

Preeminencia del derecho moral de autor

César Benedicto Callejas*

Sumario: I. Tiempo de redefiniciones: entre el todo y la nada; II. Sin derechos morales no hay derecho de autor, a. Sentido fundacional: i. Independencia de la obra, ii. Deseo de fama, iii. Función Laica, iv. Sentido diferencial objetivo de la propiedad en términos autorales; III. Conclusiones. IV. Bibliografía.

I. TIEMPO DE REDEFINICIONES: ENTRE EL TODO Y LA NADA

Cuando pensábamos que todo estaba dicho, cuando comenzábamos en el Derecho de Autor a repetirnos en intensas glosas de todo lo ya mencionado y nos abocábamos a la reconstrucción de teorías que, de pura repetición habíamos hecho jóvenes clásicos, el mundo y el tiempo se nos vino encima; primero el abaratamiento de los medios de grabación y reproducción, luego los satélites y con ellos la inmediatez de la imagen y del sonido desperdigados por el mundo y, si ahí nuestro asombro parecía haberse saciado, la computadora personal inauguró un periodo de reducción del mundo para contener el universo en una pantalla y un disco duro, como un sucedáneo del *Áleph* borgiano; de ahí a las redes universales y a la inmediata disposición de obras y a la absoluta facilidad para hacer de cada uno un productor de contenidos, hubo menos de un paso, apenas un suspiro; y ahí nos encontramos, en el asombro cotidiano de un mundo que - de nuevo y como nunca antes - exige nuevas definiciones. Es verdad que asombrarse del cada día no es nuevo y que en su ensayo *Sobre el disimulo del Yo*, publicado por don Alfonso Reyes, en 1950, el regio escritor dice:

*Director del Seminario de Patentes, Marcas, Derecho de Autor Facultad de Derecho, UNAM.

Cualquier pequeñez se vuelve universo puesta a la platina del microscopio. Pero ¿hay pequeñeces indiferentes? ¿No tiene trascendencia el átomo? ¡Que nos lo cuenten ahora! No hay como detenerse un instante para asombrarse ante las cosas más comunes y corrientes. El que un tren corra por sus carriles y toque siempre los mismos sitios le parecía a Chesterton un ejemplo de lo milagroso cotidiano. Y si nos pudiéramos a investigar el caudal de historia oculto o encerrado en cada uno de nuestros actos habituales habría razón para vivir en perpetuo asombro.¹

Nuestro asombro nace del encuentro con cosas que nos parecen conocidas y, al mismo tiempo nuevas y distantes; todos hemos visto una pintura, pero cuando esta aparece como por ensalmo en la pantalla de la computadora y desaparece al concierto de nuestra voluntad, cuando podemos ordenar automáticamente quinientas copias para regalarlas a los transeúntes de la calle, entonces lo que conocemos se quiebra frente a los nuevos fenómenos que se manifiestan; recordemos los tiempos en que el buen padre de familia economizaba los disparos de su cámara fotográfica porque lo fácil era tomar la foto y lo difícil pagar los revelados y las impresiones, recordémoslo ahora cuando un niño de apenas cuatro años puede salir a la calle a fotografiar todo cuanto su asombro le dicte que merece ser retenido. En este

escenario se puede transitar entre dos extremos igualmente dudosos: por un lado, pensar que todo está bien, que lo único que ha cambiado es la velocidad con la que ahora hacemos cosas que antes hacíamos más lentamente y que, por lo tanto, con un pequeño esfuerzo de interpretación bastaría con invocar el fetichismo de la Ley y pensar que, como algo está legislado ya no hay necesidad de redefinirlo, o bien, que todo está mal, que todo ha caducado y que el universo se nos presenta nuevo y recién nacido y así, cuanto hemos hecho antes no merece más que la mirada de conmiseración de los jóvenes tuiteros y no tuviera más remedio que anularlo todo y volver a empezar la construcción de un nuevo derecho de autor donde exista de todo, menos autores que cobren por sus derechos. Tiempos así son poco comunes, apenas recordaríamos los tiempos acelerados de la segunda posguerra, pero dentro de ellos todavía cabría pensar que es valioso lo que hemos construido y que, sobre esa base, podemos desarrollar los conceptos que nos permitan hacer frente a los nuevos retos de la realidad.

No son pocos los puntos en los que es necesario emprender nuevos caminos de reflexión y aún redefiniciones abiertas; por ejemplo, las costumbres, prácticas y esquemas de la creatividad y el comercio de obras en la Internet o bien, la existencia de los derechos morales y su relación con la obra del intelecto y, por último, para comenzar una nómina que acaso llegue a estar bien nutrida, la relación entre el derecho de autor y los derechos humanos.

¹ Reyes, Alfonso. *Sobre el disimulo del Yo*. En *Marginalia, primera serie*. Obras Completas. Tomo XXII. pág. 104.

Durante décadas, una de las diferencias fundamentales entre los sistemas de Derecho de autor, por un lado y del copyright, por el otro, ha sido la existencia y valor de los denominados derechos morales. La idea de la existencia de un derecho inmaterial, que no se manifiesta si no es al momento en que ocurra su violación y deban repararse daños, perjuicios y reponer a la obra en su estado original, choca frontalmente con el espíritu práctico del copyright para el que parece un tanto extraño que el dueño de un original no pueda alterarlo si, al final del día, ha adquirido un todo al que denomina obra. Por el contrario, para la tendencia más teorizante, acaso psicológica, del Derecho de Autor, prescindir de ese nexo espiritual y personalísimo entre el autor y su obra, ese indefinible rastro de la presencia del hombre en su obra, se apetece poco menos que imposible. En últimas fechas, los estados practicantes del copyright han vuelto su vista hacia el derecho moral de autor como un mecanismo, desde luego útil y práctico, para regular las relaciones y los usos autorales que circulan en la Internet. Estamos llegando, por acumulación a un punto de acuerdo que, se ha visto, hubiera sido imposible en otras circunstancias.

II. SIN DERECHOS MORALES NO HAY DERECHO DE AUTOR.

El Derecho de autor no es un fenómeno ancestral, es decir, en su vertiente económica, es una institución que está relacionada con el flo-

recimiento del sistema capitalista y con la implementación de las formas masivas de reproducción de ejemplares de obras para su comercialización; los derechos de la antigüedad y de la época clásica no alcanzaron a constituirlo por no haber los presupuestos materiales y filosóficos necesarios o, en otros términos, por no existir la necesidad inherente a la vida del creador en el contexto del consumo y el comercio de sus obras. En la Grecia clásica, el robo intelectual aparece como un asunto deleznable, pero muy lejano de ser un delito o de ofender la moral colectiva, volviendo a Reyes, en su clásico estudio sobre los editores de la antigüedad, recuerda:

Respecto a las relaciones entre los autores griegos y sus editores nada sabemos. En ninguna parte aparece la menor noticia sobre pago al autor, ni el menor indicio de un derecho o copyright. A juzgar por lo muy extendida que estaba la costumbre del plagio aun entre los grandes autores, es evidente que el sentimiento del derecho literario todavía era muy nebuloso. En *Las ranas* de Aristófanes, Esquilo y Eurípides se echan en cara mutuamente el aprovechar algunas galas ajenas. En los comentarios hechos a sus comedias de *Los caballeros* y *Las nubes*, al mismo Aristófanes se le reprocha el haber saqueado a Cratino y a Eupolis, otros comediógrafos hoy perdidos.²

² Reyes, Alfonso. *Libros y libreros de la antigüedad*. Obras Completas. FCE. México. Tomo XX. pág. 377.

