

**EL TRABAJO INTELECTUAL
CONSTITUCIÓN, LEY
Y DERECHO INTERNACIONAL (*)**

Héctor Gros Espiell

I

El artículo 33 de la Constitución Uruguaya es un texto de una gran riqueza, que no ha sido interpretado y valorado en toda su importancia y significación ni por la doctrina ni por la jurisprudencia nacional.

Por eso intentaremos encarar su análisis con una visión actual, que vincule esta norma con lo que es y con lo que debe ser el Derecho uruguayo, en la materia, pero que, al mismo tiempo, relacione este con el Derecho Internacional vigente.

II

El actual artículo 33 de la Constitución es una disposición que aparece en nuestro Derecho Constitucional en la Carta de 1934 (art.32) y que se ha mantenido sin cambios en las Reformas constitucionales de 1942 (art. 32), 1952 (art. 33), 1966 (art. 33), y 1997 (art. 33).

El texto constitucional que hemos de comentar e interpretar dice: “*El trabajo intelectual, el derecho de autor, del inventor y del artista serán reconocidos y protegidos por la ley*”.

III

La interpretación de una norma constitucional, en el Uruguay, debe hacerse ateniéndose primeramente al texto, así como a la totalidad del contexto constitucional, teniendo en cuenta el objetivo y el fin de la norma.

Los trabajos preparatorios son solo un elemento auxiliar de muy relativa importancia, porque en el Uruguay toda reforma constitucional entra en vigencia luego de un plebiscito popular, en el que el Cuerpo

(*) Conferencia pronunciada en el Teatro del Centro, el 21 de octubre de 1999, con el auspicio del Consejo de Derechos de Autor del Ministerio de Educación y Cultura.

Electoral sólo se pronuncia sobre las disposiciones sometidas a su pronunciamiento y no sobre los trabajos preparatorios que pudieran existir.

Sin embargo, hemos de referirnos a los orígenes de la norma en estudio, para comprender qué es lo que se quiso hacer y regular cuando la disposición fue proyectada en 1933. Es un elemento de ilustración y de comprensión, más que un criterio interpretativo decisivo.

Una última precisión preliminar.

El intérprete debe darle a la norma un sentido actual, en función de la realidad -conceptual y jurídica, interna e internacional, si es ello pertinente-, en el momento en que la norma se interpreta. No es lo mismo, y no puede ser lo mismo, el sentido de un artículo constitucional, por ejemplo, en 1870, en 1936 o en 1999, si la realidad, fáctica, jurídica y conceptual, a la que ese artículo se ha de aplicar y el contexto dentro del cual la norma vive, ha evolucionado y cambiado y es lo que hoy es.

IV

Hechas estas puntualizaciones iniciales, sobre cuestiones elementales, pero muchas veces olvidadas, pasamos a ver cómo y por qué esta disposición nació en el Derecho Constitucional uruguayo.

El proyecto de la subcomisión de la Comisión de Constitución de la Convención Nacional Constituyente (art. 169 A) se consideró en la Comisión de Constitución del 14 de diciembre de 1933. El texto presentado era idéntico a lo que después fue el art. 32 (actual 33). Hubo una breve discusión. No hay mucho de interés, si se exceptúa lo que dijo el Dr. Secco Illa, cuando expresó que “este artículo tiene por objeto reconocer el derecho de propiedad inmaterial, pero se remite a la ley”. La observación es interesante, pues se acepta que el texto constitucional reconoce el derecho a “la propiedad inmaterial” (trabajo intelectual), sin perjuicio de la remisión a la ley.

En la comisión y luego en el plenario de la Convención Nacional Constituyente, el artículo propuesto fue aprobado sin discusión.

V

El artículo 33 de la Constitución sería una disposición del tipo de las que cierta doctrina ha llamado normas programáticas.

