocen al traductor el derecho sobre su traducción, sin perjuicio de los derechos del titular del derecho de autor sobre la obra primigenia; pero existe una variedad de sistemas en lo concerniente a las restricciones del derecho de traductor. Algunos países no protegen en general a los autores extranjeros respecto de una traducción en su propia lengua nacional (por ejemplo, Turquía y Yugoslavia); en otros, el derecho de traducción sólo es reconocido por un período de diez años (por ejemplo, Grecia, Irlanda, Islandia, Japón y Siam); en otros se exigen algunas formalidades para garantizarlo (por ejemplo: Argentina, México y República Dominicana); en otros existen restricciones especiales (por ejemplo: Rumania, Yugoslavia y Rusia).⁴

La Convención de Berna revisada en París limitaba el derecho exclusivo de traducción a diez años a partir de la publicación de la obra original, y aun cuando esa disposición está derogada, pueden acogerse a ella los países adherentes.

del Segundo Comité de Expertos dirigió la Unesco a los gobiernos (proposición del ingeniero Wyzanski, proposición adicional de los señores Tanamli, Mendilaharzu, Vidal y Fernández del Castillo; recomendaciones del Comité, cuestionario mencionado, informe del Relator señor Luther H. Evans, en el *Bulletin du Droit d'Auteur* (B. D. A.), en el vol. II, núm. 4, pp. 223-243, 163 y 19, y Núm. 2-3, p. 157, respectivamente; pero más tarde el Tercer Comité de Expertos acordó hacer todo el esfuerzo necesario para unificar los criterios y evitar las reservas. (Proposición y recomendaciones de ese Comité, B. D. A. 167, 117 y 110), por lo que la Convención, en su artículo XX pudo establecer: "No se permitirán reservas a la presente Convención.")

⁴ UNESCO, *Estudio comparativo del derecho de autor*. B. D. A., vol. II, núms. 2-3, p. 25, y A. Bogsch, *Comentario a la consulta suplementaria*, B. D. A., vol. IV, núms. 2-3, p. 75.

III. *El derecho de traducción en la Convención Universal.*—La Convención Universal dedica al derecho de traducción su artículo v en el que se ocupa de la ubicación de ese derecho dentro del de autor, establece las restricciones de que es susceptible, fija el modo, condiciones y requisitos de esas restricciones y se ocupa de la circulación de los ejemplares publicados al amparo de ellas.

IV. *El principio de asimilación.*—La Convención obliga a los Estados contratantes a tomar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores, o de cualesquiera otros titulares de esos derechos (artículo 1), y la aplicación general de esta norma queda reservada al derecho nacional de cada uno de los Estados contratantes, pues la protección que cada uno de ellos otorgue a las obras de sus nacionales, así como a las obras publicadas por primera vez en su territorio, será la misma que se otorgue a las obras de los nacionales de los demás Estados contratantes o a las publicadas por primera vez en el territorio de éstos (artículo 11).

Según esta regla general de asimilación, los Estados contratantes otorgarán a su arbitrio la protección al derecho de autor, con tal de que ella sea “suficiente y efectiva”.

V. *Técnica general del derecho de traducción.*—El mismo principio de asimilación rige para las traducciones, pero la amplia protección que se da al autor respecto de las traducciones contrarresta prácticamente a aquel principio, puesto que subtrae del derecho nacional e incorpora al derecho internacional los elementos fundamentales de esa materia. La razón es que el principio de igualdad de la ley nacional no tiene aplicación práctica en el derecho de traducción del que, en la generalidad de los casos, los titulares son extranjeros domiciliados en el extranjero, a los cuales la ley no tiene interés en proteger.⁵

La Convención Universal estableció ciertos mínimos de seguridad y entre ellos,⁶ adoptando dos técnicas diferentes: para las obras protegidas y para la duración del derecho estableció enunciativamente esos míni-

5 John Schulman, *Los grandes lineamientos de un proyecto de Convención Universal del derecho de autor*, B. D. A., vol. III, núm. 1, p. 84, y Trabajos del Tercer Comité de Expertos, intervenciones de los señores Schulman y Badenhausen, p. 163.

6 Intervención del señor Bolla en la novena sesión del Tercer Comité de Expertos, B. D. A., vol. III, núms. 3-4, p. 163.

mos, en tanto que para la traducción estableció el derecho con toda amplitud, y lo sujetó después a restricciones.

Además, en tanto que para el derecho de autor en general, los Estados contratantes tienen amplia facultad de regulación con tal de que la protección sea suficiente y eficaz, en lo tocante al derecho de traducción, después de declararlo comprendido en el derecho de autor, la Convención previene que los Estados contratantes pueden restringirlo "sólo ateniéndose a las disposiciones siguientes", con lo cual se hace el acoplamiento de dos sistemas: uno para el género, que será regulado por las legislaciones nacionales, y por lo tanto, dando ocasión a una gran variedad de concepciones diferentes, y el otro para la especie de traducción, y, por tanto, para armonizar a la traducción con las legislaciones nacionales será necesario que éstas, al caracterizar al derecho de autor, en general, adopten los principios generales que resultan de las características que la Convención da al derecho de traducción. De no hacerlo así, en las legislaciones nacionales coexistirían dos concepciones diferentes de muy difícil coordinación y aplicación, entre el derecho de autor, en general, y el derecho de traducción. De allí que la regulación del derecho de traducción tenga una trascendencia mucho más grande que la que quiso dársele en la Convención, pues además de ser normativa de esa materia específica, es básica para la concepción del derecho de autor en general.

La regulación del derecho de traducción es expresión de la gran importancia que se le dió en la Conferencia e implica el temor de algunos de los participantes en ella, de que una deficiente regulación en las legislaciones nacionales pudiera hacer nugatoria a la Convención en uno de los aspectos más importantes del derecho de autor.