El asunto de la moralidad, es decir, del respeto debido a la obra ajena nace mucho, muchísimo antes, que el derecho a obtener beneficios económicos; cuando ambos aspectos se reúnen en una sola institución, entonces tenemos el nacimiento propiamente del Derecho de Autor. En Roma, parece que comienza a existir la noción del derecho moral, pero en realidad podemos relacionarla mucho más con el sentido de justicia propio del espíritu romano que con la liga existente entre el autor y su obra, en otras palabras, puede procederse con cierta ligereza si se atribuye al sentido del derecho moral del derecho de autor lo que ciertamente procede del instinto de justicia de quien se apodera o saca provecho de lo ajeno; una vez más, Alfonso Reyes nos da luz sobre el punto:

El derecho de propiedad literaria aún es ignorado en el derecho romano, que cubre las eventualidades de la vida con tan minuciosa perfección, y ni en las letras ni en los escritos legales del tiempo hay el menor asomo de semejante preocupación. A despecho de las constantes quejas sobre el mal uso de su nombre o el saqueo perpetrado contra sus obras, los antiguos jamás se preguntaron cómo podrían defenderse. El silencio de los juristas al respecto no puede explicarse más que por la absoluta falta de recursos legales.

Cicerón escribe a Ático: “¿Te propones publicar mi obra contra mi voluntad? Ni siquiera Hermodoro se atrevió a hacer cosa semejante.” (Se refiere a aquel discípulo de Platón que

negoció con la obra de su maestro y mereció en la Antigüedad ser considerado por eso como un infame.) No dice, pues, Cicerón: “Si publicas la obra contra la voluntad del autor violas el derecho de propiedad”, sino que sólo acude a un argumento ético. Pues si hubiera habido, en el caso, un argumento jurídico, ¿es imaginable que lo hubiera olvidado un abogado como Cicerón?³

La nómina de los afectados en la Roma clásica es larga, Reyes todavía abunda en otros ejemplos interesantes; Marcial, quien se quejaba de que sus trabajos publicados sin autorización servían “de reclamo para amparar obras indignas”,⁴ y aunque compara el plagio literario con el robo nunca hace referencia al amparo de la Ley; por otra parte, Reyes comenta que fue a partir de Marcial, (Epigramas, 1, 53), que la metáfora del plagio - usado antes sólo para el secuestrador, el raptor o el ladrón - se generaliza en el sentido literario y que el término piratería, que ahora es de uso común y desaconsejado por los puristas de la terminología jurídica, era ya aplicado en Roma sin que nadie los confundiera con los marinos ilícitos que ya asolaban el Mediterráneo. Por otra parte, a Quintiliano le ocurrió la práctica común de los estudiantes que copiabán sus conferencias y las publicaban y, aunque ello lo obligó a publicar por sí mismo y atribuye en su prefacio, el plagio de los estudiantes a una “prueba de su estimación para mí”,

³ Reyes, Alfonso. Op. cit. pág. 386

⁴ Ídem.

no puede ver en ello la menor violación jurídica. Galeno y San Jerónimo incrementan la nómina de los escritores clásicos así aquejados.

No habiendo derechos morales, menos aún podría pensarse, antes de la era de nacimiento del capitalismo, en un derecho patrimonial de autor, y aunque pudiera pensarse que un mercado - que hoy llamaríamos desarrollado - como el del libro en Roma, se habría basado en el intercambio de obras de autor por beneficios económicos, tampoco hallamos evidencias en ese sentido. Una vez más recurramos al trabajo fundacional de la historia de las artes editoriales:

A pesar de todo, a pesar de esta falta de protección legal, sería lícito suponer que los autores recibían alguna compensación sobre el provecho que los libreros obtenían de sus obras. Pero quien así lo piense se equivoca.

Cicerón se muestra muy complacido por lo mucho que se ha vendido su alegato en pro de Ligario. Pero no nos figuremos por eso que ha ganado nada con tal venta. Ni él nos dice de ello una palabra, ni en su voluminosa correspondencia con el librero Ático, donde tantas veces se habla de asuntos financieros, hay el menor rasgo que autorice semejante suposición. Al contrario, algunas veces ofrece ayudar en los gastos de sus publicaciones.

La mayoría de los autores se reclutaba entre los más altos círculos sociales, los patricios y la aristocracia financiera. Los nobles romanos sólo acostumbraban escribir sobre asuntos

pertinentes a sus ocupaciones. ¿Qué podían importarles las royalties a hombres como Sila, Lúculo, Salustio, César, o a emperadores como Marco Aurelio, hombres que disponían de millones? Pero ni aun los poetas, que en general procedían de clase más modesta, esperaban nada de sus editores. Horacio no soñaba en adelantos ni porcentajes sobre sus obras, sino en tener buenos protectores, y al cabo encontró uno en Mecenas. Virgilio también tuvo que agradecer a Mecenas algunos favores. En tiempos de la república, los poetas contaban con el auxilio de los poderosos. El sarcástico Sila concedió un sueldo a un mal poeta que le consagró un poema bombástico y bajamente laudatorio, pero imponiéndole la condición de que no escribiera más en su vida.⁵

La edad media no será pródiga en este sentido y no podrá ser, sino hasta el renacimiento, cuando esta brumosa situación se resuelva, naciendo, sobre todo, el sentido del derecho moral de autor como presupuesto filosófico, anterior en tiempo e importancia, sobre el presupuesto material que traería a la larga, ya en los albores del mercantilismo capitalista, las primeras manifestaciones firmes del Derecho de Autor como hoy lo conocemos. Existen, además raíces más profundas en el hecho que acompaña al surgimiento del Derecho de Autor, algunas tan hondas y de carácter tanto psicológico y psicoanalítico y otras de carácter evidentemente cultural, que nos permiten afirmar que el siste-

⁵ Reyes, Alfonso. Op. Cit. pág. 387.

ma de propiedad intelectual, particularmente de derecho de autor se basa en una propiedad sui generis, como ya lo ha afirmado el maestro Rangel Medina, pero sobre todo, por una propiedad en el sentido más amplio del término pues radica en formas y contenidos económicos distintos de todos los demás regímenes de propiedad; así, no es aventurado afirmar que sólo a través del derecho moral de autor logramos, los occidentales, llegar a la concreción del derecho de autor como hoy lo conocemos.

a. SENTIDO FUNDACIONAL

Así, el derecho moral de autor no sólo anticipa la llegada del sistema total de la protección de la creación intelectual, sino que está relacionada más que con términos de ficción o institucionalización jurídica, con aspectos culturales profundos de la concepción occidental del arte, la creatividad, el reconocimiento y el papel de la persona en la convivencia social. Es válido decir entonces, que en un sentido fundacional, los derechos morales de autor son completamente consustanciales a la protección jurídica de las obras del intelecto y que, en tal sentido también, aparecen como una necesidad de la función del sujeto y la comunidad en la vida cultural general de cada pueblo y aún del contexto de lo humano.