Estas normas -que atrajeron la atención doctrinaria luego de la aparición en Europa de las constituciones de la primera Guerra Mundial, en especial de la Alemana de Weimar, de la Austríaca y de la Checoslovaca- se decía que estaban dirigidas a disponer un programa de acción

legislativa o gubernamental, a fijar objetivos del hacer estatal con respecto a variadas materias, pero, en especial, con referencia a derechos y deberes de tipo social, económico y cultural o que respondían a nuevas necesidades humanas y colectivas.

Pero su estructura y su misma naturaleza no es igual en todos los casos por ellas encarados, ya fuera por su propio texto o por su relación ineludible con el resto de la normativa constitucional. Por eso es preciso al interpretarlas no caer en el craso error de creer que son siempre solo un programa, un mandato dirigido especialmente al legislador, sin posibilidades de aplicación inmediata *per se*.

En nuestro país casi siempre se ha caído en el error y se ha incurrido en la equivocación de, al calificar como programática a una norma, afirmar que no genera nunca derechos emanados directamente de la Constitución. Esto puede ser así en algunos casos. Pero no es siempre así. Por eso es necesario, absolutamente necesario, analizar cuidadosamente el texto de la norma en cuestión y situar esa disposición en el conjunto de la normativa constitucional.

En el Uruguay este tipo de disposiciones se incorporó al texto constitucional en 1934. Aunque su redacción varía enormemente y, en consecuencia, su naturaleza no es homogénea y es preciso reconocer variantes, analizar diferencias entre ellas y sacar distintas conclusiones en cuanto a su aplicabilidad que será, en algunos casos inmediata, la doctrina nacional -y obviamente también la jurisprudencia- cuando se han referido a ellas nunca han hecho este examen cuidadoso, profundo, contextual y correlacionado.

VI

Fijemos ahora la atención en el artículo 33. Es evidente que, con respecto al “trabajo intelectual”, al “derecho de autor”, “del inventor” o “del artista”, hay un mandato constitucional para que la ley los reconozca y proteja.

Pero esta comprobación no agota el sentido de la norma y la extensión *ratione personae*. En primer lugar porque el mandato a la ley para que reconozca y proteja esos derechos, no significa en modo alguno, ni puede significar, que la Constitución no las reconozca ya por sí, previamente a lo que luego ha de hacer la ley. La ley precisará y complementará, sustantiva y procesalmente, esta materia constitucional, pero la Constitución, *per se*, puede reconocer y garantizar genéricamente, en función del bien jurídico protegido el trabajo intelectual, el derecho del autor, del inventor y del artista.

El “trabajo intelectual” genera un derecho en favor del que lo realiza, derecho que debe ser reconocido y protegido por la ley, pero que ya está, en el Uruguay, reconocido por la propia Constitución. Este derecho existente respecto a todo trabajo intelectual es genérico. Incluye el derecho del autor, porque el autor realiza un trabajo intelectual. Y el del artista porque el artista es el creador de cualquier obra, de cualquier naturaleza que sea, nacida de su acción intelectual. Autor es el que crea una obra escrita sobre cualquier materia literaria, artística, científica, técnica, etc. El artista sobre la obra que crea es un autor. El autor es respecto de su creación un artista. El autor tiene derechos respecto de la obra cualquiera que sea su naturaleza o forma. Y el artista tiene también derechos sobre su expresión oral, sobre su creación escultural, pictórica o de cualquier otra naturaleza, su producción cinematográfica, televisiva, o cuando se utiliza cualquier medio, o cualquier “forma de divulgación”, para usar la sabia terminología del artículo 29 de la Constitución.

De tal modo la Constitución protege, directamente y por sí, el trabajo intelectual de todos: autores, inventores, artistas e intérpretes en sus más diversas formas.

VII

El reconocimiento de los derechos que derivan del trabajo intelectual, incluye, en consecuencia, los casos específicos, que son la consecuencia, del derecho del autor, del inventor o del artista. El inventor y el artista son, *latu sensu*, autores.

