

LA NECESIDAD DE ARMONIZAR LA LEGISLACIÓN
SOBRE LOS DERECHOS MORALES DE AUTOR EN LOS
ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ PARA EL DESARROLLO
DEL COMERCIO RELACIONADO CON LA PROPIEDAD
INTELLECTUAL: EL POSIBLE PAPEL DE PUERTO RICO

ARTÍCULO

*Ivette Pérez Vega**

I.	Introducción.....	334
II.	El convenio comercial NAFTA.....	335
III.	Panorama histórico.....	338
IV.	Derechos morales en general.....	339
V.	Otros medios para la protección de los derechos morales en E.U.....	340
VI.	Trasfondo histórico del derecho moral en los Estados Unidos.....	353
VII.	Contratos.....	353
VIII.	Libelo.....	355
IX.	Privacidad.....	356
X.	Competencia desleal.....	357
XI.	Leyes de los Estados sobre derechos morales.....	358
XII.	Obras por encargo en los Estados Unidos, Puerto Rico y Canadá.....	366
XIII.	Diferencias entre Estados Unidos, Canadá y Puerto Rico.....	370
XIV.	Conclusión.....	373

“The modern philosophy of the law is that
a man may sell his services but not himself.”¹

* Ivette Pérez Vega, Ph.D., J.D., Investigadora del Centro de Investigaciones Históricas y Catedrática del Departamento de Historia de la Universidad de Puerto Rico, Facultad de Humanidades, Recinto de Río Piedras. Deseo expresar las gracias al Lcdo. Diego A. Ramos, a quien le consulté mi planteamiento de esta investigación sobre la posibilidad de que Puerto Rico fuera un foro judicial especial exclusivo para ventilar y resolver las controversias sobre los derechos morales relacionados con la propiedad intelectual de ambos países.

¹ *Calhoun v. Everman*, 242 S.W.2d 100, 103-104 (1951); Justin Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, 77 Geo. L.J. 287 (1988).

I. Introducción

Cuando se atenta contra la obra de un autor, creador o artista, el mismo constituye una lesión a la personalidad y dignidad de su creador.²

“La propiedad intelectual es el conjunto de derechos que la ley reconoce al autor sobre obras que ha producido, con su inteligencia, en especial la que su paternidad sea reconocida y respetada, así como que se le permita defender la obra, autorizando o negando la reproducción.”³

En el derecho civil se ha clasificado el derecho moral del autor como un derecho personalísimo, junto a diferentes derechos tales como el derecho a vida, a la libertad e integridad física, el derecho al honor, a la imagen y otros.⁴ El derecho moral es aquel que permite a quien crea una obra gozar de la protección del derecho de propiedad intelectual. El concepto de derechos morales del autor en el campo de la propiedad intelectual, se refiere particularmente a los derechos de paternidad o atribución e integridad del autor sobre una obra literaria o artística. Se deriva del hecho que una obra es la expresión de la personalidad del autor o artista creador, a fin de que, se le permita al autor difundir la obra, autorizando o negando, en su caso la reproducción. Dicho concepto es el conjunto de derechos que la ley reconoce al autor sobre obras que ha producido con su inteligencia; es el vínculo personal entre el autor y su obra y nace con la obra misma y subsiste, aun después de su cesión.⁵ “La obra de un artista es de hecho una prolongación de su personalidad”.⁶ El autor o artista es el que crea objetos o cosas con otros propósitos que ser útil, como el pintor, escultor y otros artistas pertenecientes al campo de las bellas artes; tanto compositores de música, escritores de obras literarias, de guiones de cine o cineastas, juegos de video y demás integrantes de la comunidad intelectual. Igualmente, son obras artísticas las ejecuciones de músicos y actores, y direcciones de cine. El contenido del derecho moral de autor tiene los siguientes aspectos: el derecho de publicidad, el derecho de defensa de la integridad de la obra, que le autoriza tanto para modificarla como para impedir que sea alterada o deformada y el derecho de arrepentimiento. Mientras que, el derecho de autor es un derecho incorporado, intangible conferido por un estatuto al autor o creador de una obra literaria o artística, científica o comercial por un tiempo limitado, con el sólo y exclusivo privilegio de multiplicarlo en copias para su publicación.⁷ Es un derecho patrimonial que consiste en el monopolio de la explotación de la obra.

² *Ossorio Ruiz v. Secretario de la Vivienda*, 106 D.P.R. 49, 55 (1977).

³ *Sixto Cotto Morales v. Calo Ríos*, 140 D.P.R. 604, 611-612 (1996).

⁴ 31 L.P.R.A. § 1401 (West 2011).

⁵ Op. Sec. Just, Núm. 28 (1988); *Cotto Morales*, 140 D.P.R. pág 604.

⁶ *Ossorio Ruiz*, 106 D.P.R. pág. 55; Puig Brutau, *Derecho Civil, t. II, vol. I*, 6 (Ed. Bosch 1971).