Hoy, en todos los países miembros de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), existe prohibición expresa a las administra-

doras de derechos de autor, de esgrimir argumentos estéticos para autorizar o negar la protección a las obras; estamos en presencia de un estadio avanzado de valoración de las obras del intelecto, lo que ahora nos interesa proteger es el producto del acto creativo, más allá de su condición de objeto valioso; desde otro punto de vista, para el derecho de autor ha terminado el proceso de desobjetivación de la obra, desde la perspectiva del derecho carece de sentido preguntarse por el valor de la obra que carece de sentido en cuanto objeto para situarse en la totalidad de la subjetividad del autor, esto es, la obra es digna de protección en cuanto es una creación de un sujeto, deben seguirse varios corolarios a esta afirmación; primero, sólo el sujeto tiene facultad para decir si su trabajo es o no una obra del intelecto; segundo, dentro de los límites de la Ley, la autoridad no puede calificar ni objetar la afirmación del autor; tercero, todas las obras tienen el mismo valor para efectos de la protección, es decir, no hay obras de primera o segunda clase y la protección extendida es igual para un móvil de Alexander Calder que para una frase promocional de un publicista aficionado.

Sin embargo, esta igualdad es sólo parcial y se refiere únicamente al derecho a la protección, pero se constituye sólo como el presupuesto para proteger el auténtico fondo del derecho de autor, la capacidad de cambio y generación de capital que se contiene en una obra. La desobjetivación se anula del todo y el valor atribuido a una obra se constituye por una serie de varia-

bles entre las que se cuentan aspectos objetivos como la calidad del trabajo, otros subjetivos como el autor de la misma y su prestigio e, incluso, especulativos, como la ganancia esperada por la explotación de la obra en un contexto de mercado abierto. Dicho de otro modo, esta es la razón por la cual existe un mercado de obras del intelecto en todas sus manifestaciones.

El sustrato sobre el que se ha erigido toda la construcción jurídica, se basa en el valor intrínseco atribuible a la obra del intelecto, en el sentido estético, social y cultural. Antes de que las sociedades hubieran evolucionado lo suficiente para establecer la desobjetivación de las obras, el valor de la creación se había manifestado como parte de las necesidades sociales del individuo y de la sociedad. La protección se hizo necesaria, en el sentido moral porque la obra era valiosa en sí misma y en el patrimonial porque la obra era ya parte de un mercado en el que el valor se presenta en el contexto de la independencia entre valor y mercancía en términos de plusvalor y especulación capitalista.

Así, el sentido fundacional del derecho moral en el contexto del derecho de autor, puede articularse en tres manifestaciones complementarias, la independencia de la obra, el deseo de fama y la función laica de la creación intelectual.

í. INDEPENDENCIA DE LA OBRA

La posibilidad sobre la que se erigió el Derecho de Autor, es la indepen-

dencia de la obra respecto de su autor; primero porque, en efecto, la obra resulta estética y culturalmente valiosa por sí misma toda vez que satisface necesidades profundas del sentido humano de la vida individual y colectiva y segundo, porque las obras son valoradas económicamente a través de un entramado complejo de elementos del que el autor es sólo uno más, fundamental y definitivo, pero no único.

La función más primitiva para la valoración de la obra es la satisfacción del sentido armónico que experimentamos los seres humanos; desde Pitágoras, la idea de que la armonía corresponde a un sentido connatural al hombre, ha representado uno de los factores por los que los seres humanos no podemos vivir sin el arte, José María Valverde, expone el sentido de la armonía pitagórica:

- El alma humana, procedente de quién sabe qué regiones celestes, y caída, quién sabe por qué faltas, en la cárcel del cuerpo material, al percibir la armonía musical se sentiría confusamente transportada a su feliz origen: un recuerdo esperanzador con caracteres de éxtasis y embriaguez, que se enmarcaba dentro de la religiosidad órfica, en cuyas ceremonias - “bacanales” - la música, por supuesto danzada, es decir, seguida con todo el cuerpo, serviría para salir del encierro de la carne, del aquí y ahora, y “entusiasmarse” (literalmente “endiosarse”), en anticipo de una felicidad a la que retornar tras esta vida... La armonía, pues, asumi-

ría en el hombre un carácter de “expresión”, de “representación” - si se quiere, incluso de “imitación” de la ley básica del Universo -...⁶

Desde luego, la función satisfactoria de la armonía, que podríamos llamar mecánica, no es suficiente y está sujeta a la racionalización expresiva del creador; en otras palabras, la simple armonía no es satisfactoria en tanto que puede proceder como un fenómeno estrictamente natural del que el autor aparece sólo como un imitador o un reconstructor. La sucesión de Fibonacci,⁷ describe fenómenos naturales de enorme belleza como la concha de algunos moluscos, especialmente el nautilus, la distribución en las hojas de los helechos, la forma y nervaduras de las hojas de la vid, la distribución de las semillas del girasol en la flor, los cristales de hielo o los copos de nieve; con su precisión y belleza, con su sutil y manifiesta

⁶ Valverde, José Ma. *Breve historia y antología de la estética*. Ariel. 1ª edición en libro electrónico. 2011. págs. 8 y ss.

⁷ La sucesión de Fibonacci es una sucesión infinita de números naturales caracterizada de la siguiente manera: 1, 1, 2, 3, 5, 8, 13, 21, 34, 55, 89, 144... en la que la sucesión inicia con 1 y 1 y a partir de cada elemento es la suma de los dos anteriores, fue descrita en Europa por Fibonacci, matemático italiano del siglo XIII, en su libro *Liber Abaci* de 1202 y aparece en configuraciones biológicas como las ramas de los árboles la disposición de hojas en un tallo o en la composición de las conchas de algunos animales. Los números de Fibonacci $f_0, f_1, f_2, f_3, \dots$ quedan definidos por las ecuaciones $f_0=0, f_1=1, f_n=f_{n-1}+f_{n-2}$ para $n=2,3,4,5,\dots$

armonía, no constituyen obras pues no están sometidas al genio del sujeto; así, la armonía explica en buena medida la inclinación humana a la belleza y fundamenta también, al menos en su origen, el reconocimiento a quien la cultiva, pero la liga entre el sujeto creador y la obra creada extralimita la generación de la armonía para centrarse en la acción expresiva que corrige y aún destruye la armonía natural para describir la armonía de lo creado. Volviendo a Valverde.

- Este carácter más intelectual que sensorial de la armonía en las artes visuales griegas quedó patente cuando en el siglo XIX, no sin cierto escándalo incrédulo, se echó de ver que las dimensiones de los templos griegos no seguían con exactitud los cánones matemáticos, sino que estaban suavemente corregidas para contrarrestar las aberraciones inevitables en la mirada humana, dada la curvatura de su campo y otras condiciones de su funcionamiento. De modo casi infinitesimal, y por ello más sabio, las columnas podían ser un poco excéntricas cuando eran laterales, y las líneas aparentemente horizontales convergían ligeramente en el centro para parecer, en efecto, horizontales...⁸

La final imposición del Cristianismo durante los años finales del Imperio Romano y durante la Edad Media, implicó desde luego la persistencia de

⁸ Valverde, José Ma. Op. cit. pág. 13.

