

NOTAS PARA LA COMPRENSION JUSFILOSOFICA DE LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

I. Ideas Fundamentales

1. La protección de la propiedad intelectual no ha recibido durante largo tiempo, en parte por la metodología que requiere, la atención que merece (1). Su consideración exige referencias básicas a la vida intelectual, a la noción de propiedad y a los requerimientos de su protección, en especial en el marco internacional.

2. Una primera aproximación a la vida intelectual permite reconocer diferentes "distancias" entre los sujetos y las idealidades que producen. La obra intelectual (literaria, científica y artística) (2) es la más próxima al sujeto productor; una distancia mayor corresponde a la relativamente "objetivada" invención, y la objetividad mayor, a través de un despliegue más social, se presenta en las marcas de comercio y de fábrica. La vida intelectual adquiere un sentido más social al hilo del desarrollo de los medios de comunicación, y así puede afirmarse que nuestra problemática comenzó a hacerse muy aguda con la invención de la imprenta y hoy presenta nuevas perspectivas a través de la radiofonía, el cine y la televisión (3), mostrándose (en una creciente "carencia histórica" de normas por novedad científico-técnica -4-) la necesidad de tener en cuenta la interpretación y la ejecución (5).

El origen de la producción intelectual se produce en una tensa relación entre autor y sociedad, que se inscribe en diversas soluciones entre la "creación" y "fabricación", y se comprende de diferentes maneras según se participe de concepciones idealistas o materialistas. A nuestro parecer, en definitiva se trata de diversos grados de "fabricación" "co-creadora", en la que se manifiesta una pluralidad de "causas" ideales y materiales, que hacen a la vanguardia histórica.

Por otra parte, cabe señalar que si bien la ciencia, e incluso la literatura y el arte en general, pueden ser comprendidos

como ampliaciones de nuestra "potencia", también pueden ser apreciados como vías de alienación. A nuestro aprecio poseen valores muy significativos, pero relativos, que pueden conducir a la personalización, subordinándose, como corresponde, al valor absoluto humanidad (el deber ser de nuestro propio ser), o falsificarse. En el marco jurídico, la producción intelectual es legitimada, en primera instancia, por el principio supremo de justicia de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona (6), pero en definitiva es valiosa si contribuye plenamente a la personalización y a la realización del valor humanidad. Cuando los valores de la producción intelectual se subvierten contra la justicia y la humanidad dejan de ser una de las manifestaciones superiores de nuestra vida para convertirse en ideología que oculta el mundo y nos aliena.

La producción intelectual y sus resultados son siempre necesarios para el pleno despliegue de la personalidad de todos los seres humanos, sobre todo en un mundo como el nuestro, que es y se pretende cada vez más "artificial" (pese a los anhelos ecologistas); pero asimismo cabe señalar que muchas veces esa necesidad, sobre todo en cuanto a los resultados de la producción intelectual, proviene de imposiciones (frecuentemente propagandísticas) de las culturas de los países "desarrollados", más productoras de ciencia, literatura y arte en general, sobre las culturas de los países en vías de desarrollo, por lo común receptoras de dicha producción. La fabricación de necesidades muchas veces falsas, en el desarrollo de la sociedad de consumo, se produce también respecto de la producción intelectual. Creemos que basta recordar, al respecto, los fenómenos que rodean la formación de un "best seller".

En un medio cultural que -por diversas causas- es cada vez más "mundial" en el espacio, las necesidades intelectuales abarcan cada día más todo el Planeta; aunque diversas razones, como el desaliento de la producción intelectual de los países relativamente marginales, llevan al creciente monopolio de la producción dominante por los países "desarrollados" y a la preferencia por el carácter repetitivo de la vida intelectual en los países

marginales. Creemos que respecto de la producción intelectual hay dos grandes principios de justicia básicos: el de favorecer al "creador" (sea cual fuere su circunstancia) y el de favorecer el acceso a la cultura.