⁷ *Black's Law Dictionary*, 304 (Bryan A. Gardner ed., 9na ed, West 2011). Sydney Diamond, *Legal*

Los Estados Unidos sólo reconoce algunos derechos morales de autor a sus ciudadanos, si bien, éstos se honran en Canadá como en Puerto Rico. El conflicto que resulta de la aceptación de Canadá y el rechazo de los Estados Unidos de los derechos morales de autor dentro del campo de la propiedad intelectual puede amenazar la futura relación comercial entre ambos países en el mercado de obras artísticas. Si la ley canadiense es vista como un perjuicio a los intereses de los derechos de autor de propietarios norteamericanos de obras artísticas, los mismos inevitablemente rehusarán mercadear sus trabajos o productos en Canadá. Situación similar se presenta a la inversa, si la ley norteamericana es en detrimento a los intereses de los canadienses, a los artistas del Canadá no les interesará llevar sus trabajos al mercado de Estados Unidos. La situación provoca un desbalance de derechos y obligaciones entre las naciones y puede resultar en el desplome de las relaciones comerciales entre Estados Unidos y Canadá en el área de la propiedad intelectual en cuanto a los derechos morales. Como resultado, el conflicto en las doctrinas de los derechos morales de autor de ambos países tendría que resolverse para que dichas relaciones comerciales pudieran desarrollarse efectivamente. Por otro lado, el derecho moral de autor queda, de cierta forma, condicionado en la jurisdicción de Puerto Rico a los efectos de la legislación norteamericana vigente en la Isla. No obstante, debido a las particularidades del propio estatuto puertorriqueño, Puerto Rico, como parte de Estados Unidos, puede jugar un papel muy importante en el comercio estadounidense con Canadá.

II. El convenio comercial NAFTA

El convenio comercial *NAFTA* (*North American Free Trade Agreement*) entre Estados Unidos, Canadá y México (1992),⁸ hasta el presente, es el logro más grande en la iniciativa norteamericana para mejorar la protección internacional de propiedad intelectual.⁹ Las negociaciones de *NAFTA* ofrecen una histórica oportunidad de crear el mercado más grande del mundo: 445 millones de consumidores con un resultado total de casi 16 (\$15,857 mil millones) trillones de dólares en 2007.¹⁰ Pero, *NAFTA*, como el *GATT* (*General Agreement on Tariff and Trade*), está

Protection for the Moral Rights of Authors and Other Creators, 68 Trademark Rep. 244, 51 (1978). Carl H. Settlemyer III, *Between Thought and Possession: Artist's Moral Rights and Public Access to Creative Works*, 81 Geo. L.J. 229, 235 (1993).

⁸ North American Free Trade Agreement Between the Government of the United States of America, the Government of Canada and the Government of the United Mexican States; Chapter Two: General Definitions, December 17, 1992 (1003WL572904). (NAFTA; Chapter Seventeen: Intellectual Property, December 17, 1992 1993WL57442).

⁹ *Id.* Chapter One: Objectives, December 17, 1992. Art. 102: Objectives, (d) "to provide adequate and effective protection and enforcement of intellectual property rights in each Party's territory."

¹⁰ Response of the Administration to Issues Raised in Connection with the Negotiations of a North American Free Trade Agreement (Transmitted to the Congress by the President, May 1, 1991) 1991 WL434196 (NAFTA).

dirigido sólo al área del derecho de autor en lo económico o patrimonial y no en el derecho personal o moral del autor.¹¹ El *GATT* es un tratado multilateral (1948) para establecer un conjunto de normas comerciales y concesiones arancelarias en el comercio internacional. Es decir, *NAFTA* no reconoce en su tratado derechos morales de autor, demostrando en su estatuto, con claridad, que no le interesa el comercio de arte o artístico garantizando dichos derechos al autor.¹² Aunque, los países de *NAFTA* son también miembros de la organización internacional *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* o el Convenio o Tratado de Berna, expresamente excluyen la protección de los derechos morales de autor de las obligaciones impuestas a sus firmantes en *NAFTA*. El Tratado de Berna establecido en 1886 (Berna, Suiza), enmendado en 1979, en el que concurren 164 naciones miembros, principalmente protege obras literarias, artísticas científicas, y programas de computadoras.¹³ Es la organización más antigua existente que ofrece la máxima protección a la propiedad intelectual. El preámbulo del Tratado establece: “The countries of the Union, being equally animated by the desire to protect . . . the rights of the author’s in their literary and artistic works. . .”¹⁴

Ya que el Tratado de Berna está en vigor para Estados Unidos y Canadá, los derechos morales estarían protegidos bajo lo que designa el Artículo 6 bis¹⁵ de esa organización. Sin embargo, estos derechos no se extienden a las protecciones de propiedad intelectual establecidas en *NAFTA*, de esa forma, excluyendo la protección

¹¹ Charles S. Levy & Stuart M. Weiser, *The NAFTA: A Watershed for Protection of Intellectual Property*, 27 Intl. Law 671 (1993). Noreen Wiscovitch Rentas, Student Author, *Moral Rights Exclusion in the NAFTA and GATT: A Legal Proposal for the Inclusion of Moral Rights in Future Free Trade Agreements in Latin America and the Caribbean*, 97 Rev. Derecho Puertorriqueño 35 (1996).