Pero la Constitución ha querido extender la expresión tradicional de derechos del autor, -referida históricamente a la obra escrita, a la obra literaria-, no únicamente a ella. Y para evitar cualquier interpretación restrictiva o limitativa, ha agregado el derecho del inventor y el derecho del artista, que son también autores, pero autores en cierta forma diferentes al escritor, pese a que son todos los casos derechos que derivan del trabajo intelectual.

Pero, además, el intérprete -el actor de teatro o de cine, el cantor, el recitador, el director de orquesta y el integrante de una orquesta, para citar algunos ejemplos entre muchos posibles- realiza también un trabajo intelectual, ya que con su interpretación, basada en el esfuerzo intelectual, realiza una labor, de la que necesariamente han de nacer derechos. Por eso su derecho está asimismo protegido constitucionalmente.

VIII

Ahora bien, ¿estos derechos existen constitucionalmente o requieren imprescindiblemente un reconocimiento o una regulación legislativa posterior?

Ya hemos dicho que para nosotros existen constitucionalmente y que el mandato al legislador está dirigido a que también la ley los reconozca y proteja, material y procesalmente, permitiendo y haciendo más operativo, más preciso y mejor aplicable, el texto constitucional.

Veamos ahora el fundamento, en el Derecho Constitucional uruguayo, de esta afirmación.

El artículo 33 debe ser interpretado solo como una eventual norma programática, sino, primariamente, como una disposición constitucional que precisa y focaliza específicamente, con referencia al “trabajo intelectual”, el derecho a la protección genérica del trabajo que hace el artículo 7 de la Constitución originario de 1830, que declara: “los habitantes de la República tienen el derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, trabajo y prosperidad.” La referencia al trabajo se agregó en 1934.

Sin hacer esta relación entre los artículos 33 y 7 no se comprende nada y toda interpretación del artículo 33 es errónea.

Mucho antes de que se incorporara, en 1934, el actual artículo 33 a la Constitución, la Carta de 1830, en una norma que se mantiene hoy y que es imprescindible coordinar y aplicar armónicamente con el artículo 7, asignó a la Asamblea General la competencia de expedir leyes relativas a la “protección de todos los derechos individuales y fomento de la ilustración...” (actual artículo 85, numeral 3).

Esta competencia es, asimismo, un deber impuesto por la Constitución en el sentido de que la función legislativa debe ejercerse para alcanzar las finalidades constitucionalmente determinadas.

La Carta Magna protege el trabajo, y el trabajo intelectual, en especial, que es una de las formas o modalidades específicas del trabajo. Esta protección constituye una manifestación concreta del necesario fomento de la “ilustración”, ya que la “ilustración”, acción y efecto de ilustrar es, como dice el Diccionario de la Real Academia Española, “el dar luz al entendimiento”. Y la protección del trabajo intelectual y las garantías correspondientes, que protegen los derechos que emanan de este trabajo, nutren la cultura y la ilustración general, al mismo tiempo que iluminan el entendimiento individual.

Los derechos que nacen del trabajo, y por ende del trabajo intelectual, están bajo la protección especial de la ley. El artículo 7, del que resulta

esto, no es una norma programática. El trabajo está, por mandato constitucional, bajo la protección genérica de la Constitución (art.7), y el trabajo intelectual, sin perjuicio de la protección constitucional, está, además, bajo la especial de la ley (art.33).

Como contrapartida del derecho al trabajo y a su protección, existe el deber de aplicar, en lo que nos interesa, las energías “intelectuales” en forma que redunde en beneficio de la comunidad (art.53).

No hay que olvidar, además, que otra norma constitucional, el artículo 36, se refiere al trabajo, -y por tanto incluye el trabajo intelectual-, en el sentido de que toda persona puede dedicarse libremente al trabajo que desee, siempre que la actividad objeto de ese trabajo sea “lícita”, “salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes”.