3. El autor de una obra intelectual debe tener amplio derecho sobre ella, porque se trata de uno de los casos en que la relación del hombre con el mundo está más legitimada por el trabajo y la creación, en que se produce una vinculación en principio más "humanizante". Cabe preguntarse si esa vinculación debe conceptuarse como propiedad. El concepto "propiedad" resulta adecuado en cuanto se trata de un derecho "absoluto" (erga omnes), aunque no se refiera, como sucede por ejemplo con el dominio, a una cosa. Por otra parte, esta "propiedad" presenta una relación especialmente intensa con la persona del autor, que debe limitar se en el tiempo.

Dentro de la noción de propiedad intelectual, cabe reconocer un aspecto moral (que hace al reconocimiento de la paternidad, a la salvaguarda del contenido de la obra, etc.) y otro aspecto patrimonial; el primero la aproxima a los "derechos personales" y el segundo a los derechos patrimoniales reales. Se trata de una integración de los valores verdad, belleza, etc., relacionados principalmente con el contenido y el aspecto moral, con el valor utilidad, vinculado sobre todo con el aspecto patrimonial; integración que ha de culminar en una relación humanizante. La actitud que se asuma frente a las posibilidades de cesión del derecho será una muestra de la posición que se tome en la difícil integración entre los dos aspectos y entre los diversos valores; la utilidad puede transferirse más fácilmente que la verdad, la belleza, etc. y la humanidad es en sí intransferible, aunque "universal".

4. El vértigo que la necesidad produce frente a la creación y la creciente facilidad de reproducción generan riesgos y la exigencia de protección de la propiedad intelectual. Los principales riesgos de la propiedad intelectual son el plagio, en que se desvincula a la obra de su autor para atribuirla a otro; la falsificación en que se pretende relacionar una obra con al quien que no es su autor y la traducción y la reproducción, que

tienden a diluir la propiedad con cierto alcance social, la primera, con riesgo especial para el contenido. La protección de la propiedad intelectual ha de procurar mantener en su integridad los elementos del vínculo: el autor y la obra. Su objetivo no ha de apartarse del fin último de resolver de manera justa y humanizante la relación entre el autor y la sociedad.

La dinámica y los riesgos de la propiedad intelectual se hacen especialmente significativos en el marco internacional, de modo que entre las diversas ramas jurídicas interesadas en la protección de esta propiedad se halla el Derecho Internacional Privado.

5. Los métodos de protección de la propiedad intelectual en el marco internacional suelen basarse en la elección del Derecho aplicable o en el recurso al Derecho Uniforme y, de ser posible, al Derecho Unificado. Dadas las dificultades para ubicar la propiedad intelectual en un asiento en el "damero" internacional (7), sobre todo por sus proyecciones sociales universales, y la necesidad de una especial energía al respecto, el empleo del método directo del Derecho Uniforme es frecuente. Además, cabe señalar que, a veces con acierto y otras sin él, el mecanismo de elección suele quedar limitado en cuanto a la propiedad intelectual por la intervención del orden público (que se relaciona sobre todo con la justicia particular a nivel humano) y el Derecho Público (que se vincula con la justicia general, protectora del bien común).

La elección del Derecho aplicable a la propiedad intelectual puede reflejar distintas posiciones en la tensión entre autor y sociedad. La posición más atenta al papel del autor prefiere su ley personal (domiciliaria o nacional) (8) en tanto que a medida que se incrementa el rol de la sociedad se hace referencia, por ejemplo, al Derecho de la primera publicación y a la ley del país en que se efectiviza el derecho (como lo hacen respectivamente, v. gr., el Tratado de Montevideo de 1889 sobre Propiedad Literaria y Artística y las Convenciones de Berna y de Ginebra) Dado el interés social en la propiedad intelectual no es sostenible al respecto un juego amplio de la autonomía de la voluntad, pero cabe reconocer que a veces circunstancias e

excepcionales, como el haber permitido la primera publicación que el país de producción de la obra no admitió, legitiman al autor para "elegir" el Derecho aplicable. Cabe concebir también, por ejemplo, que la primera publicación sea fraudulenta, pues sobre todo ciertas obras intelectuales -principalmente por el apoyo recibido por el autor- son en mucho productos sociales. No es por azar que la difícil ubicación de una obra intelectual se vea reflejada en el juego acumulativo frecuente de la leyes de primera publicación y del país en que se efectiviza la propiedad. Una problemática de "cambio de estatutos" especial se presenta cuando se trata de obras artísticas "muebles" si se adopta un punto de conexión mutable, como lo es el lugar donde se efectivizan los derechos.