¹² *NAFTA*, *supra* n. 8, Chapter One. Part 5, (b) (xiii) – to consider if it “is an original work of art”.

¹³ Carol G. Ludolph & Gary E. Merenstein, *Authors Moral Rights in the United States and the Berne Convention*, 19 Stetson L. Rev. 201, 206 (1989).

¹⁴ *World Intellectual Property Organization WIPO, Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary Works*, 12 (July 24th, 1971).

¹⁵ *Id.* Article 6 bis of the Berne Convention:

1. Independently of the author’s economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification, or other derogatory action in relation to, the said work, which be prejudicial to his honor or reputation.
2. The rights granted to the author in accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons of institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed. However, those countries whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Act, does not provide for the protection after the death of the author of all the rights may, after his death, cease to be maintained.
3. The remains of redress for safeguarding the right granted by this Article shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed.

de derechos morales de las obligaciones a Estados Unidos.¹⁶ Este país indica que solamente le interesa el comercio de arte o artístico (*original work of art*) bajo su legislación de propiedad intelectual y sus condiciones de derechos de autor está dirigido al aspecto económico, sin garantizar los derechos morales. Una de las fallas del tratado *NAFTA*, como del *Dunkel Trips de GATT*,¹⁷ como en futuros acuerdos comerciales que puedan surgir entre Estados Unidos y Canadá en el campo de la propiedad intelectual, es que no requiere de los países firmantes proveer derechos morales de autor. Por ejemplo, a los firmantes del tratado *NAFTA* no se les requiere ofrecer o garantizar la protección completa (económica y personal) a “obras hechas por encargo” (tampoco se requiere en Estados Unidos) favoreciendo al dueño de la obra y no a su creador. Significa que los creadores de otros países, como el Canadá, aún si poseen el derecho de autor, estarán desprovistos de los derechos morales sobre sus trabajos en Estados Unidos.¹⁸

La situación presenta un grave problema para los artistas o creadores de obras del Canadá, al establecer un comercio con los Estados Unidos donde no se les garantizaría el reconocimiento de sus derechos morales sobre la obra. Como también presenta un gran problema para los propietarios de derechos de autor de Estados Unidos en el Canadá, ya que a los creadores se les reconocería los derechos morales de autor, aun cuando no tuviesen los derechos de autoría.¹⁹ Entonces, ante el dilema, sólo uno de los dos sistemas de derechos de autor podría ser adaptado, el canadiense o el norteamericano, o uno de ellos tendría que ajustarse al otro o se obligarían a armonizar sus intereses en lo económico (patrimonial) y en lo personal (paternidad e integridad).²⁰

¹⁶ Así dice el Artículo 1702 de la *Guía del Tratado de Berna*: “To provide adequate and effective protection and enforcement of intellectual property rights, each Party shall, at a minimum, give effect to... and to the substantive provisions of: (b) the Berne Convention for the Protections of Literary and Art Works, 1971. Annex 1701.3; no.2: “Notwithstanding Art. 1701 (2)(b), this Agreement confers no rights and imposes no obligations on the U.S. with respect to Article 6 bis of the Berne Convention, or the rights derived from that Article.”

¹⁷ Dunkel Trips, Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex III to the Final Draft Act Embodying the Results of the Uruguayan Round of Multilateral Trade Negotiations, in “Dunkel Draft” From the Gatt Secretariat 57-90 (1992). Stephen Fraser, *Berne, CFTA, NAFTA & GATT: The Implications of Copyright Droit Moral and Cultural Exemptions in International Trade Law*, 18 *Hastings Commun. & Ent. L.J.* 287, 281-320 (1996). Levy & Weiser, *supra* n. 11.

Dunkel Trips:

Patent protection to plant varieties; Pipeline protection for pharmaceuticals and agricultural chemicals; Limits of compulsory licenses; Coverage in agreed disputes.

¹⁸ Jonathan Stuart Pink, *Moral Rights: A Copyright Conflict Between the U.S. and Canada*, 1 *Sw. J.L. & Trade Ams.* 171, 173 (1994).

¹⁹ Gerald Dworkin, *The Moral Right of the Author: Moral Rights of the Common Law Countries*, 19 *Colum. J.L. & Arts* 229, 235 (1995).

²⁰ Henry Hansmann & Marina Santilli, *Authors' and Artists' Moral Rights: A Comparative Legal and Economic Analysis*, 26 *J. Leg. Stud.* 95, 123 (1997); Dane S. Ciolino, *Rethinking the Compatibility of Moral Rights and Fair Use*, 54 *Wash. & Lee L. Rev.* 33 (1997).