De modo que el trabajo intelectual, que genera derechos -y no solo intereses- del autor, inventor, artista o intérprete, es objeto de una múltiple regulación constitucional, directa e inmediata, que incluye también, en lo que se refiere a la libertad que respecto de él existe, las consecuencias de dedicarse a toda actividad intelectual lícita, como resultado de una decisión personalísima.

Otra prueba más, en consecuencia, de que el trabajo intelectual y los derechos que de él dimanar, poseen una fuente y una raíz constitucionales directas.

De la armónica interpretación de los artículos 7, 33, 36, 53 y 85.3 resulta, con toda evidencia, que el “trabajo intelectual”, del cual emanan los derechos de los autores, inventores, artistas e intérpretes, tiene una garantía y una protección constitucionales, sin perjuicio de las posteriores precisiones que pueda hacer la ley.

Con ley o sin ley, el trabajo intelectual está constitucionalmente protegido y del ejercicio de ese trabajo intelectual resultan derechos para todos los autores, *latu sensu* considerados, sean estos escritores, intérpretes, inventores o artistas.

La Constitución se refiere a los “autores”, “inventores” o “artistas”, pero los “intérpretes”, como ya lo señalamos, y los que efectúan cualquier tipo de trabajo intelectual con respecto a una obra de arte, de ciencia, de industria, etc., están incluidos en la referencia genérica a la protección de trabajo (art. 7) y la específica de la protección al trabajo intelectual (art. 33).

Si el trabajo está protegido por la Constitución (art. 7) y, como consecuencia de ello, concreta y particularmente, el trabajo intelectual (art. 33), de esta protección deriva el reconocimiento de derechos que emanan del trabajo con respecto a los autores, los inventores, los

intérpretes o los artistas, así como la garantía de la protección de la libertad del trabajo en general (art. 36) y del trabajo intelectual, expresión de las “energías intelectuales” (art. 36), en particular.

IX

Estos derechos intelectuales, de raíz y naturaleza constitucionales, -pues no derivan de una ley, aunque la ley puede precisarlos y organizar consecuentemente su protección-, tienen existencia y operatividad aunque faltara la “reglamentación respectiva”, en este caso, la ley.

El artículo 332 de la Constitución es directamente aplicable, pues estos derechos intelectuales, nacen de preceptos constitucionales “que reconocen derechos a los individuos”, derechos que “no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación respectiva, sino que esta será suplida recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas” (art. 332).

La situación a que se refiere el artículo 332 no es exactamente igual a la que analizamos con respecto al artículo 33, pero es análoga. En efecto, la ley existe en el Derecho uruguayo, por lo que la ley es aplicable en forma subsidiaria y subordinada a la normativa constitucional de protección.

Pero la referencia al artículo 332 es, sin embargo, obligada, porque impone preceptivamente el deber de aplicar el derecho a la protección constitucional del trabajo en todas sus formas. Esta obligatoriedad es directa e inmediata, nace de la propia Constitución, sin perjuicio de la existencia de la ley. La ley, subordinada jerárquicamente a la Constitución, puede y debe organizar, precisando material y procesalmente, el reconocimiento del trabajo intelectual, sin desvirtuar o desnaturalizar la protección que la Constitución otorga, porque si eso hiciera sería inconstitucional. La ley debe ser aplicada con respeto del objeto y del fin de la protección del trabajo intelectual, que nace de la Constitución. Y las lagunas o insuficiencias de la ley deben ser suplidas recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.

Pero, además, existe el Derecho Internacional convencional, vigente, aplicable directa y obligatoriamente en el Derecho Interno, con jerarquía equivalente a la ley ordinaria y con efecto derogatorio sobre la legislación anterior inconciliable o incompatible, con la normativa constitucional.

X

Pasemos ahora a la cuestión de la ley aplicable.

Ya el viejo Código Civil en su artículo 491 disponía: “Las producciones del talento y del ingenio son una propiedad de su autor y se regirán por leyes especiales”.