la obra en su sentido ritual dependiente, no del autor que carece de toda importancia, sino del ideal de armonía que, desde el abrigo de la Iglesia, dejó de ser natural para ser divino. Aún así, la propia inercia iniciada con los aristotélicos griegos y con la escolástica, permitió establecer presupuestos ideológicos que liberaran a la obra de su yugo consustancial al orden del cosmos; así, Tomás de Aquino, afirmaba que “el bien del arte no se considera en el mismo artífice, sino en lo mismo artificado, ya que el arte es recta razón de lo que se puede hacer; pues la actividad que pasa a materia exterior no es perfección del que hace, sino de lo hecho... Para el arte no se requiere que el artífice obre bien, sino que haga bien la obra...”⁹ De este modo, se va infiltrando en el pensamiento la independencia de la obra respecto de lo bello en abstracto como del artista; si anteriormente la creación no era sino una dependencia del ritual o de la imitación de la armonía natural, al finalizar la Edad Media, el camino hacia una obra independiente del autor se hace ya irrefrenable, tanto que para el Renacimiento, la belleza se ha vuelto materia de trabajo para creadores y se hace con ella no lo que dicta el canon, sino lo que la idea manda, es decir, el canon de armonía se descompone para volverse funcional y producir no la hermosura imitativa sino la artificiosa, la construida, esto es, la que nace de la visión del autor; así, decía Rafael

Sanzio a Castiglione: “Y os digo que para pintar una bella me haría falta ver varias bellas, con la condición de que Vuestra Señoría se encontrase conmigo para elegir lo mejor. Pero habiendo escasez tanto de buenos juicios como de bellas mujeres, yo me sirvo de cierta idea que me viene a la mente. Si ésta tiene en sí alguna excelencia de arte, no lo sé; bien me esfuerzo por tenerla.”¹⁰

Sin embargo, el proceso de independencia de la obra respecto de su creador no se consumará sino hasta el advenimiento de dos fenómenos íntimamente relacionados: el perfeccionamiento de la imprenta y la irrupción del racionalismo. Desde luego, éste será el momento también en que nazcan los derechos patrimoniales de autor, pero ellos no serían posible sin el sustituto firme que se construyó al liberar la obra y considerarla no una función de la belleza, el ritual o la armonía, sino una entidad en sí misma y una manifestación del ingenio o como dice Gracián del artificio:

- La primera distinción sea entre la agudeza de perspicacia y la de artificio, que es el objeto de esta arte. Aquélla tiende a dar alcance a las dificultosas verdades, descubriendo la más recóndita; ésta, no cuidando de eso, afecta a la hermosura sutil. Aquélla es más útil, ésta deleitable. Aquélla es todas las artes y ciencias y sus hábitos;

⁹ Cfr. Tomás de Aquino. *Summa Th.* la II-ae q. 57 a 5 ad 1. Citado por Valverde, José Ma. Op. Cit. 20

¹⁰ Cfr. Sanzio, Rafael. *A B. Castiglione. La idea como criterio selectivo.* Citado por Valverde. Op. Cit. pág. 87.

ésta, como estrella errante, no tiene casa fija.¹¹

Nos equivocáramos, sin embargo, si consideráramos que el proceso evolutivo de la independencia de la obra ha culminado y que se resume en la creación jurídica de ambos regímenes de derechos autorales, el moral y el patrimonial; por el contrario, es en ese sentido en el que, al margen del derecho, la estética y la práctica cultural siguen informando el contenido discursivo de las normas autorales; dicho de otro modo, si bien en sentido genético el derecho moral precede y funda el derecho de autor, en sentido actual, el derecho moral justifica la existencia del patrimonial y lo hace posible, de tal modo que si los estados tomaran la decisión de eliminar de sus legislaciones el Derecho de Autor y denunciaran los tratados internacionales en la materia, aún así subsistiría la necesidad de justicia que deriva de la creación intelectual; razón que, por otra parte, justifica su concepción como derecho humano.

ii. DESEO DE FAMA

En la medida que el arte, en todas sus manifestaciones, se fue emancipando de su carácter funcional, para convertirse del todo en expresión y comunicación; el deseo inicial de fama inherente a todo trabajo artístico tam-

bién se vio transformado. El anhelo de ser reconocido, de alcanzar la gloria de la expresión y el reconocimiento colectivo, data de la era clásica y acercaba los hombres a los dioses, decía el Pseudo Longino:

- Lo sublime consiste en una consumada elevación y excelencia de lenguaje, y eso es lo que dio a los mayores poetas e historiadores su preeminencia y les revistió de fama inmortal. Porque el efecto del genio no es persuadir a los oyentes, sino más bien arrebatárselos sacándoles de ellos mismos. Lo que inspira admiración nos hechiza y es siempre superior a lo meramente convincente y placentero. Pues nuestras convicciones suelen estar bajo vuestro propio dominio, mientras que tales pasajes ejercen un irresistible dominio sobre todos los que los oyen...¹²

Günter Grass ha dicho que un escritor es alguien que escribe contra el tiempo; si bien el Cristianismo no logró detener, acaso sólo aplazar algunos siglos, el fenómeno de la independencia del arte sobre la forma y sobre su funcionalismo, obró sin embargo en su propia contra exaltando la necesidad de trascendencia; abiertos los cauces del humanismo durante el Renacimiento, la salvación ofrecida por la Iglesia no pareció suficiente para los artistas que aspiraron a una trascendencia material, a una inmortalidad

¹¹ Cfr. Gracián, Baltasar. *Agudesas y arte de ingenio*. *Disc. II*. Citado por Valverde. Op. Cit. pág. 112.

¹² Cfr. *Pseudo Longino* I,3. Citado por Valverde, Op. Cit. pág. 53.

actuante en el mundo y no sólo en la esperanza final de la Redención. Dante se instituye pues como el cantor del reto al tiempo, el desafiante constructor de la eternidad en el sentido más humano del término y si bien desdén la fama en el sentido de la soberbia, si aspira a la gloria como antesala de la trascendencia:

- El purgatorio es el lugar natural de las artes. La kátharsis aristotélica soporta la purgación por medio de la empatía y la respuesta estéticas. La estética, incluso, está estrechamente unida a la temporalidad, a la compulsión del creador humano para despojarse del tiempo y de la destrucción que implica la muerte. La ardiente vanidad de esta aspiración es refutada en el canto XI, cuando Oderisi da Gubbio, un iluminador y pintor de miniaturas - arte de una escala y humilidades ejemplares -, previene al Peregrino contra lo efímero de la fama artística y poética. Los versos son decisivos:
 - Es vuestra fama de color de hierba
 - que viene y va, y aquél la decolora
 - Que la tierra la levanta acerba¹³

El núcleo del derecho moral de autor es en realidad este afán de ser reconocido que tiene, además, muchas implicaciones diferentes. Si bien es cierto que cerrado el ciclo, los derechos económicos parecen, por su

facilidad de cambio, ser preeminentes en varios sentidos sobre los morales, lo cierto es que los primeros son accidentales mientras que los segundos son consustanciales a la creación del intelecto; dicho de otro modo, las contraprestaciones económicas podrían haber sido diseñadas en la legislación de mil y una formas diferentes: por ejemplo, un salario fijo pagado por el Estado y proporcional al monto de lo creado, las cesiones de derechos y todas sus formas, los sistemas de licencias y regalías y, sin embargo, el reconocimiento moral no acepta sucedáneos ni puede aceptar ninguna forma de dación sustituta en pago. Mediante la remuneración económica el autor convierte su obra en mercancía, si bien una mercancía peculiar, cargada de sentido, la obra puesta en el trasiego del mercado se convierte en producto de intercambio mientras que, a través del reconocimiento, la fama y la gloria, se transforma el creador en un intermediario entre la grandeza de la expresión y el espectador; Schopenhauer, en *Parerga y Paralipómena*, de 1851, sitúa al artista como el canal que trae el mundo de las ideas al erial sombrío de la realidad cotidiana; Valverde lo expresa de la siguiente manera:

- Sin embargo, en medio de tanta tiniebla, hay algo relativamente positivo: ese algo incongnoscible del universo produce una cadena de “ideas” que aparecen como especies concretas e inmutables en el mundo. La inteligencia, en la desinteresada contemplación estética, capta tales ideas, en que

¹³ Steiner, George. Gramáticas de la creación. Siruela. Madrid. 2011. Edición digital. pág. 84

se objetiva la Voluntad: “el arte es la clave de esa objetivación, la cámara oscura que muestra los objetos con más pureza y permite dominarlos y abarcarlos mejor: el espectáculo dentro del mismo espectáculo, como en Hamlet..”. El genio es la capacidad de absorberse del todo en esa contemplación, pero hay algo aún mejor: lo “sublime” - el término suena a Kant - que es la ruptura deliberada y violenta con la Voluntad misma, por parte de nuestra mente, reivindicando para nosotros la dignidad de ser la condición de todo el espectáculo universal.¹⁴

Este aspecto de la fenomenología del derecho de autor aparece como la más difícil de comprender puesto que no es accesible para todos; la fama y la gloria no son valores universales por cuanto no todos las desean y, sin embargo, motivan a que el creador y el artista, prefieran el reconocimiento a la remuneración por cuanto la fama aumenta su poder, su presencia omnímoda y su calidad de dialogante ubicuo con todos quienes lo conocen y con todos quienes poseen o contemplan su obra. Este es también uno de los motivos por los que resulta complicada el mutuo entendimiento entre quienes sostienen teorías clásicas de los derechos autorales y quienes se presentan como promotores de prácticas e ideas nuevas no del todo ortodoxas. Así, el deseo de fama y reco-

nocimiento aparece, desde el punto de vista psicológico como una manifestación del narcisismo y la neurosis del académico, del artista, del escritor y del pensador. Nietzsche, preso de esta misma situación exhibió su propio dolor creativo en *Del legado póstumo*, en la parte correspondiente al Otoño de 1885 hasta otoño de 1887:

- Los artistas empiezan a valorar y a sobre valorar sus obras cuando dejan de tenerse respeto a sí mismos. Su frenético afán de fama vela a menudo un triste secreto: la obra no forma parte de su regla; ellos la sienten como su excepción. También quieren quizá que sus obras intercedan por ellos; quizá que otros se engañen sobre ellos. Finalmente: quizá quieren ruido en ellos, para no “oírse” más a sí mismos.¹⁵

Freud, en su Introducción al Psicoanálisis, mira a la creación artística como un camino de retorno de la fantasía a la realidad y en el artista a un ser humano al hombre atormentado por sus propias contradicciones y, en efecto, la creación ex nihil no puede sino corresponder a ciertos estados de tensión espiritual que no son comunes a todas las personas pues además de la intencionalidad es necesaria la realización técnica que es un vaciar el contenido de las ideas en un continente inteligible para los demás; esa tensión

¹⁵ Cfr. Nietzsche, Friedrich. *Del legado póstumo. Otoño 1885 hasta otoño 1887* 1.139. Citado por Valverde, José Ma. Op. cit. pág. 234.

¹⁴ Valverde, José Ma. Op. cit. págs. 186 - 187.

observa Freud, se produce entre la introversión del sujeto no pocas veces cercano a alguna neurosis y sus impulsos “extraordinariamente enérgicos” por conquistar honores, poder, riqueza, gloria y amor, - son clásicas las afirmaciones de los escritores García Lorca y Márquez, que decían escribir para que los quisieran -; el creador privado de medios efectivos para procurarse la altura de sus deseos, vuelve la espalda a la realidad como cualquier persona que sufre una frustración pero concentra “todo su interés y toda su libido, en los deseos creados por su vida imaginativa, actitud que fácilmente puede conducirle a la neurosis”. Desde la óptica freudiana y, desde luego desde un sano sentido común, la diferencia entre el sujeto común y el artista, no es el mundo sino la forma en que se responde a ese mundo hostil; al final del día, el creador resulta una especie de sobreviviente que ha construido una barca para ponerse a salvo del mundo, una barca en la que cabemos también quienes nos ponemos al amparo de su obra; sigue Freud:

- Son, en efecto necesarias muchas circunstancias favorables para que su desarrollo no alcance ese resultado, y ya sabemos cuán numerosos son los artistas que sufren inhibiciones parciales de su actividad creadora a consecuencia de afecciones neuróticas. Su constitución individual entraña seguramente una gran aptitud de sublimación y una cierta debilidad para efectuar las represiones susceptibles de decidir el conflicto. Pero el

artista vuelve a encontrar el camino de la realidad en la siguiente forma: desde luego, no es el único que vive una vida imaginativa. El dominio intermedio de la fantasía goza del favor general de la humanidad, y todos aquellos que sufren de cualquier privación acuden a buscar en ella una compensación y un consuelo. La diferencia está en que los profanos no extraen de las fuentes de la fantasía sino un limitadísimo placer, pues el carácter implacable de sus represiones los obliga a contentarse con escasos sueños diurnos que, además, no son siempre conscientes. En cambio, el verdadero artista consigue algo más. Sabe dar a sus sueños diurnos una forma que los despoja de aquel carácter personal que pudiera desagradar a los extraños y los hace susceptibles de constituir una fuente de goce para los demás... De este modo logra atraerse el reconocimiento y la admiración de sus contemporáneos y acaba por conquistar, merced a su fantasía, aquello que antes no tenía sino una realidad imaginativa: honores, poder y amor.¹⁶

Borges, preocupado como ninguno por la eternidad, pensaba que nada podemos hacer respecto de ella pues no depende de nosotros sino de quienes han de recordarnos; la gloria, la

¹⁶ Cfr. Freud, Sigmund. *Introducción al psicoanálisis*. págs. 404 - 405. Citado por Valverde, José Ma. Op. cit. pág. 240

fama, el reconocimiento que necesita el artista en obediencia a esta función vital, pues quien no la necesita no crea o no da a conocer su creación, es un camino de doble vía, es recíproco respecto de una comunidad que reconoce al creador como una irrupción en su cotidiano para dotarlo de imaginario y de vida y el creador que requiere ese reconocimiento para justificar la transferencia continua de su yo en su obra; el artista no puede exigir el reconocimiento, tiene que conquistarlo, el auditorio, el lector, el espectador, por el contrario no negocia su reconocimiento, sucumbe ante el encanto de la obra o del artista y se rinde por cuanto encuentra algo a lo que Rudolph Otto llama con razón, lo numinoso. Parte de nuestra conformación ontológica exige este acto de percibir lo bello, algo así como la necesidad que tienen los niños de oír historias continuamente para ir ubicando su lugar en el mundo, los adultos, por nuestra parte, también requerimos ingentemente que se nos transporte y se nos haga imaginar lugares a los que nunca iremos, situaciones por las que nunca pasaremos y vidas que no nos fue dado vivir. De este modo, el derecho moral de autor, relacionado con la fama, la gloria y el reconocimiento, bien entendido es sólo la defensa de una dación que el público ha otorgado en mayor o menor medida al creador de una obra del ingenio; es precedente al derecho patrimonial, pero es también su justificación lógica y ontológica y por lo tanto, lo trasciende en el tiempo y en los efectos de la norma; Steiner lo plantea de este modo:

- De una manera a la vez obvia e inexplicable, la Viudedad de Bath, el Tartufo de Molière o la Albertine de Proust son más vívidos que la inmensa mayoría de nosotros, poseen mucha más inmediatez en la voz y en los gestos, en las sugerencias psicológicas, en la variedad y adaptación por medio de la traducción, la imitación, la parodia, la reelaboración y la ilustración gráfica... El pulso de la vida, de un espíritu sentido en movimiento en la Natacha de Guerra y paz, de Tolstói, parece reducir nuestra propia biografía a un gris fantasmal... ¿Qué precio nos exige lo imaginario a cambio de la prodigalidad de sus dones? ¿Cuánto de nosotros se enriquece y a la vez se despoja cuando Falstaff o el Julián Sorel de Rojo y negro de Stendhal se hacen inquilinos de nuestro apartamento, tan a menudo desconocido? ¿Lo "irreal" (¿queriendo decir qué?) se venga metafísica y psicológicamente de las pretensiones cotidianas de la realidad?... Flaubert proclama: "¡Emma Bovary soy yo!". en otro momento brama diciendo que haría cualquier cosa para echar a esa "odiosa pequeña pelmaza" de su estudio...¹⁷

Este hecho explica porqué cada vez más es importante la regulación autoral y porqué se enfrenta con frecuencia a tensiones entre los participantes de su ciclo económico; porqué, por ejemplo, en determinadas circuns-

¹⁷ Steiner, George. Op. Cit. pág. 131.

tancias, la copia ilícita de obras carece de sanción social y es tolerada en el ámbito social y porqué existen tantas corrientes que ponen el acento en los derechos del usuario y el consumidor aún por encima del autor; un correcto equilibrio podría basarse en la búsqueda de mercados cooperativos, es decir, que armonicen - aún sobre la idea del sacrificio del que más gana en favor del que menos lo hace - y en los que se estimulen nuevos formatos de negocios no necesariamente basados en el binomio formado por el *numerus clausus* de derechos y la facultad de autorizar y prohibir que actualmente caracteriza nuestro sistema.

iii. FUNCIÓN LAICA

La final y total independencia pues, no se verá sino en el sentido del absoluto que es una condición necesaria para conocer la obra del ingenio en cuanto a sí misma; para ser obra del ingenio, la manifestación expresiva ha de pertenecer al siglo y no al Eterno, pues en el sentido jurídico más amplio la hemos vaciado tanto de contenidos como de continente, para dejarla, tal cual es en su manifestación objetiva más pura: la expresión planteada en un soporte material. La pregunta pues, ¿qué es arte y qué no lo es? resulta ociosa en el sentido de lo jurídico, pero no en el sentido ontológico que sustenta el Derecho de Autor; antes bien, la idea de que algo merece ser protegido nace del principio de la diferencia, sólo se protege aquello que constituye un valor

que debe ser preservado, es decir, se consagra, o en términos etimológicos, se pone aparte de todo lo demás. En la medida que la creación sólo puede considerarse parte del servicio religioso o está sujeta a la obediencia de una creencia, el autor poco o nada tiene que hacer en escena, su propia presencia es chocante pues supone la presencia de un creador, con minúscula, en donde no puede sino pensarse a través del Creador, con mayúscula. Desde que los juristas romanos dispusieron de ficciones jurídicas que permitieran a los hombres vivir una vida más allá del ojo dominante de los dioses y que realizaran sus prácticas cotidianas fuera de la sombra de los templos, el proceso de secularización comenzó y aún no termina. Esta función laica encarnada en la presencia del autor, significa el otro instante en que el derecho moral constituye el basamento del sistema de derecho de autor y da forma a un sistema de protección basado en el derecho de propiedad generado a partir de la creación *ex nihil*.

- No debe entenderse, sin embargo, que la evolución objetiva del derecho ha marchado a contra corriente del pensamiento estético, por el contrario, el derecho de autor sólo confirma lo que las necesidades de la creación artística señala en el mercado, en la política educativa y en la vida cultural cotidiana; el propio pensamiento estético contemporáneo se ve sacudido por la presencia del arte actual que exige continuas definiciones

y nuevos planteamientos a los problemas tradicionales, respecto de la objetivación del arte y, con mayor propiedad, de la atribución de elementos creativos a la expresión, el pensamiento de A.C. Danto, resulta de particular importancia:

- El método de los indiscernibles nos permite, según Danto, arribar a la definición del arte dirigiendo la mirada más allá de las propiedades sensibles del objeto. El arte contemporáneo nos ha puesto ante la incógnita de la identificación del arte, ante dos objetos perceptualmente idénticos ¿por qué uno es arte y el otro no? Ése es el problema filosófico fundamenta al que Danto intenta responder firmando que las condiciones necesarias y suficientes para que un objeto sea una obra de arte son: que sea “sobre algo” (aboutness) y que “encarne” ese significado adecuadamente (embodiment). Esto conlleva, por su carácter semántico, que toda obra es materia de interpretación. Hay una conexión interna entre toda obra de arte y su entorno teórico e interpretativo. La necesidad de la interpretación es inherente al concepto de arte. Cfr. A.C. Danto, *La transfiguración del lugar común*.¹⁸

Puede decirse, con propiedad, que sólo en el sentido laico de la expresión puede encontrarse al obra pues, en el sentido religioso su calidad expresiva se reduce a la función y, para quien cree la obra no es sino artículo ritual, vehículo mnemotécnico o discurso kerigmático; por el contrario, si la obra tiene o no un discurso religioso o es grato a los seguidores de tal o cual creencia, ello resulta irrelevante porque lo verdaderamente importante es la expresión y su concreción al servicio sólo de la propia expresión; en una reunión sostenida entre el poeta Ernesto Cardenal y la comunidad de estudiantes de la Facultad de Derecho en el año 2005, se le preguntó a Cardenal su opinión sobre el arte revolucionario, su respuesta fue contundente: “respecto al arte revolucionario, lo único que se puede decir de él es que primero debe ser arte y sólo entonces puede ser revolucionario”. Tal es la razón por la que no puede existir atribución de autor en el arte religioso, en el sentido objetivo y en el funcional, y por la que hasta Giotto y Cimabué, los pintores y escultores de iglesias no eran más que religiosos en cumplimiento de sus deberes de obediencia; piénsese en el siguiente modelo: bastaría con una variación en la estructura dogmática del catolicismo para que una imagen o advocación fuera proscrita de la devoción pública; si ello llegara a suceder, el artista no tendría ningún reparo en permitir la destrucción de su obra considerada herética, antes bien, colaboraría con la destrucción en cumplimiento de su obligación de sumisión al dogma por-

¹⁸ Parcelis, Verónica. *El final del relato. Arte, historia y narración en la filosofía de Arthur C. Danto*. En *Diánoia*, volumen LIV, número 62 (mayo 2009), págs. 91 - 117.