III. Panorama histórico

Por lo general, se acepta en el campo de la propiedad intelectual que la doctrina de derecho moral se originó en Francia a principios del siglo XIX. Fue durante este periodo cuando autores y artistas se estaban estableciendo como profesionales independientes libres de la atadura real, eclesiástica y patronato señorial del país. Los artistas y autores fueron forzados a ingresar al mundo del capitalismo y a confiar en el comercialismo para sobrevivir. Sin la práctica tradicional del patronato, la forma del artista ganarse su sustento dependió totalmente de su reputación en el mercado. Mientras mejor reputación tuviese el artista, en mejor posición se encontraba para mercadear su obra. De esa manera, artistas reconocidos en Francia, como Monet, Renoir, Gaugin, Van Gogh, Matisse y otros, se beneficiaron; mientras que los propios mercaderes de arte se imposibilitaron de usar el nombre de otro o su marca de producto. Por dicha situación, surgió que los autores quisieron ejercer sus derechos morales sobre sus obras.²¹ Finalmente, en 1957, después de más de 150 años de su práctica en la sociedad, la doctrina de los derechos morales fue codificada como ley estatutaria en Francia. Así reza el estatuto francés:

The author shall enjoy the right of respect for his name, his authorship, and his work. The right shall be attached to his person. It shall be perpetual, inalienable, and imprescriptible. It may be transmitted [upon the author's death] to the heirs of the author. The exercise of this right may be conferred on a third party by testamentary provisions.²²

La ley francesa no reconoce el concepto de “obra por encargo” en el campo de los derechos morales, excepto para programas de computadoras.²³ Otros países se unieron a Francia estableciendo sus propias doctrinas. Canadá adoptó de Francia el derecho moral en 1988, y Puerto Rico, igual que Francia, lo había adoptado pero de España en 1879.²⁴ Estados Unidos, como Canadá, vino a reconocer algunos derechos morales recientemente, en 1989, al ingresar en el Tratado de Berna y al establecer el estatuto *Visual Artists Right Act* o *VARA* en 1990.²⁵

²¹ Pink, *supra* n. 18.

²² UNESCO, *Copyright Laws and Treaties of the World* (France Copyright Stat. Art. 6).

²³ Jane C. Ginsburg, *Reforms and Innovations Regarding Authors and Performers Rights in France: Commentary on the Law of July 3, 1985*, 10 Colum. J.L. & Arts 83, 89 (1985); Jane C. Ginsburg & Sam Ricketson, *International Copyright and Neighboring Rights, The Berne Convention and Beyond*, 130-136 (2nd ed. Oxford University Press 2006).

²⁴ Patricia Rivera MacMurray, *Moral Rights in Puerto Rico: Spanish Tradition and the Federal System*, 57 Rev. Jur. UPR 297, 319 (1988). Puerto Rico adoptó el derecho moral de La Ley de Propiedad Intelectual de España de 1879.

²⁵ Amy L. Landers, Student Author, *The Current State of Moral Rights Protection For Visual Arts in the United States*, 15 Hastings Commun. & Ent. L.J. 165, 174 (1992).

IV. Derechos morales en general

Los derechos morales son distintos de los derechos de propiedad en que los últimos no se originan de la ley natural de estética. Posesión es un concepto que casi todas las naciones protegen por medio de las leyes de derecho de autor. Al contrario, derechos morales son instrumentos de la ley natural. Los artistas aspiran a que su obra se venda o que otros la posean para su disfrute. Parte del deseo del artista de lograr una obra es la creación para el disfrute de otros. Mientras que el comprador tiene un interés de propiedad en la obra que compra, los derechos morales individuales le dan al artista una relación con su trabajo. El defensor de derechos morales cree que el artista tiene el derecho de no permitir que su obra sea utilizada en una forma destructiva o para un propósito que el no la creó.²⁶ Por más de cien años ha habido una gran diferencia entre el reconocimiento y protección de los derechos morales de autor que los países adscritos al Tratado de Berna defienden de los Estados Unidos.²⁷

Para comprender la legislación de los derechos morales requiere un entendimiento de la teoría de los derechos morales y del Artículo 6 bis del Tratado de Berna que siguen la teoría de los derechos morales de la ley francesa (*droit moral*). La teoría de los derechos morales trata de proteger la personalidad del trabajo o de la obra. Ésta reconoce que las obras del intelecto o del *mens rea* tienen dos aspectos: el económico, que trata la misma como una mercancía, y el aspecto personal, que la trata como una expresión de la personalidad del autor. La protección del aspecto personal se conoce como los derechos morales (*droit moral*): el derecho de atribución y el de respeto a la creación del trabajo del artista o autor.²⁸