VI. *Elementos y caracteres convencionales del derecho de traducción.*—La misma Convención no define ni fija el contenido del derecho de autor, pues el artículo I se limita referirse a "los derechos de los autores o de cualesquiera otros titulares de esos derechos sobre las obras literarias, científicas y artísticas, tales como las escritas, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura", pero a propósito de la traducción expresamente establece que "el derecho de autor comprende el derecho exclusivo de hacer, de publicar y de autorizar que se haga y se publique la traducción de las obras protegidas por la presente convención. Esta disposición da algunos de los elementos que caracterizan al derecho de traducción en el campo jurídico de la Convención Universal, y se complementa con otros elementos con-

cernientes a la licencia obligatoria y al derecho moral, que serán estudiados después.

En primer término se reconoce que el derecho de traducción es uno de los aspectos del derecho de autor, y por lo tanto, todos los Estados contratantes están obligados a protegerlo de manera suficiente y eficaz, y aquellos que tengan preceptos insuficientes o ineficaces deben modificar sus legislaciones, y en especial los que niegan a los autores el derecho de traducción.

Además, se reitera que el derecho de traducción es exclusivo del autor, lo que no habría sido necesario mencionar, puesto que esa es característica del derecho de autor del que el de traducción forma parte, pero con esa mención se procura dar énfasis a esa característica, puesto que frecuentemente es más numeroso el público que aprovecha una obra traducida que la original.⁷ Esta declaración debe tenerse solamente como la consagración de un principio general, toda vez que la regulación del derecho de traducción en la Convención tiene como principal finalidad la de hacer posible la traducción sin autorización del autor y aun a pesar de la voluntad del autor.

En fin, el contenido del derecho de traducción se hace radicar en que se haga o se publique la traducción y, consecuentemente, se da al autor la facultad exclusiva de autorizar que otro la haga o la publique. Al dar al autor el derecho exclusivo de hacer la traducción, la Convención reiteró un concepto, contenido en otras convenciones, que va más allá de lo que filosófica y prácticamente puede tener aplicación, toda vez que a nadie puede impedirsele nunca que haga la traducción de una obra, como a nadie puede impedirsele que la copie, con tal de que no la publique. Las personas dedicadas al estudio hacen diariamente copias y traducciones para sí, con las cuales no se viola ningún derecho del autor ni se causa a éste perjuicio de ninguna naturaleza, pues sólo podría causársele por la publicación.

Por publicación de la traducción debe entenderse lo que define por publicación el artículo vi de la Convención, o sea "la reproducción de la obra en forma tangible, a la vez que poner a la disposición del público ejemplares de la obra que permitan leerla o conocerla visualmente". Por lo tanto, cualquier utilización de la traducción distinta de ese concepto no

⁷ Trabajos del Tercer Comité de Expertos. Informe del señor Bolla sobre las conclusiones del Subcomité Especial de Expertos, B. D. A., tomo III, núms. 3-4, p. 166.

está regida por la Convención sino por el principio de asimilación, como, por ejemplo, las recitaciones y representaciones públicas, los registros sonoros y la radiodifusión.

VII. *Las restricciones.*—Establece la Convención que “cada Estado contratante podrá restringir en su legislación nacional el derecho de traducción para los escritos”. Las restricciones al derecho de traducción tienen, por finalidad, ajustar ese derecho con el interés público de los Estados contratantes que necesiten obras traducidas a su lengua nacional. La Convención que creó a la Unesco estableció que es deber sagrado de todas las naciones asegurar la difusión de la cultura y de la educación para todos, en un espíritu de mutua asistencia, y congruente con ello, la Declaración Universal de Derechos del Hombre, en su artículo 27, al mismo tiempo que declaró el derecho a la cultura garantizó los intereses morales y materiales de los autores. La Unesco en su tercera reunión encargó al Director General el estudio de los problemas del derecho de autor, teniendo en cuenta las necesidades de los autores, de los editores, de los trabajadores y del público. Interesado el Segundo Comité de Expertos en asegurar el derecho de los autores, invocó la necesidad de asegurar al mismo tiempo el desenvolvimiento educativo, científico y cultural de los pueblos,⁸ y varios expertos presentaron una proposición concreta en ese sentido en lo concerniente a la traducción.⁹ Varios estudios doctrinales fueron formulados desarrollando los mismos puntos de vista.¹⁰ El Director General de la Unesco, señor Jaime Torres Bodet y el Jefe de la División del Derecho de Autor, señor François Hepp en diversos mensajes abordaron el mismo tema, y muchos gobiernos lo trataron en sus respuestas a los cuestionarios de la Unesco.

VIII. *Fuente de las restricciones.*—Se obliga a los Estados contratantes que deseen restringir el derecho de traducción a que sus legislaciones se ocupen del asunto; en otros términos, la jurisprudencia y la costumbre quedan excluidas como fuentes de restricciones al derecho de traducción, perdiéndose toda la riqueza que de ellas emane, sobre todo en

8 B. D. A., vol. II, núms. 2-3, p. 213.

9 B. D. A., vol. II, núms. 2-3, p. 243

10 Abdel Moneim El-Tanamli, *El derecho de traducción y el interés público*; Eduardo Mendilaharsu, *Las bases de una Convención Universal del Derecho de Autor*, y Germán Fernández del Castillo, *El derecho de Autor y la utilización de las obras extranjeras*. B. D. A., vol. III, núm. 1, pp. 88, 40 y 20.

los países de derecho consuetudinario. Además la Convención exige que las legislaciones nacionales que establezcan la licencia obligatoria de traducción contengan disposiciones referentes a la prueba de la busca del titular del derecho de autor para su localización, al derecho moral del autor y a la exportación de ejemplares publicados al amparo de esa licencia.

IX. *Licencia obligatoria*.—Para poder hacer y publicar una traducción sin el consentimiento del autor en los casos de restricción de ese derecho autorizados por la Convención Universal, es necesario que se otorgue una licencia, con las características y con las condiciones y requisitos que establece la misma Convención.