A veces el régimen de elección del Derecho aplicable a la propiedad intelectual se ve interferido por consideraciones afines al Derecho Internacional Público, que a nuestro parecer son básicamente infundadas, como la reciprocidad y la retorsión (9). Las soluciones tendientes a regir la propiedad intelectual en el marco internacional han plasmado en importantes tratados (10), que no sólo contienen con frecuencia disposiciones de Derecho Uniforme sino llegan a organizar oficinas para la aplicación.

Reflejando se respectiva posición como países predominantemente receptores y productores de propiedad intelectual, los Estados americanos han tendido a brindarle una protección menor, en tanto que los Estados europeos le han procurado un amparo mayor (11). Es así que, en la búsqueda de una integración de la línea americana, ejemplificable con el Tratado de Buenos Aires de 1910 (ley 13585) y la Convención de Washington de 1946 (ley 14186), y la tendencia europea, en la que se encuentra la Convención de Berna de 1886 (ley 17251), se llegó en su momento a la Convención de Ginebra de 1952 (decreto-ley 12088/57). No es por azar que varios países europeos han dirigido sus adhesiones al Tratado de Propiedad Literaria y Artística de Montevideo de 1889 (Francia, España, Italia, Austria, Alemania y Hungría).

6. La protección de la propiedad intelectual significa una

problemática donde se evidencia la interrelación de la política jurídica con todo el complejo de la política cultural. Las relaciones interculturales se muestran imprescindibles para que el desarrollo de los valores se dinamice al hilo de sus estímulos recíprocos. La producción intelectual extranjera es imprescindible para el desenvolvimiento de nuestra vida cultural y merece nuestra protección. Urge evitar el "incesto" cultural, en un marco de promoción "universal" de la cultura.

II. La protección de la propiedad intelectual en el Derecho argentino.

7. Las normas del Derecho argentino referidas a la protección de la propiedad intelectual presentan cierto grado de incoherencia formal entre las diversas fuentes, célebre por el conflicto entre la Convención de Ginebra y el artículo 14 de la ley 11723 (12). Además, la evolución de las posibilidades técnicas ha producido muy significativas carencias históricas por novedad de los casos (13). Urge, en consecuencia, la reelaboración de nuestro Derecho para superar esas incoherencias formales y poner nuestras soluciones a la altura del nivel de nuestro tiempo, pero esa reelaboración ha de hacerse con miras a realizar la justicia en nuestra propia circunstancia universal.

Dado el nivel relativamente elevado de nuestra producción intelectual, podemos prescindir de medidas socializantes que pueden necesitar países menos desarrollados, pero en última instancia han de satisfacerse los requerimientos de integración de los intereses de los autores y de la sociedad de alcance mundial, en un marco que supere la protección de la propiedad intelectual con miras a la promoción de la creación en todas sus manifestaciones (14).

En cuanto concierne al Derecho Internacional Privado en sentido estricto, creemos que podría tomarse como base el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado aprobado el 2 de diciembre de 1974 por la mayoría de la Comisión creada por res. 425/74 del Ministro de Justicia de la Nación, en cuyo artículo 21 se propone: "Los derechos de propiedad literaria y artística se rigen por el derecho del país de la primera edición de la obra

a la que se refieren y en defecto de una edición el derecho del domicilio del autor. La obra literaria y artística extranjera disfruta del plazo de protección de su país de origen, siempre que no fuese más largo que el de la República".(15)

(*) Investigador del CONICET. Comunicación remitida a las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (tema VII).