El derecho de atribución es el de controlar la asociación del nombre del autor con su trabajo, como los derechos de anonimidad y el de pseudonimidad. El derecho de respeto o de integridad es el derecho que le asegura al autor que la obra siempre exprese auténticamente su visión o concepto, protegiéndolo contra mutilaciones y distorsiones que dañen la integridad física del trabajo y de otras acciones derogatorias que puedan ser perjudiciales a su honor o reputación. A pesar de que en Estados Unidos no hay un derecho explícito contra la destrucción de una obra, esta podría ser clasificada como una acción derogatoria, de acuerdo a una violación al respeto del creador. Proteger la integridad física de trabajos irremplazables, de cambios físicos irreversibles presenta el caso más difícil para la protección de derechos morales así, por ejemplo, la protección de una obra original. En esta clasificación también están incluidos impresos como litografías, serigrafías, fotografías, esculturas de bronce al vacío, y el derecho a

²⁶ *Id.*

²⁷ Ludolph & Merenstein, *supra* n. 13; Cathryn A. Berryman, *Towards More Universal Protection of Intangible Cultural Property*, 1 J. Intell. Prop. L. 293, 298 (Spring 1994).

²⁸ Hughes, *supra* n. 1.

una reproducción fiel (una reproducción que nos ofrezca una reflexión exacta del original dentro de las circunstancias posibles).²⁹

El Tratado de Berna fue estipulado por autores y artistas interesados en que sus derechos morales se protegieran. Estados Unidos ha demostrado que cumple con lo mínimo del Tratado de Berna al reconocer lo menos que se requiere en el derecho de autor de paternidad e integridad, en cuanto a derechos morales. El propósito del Tratado es la protección de los artistas para inducirlos a crear mediante la protección de sus derechos morales con la intención de enriquecer la herencia cultural nacional.³⁰ El propósito de Estados Unidos de reconocer el derecho de autor en su Constitución se basó en algo diferente al propósito del Tratado de Berna. No solamente fue reconocer el derecho de autor para el beneficio del propietario de la obra, sino para el beneficio de toda la nación, es decir, promover el bienestar de todo el pueblo, no ayudar a un interés particular y especial de un grupo. Por lo tanto, el propósito de ambos estatutos es impulsar la creación con diferentes propósitos de protección. Mientras que los europeos creen que los derechos del autor son inalienables, los norteamericanos se basan en la teoría de que el derecho de autor es para el beneficio del público o de todos, según la Constitución, como el *Federal Copyright Law*³¹ de Estados Unidos. Con el pensamiento de que lo que se crea es para el bien colectivo, que formará parte de la herencia común, estableciendo que ese derecho pertenece no a una persona, sino a toda la nación para su riqueza cultural.³² Todavía persevera en Estados Unidos la forma de pensar de principios de siglo XX reflejada en la opinión del Juez Brandeis del Tribunal Supremo Federal en 1918: “The general rule of law is, that the noblest of human productions -knowledge, truths ascertained, conceptions, and ideas— become, after voluntary communication to others, free as the air, to common use.”³³

V. Trasfondo histórico del derecho moral en los Estados Unidos

En marzo de 1989, Estados Unidos ingresó como miembro del *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* o Tratado de Berna por medio del *Berne Implementation Act* aprobado por el Congreso de los Estados Unidos en 1988.

Berne Convention Implementation Act of 1988: § 2 Declarations. 1) The Berne Convention is not self-executing under the Constitution and laws of

²⁹ Ludolph & Merenstein, *supra* n. 13.

³⁰ *Id.*

³¹ 17 U.S.C. § 101 et seq.

³² L. Ray Patterson, Pope Brock Law School, University of Georgia, June 17, 1987. H.R. at Congressional Hearings on the Berne Convention; Roberta Rosenthal Kwall, *Copyright and the Moral Right: Is an American Marriage Possible?*, 38 Vand. L. Rev. 1, 112 (1985).

³³ *Int. News Service v. Assoc. Press*, 248 U.S. 215, 259 (1918) (Brandeis, J, disidente).

the United States. 2) The obligations of the United States under the Berne Convention may be performed only pursuant to appropriate domestic law. 3) The amendments made by this Act, together with the law as it exists on the date of the enactment of this Act, satisfy the obligations of the United States in adhering to the Berne Convention and no further rights or interests shall be recognized or created for that purpose.³⁴

Las palabras “for the purpose of satisfying such obligations” del *Berne Implementation Act*, § 3³⁵, tienen la intención de asegurar que no sean base para una causa de acción en las cortes de los Estados Unidos. Como resultado, al aceptar Estados Unidos dicho tratado se movió fuera de su tradicional posición sobre derechos de autor y aceptó, en principio, el concepto del Tratado de Berna sobre derechos morales.³⁶ La principal razón por la cual Estados Unidos no lo había hecho anteriormente fue porque dicha organización explícitamente reconocía la existencia del derecho moral del autor, un concepto que esta nación nunca ha aceptado plenamente. De tal manera que, Estados Unidos nunca ha reconocido expresamente los derechos morales de autor en el *Federal Copyright Act*, como se declaró en el caso *Miller v. Commissioner*: “The moral right, as such, is not recognized in this country”.³⁷