“Se llama licencia legal u obligatoria la restricción legal que afecta al autor y que consiste en la utilización, aunque no esté autorizada, de sus obras, mediante un simple aviso, o más sencillamente aún, mediante el pago de cuotas fijas”.¹¹ En las legislaciones nacionales esas licencias han sido establecidas para ediciones de impresos, cuando ha transcurrido cierto tiempo a partir de la publicación de la obra o de la muerte de algún autor (Argentina, Australia, Brasil, Bolivia, Canadá, Colombia, Ecuador, Gran Bretaña, Guatemala, Irlanda, Japón, Luxemburgo, México, Nicaragua, Nueva Zelanda, Portugal, Turquía y Unión Sudafricana), o después de que los titulares del derecho la abandonen por negligencia para reeditarla, de manera que el público está privado de ella (Australia, Canadá, Gran Bretaña, Irlanda, Nueva Zelanda, Unión Sudafricana y Yugoslavia).¹² Pero la licencia obligatoria es más usada en lo que concierne a los discos y a la radiodifusión. La Convención de Berna revisada en Bruselas, implícitamente la alude en el artículo 11 bis 2.

Esta licencia fué establecida en la Convención Universal como un medio para asegurar los derechos patrimoniales del titular del derecho y los morales del autor en caso de necesidad de utilizar una obra sin la autorización de éste.¹³

11 UNESCO. *Estudio comparativo del derecho de autor*. B. D. A., vol. II, núms. 2-3, p. 89.

12 UNESCO. *Estudio comparativo del derecho de autor*. B. D. A., vol. II, núms. 2-3, p. 89.

13 La introducción de la licencia obligatoria fué propuesta por Israel, Italia y Noruega, al contestar el cuestionario (B. D. A., vol. III, núm. 2, pp. 87-iv), pero en los trabajos preliminares fué desarrollada por el experto Sir John L. Blake en el Tercer Comité de Expertos (B. D. A., vol. 3-4, pp. 162 y 180).

Aunque el motivo de la restricción del derecho de traducción fué el de favorecer la difusión de la educación, de la ciencia y de la cultura,¹⁴ en vista de las dificultades prácticas que existen para obtener la autorización del titular del derecho de autor y la carestía de los ejemplares por los muchos intermediarios,¹⁵ la Convención no establece ninguna condición para la licencia en lo tocante a los fines para los cuales sea otorgada, por lo que los Estados contratantes no tienen al respecto más limitaciones que las que establezcan sus legislaciones nacionales o sus compromisos internacionales.

La licencia tiene la ventaja de ser un medio ya conocido¹⁶ y respecto al cual se logró la unificación de criterios, evitando la introducción de reservas a la Convención, pero tiene como desventaja la de dar demasiada ingerencia a los gobiernos en el manejo de las traducciones, con todos los inconvenientes de la estatización y de la burocratización, especialmente la rigidez de criterios, las demoras y los costos, todo ello contrario a los fines de interés público que se persiguen. En mi opinión habría sido preferible consignar la licencia general en la Convención siempre que los Estados contratantes introdujeran en sus legislaciones las seguridades suficientes y efectivas para resguardar la justa remuneración al titular del derecho y el derecho moral del autor, y estableciendo las sanciones aplicables en caso de que el usuario de la traducción no cumpliera con las condiciones previstas para la licencia legal.¹⁷

X. *Sus caracteres*.—La licencia debe tener las siguientes características:

a) Solicitante.—Debe ser pedida por un nacional del Estado contratante del cual se solicita la licencia: (artículo v, fracción 2, segundo párrafo), y por tanto, implícitamente, debe entenderse también que sólo a un nacional puede ser concedida la licencia. Esto excluye la posibilidad de que sea beneficiario de ella cualquier extranjero, aun cuando esté domiciliado en el mismo Estado de que se trate, a no ser que al amparo del artículo II, fracción 3 de la Convención, ese Estado, mediante disposicio-

14 Según los antecedentes citados en el párrafo VII de este estudio.

15 Fernández del Castillo, *El Derecho de Autor y la utilización de las obras extranjeras*, B. D. A., vol. III, núm. 1, p. 20.

16 *Op. cit.*, en el párrafo IX de este estudio.

17 Así lo sostuvo el gobierno de México al contestar el Cuestionario Suplementario (B. D. A., tomo v, núm. 2, p. 62). También opinaron en contra de la licencia obligatoria otros Estados.

nes de su legislación interna asimile a sus propios nacionales toda persona domiciliada en ese Estado.

En la vida contemporánea no son las personas físicas las que emprenden la publicación de obras escritas, y concretamente la publicación de traducciones, sino que las realizan grandes empresas constituidas normalmente por sociedades comerciales que son las que cuentan con los elementos económicos necesarios para afrontar los riesgos de la publicación, y la hacen para atender necesidades del público y obtener una ganancia; por eso, en mi opinión, a pesar de que el carácter de nacional o extranjero se aplica a las sociedades comerciales con un criterio jurídico diferente del que se aplica a las personas físicas, creo que cuando la Convención Universal señala como solicitante de la licencia de traducción a un nacional no debe entenderse precisamente a una persona física, sino que puede serlo una persona moral.

b) Otorgante.—La licencia debe ser otorgada por la autoridad competente del Estado contratante a quien se solicite. Son las leyes internas de ese Estado las que habrán de determinar cuál es esa autoridad, y ella puede ser una dependencia del gobierno, un organismo descentralizado o una institución privada, con tal de que la Ley les dé la competencia necesaria.

c) Escritos.—La restricción puede hacerse solamente para los escritos (*escrits, writings*). Una lengua puede expresarse oralmente o por escrito; es decir, por la mera emisión de la voz o representando las palabras o las ideas con letras u otros signos trazados en papel u otra superficie. A las palabras y a las ideas que están escritas se las conoce porque pueden ser leídas. Lo que no es susceptible de ser leído en una lengua no es escrito, aunque exprese las ideas del autor como una pintura, una escultura o una pieza de música, que no tengan palabras o signos de lenguaje.