El principio, aunque de una manera limitada, estaba reconocido. El valor y sentido del trabajo intelectual y los derechos que él genera, se encontraban parcialmente, y en principio, garantizados. La evolución legislativa posterior, “las leyes especiales”, ampliarían el campo de aplicación del “trabajo intelectual” sin reducirlo solo a las “producciones del talento y del ingenio”.

La Ley N° 9739 del 17 de diciembre de 1937, sustituyó a la ley del 15 de marzo de 1912, primera ley especial de protección del trabajo intelectual.

La Ley 1937, cuyo análisis pormenorizado no corresponde que hagamos, fue un texto pionero para la época, moderno y en cierta forma ejemplar, que cumplió adecuadamente para aquel momento el mandato constitucional.

Solo tres precisiones habremos de hacer:

Primero

La amplitud conceptual del artículo primero respecto del derecho de propiedad intelectual, -que yo sigo prefiriendo llamar el derecho a la protección del trabajo intelectual- es muy grande y amplia. Comprende todos los conceptos, formas y procedimientos conocidos en la época. Pero la referencia en la ley a “cualquier forma”, “sea cual fuera el procedimiento que se utilizare”, “u otros medios”, “demás formas” y “otros procedimientos análogos”, permite concluir diciendo que todas las enumeraciones son a título de ejemplo y que los procedimientos descubiertos o aplicables posteriormente a la ley, fruto de los avances de la ciencia y la tecnología, están incluidos en la protección legal del trabajo intelectual.

Con todo, una reforma futura de la ley debería, sin cambiar los principios, modernizar y actualizar la terminología.

Segundo.

Esta ley -y las otras varias leyes existentes respecto de estas materias, así como las que le son afines-, constituyen asimismo una expresión de la competencia, deber impuesto por el artículo 85, numeral 3, a que ya nos hemos referido.

Tercero.

La incidencia del Derecho Internacional sobre la ley. Los tratados ratificados y en vigencia para el Uruguay derogan las normas legales contrarias incompatibles con sus normas.

Varias disposiciones de la ley N° 9739 están así derogadas, como por ejemplo, los artículos 6 y 14.

Al tener necesariamente en cuenta la competencia derogatoria de los tratados vigentes y ratificados por la República sobre las leyes anteriores incompatibles con ellos, no hay que caer en el error de creer que una ley posterior puede derogar un tratado internacional anterior que sea inconciliable con la norma legal. La ley no tiene aptitud jurídica para derogar una norma internacional. Esta solo puede terminar como consecuencia de la aplicación de los medios previstos en el Derecho Internacional general y de acuerdo con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

XI

El objeto de esta referencia al Derecho Internacional relativo al trabajo intelectual y a los derechos que de él derivan no es -y no podría ser- un análisis pormenorizado de su contenido. Es tan solo una forma de destacar la importancia, cada vez más grande y acelerada de esta materia en el Derecho de Gentes y la significación de esta normativa internacional en el Derecho Interno uruguayo.

Ya la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 27, párrafo 2, encaró el “derecho a la protección de los intereses morales y materiales “que toda persona tiene por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor”. Norma importante, pero que se refiere solo a los “intereses morales y materiales” y no a los “derechos”.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá, en abril de 1948, es decir, ocho meses antes de la de París, proclamó el derecho de toda persona “a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias y artísticas de que sea autor” (Art. XIII, inciso 2). Igual observación a la que he hecho a la Declaración Universal que se refiere a los “intereses”, sin nombrar los “derechos”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, de 1966, del que Uruguay es parte, reconoce “el derecho a toda persona” a “beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las

producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora” (art. 15,1 c).

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), que aún no está en vigencia, pero que el Uruguay ya lo ha ratificado, en su artículo 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura), dispone en su párrafo 1c (igual al del Pacto de Naciones Unidas), que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a “beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias y artísticas de que sea autora”. Estos textos convencionales se refieren también solo a los “intereses”.

