PERSPECTIVAS FILOSOFICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ACERCA DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE AUTOR EN LAS RELACIONES ENTRE EL AUTOR DE LA OBRA DE ARTE Y EL PROPIETARIO DE SU SOPORTE Y ENTRE EL AUTOR, QUIEN ENCARGA SU OBRA Y QUIEN PAGA SU SALARIO(*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

D) Ideas básicas

1. En el último número de la "Revue critique de droit international privé" aparece un artículo de Jane C. Ginsburg (profesora de las universidades Columbia, de París I y de París II) referido al Derecho Internacional Privado acerca de la titularidad del derecho de autor en las relaciones entre el autor de la obra de arte y el propietario de su soporte y entre el autor, quien encarga su obra y quien paga su salario, que invita a traer a colación diversas reflexiones jusfilosóficas.

La autora pasa revista a las no abundantes disposiciones de la Convención de Berna y del Derecho francés y el Derecho norteamericano referidas al tema, pero -sin perjuicio de algunas referencias al Derecho argentino- en este artículo hemos de destacar sobre todo los significados jusfilosóficos de las cuestiones abordadas.

2. No se trata aquí de la cuestión acerca de la existencia misma del derecho de autor, que de manera principal pone en relación al autor con la comunidad donde produce su obra y con la comunidad donde la misma es "vivenciada", sino de las relaciones del autor con los "terceros" que hemos mencionado: el propietario de la cosa soporte, quien encargó la obra y quien pagó el salario.

El artículo de referencia parte de señalar que la **distinción** entre la propiedad literaria o artística inmaterial y la propiedad del soporte material existe en los regímenes de derecho de autor en numerosos países (incluidos Francia y los Estados Unidos de América, a los que se refiere en especial el trabajo comentado; lo propio sucede también Argentina -v. por ej. art. 54 de la ley 11.723-). En principio, el autor es propietario del bien inmaterial, en tanto que quien ha comprado o recibido el ejemplar es propietario del objeto. Sin embargo, entre ambos derechos pueden existir interferencias. Por ejemplo, en algunos países el derecho de autor, comprensivo del derecho moral y del derecho pecuniario, impone restricciones sobre el goce del ejemplar original y la comerciabilidad de la imagen; el comprador de una obra de arte puede ser investido

(*) En relación con: GINSBURG, Jane C., "La loi applicable à la titularité du droit d'auteur dans les rapports entre l'auteur de l'oeuvre d'art et le propriétaire de son support", publicado en "Revue critique de droit international privé", t. 83, págs. 603 y ss.

(**) En vinculación con el tema pueden v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para la comprensión jusfilosófica de la protección internacional de la propiedad intelectual", en "Investigación y Docencia", N°2, págs. 21 y ss.; "Valores de la propiedad "Inmaterial"", en "Investigación ... "cit., N°20, págs. 109/110; "Meditaciones filosófico históricas acerca de los modos de adquirir el dominio", en "Juris", t. 69, págs. 219 y ss.

o no de la titularidad del derecho de autor si ha encargado la creación de la obra, etc. La importancia del tema hoy es muy grande, v. gr., porque las obras pueden ser reproducidas sobre una inmensa variedad de soportes.

3. La primera problemática que trata la profesora Ginsburg es si se **presume la cesión del derecho de autor con la cesión del ejemplar de la obra** y, a su vez, la primera cuestión que reconoce en tal sentido es la que se refiere a la **calificación** de la relación entre el autor y el comprador del soporte como **derecho de autor o contrato**. Dice que para saber quién es titular hay que saber sobre qué versa la titularidad. Una posibilidad es que la **disponibilidad** y la **extensión** de los derechos cedidos surjan del derecho de autor (cuya conexión relaciona como "lex loci delicti"), es decir, la ley del país de protección. Sin embargo, expresa que la cuestión de la presunción de cesión debe calificarse según un sentido **contractual**.

En caso de asumirse la calificación contractual, cuando no se ejerce la autonomía de las partes la autora considera inconveniente ubicarse en el marco de la compraventa, pues el derecho de autor es un bien inmaterial y la compraventa se refiere a la transferencia del bien corporal. Calificar la cuestión como compraventa sería eludir la cuestión fundamental, que se refiere a si ambos bienes se transfieren conjuntamente. Con bases en la Convención de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y en el Restatement Second of Conflicts la autora se pronuncia por aplicar la ley que tiene los **lazos más estrechos con el contrato**, que en principio es la de la **residencia habitual** de quien debe hacer la prestación característica, o sea el autor, al momento de la conclusión del contrato (lo cual equivaldría al momento de la transferencia del objeto corporal).