que, si se opone, entonces no actuaría como creyente sino como autor laico y no sólo eso, sino que la obra no sería ya una imagen religiosa o una obra religiosa siquiera, sino una obra que expresaría situaciones o sentimientos relacionados con alguna religión. La liga con la religión no sólo restringe el ejercicio imaginativo - algunas veces de manera expresa como en la prohibición monoteísta de realizar arte figurativo de humanos, deidades y animales -, pero fundamentalmente por la limitación del lenguaje creativo reservado a Dios. Puesto de este modo, la liberación secular es una condición necesaria para el desarrollo del derecho moral y patrimonial de autor y aún para la evolución de la expresión artística; César González Ochoa lo explica de este modo:

De acuerdo con la concepción medieval del mundo, y todavía hasta el siglo XV, todo estaba en Dios y el universo tenía una unidad intrínseca. El rasgo mayor de ese modo de representación es la yuxtaposición: no hay distancias entre los objetos del mundo puesto que todo es atributo de Dios, manifestación concreta de la esencia; al ser ésta lo fundamental, las representaciones visuales, las imágenes pasaban a un segundo término; de hecho, la imagen se toleraba sólo en la medida en que constituía un símbolo intelectual y en ella debía figurar todo en un plano único, con lo cual se negaba la profundidad y el resultado final era una pintura superficial y sin sombras. Surge con ello un nuevo espacio plástico, construido de acuerdo con los datos suministrados

por los sentidos y no con los datos cualitativos del espíritu, y el universo simbólico de la Edad Media es sustituido por un universo geométrico, con nuevos valores asociados y en el cual lo que importa no es ya la moral de los objetos o sus cualidades intrínsecas, sino sólo su posición recíproca en el espacio; es decir, un universo plástico que va a contener el mundo de las apariencias. Al concebir la oposición entre Dios y la naturaleza, el Renacimiento crea la representación de un universo cerrado donde se desplazan hombres y objetos sobre los cuales Dios ejerce su acción.¹⁹

En el pensamiento contemporáneo, esa limitación contextual y del imaginario se rompe, el arte se ha vuelto mera expresión, o en términos de Gadamer, una declaración, lo cual permite entender la supresión de los criterios estéticos para la protección del derecho autoral, que considera a la obra en sí como la declaración de la idea tal como ha planteado Danto para las artes de lenguaje articulado y Gadamer para las de lenguaje simbólico o abstracto:

El arte moderno sólo es tautológico, como categóricamente proclama Kosuth, a condición de concebir la verdad como *adequatio* y la representación como *Vorstellung*. Con ello, quedan escindidos la representación y lo representado, y obtenemos posiciones unilaterales como el formalismo o el conceptualismo,

¹⁹ González Ochoa, César. *Espacio plástico y significación*. en La significación del espacio. Tópicos del Seminario. UNAM. México. Julio - Diciembre 2010. págs. 71-100.

según se sitúe la condición artística en un polo o en otro de esta dicotomía excluyente. Para Gadamer, es cierto que el ser de la obra consiste en una declaración, pero una declaración que, como hemos visto, tiene que ser interpretada, cuya identidad-verdad sólo acontece en la interpretación, representación (*Darstellung*) o ejecución concreta. La declaración como tal está incompleta al margen de la diversidad de interpretaciones a las que da juego. “La determinación de la obra como punto de identidad del reconocimiento, de la comprensión, entraña, además, que tal identidad se halla enlazada con la variación y con la diferencia. Toda obra deja al que la recibe un espacio de juego que tiene que rellenar” (Gadamer 1991 73s). No pueden por lo tanto escamotearse sin más los aspectos materiales o sensibles por virtud de los cuales la declaración accede a la representación y se ofrece a la lectura. En esto reside la reiterada “no distinción estética”: no cabe segregar el contenido de la obra, la declaración misma, de sus condiciones particulares de acceso. Gadamer lo expone claramente: “[...] es la no-distinción entre el modo particular en que la obra se interpreta y la identidad misma que hay detrás de la obra lo que constituye la experiencia artística” (id. 79).²⁰

²⁰ Liñán, José Luis. *Representación, concepto y formalismo Gadamer, Kosuth y la desmaterialización de la obra artística*. En Revista Colombiana de Filosofía. Vol. 58, Núm. 140, Agosto 2009. págs. 197 - 216. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Colombia.

IV. SENTIDO DIFERENCIAL OBJETIVO DE LA PROPIEDAD EN TÉRMINOS AUTORALES

En términos generales, la propiedad deviene de la apropiación; es decir, la propiedad originaria constituye un acto por el cual el Estado hace suyo el territorio y todo cuando se le encuentra coaligado conceptualmente, véase el artículo correspondiente de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

En este sentido, la Constitución reconoce uno de los pilares fundamentales de la economía política; un análisis profundo de la obra como creación ex nihil nos permite apreciar algunas diferencias sustanciales del resto de otras maneras de crear riqueza y establecer la propiedad, al punto, que la propia expresión propiedad intelectual nos parece dudosa por principio. En sentido estricto la obra crea derechos que no son apropiativos sino producen una propiedad originaria genitiva; en ese sentido, el derecho moral, que liga personalísimamente al autor con su obra, reviste particular importancia pues condiciona de origen los límites y alcances de los derechos patrimoniales de autor. En su Crítica del Programa de Gotha, Marx establece las

líneas de interpretación de esta forma de riqueza no apropiativa:

El trabajo no es la fuente de toda riqueza. La naturaleza es la fuente de los valores de uso (¡que son los que verdaderamente integran la riqueza material!), ni más ni menos que el trabajo, que no es más que la manifestación de una fuerza natural, de la fuerza de trabajo del hombre. Esa frase se encuentra en todos los silabarios y sólo es cierta si se sobreentiende que el trabajo se efectúa con los correspondientes objetos e instrumentos. Pero un programa socialista no debe permitir que tales tópicos burgueses silencien aquellas condiciones sin las cuales no tienen ningún sentido. En la medida en que el hombre se sitúa de antemano como propietario frente a la naturaleza, primera fuente de todos los medios y objetos de trabajo, y la trata como posesión suya, su trabajo se convierte en fuente de valores de uso, y, por tanto, en fuente de riqueza. Los burgueses tienen razones muy fundadas para atribuir al trabajo una fuerza creadora sobrenatural; precisamente del hecho de que el trabajo está condicionado por la naturaleza se deduce que el hombre que no dispone de más propiedad que su fuerza de trabajo, tiene que ser, necesariamente, en todo estado social y de civilización, esclavo de otros hombres, de aquellos que se han adueñado de las condiciones materiales del trabajo.²¹

Y en efecto, toda propiedad deviene apropiativa puesto que ha de ser

adquirida, conquistada o arrebatada de otro por cuanto el producto del trabajo resulta alienado pues el obrero nada tiene que ver con el producto terminado pues está desligado de la mercancía que es propiedad del capital; sin embargo, en términos de la creación intelectual, dicha alienación no ocurre, sino que se entiende siempre ligada a su autor por nexos personalísimos que permiten afirmar que se trata de auténtica propiedad originaria; los derechos morales son la manifestación jurídica, como una irrupción en el modelo de la propiedad capitalista dentro de las libertades burguesas, de la existencia de un esfuerzo creativo no alienado. Incluso, en el contexto judicial, en el de la solución de controversias al amparo de la Ley, Marx, en el mismo documento presenta una distinción clave y reveladora: “La justicia en los criminal es gratuita en todas partes: la justicia civil gira casi exclusivamente en torno a los pleitos sobre la propiedad y afecta, por tanto, casi únicamente a las clases poseedoras”;²² desde este punto de vista, en tanto que los derechos de autor se mantienen dentro de la esfera originaria de su titular primigenio no se han convertido en mercancía, sino una vez puestos a la dinámica del mercado puede hablarse de ellos de manera apropiativa; la diferencia expresada por Marx muestra cómo el derecho moral incide sobre el carácter del poseedor que, en sentido real, recibe tratamiento diferente por los derechos que le corresponden.