Ahora bien, por medios mecánicos modernos la emisión de la voz puede registrarse en discos, hilos metálicos, bandas, etc., que no pueden ser leídos, sino que se les reproduce por la fonografía, radiofonía y la cinematografía, etc., y por tanto, esos registros no son "escritos". La voz expresada en cierto idioma, como los discursos, los sermones, las recitaciones, las representaciones dramáticas, etc., y las reproducciones de sus registros sonoros son susceptibles de ser traducidas, pero la Convención Universal no permite que el Derecho de Autor se restrinja en lo

que a ellas concierne, a no ser que existan versiones escritas de ella, o que las escenas estén fijadas por escrito, pero entonces lo que puede traducirse son esas versiones y escenas escritas, pero no la sola emisión de la voz ni la reproducción de sus registros sonoros. Por las mismas razones, por el sistema de la Convención, no pueden ser dobladas las películas habladas, pero sí pueden ser traducidos los rótulos que expresan en un idioma lo que en la película se reproduce de lo hablado por los actores en otro idioma. También pueden ser traducidos los argumentos, guiones cinematográficos y demás escritos que se emplean para realizar la película.

El interés en las traducciones radica principalmente en los libros, los folletos y los artículos impresos, pero no hay limitación para aplicar las restricciones de la Convención a cualquiera otra clase de escritos, ya sea publicados o no publicados, excepto en el caso de que el autor haya retirado de la circulación los ejemplares de la obra primigenia. Esta limitación obedece al respeto al derecho moral del autor, al cual no debe causársele el agravio de que sus obras circulen en una lengua extranjera cuando él ha desautorizado la circulación de la obra original.

d) Lengua nacional.—La licencia debe otorgarse para hacer la traducción a la lengua nacional o a alguna de las lenguas nacionales en caso de que ese Estado tenga varias lenguas (artículo v, fracción 2, segundo párrafo), puesto que la finalidad de las restricciones al derecho de traducción es la de hacer accesible la obra extranjera para el mejoramiento educativo, científico y cultural de sus habitantes, por lo que la traducción en una lengua extranjera no satisfaría esa necesidad. Por las mismas razones una obra puede ser traducida a tantas lenguas como sean las lenguas nacionales del Estado. Por lengua nacional debe entenderse la que habla ordinariamente la población de un Estado o una región del Estado. No es lengua nacional la que se habla fuera de lo ordinario, aun cuando se emplee por grupos numerosos de personas en razón de su origen, de su educación o de sus negocios.¹⁸

e) Territorio.—La licencia sólo será válida para la publicación en el territorio del Estado contratante donde ha sido solicitada (artículo v,

18 El gobierno de Austria propuso definir la lengua nacional como "cada lengua que sea admitida por la ley nacional ante los tribunales y las autoridades administrativas de ese Estado." (B. D. A., tomo v, núm. 1, p. 44), pero no fué aceptada porque define a la lengua oficial y no a la nacional.

inciso 2, párrafo quinto); es decir, esa licencia no da derecho a su beneficiario para publicar la traducción en un Estado diferente al que la otorgó, lo mismo es que sea contratante de la Convención Universal o que no lo sea. Si el beneficiario de una licencia desea publicar una traducción en un Estado diferente del que la otorgó, debe atenerse al régimen jurídico nacional e internacional de ese Estado, sin que la licencia sea fuente jurídica para ese caso. Esta limitación no impide, sin embargo, que la mera impresión o reproducción por otros medios, de una obra, se haga en un Estado diferente de aquél que concedió la licencia, con tal de que no se publique en el Estado donde se haga la impresión o reproducción. Así debe interpretarse, en razón del interés educativo, científico y cultural de aquellos Estados que necesitando una traducción no tengan los elementos mecánicos suficientes para poderla imprimir o reproducir, sino que necesiten que eso se haga en un Estado diferente.

f) No exclusividad.—La licencia no da un derecho exclusivo a su beneficiario, es decir, no excluye la posibilidad de que otra licencia igual sea otorgada por el mismo Estado, o por un Estado diferente, o que a pesar de la licencia el autor publique otra traducción o autorice a otro para hacerla y publicarla. Esta limitación tiene por objeto, por una parte, no privar al autor de su derecho, y por la otra, que el beneficiario no impida el curso de otras traducciones que puedan satisfacer de un modo más cabal las finalidades de esa licencia.

g) Incedibilidad.—La licencia no podrá ser cedida por su beneficiario. Esta prohibición tiene por propósito que no sea objeto de especulación comercial un medio establecido como restricción al derecho de autor con el fin de atender necesidades de interés público. Al impedir la Convención Universal que la licencia sea cedida, se está refiriendo a un acto entre vivos y nada impide que pueda ser transmitido por sucesión, puesto que este modo de transmisión no contraría a las finalidades de la prohibición. La no cedibilidad de la licencia tiene, como consecuencia práctica, que, cualquier interesado en hacer la edición, distinto del beneficiario de la licencia, deberá satisfacer las condiciones exigidas para su otorgamiento, lo cual implica pérdida de tiempo, de costos y el retardo en la publicación de una obra para la cual hay un interés público que atender.

XI. *Condiciones.*—El otorgamiento de la licencia está sujeto a varias condiciones establecidas con el propósito de que ella se dé única-

mente cuando no haya podido obtenerse la autorización del titular del derecho de autor de la obra de que se trate.