El término de derechos de autor en el *Federal Copyright Act* de Estados Unidos es por la vida del autor más cincuenta años. En general, el *Copyright Act* provee para embargos, restricciones o disposiciones de artículos contravenidos, daños y ganancias, costos y gastos de abogados y penalidades criminales. Sin embargo, en años recientes, algunos estados de la nación han reconocido bajo legislación algunos aspectos de los derechos morales, como por ejemplo, Nueva York, California, Massachusetts y otros.³⁸ El *Berne Convention Implementation Act* expresamente declara que la entrada de los Estados Unidos a esa organización no expande o reduce los derechos de autor, aun reclamados bajo la ley federal, estatal o el *common law*. Se cree que Estados Unidos ingresó en el Tratado de Berna por la protección que

³⁴ Pub. L No. 100-568, § 2, 102 Stat. 2853, 2853 (1988).

³⁵ Berne Convention Implementation Act of 1988, U.S. Congress House, Committee on the Judiciary. U.S. Government Printing Office, 1988.

³⁶ 36. *Id.* Artículo 6 bis sobre el concepto de los derechos morales de la Convención o Tratado de Berna declara que, independientemente de los derechos económicos del autor, y aún después de haberlos transferidos, el autor tendrá el derecho de reclamar su autoría de la obra y objetar cualquier distorsión, mutilación u cualquier otra modificación u otra acción deregatoria en relación con el trabajo señalado, que sea perjudicial a su honor o reputación.

³⁷ 17 U.S.C. §. 301(f)(2). La Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Segundo Circuito en *Miller v. Commissioner*, 299 F.2d 706, 709 fn. 5 (1962) declaró: “The moral right, as such, is not recognized in this country”.

³⁸ NY Art & Cult. Aff. § 14.03, Ann. Cal. Civ. Code §§ 987, 989. Mass. Gen. L. Ann. 231 § 85, 260 § 2 (c).

podiera conseguir ante el problema de que sus programas de computadoras eran constantemente “pirateados” en otros países.³⁹ Pero lo que a mi juicio considero relevante, es el hecho de los Estados Unidos haber ingresado en el Convenio o Tratado de Berna, será un agente positivo de cambio en las leyes norteamericanas sobre los derechos morales de autor.

Cuando Estados Unidos ingresó en el Tratado de Berna, el Congreso no cambió el *Federal Copyright Act*,⁴⁰ para cumplir con las disposiciones del Artículo 6 bis, alegando que para sus intereses los derechos morales estaban lo suficientemente protegidos en dicha nación para permitir su entrada en la organización. Como lo demuestra, en parte, la Constitución de Estados Unidos en el Artículo I, sec. 8, cl. 8: “The Congress shall have Power... to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors to exclusive Rights to their respective Writings and Discoveries.”⁴¹ Por el contrario, declara el Artículo 6 bis del Tratado de Berna que garantiza los derechos morales del autor y que Estados Unidos se compromete a cumplir:

Independently of the authors economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modifications of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.⁴²

Al punto que, los Estados Unidos, conformándose a los preceptos del Tratado de Berna, obtuvo el apoyo del *World Intellectual Property Organization (WIPO)*, una de las 16 agencias especializadas de las Naciones Unidas, creada en Ginebra, Suiza en 1967; es el cuerpo administrativo del Tratado de Berna, que consta de 184 naciones miembros.⁴³ El apoyo de *WIPO* significó la entrada de Estados Unidos a la organización de Berna y la flexibilidad de que se le extendía a esa nación para cumplir con el Artículo 6 bis de dicho Tratado. La interpretación de *WIPO* del Artículo 6 bis del Tratado dirige la atención de protección del autor hacia el mismo, y con el propósito de evitar a empresarios de hacer de los derechos morales de un

³⁹ Wiscovitch Rentas, *supra* n. 11. Levy & Weiser, *supra* n. 11. Dale E. Stackhouse, Copyright Protection for U.S. Computer Software in Japan, 7 No. 4 Computer Law. 13 (1990).

⁴⁰ 17 U.S.C. § 301(f)(2).

⁴¹ Kathryn A. Kelly, *Moral Rights and the First Amendment: Putting Honor Before Free Speech?*, 11 U. Miami Ent. & Sports L. Rev. 211, 212 (1994); John T. Cross, *Reconciling the “Moral Rights” of Authors with the First Amendmet Right of Free Speech*, Akron Intell. Prop. J., University of Louisville School of Law, Legal Studies Research Paper, 185-273 (Series No. 2000-17).

⁴² *Berne Implementation Act*, *supra* n. 15.