4. La segunda problemática que trata la profesora Ginsburg se refiere a las obras **por encargo** y a las obras de los **asalariados**. Aquí las soluciones se dividen, entre la posición francesa, de conceder -salvo estipulación en contrario- el derecho de autor a quien ha creado por encargo o salario y la posición norteamericana, que en varios supuestos beneficia a quien dio el encargo o al empleador. La disparidad de criterios entre los países crea problemas prácticos en cuanto concierne a la explotación internacional de los derechos de reproducción y adaptación.

También aquí se puede recurrir al Derecho que manifiesta los **lazos más estrechos con el caso**, que puede ser la ley personal del autor, sobre todo la de su **residencia habitual** en el momento de su creación (que equivale a la ejecución de la orden). De este modo, pueden resultar coincidentes los Derechos aplicables a las dos problemáticas planteadas.

5. Para los casos en que resulte aplicable un Derecho que no reconozca la titularidad del autor sobre la obra de arte, la profesora Ginsburg estudia cuáles serían las soluciones de **excepción** con que podría contar un país como Francia, que en general es protector de los derechos de los autores.

En esta perspectiva, se analizan las leyes de policía francesas, que atribuyen la calidad de autor y el derecho de accionar en Francia en defensa de los derechos de **paternidad** y de **integridad** a todo creador, sean cuales fueren su estatuto y los derechos del cual se beneficia en

el país de origen de la obra o en el país al cual pertenece. En cambio, no se considera contraria al orden público francés una ley extranjera que atribuya el derecho patrimonial a una persona distinta del autor (1).

6. Sostenemos la teoría de las calificaciones según la "lex civilis causae" y entendemos que no habiendo reglas positivas eso es lo que debe hacerse en el Derecho argentino. Excede a los propósitos de este artículo indicar cuáles son los Derechos aplicables según el Derecho Internacional Privado argentino a las posibles categorías de propiedad inmaterial o material o contractuales que pueden entrar en juego, aunque vale destacar que a nuestro parecer también el orden público argentino rechazaría cualquier solución que privara al autor de sus derechos morales de paternidad e integridad (2).

En la parte II) hemos de analizar jusfilosóficamente los problemas abordados por el artículo de la profesora Ginsburg sobre todo en cuanto a esclarecer qué significa el Derecho que tiene los vínculos más estrechos con un caso; cuáles son los alcances de los casos planteados; qué significan los Derechos que, en cuanto a las cuestiones presentadas, pueden pretender la mayor vinculación con las especies de referencia, y una perspectiva de orden público al respecto.

II) Comprensión Jusfilosófica

7. El punto de conexión del país con el que el caso tiene sus vínculos más estrechos expresa de manera "desfraccionada" (o sea abierta a la plenitud de los requerimientos de justicia) lo que los puntos de conexión más tradicionales tratan de manifestar de manera "fracccionada" (3). Siempre el Derecho Internacional Privado ha procurado relacionar el caso con el Derecho con el que estaba más vinculado, pero antes lo hacía valiéndose de criterios generales orientadores (domicilio, nacionalidad, lugar de celebración, etc.) que recortaban las remisiones, en tanto que ahora se recurre además a las valoraciones completas. El recurso al Derecho del país con el que el caso posee lazos más estrechos representa, en consecuencia, un avance -riesgoso como todo desfraccionamiento, y no siempre legítimo- con miras a la realización de la justicia.

No hay que confundir el punto de conexión del país con el que el caso tiene sus vínculos más estrechos con lo que puede llegar a entenderse como referencia al país con "más" vínculos con el caso, como si se tratara de una mera suma de contactos. No se trata de sumar, sino de valorar contactos y para valorarlos hay que recurrir al auxilio de la jusfilosofía.

8. A fin de resolver los diversos interrogantes centrales de este estudio, desde la presunción de cesión del derecho de autor hasta la posible reserva de orden público, en primer

(1) La ley del país de protección conserva su competencia para determinar la licitud y la extensión de una cesión de derechos patrimoniales y la titularidad y el ejercicio de los derechos morales de integridad y de paternidad sobre las obras de arte.

(2) Cabe referir además, por ejemplo, que el derecho interno argentino consagra, en el caso de los investigadores asalariados del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, un régimen de propiedad compartida (v. art. 19 de la ley 20.464).

(3) Acerca de la teoría tripartita del mundo jurídico, empleada en el presente artículo para la comprensión jusfilosófica y de su comprensión de la "pantomía" (pan=todo; nomos=ley que gobierna) de la justicia y su fraccionamiento, pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

lugar hay que reconocer los alcances de los casos. Para hacerlo, se debe apreciar si los problemas planteados forman una unidad con el reconocimiento básico de los derechos de autor o deben ser deslindados del mismo.