Las condiciones son las siguientes:

a) Carencia de traducción publicada.—Que la traducción no haya sido publicada en la lengua nacional o en una de las lenguas nacionales de un Estado contratante, por el titular del derecho de traducción o con su autorización, o que estén agotadas o hayan sido retiradas las ediciones de una traducción ya publicada en esa o en esas lenguas. En efecto, hay un interés público en todos los Estados en que sus habitantes pueden tener a su alcance las obras necesarias para su educación, su preparación científica y su cultura, y para ese fin es para el cual se han establecido las restricciones al derecho de autor en lo tocante a la traducción; pero si la obra ha sido traducida a la lengua o lenguas nacionales de ese Estado y de ella existen ejemplares al alcance de sus habitantes, la necesidad de conocer en la lengua nacional las obras escritas en idioma extranjero está satisfecha y no tiene por qué otorgarse la licencia. Esta medida excluye, en beneficio y garantía del titular del derecho de autor, la posibilidad de que al amparo de la licencia se hagan ediciones con las cuales se haga competencia a las hechas por el autor o con su autorización.

Reiteradamente la Convención se refiere a traducciones publicadas por el titular del derecho de autor o con su autorización, y consecuentemente las publicaciones ilícitas de traducciones no impiden el otorgamiento de la licencia, puesto que el Estado al que se le soliciten está en la obligación de impedir que circulen las publicaciones ilícitas, en razón de la protección suficiente y efectiva que se ha obligado a dar al derecho de autor desde el momento en que es parte obligada en la Convención.

b) Obras retiradas de la circulación.—Si no existen ejemplares de la traducción, en razón de que el titular del derecho de autor haya retirado de la circulación los ejemplares de su obra, publicados por él o con su autorización, la licencia no puede ser otorgada, como ya se ha dicho anteriormente, pero sí puede otorgarse si lo que retiró de la circulación fueron los ejemplares de una publicación ilícita, o los de una traducción, y no retiró los de ediciones lícitas hechas ya sea en el idioma original o en traducciones en otros idiomas.

c) Término de la protección exclusiva del autor.—Debe haber transcurrido un término de siete años a contar de la primera publicación de

un escrito en lengua extranjera sin que la traducción a la lengua nacional o a una de las lenguas nacionales haya sido publicada. De este modo se respeta en toda su extensión el derecho de autor durante ese plazo, a partir del cual subsiste un régimen de protección más suave y en el cual el derecho de traducción deja de ser exclusivo.¹⁹ El plazo de siete años fué establecido como una transacción entre el de veinte años que como máximo estaban dispuestos a aceptar ciertos grupos de delegados (Francia y Bélgica), y el de tres años que como mínimo pretendía otro grupo de ellos (México y Chile).²⁰ Ese término rige para toda clase de obras y no solamente para obras científicas, de enseñanza o crestomatías como deseaban algunos delegados, como fórmula transaccional.

El transcurso de los siete años cuenta a partir de la primera publicación de la obra, aun cuando la publicación de la traducción se haya hecho por el autor o con su autorización, antes o después de la expiración de ese plazo, con tal de que no haya ejemplares en circulación y de que se cumplan los demás requisitos para el otorgamiento de la licencia que van a ser examinados más adelante

Corresponde a las legislaciones nacionales establecer si la licencia se otorga para una sola edición o para varias ediciones, y si agotada la

19 El gobierno francés en su respuesta al Cuestionario de la Unesco propuso en términos generales la siguiente solución que después fué adoptada: "se podría prever eventualmente en materia de traducción un término especial de protección absoluta de duración limitada, a la expiración del cual podría ser considerado un régimen más flexible." (B. D. A., vol. III, núm. 2, pp. 83-iv). Esta proposición fué sostenida con todo éxito por el experto francés señor Boutet. La adopción de esta solución excluyó la propuesta de extinción del derecho de traducción para la lengua nacional, después de diez años, que con toda energía sostuvieron los delegados de los países reservatorios de la Unión de Berna, y la cual no era del todo satisfactoria a la generalidad de los delegados de los demás países consumidores, especialmente a los latinoamericanos, quienes lucharon por obtener un plazo más breve para la exclusividad del derecho de traducción del autor.

20 Durante el curso de la Conferencia había habido un acercamiento sobre esos plazos: cinco años para las obras científicas y educativas, y diez años para las demás; es el promedio entre estos términos el que se fijó en siete años para toda clase de obras, que es también el plazo establecido en el derecho inglés. La diferenciación de plazos entre las obras científicas y educativas, respecto de las demás obras, fué propuesta por el señor De Sanctis y sostenida transitoriamente por muchos delegados. El señor Penetti y el expresado señor De Sanctis, de la delegación italiana, además de sus brillantes intervenciones en los trabajos preparatorios y en la Conferencia de Ginebra, mantuvieron siempre una actitud conciliatoria que contribuyó mucho al éxito de la Convención.

edición para la cual fué concedida, se otorgue a la misma persona una nueva licencia sobre la misma obra. Hay razón importante para que, agotada una traducción, inmediatamente se publique otra edición, sobre todo cuando se trata de libros de texto, cuya falta puede causar trastornos importantes a la enseñanza; sin embargo, por el respeto que merece el derecho de autor es aconsejable que las legislaciones nacionales fijen los requisitos de procedimiento para las licencias en los dos casos últimamente mencionados, los cuales sin ser tan rigurosos como para la primera licencia, den satisfacción al mismo fin, pero en todo caso deben estar satisfechas las condiciones que estamos estudiando, y los requisitos de seguridad previstos en la Convención.

La Convención omite referirse al caso en que transcurridos los siete años y antes de otorgarse la licencia se lleve a cabo la publicación de una traducción por el autor o con su autorización. También es aconsejable que esa omisión sea cubierta por las legislaciones previniendo que en presencia de una traducción publicada por el titular del derecho o autorizada por él, no se otorguen nuevas licencias.