⁴³ *World Intellectual Property Organization WIPO, Guide to the Berne Convention for The Protection of Literary Works*, Paris Act 1971. H.R. Rep. No. 100-609, 100th Cong., 2nd Sess. Pt. III, at 14, 1988. Christopher May, *The World Intellectual Property Organization*, Routledge Publishers, New York, N.Y., 2007.

autor en uno inmoral. Esa forma de pensar es similar a la de los autores franceses que declaran que los derechos personales o morales son inalienables porque si no fuera de esa forma, sería un suicidio moral para el autor o creador de la obra. El Artículo 6 bis provee que los derechos morales deben existir después de la muerte del autor o hasta que expiren sus derechos económicos.

A. VARA – Visual Artists Rights Act

Ciertamente, al Estados Unidos ingresar en el Tratado de Berna no extendió en el *Berne Convention Implementation Act* (1988) la suficiente protección de derechos morales requerida por dicho Tratado incumpliendo con lo establecido. De ahí que, a través del tiempo, los defensores o interesados de los derechos morales en Estados Unidos buscaban en la introducción de proyectos de ley la protección de dichos derechos, especialmente, en el campo de las artes visuales, como un posible remedio para defectos en la legislación (*Implementation Act*). Como resultado, posteriormente, en 1990, dos proyectos de ley sobre derechos morales fueron aprobados por el Congreso.⁴⁴ Dichos proyectos se unieron bajo un título *VARA (Visual Artists Rights Act)*⁴⁵, proveyendo para la atribución y protección de la integridad de ciertos trabajos de arte visual.⁴⁶ Pero, *VARA* no provee derechos tan amplios como bajo el Artículo 6 bis del Tratado de Berna. No proporciona derechos para el anonimato y pseudonimidad del autor, ni el derecho a una reproducción fiel de la obra.⁴⁷ Los derechos reconocidos en *VARA* son de por vida del autor y aunque no pueden ser transferidos, pueden ser renunciados en un instrumento firmado por el autor.⁴⁸

VARA es una enmienda al *Copyright Act*, que provee para algunos remedios en violación a derechos morales excepto para penalidades criminales. Hay una provisión especial para la remoción de arte visual de edificios y otra provisión para la renuncia y la reventa de derecho de autor.⁴⁹ No cabe duda, que la aprobación de *VARA* es un logro muy importante por los derechos de los artistas y autores

⁴⁴ H.R. 2690, 101st Cong. 2d. Session, 136 Cong. Rec. H3111-16. (5 junio 1990). (R. 15.7 ALWD)

⁴⁵ 17 U.S.C. §§ 101, 106(A)-107, 113, 301, 411– 412, 501, 506, 608-610.

⁴⁶ Obra de arte visual, 17 U.S.C. § 101 – pintura, dibujo, impreso o escultura, que existe en una sola copia u original, en una edición limitada de 2 copias o menos que están firmadas y numeradas consecutivamente por el autor y tengan la firma u otra identificación o marca del autor.

⁴⁷ Anonimidad o pseudonimidad, bajo el Art. 6 bis del Tratado o Convención de Berna se refiere al derecho de publicar un trabajo bajo el pseudónimo o anónimo, y el derecho de dejar publicar bajo un pseudónimo o de forma anónima. Berne Convention, Art. 6 bis, 3 en 4.

⁴⁸ Edward J. Damich, *The Visual Artists Rights of 1990: Toward a Federal System of Moral Rights Protection for Visual Art.*, 39 Cath. U. L. Rev. 945, 948 (1990); Patrick Flynn, *Validity, Construction and Application of Visual Artists Right Act (17 U.S.C. §§ 101, et. seq.)*, 138 A.L.R. Fed. 239, 243 (1997).

⁴⁹ 17 U.S.C. §§ 113(d).

norteamericanos, hacia la protección federal de los derechos morales, pero no trae las leyes de Estados Unidos a conformidad con el Artículo 6 bis del Tratado de Berna. Al estar limitado únicamente a las artes visuales, por lo tanto, es deficiente. Significa que proteger solamente trabajos de arte visual en el extenso campo artístico es una modalidad estrecha que no llega al concepto de derechos morales enmarcados en el Artículo 6 bis.⁵⁰

VARA protege los trabajos que comprenden el meollo central de la protección para derechos morales en Estados Unidos, especialmente, los trabajos irremplazables de arte visual. Las obras protegidas por *VARA* son: pinturas, dibujos, impresos, esculturas o fotografías producidas con el propósito de exhibición, existentes en una sola copia o ediciones limitadas de 200 copias o menos. Las obras de arte visual deben tener derechos de autor ya que son trabajos visuales o a la vista dentro del espacio de lo que conocemos tradicionalmente como las bellas artes. En *VARA*, para que se pueda incoar una acción judicial un trabajo no tiene que estar registrado bajo su autor según lo ordena el *Copyright Act*. *VARA* no incluye para la protección: afiches, mapas, globos terráqueos, cartas de navegación, dibujos técnicos, diagramas, modelos, arte aplicado (*work-through sculptur*), películas cinematográficas u otro trabajo audiovisual, libros, revistas, periódicos, base de data, servicios de información electrónica, publicación electrónica o publicaciones similares como artículos comerciales o material de propaganda, cualquier “trabajo hecho por encargo” o cualquier obra que no esté bajo la protección de derechos de autor en este título.⁵¹