En el reconocimiento de los derechos de autor son beneficiarios significativos los integrantes del conjunto social, y en los casos a tratar en este estudio ellos poseen un interés marginal. A la sociedad en la que el derecho de autor está radicado le interesan poco los alcances de la voluntad del titular de ese derecho.

Al desaparecer uno de los beneficiarios, en este caso en realidad los integrantes del conjunto social, se produce un cambio sustancial en el reparto, que llamamos “**transmutación**”(4). La distinción de los diversos repartos, como la que se requiere en este marco, es exigencia de justicia muy vinculada a la **unicidad** de los seres humanos y consecuentemente al liberalismo político. La asimilación de los casos sería un desborde igualitarista que tendría alcances incluso totalitarios. Si con la idea fundada de derecho de autor se abarcaran otros problemas que no le corresponden, se produciría una “**sobreactuación**” de la figura jurídica básica de ese derecho, por expansión de los hechos más allá de las ideas (5).

Los repartos que aquí nos interesan están de cierto modo “**compentrados**” dentro del derecho de autor, pero no toda **compentración** ha de resolverse en términos de “**dominación**”. La distinción entre el régimen básico del derecho de autor y los casos aquí planteados es análoga a la diferenciación entre los **derechos reales** y los **modos de transmitirlos**.

9. La **autoría** y la **propiedad de la cosa** poseen **diferencias** muy importantes. La autoría significa despliegue de muy diversos valores posibles (belleza, verdad, utilidad, etc.) en una **nueva conjugación** de la que en principio sólo es capaz un ser humano. Corresponde en definitiva a una fuerte referencia al **valor humanidad** (el deber ser cabal del ser humano) del autor. En cambio, la propiedad de la **cosa** corresponde principalmente a una conjugación de valores **relativamente cristalizada**. La autoría “**irrumpe**” en el mundo, la cosa “**ya es**” en el mundo. La cosa y su propiedad significan los otros valores que se han esgrimido para obtener la cesión y son instrumentos de la **utilidad ya consagrada**. La autoría pertenece al reino del “**ser**”, en cambio la propiedad de la cosa integra más el marco del “**tener**”.

La autoría es **relativamente revolucionaria**, corresponde a una ruptura del orden en que la cosa, en cambio, está **ya ordenada**. La autoría significa un **replanteo** de la cultura establecida, a la cual, en tanto, la cosa ya pertenece.

La condición del autor es afín a la justicia **con acepción (consideración) de personas y asimétrica** (con potencias e impotencias difíciles de comparar); en cambio, la condición del propietario de la cosa corresponde a las sendas de la justicia **sin acepción de personas y simétrica**.

La autoría está tan profundamente enraizada en la **personalidad** del creador que en cuanto a paternidad e integridad es “**personalísima**” y no puede ser transferida sino por muerte y, en mucho, con el fundamento de la continuidad de la persona del causante.

La tarea “**autoral**” es uno de los títulos de **aristocracia** (superioridad moral, científica y técnica) más elevados; en cambio, la cosa pertenece ya más al reino de la igualdad. Vale

(4) Puede v. CIURO CALDANI, “Derecho...” cit., pág. 52.

(5) Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976, págs. 51 y ss.

reconocer que si bien hay igualdades que no pueden romperse, también existen jerarquías, como las de ciertos despliegues de la autoría, que no pueden igualarse.

Si -con razón o sin ella- los hombres hemos adorado durante milenios a un Dios Creador, Autor del Universo, no cabe duda que esa adoración es testimonio del reconocimiento de la especial jerarquía de los **méritos de la tarea “autoral”**. En ciertos niveles, no hay méritos materiales que puedan equipararla.

La autoría significa **creación**, que es uno de los despliegues “objetivos” de los repartos más dignos de ser repartidos (más “repartideros”), donde más se manifiesta la especial dignidad de lo humano; la cosa ya representa básicamente cierta **rutina**. Sin embargo, no hay objeto creado sin creación y tampoco hay creación sin objeto creado.

La jerarquización de la autoría se vincula especialmente con el **humanismo** que ha de caracterizar al régimen de justicia, y su resguardo se relaciona de manera intensa con la protección del individuo contra los demás.