XII. *Requisitos procesales.*—Para el otorgamiento de la licencia es necesario que se satisfagan ciertos requisitos de procedimiento, que tienen por objeto procurar un contacto y un entendimiento con el titular del derecho antes de otorgarse la licencia obligatoria, que es meramente supletoria de la autorización de aquél:

a) Tentativas para la localización del titular del derecho.—El solicitante debe pedir al titular del derecho la autorización para hacer y publicar la traducción, para lo cual debe hacer las diligencias pertinentes para localizarlo y obtener su autorización. Mediante este procedimiento se obliga a los interesados en hacer la publicación de una traducción, a dar los pasos ordinarios para llevarla a cabo con apego al respeto al derecho del autor; es decir, la licencia no debe ser un subterfugio por el cual se evite el contacto con el titular del derecho de autor, sino un medio para suplir la autorización de éste, en caso de que sea imposible obtenerla.

El problema de la localización del titular del derecho de autor algunas veces es fácil; tal es el caso en que el autor vive y tiene residencia fija, o en el que ha transmitido lisa y llanamente todos sus derechos a un editor; pero cuando el autor ha muerto, o cuando ha variado su residencia, o cuando no ha hecho una transmisión total de sus derechos,

sino que ha transmitido derechos parcialmente o ha dado autorizaciones específicas, la localización llega a hacerse hasta imposible por la complicación que surge por las situaciones de hecho y de derecho que resultan de la sucesión del autor o de la serie de transmisiones o autorizaciones que haya habido y de la localización y diferencia de criterios que surgen entre la pluralidad de interesados jurídicos de una obra.

b) Avisos oficiales de la falta de localización.—La actividad del solicitante no está limitada a procurar la localización, puesto que dispone la Convención que si no hubiere podido localizar al titular del derecho de traducción, deberá transmitir copias de su solicitud al editor cuyo nombre aparezca en los ejemplares de la obra y al representante diplomático o consular del Estado del cual sea nacional el titular del derecho de traducción, cuando la nacionalidad del titular de este derecho es conocida, o al organismo que pueda haber sido designado por el gobierno de ese Estado para recibir esta clase de solicitudes. De este modo, la Convención, al mismo tiempo que acepta la necesidad de suplir la autorización del titular del derecho de autor, es sumamente celosa en cuidar que no se omita utilizar los dos medios: el comercial y el oficial, más adecuados para la localización de ese titular.

c) Plazo de espera.—En todo caso, debe transcurrir un plazo de dos meses desde la fecha del envío de la copia de la solicitud al editor y al representante diplomático o consular o al organismo designado, con el fin de que éstos dispongan del tiempo suficiente para poder localizar al autor, de manera que pueda establecerse un contacto directo entre él y el solicitante.

d) Negativa de la autorización.—La simple localización del autor no es bastante para conceder o rehusar la licencia, sino que es necesario que una vez localizado no pueda obtenerse su autorización para la traducción. Este resultado negativo puede ser expreso, si es que el titular del derecho se rehusa a dar la autorización, o puede ser tácito, si es que se abstiene de contestar, o contesta de manera evasiva.

e) Solicitud.—Desde el momento en que no se obtenga la autorización del titular del derecho en caso de ser localizado, o transcurrido el plazo de dos meses desde la fecha del envío de la solicitud al editor y al representante diplomático o consular, el interesado debe dirigir su solicitud a la autoridad competente del Estado de que se trate, y conforme

a las disposiciones vigentes demostrar que ha satisfecho los requisitos anteriormente mencionados. Hay un hecho de prueba directa muy difícil y es el de la titularidad del derecho de la persona a quien se dirige el solicitante, pues normalmente no está al alcance de éste contar con más elementos probatorios que los que consten en la obra que trata de ser traducida, por lo que para la autoridad encargada de otorgar la licencia deben ser bastantes esos datos como elementos de prueba, como lo establecen otras convenciones y muchas leyes nacionales, salvo otras pruebas que proporcione el solicitante.

XIII. Seguridades económicas.—Para que el Estado pueda otorgar la licencia es necesario que, en su legislación nacional, asegure al titular del derecho de traducción las siguientes percepciones económicas:

- a) Una remuneración equitativa y de acuerdo con los usos internacionales;
- b) el pago de esa remuneración, y
- c) el envío de tal remuneración.

Según la Convención, la legislación nacional debe de adoptar las medidas adecuadas para esas seguridades, y por lo tanto, corresponde a su arbitrio fijar las medidas concretas que fueren necesarias con tal de que sean suficientes y efectivas. Para fijar la remuneración la Convención señala dos elementos: la equidad y los usos internacionales; el primero es un concepto abstracto, moral, y el segundo, objetivo, comercial. Aquél sólo puede actuar para afinar lo que no esté establecido por éste. En la remuneración hay que distinguir el precio de las modalidades de pago. Hay cierto tipo de escritos, cuyo precio de los derechos de autor está fijado por los usos, como las colaboraciones a periódicos y revistas, y cierto tipo de obras publicadas en serie o de carácter general, pero en lo tocante a obras especiales los precios no pueden establecer usos, y es entonces cuando la remuneración debe fijarse conforme a la equidad, la cual debe orientarse en lo posible por la analogía de cada caso con lo establecido por los usos internacionales para otras obras y por las normas legales que se dicten expreso o de las cuales resulte analogía, según la opinión de peritos en la materia. Las mismas reglas son aplicables a las diversas clases que hay de modalidades de pago.

Por usos internacionales hay que entender los que resultan de la generalidad de los contratos celebrados por los editores de traducciones en un país con los titulares de derechos de autor en el extranjero.