Pero además de lo que resulta de estos instrumentos generales, de carácter universal o regional, en materia de Derechos Humanos, existen textos específicos, entre los cuales caben citar el Convención de Berna de 1886, completado y renovado en París en 1896, en Berlín en 1908, en Berna en 1914, en Roma en 1928, en Bruselas en 1948, en Estocolmo en 1967 y en París en 1971; la Convención Universal sobre el Derecho de Autor de París, fechada el 28 de julio de 1971; la Convención de Roma de 1961 sobre la protección a los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y agencias de radiodifusión y el Anexo para la protección de los productores de fonogramas contra sus reproducciones no autorizadas de 1971. A estos textos de carácter universal, se suman los de carácter regional o subregional como el de Montevideo de 1889, sobre Propiedad Literaria y Artística, la Convención de Buenos Aires de 1910 sobre Derechos de Autor, el Tratado de Montevideo de 1939, sobre propiedad intelectual y las Convenciones de la Habana de 1928 y de Washington de 1946.

Estos textos, a diferencia de los genéricos relativos a los derechos humanos, encaran la cuestión de los derechos -y no solo los intereses- de los autores, artistas, intérpretes y de todo creador intelectual.

Uruguay es parte de todos estos instrumentos internacionales, en virtud de que han sido constitucionalmente ratificados por la República, a excepción de los dos últimos, que solo fueron firmados. Pero a este respecto hay que recordar el artículo 18 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que Uruguay ratificó, en virtud del cual existe, para los firmantes, la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor.

No entraremos al estudio de fondo de toda esta normativa enumerada del Derecho Internacional.

Solo cabe indicar que los tratados ratificados y en vigencia para la República, son aplicables directa e inmediatamente, en el Derecho Interno uruguayo. Lo son con jerarquía de ley y derogan, en consecuencia, toda disposición legal anterior incompatible e irreconciliable con la norma internacional.

La Constitución uruguaya no contiene un texto expreso que atribuya la jerarquía legal a los tratados ratificados y en vigencia. Pero a esta conclusión se llega por vía interpretativa como lo han reconocido siempre la doctrina y la jurisprudencia nacional. A este respecto estamos atrasados ante lo que resulta del moderno Derecho Constitucional comparado.

Pero si el tratado puede derogar la ley interna anterior, la ley posterior no puede derogar al tratado. El Derecho Internacional dispone cómo se puede poner fin a una norma internacional. Solo de acuerdo con lo que internacionalmente se establece, pueden terminar la vigencia y aplicabilidad de un tratado (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Sección 23, Terminación de los Tratados y Suspensión de su Aplicación).

Una ley que intentara derogar un tratado o que incluyera disposiciones incompatibles con las de un tratado ratificado y en vigencia para el Uruguay, no liberaría a la República de las obligaciones internacionales establecidas en ese tratado y, eventualmente, además si se dieran ciertos extremos, podría configurar la responsabilidad internacional del Estado uruguayo.

Es decir, el trabajo intelectual en el Uruguay está protegido por la Constitución, la ley y el Derecho Internacional.

Este conjunto normativo, amplio y complejo, debe ser interpretado, armónica y coherentemente, de forma que la protección se ejerza de la manera más “eficaz y más amplia, de acuerdo con el objetivo y fin de la protección de un Derecho Humano fundamental”, es decir, utilizando la interpretación que ha sido denominada *pro hominis*.

Toda modificación y modernización futuras de la legislación uruguaya debe tener en cuenta lo que antecede, que es no solo un criterio interpretativo general y de aplicación por la administración y por los jueces, sino además un criterio ineludible de acción a seguir por el Poder Legislativo en el cumplimiento de su misión, que es una competencia -deber, de proteger los derechos individuales y fomentar la ilustración, como dice el artículo 85 numeral 3 de nuestra Carta Magna.