(1) V. VITTA, Eduardo, "Diritto Internazionale Privato", Torino, Unione Tipografico -Editrice Torinese, t. III, 1975, pág. 72; BATIFFOL, Henri, "Droit international privé" 5a. ed., con el concurso de Paul Lagarde, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, t. II, 1971, pág. 158.

(2) Una aproximación al concepto de obras literarias y artísticas puede obtenerse, por ejemplo, del artículo 2 de la Convención de Berna, donde se dispone que esos términos comprenderán todas las producciones del dominio literario, científico y artístico, sea cual fuere su modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas cuya escenografía se establece por escrito o de otra manera; las composiciones musicales con o sin palabras; las obras cinematográficas y aquellas obtenidas por un proceso análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas y aquellas obtenidas por medio de un proceso análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, las cartas geográficas, los planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias; se incluyen las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y otras transformaciones de una obra literaria o artística.

(3) V. VALLADÃO, Haroldo, "Direito Internacional Privado", 2a. ed.,

Rio de Janeiro, Freitas Bastos, t. II, pág. 173; también por ej. NONNENMACHER, Georges Gilbert, "Le cinéma et la télévision face au droit international privé", en "Recueil des Cours" de la Académie de Droit International, t. 134, págs. 1 y ss.

(4) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica la Derecho", 5a.ed., Bs. As., Depalma, 1976, págs. 288 y ss.

(5) V. VALLADÃO, op.cit., t. II, pág. 175.

(6) GOLDSCHMIDT, op.cit., págs. 417/418 y 439.

(7) V. BATIFFOL, op. cit., t. II, págs. 157/158.

(8) Con respecto a las obras póstumas de Chopin se discutió si debía aplicarse la ley rusa de la nacionalidad o la ley francesa de la primera publicación, prevaleciendo esta última (V. VALLADÃO op. cit., t. II, pág. 179, c. también págs. 177/178).

(9) V. BATIFFOL, op. cit., t. II, pág. 159.

(10) V. por ej. íd., pág. 158; VITTA, op. cit., t. III, págs. 76 y ss.

(11) C. VALLADÃO, op. cit., t. II, págs. 174/175.

(12) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 5a. ed., Bs. As., Depalma, 1985, pág. 284; VILLALBA, Carlos A., "El incumplimiento de formalidades para la protección de la obra intelectual extranjera (Comentario sobre la decisión plenaria de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal)", en "La Ley", t. 1982-C, págs. 924 y ss., también c. el caso "Ferrari de Gnsi, Noemí y otro", C.N. Crim. y Correc., en pleno, 30-11-1981, en "La Ley", 1982-C, págs. 23 y ss. y en "El Derecho", t. 102, págs. 315 y ss.

Más jurisprudencia acerca del tema puede v. en GOLDSCHMIDT, "Derecho...", op. cit., págs. 285/286; "La Ley", t. 1983-C, págs. 409/410.

(13) Puede v. GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit., págs. 288 y ss.

(14) El hombre es un animal social y la propiedad, también la propiedad intelectual, es asimismo "social"; pero lo individual y lo social se implican recíprocamente. Creemos que la producción intelectual es una de las mayores maravillas del cosmos.

En relación con el tema c. también, por ej., DESBOIS, Henri, "Propriété littéraire et artistique", en Répertoire de droit international Dalloz, t. II, págs. 676 y ss., Mise à jour 1979, págs.

247 y ss., Mise à jour 1981, págs. 283 y ss.

Con miras a las diferencias de desarrollo puede c., v. gr., FOYER, Jean, "Problèmes intrnationaux contemporains des brevets d'invention", en "Recueil..", cit., t. 171, págs. 378 y ss.

(15) V. GOLDSCHMIDT, "Derecho..." cit., pág. 673 (ftes. Tratado de Montevideo de 1889 sobre propiedad literaria y artística y ley 11723, art. 15).