Es de suponerse que las medidas que adopten las legislaciones nacionales para dar la seguridad que exige la Convención consistirán en hacer que el solicitante deposite la remuneración que según los usos internacionales debe cubrirse a la celebración del contrato y que garantice las remuneraciones que, de acuerdo con los mismos usos, deban cubrirse con posterioridad. La obligación impuesta a los Estados contratantes para adoptar esas medidas en su legislación no implican que el Estado que otorgue una licencia se constituya en obligado directo o subsidiario del beneficiario de la licencia para hacer el pago y el envío de la remuneración; su obligación se limita a que su legislación nacional adopte las seguridades para que sea fijada la remuneración equitativa y de acuerdo con los usos, y para que el pago y el envío sean hechos;²¹ pero el cumplimiento de estas prestaciones son obligación del deudor directo para con su acreedor que es el titular del derecho de traducción; sin embargo, la legislación nacional puede disponer que las entregas del deudor se hagan al Estado mismo o a un tercero, como son las Sociedades de Autores o una institución de crédito, para que por su conducto sean enviadas al acreedor, lo cual tendría como ventaja que se ejercería una vigilancia de pagos en el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la licencia.

Al respecto es necesario hacer algunas reflexiones: para que haya pago se necesita que el deudor entregue y que el acreedor reciba. Si el titular del derecho no puede ser localizado, ese pago se hace imposible hasta el momento en que tal acreedor se apersona, y en ese caso para

21 El texto de las recomendaciones del Cuarto Comité de Expertos reunido en Washington y el del anteproyecto de la Convención Universal fueron modificados en consideración a las respuestas de los gobiernos de Australia, Unión Sudafricana y México al cuestionario suplementario y a las observaciones de los gobiernos de India, México, Canadá y Turquía al mencionado anteproyecto, en las que terminantemente objetaron cualquier interpretación en el sentido de que los Estados quedaran obligados a cumplir por sí mismos las obligaciones económicas y de derecho moral que resulten del empleo de la licencia obligatoria. Ver *Breve Informe Analítico de las respuestas de los gobiernos al Suplemento a la consulta concerniente a una Convención Universal sobre el Derecho de Autor*, UNESCO, B. D. A., tomo iv, núm. 4, p. 111, y el *Informe Analítico sobre las observaciones formuladas por los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales relativas al proyecto de Convención Universal sobre el Derecho de Autor*, B. D. A., tomo v, p. 107. Los informes de los respectivos relatores: señores Bodenhausen y Blake no fueron explícitos sobre este particular.

que el beneficiario de la licencia quede liberado debe hacer consignación de lo adeudado. Las reglas de la prescripción son aplicables en su caso.

El pago, conforme al derecho en general, debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo disposición legal o convenio en contrario. Por tal motivo el pago que debe hacerse en uso de la licencia de traducción, ha de efectuarse en el lugar del domicilio del beneficiario de esa licencia, y cuando la Convención establece la obligación del envío de la remuneración, está imponiendo una onerosidad al deudor, consistente en hacer el envío con lo cual deja cumplida su obligación, corriendo los riesgos de la remesa por cuenta del acreedor. La razón de esta norma es asegurar la percepción del pago a los titulares del derecho de autor. Como los Estados contratantes están obligados a asegurar que esos envíos sean hechos, deberán adoptar las medidas que contrarresten cualquier impedimento que para ello exista.

Es notorio que esta norma tendiente al beneficio de lo titular del derecho de autor, puede interferir con el régimen de cambios de algunos Estados contratantes y pueda ocasionar algunos tropiezos, ya sea para la ratificación de la Convención, o bien, para su aplicación práctica.

Dependerá del régimen que adopten las legislaciones nacionales para determinar cuál es la indole jurídica de las obligaciones del Estado que conceda la licencia, en lo que concierne al pago y envío de los derechos, pues según las atribuciones que se le asignen, podrán ser las de representante legal del deudor, o de representante legal del acreedor, o de intermediario en el pago, con obligaciones propias distintas de la representación, o podrá limitarse a asegurar esos actos solamente por medidas legislativas suficientes y efectivas.

XIV. *Seguridades al derecho moral*.—El otorgamiento de la licencia también trae consigo obligaciones para asegurar el derecho moral del autor, y en este aspecto nos encontramos nuevamente con que, en lo tocante a la traducción, la Convención se ocupó de ciertos aspectos que para el derecho de autor en general reservó a las legislaciones nacionales:

a) Traducción correcta.—La legislación nacional debe adoptar medidas adecuadas para garantizar una correcta traducción de la obra. Para calificar la corrección de la traducción debe tomarse en cuenta que el traductor debe expresar el pensamiento o el sentimiento expresados por el autor, y eso puede lograrse ya sea por una traducción literal o por una traducción libre, lo cual dependerá mucho de la similitud o diferencia

que haya entre los dos idiomas. Además, hay que tomar en cuenta que por fiel intérprete que sea el traductor, la traducción por sencilla que sea, lleva algo del mismo traductor, de su dominio de las dos lenguas, de su estilo y de su genio.

Para asegurar la buena traducción las legislaciones nacionales pueden reservar al Estado o a ciertos organismos adecuados, la aprobación de las personas calificadas por su competencia y honradez, a quienes los interesados encarguen la traducción, o bien haciendo que expertos de su confianza revisen las traducciones que presente el beneficiario de la licencia. El traductor debe ser una persona que tenga el conocimiento de las dos lenguas, es decir, la de la obra que va a ser traducida y aquélla a la que va a hacerse la traducción, y además que sea competente en la materia científica o artística de la obra de que se trate.

b) Paternidad.—El titular y el nombre del autor de la obra original deben imprimirse en todos los ejemplares de la traducción publicada. Esta norma obliga a los Estados contratantes a vigilar que se de satisfacción a estos aspectos del derecho moral, o bien, a adoptar para el caso de contravención de dicha norma, las medidas que resulten de la protección suficiente y efectiva a que están obligados.