A medida que un régimen se hace más capitalista la cosa y su propiedad adquieren más significación, pero el capitalismo tiene muchos méritos mas también ha de ser limitado. La autoría cobra especial jerarquía en los períodos de “**cultura**”, donde la vida de los valores es más intensa; en cambio, la propiedad de la obra tiene más relieve en los tiempos de “civilización”, como en la que podríamos llamar, de cierto modo, actual “civilización” “postmoderna”.

10. A la luz de las consideraciones jusfilosóficas que anteceden se advierte que la calidad de la autoría tiene tanta significación que por lo menos merece ser **independiente** de la calidad de la cosa y no es legítimo presumir su cesión junto con la cosa. Todas las perspectivas en que hemos comparado las dos calidades muestran que así se logran soluciones más **ricas y valiosas**.

Hacer que la cosa no absorba al autor significa cierto riesgo de desorden, que en el marco internacional se incrementa, pero todo el Derecho Internacional Privado es un testimonio de que el orden no es el valor supremo.

La distinción entre las condiciones del autor y del propietario de la cosa sirve a las exigencias coadyuvantes de justicia, utilidad, humanidad, etc., evitando que unos valores secuestren a otros. Omitir la diferenciación, haciendo que la obra absorba al autor, es un desborde utilitario en que la utilidad se arroga el material estimativo de otros valores del mismo nivel, como la justicia, o se subvierte contra el valor humanidad (sobre todo en cuanto corresponde al autor).

El reconocimiento de la diversidad entre el autor y el propietario de la obra pone en juego la vía más difícil de la justicia **dialogal** (con diversas razones), en tanto que la primacía de uno, por ejemplo del propietario de la cosa, corresponde al imperio de la justicia **monologal** que, por ser más simple, suele resultar más atractiva. Sin embargo, esta atracción de la simplicidad es a menudo -como en este caso- “desvaliosa”.

La personalidad del autor y su obra forman un “**complejo real**” muy rico que no puede fraccionarse legítimamente haciendo que la cosa todo lo represente. De lo contrario, se obtiene la seguridad que produce el fraccionamiento mutilando al autor, el profundo “misterio” de la persona del autor.

La posible transferencia de los derechos del autor al propietario puede pretender apoyarse en la autonomía de los interesados, pero en ciertos niveles, como la paternidad y la integridad, ésta no puede llegar a compensar la **aristocracia irrenunciable** del autor. La presunción de cesión de cualquier otro derecho del autor resulta de muy difícil fundamentación.

La distinción entre las condiciones del autor y del propietario de la obra es exigencia **humanista** de que el autor no sea convertido en medio para la cosa o su titular. Hacer que la obra llevara consigo el derecho de autor sería una salida totalitaria, que mediatizaría al autor.

11. Mucho de lo que hemos dicho para sostener la diversidad entre las condiciones del autor y del propietario de la obra fundamenta, también, la distinción de la condición del autor y del que hizo el encargo y la condición del autor y de quien paga el salario. Es cierto que quienes hicieron el encargo y quienes pagaron el salario tienen ciertos títulos de **“camino de autoría”**, por el apoyo que prestaron a la misma, pero no alcanzan en general a superar los méritos del creador. Hacer prevalecer al encargo o el salario sobre la autoría es recorrer el peligroso camino de la **alienación**, que se torna en claramente desviado cuando se trata de la transferencia de la paternidad y la integridad.

12. Conforme a lo expuesto precedentemente, resulta fundado que las posibilidades de que se presuma la cesión del derecho de autor por la transferencia de la cosa y de que el encargo o la relación salarial signifiquen que ese derecho pertenece al que hace el encargo o paga el salario sean sometidas, como ley en principio **más vinculada** con los casos, al **Derecho “personal”**, quizás de la **residencia habitual**, del creador.

Los casos que nos ocupan son en principio cuestiones contractuales conductistas, pero -principalmente cuando se llega a niveles como la paternidad de la obra y su integridad- tienen profundas conexiones con la persona del creador. Si bien en correspondencia por afinidad deberían resolverse con puntos de conexión conductistas, en **correspondencia por atracción** (de la persona del autor), hay que solucionarlos atendiendo de manera destacada a un **punto de conexión personal**, el de la residencia habitual del creador. Un punto de conexión real, como sería el que tuviera en cuenta la situación de la cosa, o conductista, como el que se atuviera a la celebración o ejecución del contrato, significaría una solución de mera yuxtaposición (6).

La dignidad de la autoría, por lo menos en cuanto se trata de los derechos más intensamente morales de paternidad e integridad, hace que su resguardo corresponda al **orden público**.

(6) Puede c. nuestro artículo “Acerca de la correspondencia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión”, en “Juris”, t. 80, págs. 298 y ss.