²¹ Marx, Karl. *Glosas marginales al programa del Partido Obrero Alemán*. I.1.

²² Marx, Karl. *Op. Cit.* IV. b.

Si bien referida a la distancia entre la monarquía del antiguo régimen y la monarquía burguesa de Luis Napoleón, y a la que priva entre la propiedad de capital y la propiedad de la tierra, en El 18 brumario de Luis Bonaparte, Marx señala que “sobre las diversas formas de propiedad y sobre las condiciones sociales de existencia se levanta toda una superestructura de sentimientos, ilusiones, modos de pensar y concepciones de vida diversos y plasmados de un modo peculiar. La clase entera los crea y los forma derivándolos de sus bases materiales y de las relaciones sociales correspondientes...”²³ pues la propiedad está preñada de ideología y se convierte en parte del lenguaje de la clase social que la detenta; de ahí, que el derecho moral de autor irrumpa en el concepto general de la propiedad no creando una clase distinta, pero sí un género de trabajo y de atribución completamente distinta y con ello un lenguaje que no corresponde con los términos tradicionales de la teoría económica.

Sin embargo, una vez situada la obra en el contexto del mercado, ésta ha dejado de ser sólo obra para convertirse en mercancía, que como se ha visto, no es tampoco una mercancía común y corriente, sino que sigue ligada a su creador a través del nexo de los derechos morales; se trata pues, como apuntaba Rangel Medina, una propiedad sui generis, y que atiende a las peculiaridades de la legislación pero también de la naturaleza no

apropiativa. En el primer volumen de El Capital, Marx establece la definición de mercancía:

La mercancía es, en primer lugar, un objeto exterior, una cosa que merced a sus propiedades satisface necesidades humanas del tipo que fueran. La naturaleza de esas necesidades, el que se originen, por ejemplo, en el estómago o en la fantasía, en nada modifica el problema. Tampoco se trata aquí de cómo esa cosa satisface la necesidad humana: de si lo hace directamente, como medio de subsistencia, es decir, como objeto de disfrute, o a través de un rodeo, como medio de producción.²⁴

Si hemos de referirnos a la propiedad intelectual, en sentido estricto, debemos hacerlo sólo en referencia a algunos aspectos de la propiedad industrial y sólo en el sentido de las mercancías cuando las obras han sido puestas en el mercado; los bienes culturales, como la doctrina y la práctica cultural han denominado a la mercancía derivada de la producción de obras, resulta pues un aspecto económico de singular caracterización, sujeta a un mercado peculiar en el que la mercancía compone su precio a partir de valores no mesurables y aún completamente subjetivos. El mercado del arte constituye una muestra de cómo esas variantes determinan conductas que regula el Derecho de Autor y que devienen de la íntima relación de la obra con su autor manifiesta a través de los derechos morales:

²³ Marx, Karl. *El 18 brumario de Luis Bonaparte*. Cap. IV.

²⁴ Marx, Karl. *El Capital*. Vol. 1. I.1.

El coleccionismo desata, como reacciones en cadena, problemáticas ubicadas en el campo artístico o bien en ese amplio e hiperactivo espacio donde se tejen diversidad de sistemas y relaciones concernientes tanto a lo público como a lo intersubjetivo o esfera de las emociones y las ambiciones entre el coleccionista, los artistas, los críticos y los dueños de las salas de exhibición. Así, el mercado del arte y sus mecanismos de funcionamiento se mezclan con el afán de prestigio, con el gusto —que es hermano del deseo de distinguirse y de establecer jerarquías entre obras y artistas. En ese ámbito, discuten los saberes sobre el arte quienes realmente conocen, quienes tienen autoridad sobre el tema — en un tiempo en que la crítica de arte, a pesar de las quejas de los artistas, tenía vigor—, quienes esgrimen conceptos para discutir y quienes tienen batallas que ganar.²⁵

III. CONCLUSIONES.

La discusión en torno a la vigencia del derecho de autor como hoy lo conocemos nos permite reevaluar conductas, prácticas y conceptos que, a la luz de la situación contemporánea merecen ser revisados. Entre ellos, es importante la revaloración profunda de los derechos morales como base del sistema de modo que se puedan arti-

²⁵ Eder, Rita. *El poder del coleccionismo de arte: Alvar Carrillo Gil de Ana Garduño*. Anales del Instituto de Investigaciones Estéticas. Vol. XXXII. Núm. 96, 2010. págs. 173 a 178.

cular los nuevos modelos de negocios en un contexto de seguridad, equidad y respeto a los derechos de los creadores.

El derecho moral es precedente conceptual y cronológicamente a los derechos patrimoniales y casi podríamos decir, que constituyen el núcleo de los derechos autorales; su importancia y funcionamiento dentro del sistema se articula en cuatro interacciones: la independencia de la obra, el deseo de fama, la función laica y sentido diferencial objetivo de la propiedad en términos autorales.

Su comprensión y defensa permiten articular un sistema autoral más cercano a la realidad práctica pero ante todo, un sistema de justicia que abarque a todos los componentes del sistema a partir del reconocimiento de la peculiaridad de la propiedad originaria de los derechos inherentes a la creación.

IV. BIBLIOGRAFIA

EDER, Rita. *El poder del coleccionismo de arte: Alvar Carrillo Gil de Ana Garduño*. Anales del Instituto de Investigaciones Estéticas. Vol. XXXII. Núm. 96, 2010. págs. 173 a 178.

GONZÁLEZ Ochoa, César. *Espacio plástico y significación. en La significación del espacio*. Tópicos del Seminario. UNAM. México. Julio - Diciembre 2010. págs. 71-100.

- LIÑÁN, José Luis. *Representación, concepto y formalismo Gadamer, Kosuth y la desmaterialización de la obra artística*. En Revista Colombiana de Filosofía. Vol. 58, Núm. 140, Agosto 2009. págs. 197 - 216. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Colombia.
- MARX, Karl. *Glosas marginales al programa del Partido Obrero Alemán*. I.1.
- *El 18 brumario de Luis Bonaparte*. Cap. IV.
- *El Capital*. Vol. 1. I.1.
- PARCELIS, Verónica. *El final del relato. Arte, historia y narración en la filosofía de Arthur C. Danto*. En Diánoia, volumen LIV, número 62 (mayo 2009). págs. 91 - 117.
- REYES, Alfonso. *Sobre el disimulo del Yo*. En Marginalia, primera serie. Obras Completas. Tomo XXII. pág. 104.
- *Libros y libreros de la antigüedad*. Obras Completas. FCE. México. Tomo XX. pág. 377.
- STEINER, George. *Gramáticas de la creación*. Siruela. Madrid. 2011. Edición digital. pág. 84
- VALVERDE, José Ma. *Breve historia y antología de la estética*. Ariel. 1ª edición en libro electrónico. 2011. págs. 8 y ss.