XV. *Exportación de ejemplares.*—La Conferencia tomó en consideración el peligro de que una edición hecha al amparo de una licencia para atender las necesidades de un Estado contratante, dentro de su territorio, sea aprovechada como pretexto para hacer ediciones destinadas a la exportación, en detrimento de los derechos del autor y de las finalidades de la licencia. Pero también tomó en cuenta que la edición hecha para un Estado poco poblado o con poco número de aprovechantes de la obra, sería muy costosa y, por lo tanto, serían nugatorios los propósitos de la licencia, pues en esos casos, para obtener el costo bajo habría que publicar el número suficiente de ejemplares y exportar los que excedieran del consumo nacional; además, se tomó en cuenta que varios Estados que tengan una lengua común pueden tener necesidades iguales sobre ciertas obras y resultarían beneficiados con aquellos excedentes de ejemplares. Todos estos temas dieron lugar a muy fuertes y prolongadas discusiones entre los delegados que reclamaban las posibilidades de exportación y los que la negaban. Por fin la Convención logró conciliar los criterios sobre las siguientes bases:

1ª La importación y la venta de los ejemplares publicados al amparo de una licencia en un Estado contratante distinto del que la otorgó será posible si se reúnen las siguientes condiciones:

a) Si tal Estado tiene como lengua nacional aquella a la cual ha sido traducida la obra. Esta condición no tiene razón de ser, puesto que la importación de ejemplares a un Estado en que se hable la misma lengua es la única que prácticamente puede causar algún perjuicio al titular del derecho, pues establecería la competencia con posibles ediciones de traducciones autorizadas por él, y, en cambio, impide la importación a países de otras lenguas, en los cuales la demanda está reducida a las personas que excepcionalmente dominen la lengua, a la cual fué hecha la traducción.

b) Si su legislación nacional permite la licencia. Esta condición es un obstáculo grave para la importación, puesto que para que ella pueda hacerse es necesario que la legislación nacional se ocupe de permitir la licencia, lo cual no es razonable, ya que las necesidades educativas, científicas y culturales en ese Estado, de los ejemplares de la obra traducida, son completamente independientes del sistema de la licencia obligatoria, que sólo es un medio, y no el único para atender esas necesidades.

c) Si ninguna de las disposiciones en vigor en tal Estado se opone a la importación y a la venta. Esta condición es muy razonable, puesto que hace valer la prohibición que puede haber establecido el derecho nacional del Estado al cual pretenda hacerse esa importación.

2ª A pesar de que esas tres condiciones son precisas y terminantes, no tienen en realidad un carácter normativo obligatorio, sino de mera recomendación, toda vez que la misma Convención establece que "la importación y la venta en todo Estado contratante en el cual las condiciones precedentes no se apliquen, se reservarán a la legislación de tal Estado y a los acuerdos concluidos por el mismo." En consecuencia, para la importación de ejemplares de traducción publicados al amparo de una licencia obligatoria, a un Estado distinto, solamente se registrarán por lo que dispongan la legislación de este Estado y los acuerdos internacionales concluidos por él mismo. La legislación de que se trata puede ser general sobre importaciones y ventas o referirse concretamente al caso de importaciones de aquellos ejemplares. Los acuerdos pueden ser bilaterales o multilaterales y no requieren que sean formulados en

tratados o convenciones, ni estar sometidos a ninguna formalidad, e inclusive pueden ser expresos o tácitos.

Esa prevalencia de la segunda regla sobre la primera no es una deficiencia de la Convención que pueda imputarse a falta de firmeza de conceptos ni a descuido en la formulación del texto, sino que fué intencional para sacar adelante a la Convención en el último tema que se discutió por el desacuerdo radical que a ese respecto había.

Algunos delegados, que se oponían a la exportación de ejemplares publicados al amparo de una licencia obligatoria, estaban dispuestos a aceptar esa exportación solamente bajo las condiciones de la primera regla, en tanto que otros delegados que pretendían la libre exportación de esos ejemplares, estaban dispuestos a aceptar como máxima limitación las normas de la segunda regla. En la imposibilidad de llegar a un acuerdo para formular una sola norma, se convino en consignar la primera regla como una disposición no obligatoria, y, por lo tanto, como mera recomendación, pues la materia fué reservada a la legislación nacional del Estado importador de los ejemplares y a los acuerdos concluidos por el mismo.

XVI. *Derechos del traductor.*—La Convención no se ocupa del Derecho del traductor, pero como éste es autor de la traducción, debe considerársele protegido por la Convención, en el mínimo de protección que ella consagra a los autores, y conforme al principio de asimilación, sin obstáculo del derecho de autor sobre la obra primigenia.

XVII. *Retraducciones.*—La Convención Universal no distingue entre las traducciones, es decir, las versiones hechas directamente de la obra original y las retraducciones, o sean las traducciones hechas de otras traducciones previamente hechas a otro idioma. Las retraducciones, por ser solamente una especie de las traducciones, deben regirse por el artículo v de la Convención, pero a ese respecto todas las protecciones acordadas al autor de la obra, amparan también al autor de la traducción, que sirvió de base a la retraducción, y consecuentemente, deben dársele todas las seguridades de orden económico y moral reconocidas para el autor por la Convención.

XVIII. *Aplicación de la Convención.*—Por ser la síntesis a que se llegó como ajuste de tesis contrarias enérgicamente defendidas, el artículo v de la Convención es complejo; sin embargo, representa un inimi-

table ejemplo de la armonía a que puede llegarse en la diferencia de criterio en el orden internacional y, por eso, la complejidad de ese artículo no debe ser obstáculo para la ratificación de la Convención, sino por lo contrario, debe ser un estímulo para llevarse a cabo. En su aplicación práctica posiblemente presente algunas dificultades, pero la mayoría de ellas podrán ser resueltas, ya sea por la legislación nacional o por los usos.

En todo caso esa experiencia es necesaria para conocer el acierto de esa disposición, con la necesidad de que sea revisada posteriormente conforme a la sabia previsión del artículo XII, que autoriza la convocación de conferencias de revisión, cuando el Comité Intergubernamental lo crea necesario o cuando lo soliciten cuando menos diez Estados contratantes.

Germán FERNANDEZ DEL CASTILLO.