Hay que recordar que el daño físico que se ocasiona a una obra de arte, no es a una impresión o afiche o imagen de ésta. Una buena ilustración de esta distinción entre la protección ofrecida bajo *VARA* y el *Copyright Law*, es el caso *Peker v. Masters Collection*⁵² del 2000. El artista Piker había ordenado a una compañía a producir impresos de su trabajo. *Masters Collection*, que se especializaba en reproducciones de arte diseñadas para parecer como una pintura real, compró los impresos y, sin la autorización del artista, puso los impresos en lienzo y aplicó una gelatina clara a las superficies de éstos, de esa forma imitando los brochazos de pintura al óleo. Piker demandó a *Masters Collection* bajo *VARA* (por modificación) y el *Copyright Law*. La Corte desestimó la acción reclamada bajo *VARA*, descansando en que la modificación era en los impresos y no en las obras de arte del artista; las pinturas al óleo originales. Sin embargo, la Corte, encontró que había una acción basada en el *Copyright Law* a base de la reproducción sin autorización.

⁵⁰ Peter H. Karlen, *What's Wrong with VARA: A Critique of Federal Moral Rights*, 15 *Hastings Commun. & Ent. L.J.* 905, 910 (1993).

⁵¹ Todavía no está claro si *VARA* incluye lo que se conoce como un “still photographic image” producido para propósito de exhibición. Marionetas, vestimentas o escenografías no se considera arte visual. *Gegenhuber v. Hustopolis Productions, Inc.*, 1992 WL 168836 (1992). Landers, *supra*, n. 25.

⁵² 96 F.Supp.2d 216 (E.D.N.Y. 2000); Jeffrey P. Cunard, *Moral Rights for Artists: The Visual Artists Rights Act*, CAA News, Vol. 27, Num. 3, 6-8. (May/June 2000).

Es interesante comentar que la Corte federal en el caso *Choe v. Fordham University*, reconoció que un artículo escrito por el estudiante de Derecho Jerry Choe en la revista jurídica de *Fordham University International Law Journal*, que había sido mutilado por los editores al ser publicado con errores, no estaba protegido por *VARA* porque el estatuto sólo protegía obras visuales.⁵³ En la demanda se alegó: “a false designation of origin under the Lanham Act and a violation of Choe’s ‘droit moral’.”⁵⁴ El hecho fue la mutilación del escrito a través de un sinnúmero de errores sustantivos y tipográficos, alejándose del trabajo original, presentando una falsa representación del escrito y designación del autor en la publicación. La Corte rehusó la reclamación de Choe, encontrando que la transformación del original no fue tan significativa como el escritor alegó. El derecho moral contra la destrucción de un trabajo aplica solamente a obras de estructuras reconocidas, es decir, de autores aquilatados en su campo y no un autor común. Así que, la protección a estructuras no reconocidas no está expresamente definida en la ley *VARA*, lo que tendrá en su día que decidirse en la corte o por algún otro medio de prueba o cuando pueda tomarse en cuenta las opiniones de varias personas familiarizadas con este aspecto en el mundo del arte. La situación representa una gran limitación para los artistas que no se consideren tan reconocidos en los círculos artísticos y los que no pertenecen al campo de las artes visuales.⁵⁵

Las obras de arte que son parte de edificios presentan problemas difíciles para proteger bajo *VARA* ya que la ley contiene provisiones especiales que limitan los derechos morales del artista en dichas estructuras. En general, el esquema adoptado en *VARA* distingue entre obras que no pueden ser removidas de edificios sin violar el derecho de integridad y las que se pueden remover sin esa violación.

Uno de los casos más dramáticos de la historia del arte fue el de *Serra v. United States General Services Administration et al*⁵⁶, del reconocido escultor minimalista norteamericano Richard Serra al descubrir que no podía evitar la remoción de su obra *Tilted Arc* de un lugar público. Su arte descansa en el minimalismo, utiliza elementos mínimos y básicos, como los colores puros y formas geométricas simples para reflejar aspectos sociales y políticos. El gobierno federal iba a remover su monumental escultura, una sólida pieza rectangular en acero (12’ largo x 120’ alto) instalada en el *Federal Plaza* de la ciudad de Nueva York en 1981, para ser relocalizada en otro lugar porque debido a su gran tamaño dificultaba el libre tránsito de la gente. La obra había sido comisionada por el *Arts-in-Architecture Program* del gobierno, pagando al artista \$175,000 por ésta. En la inauguración de la obra el Presidente Jimmy Carter felicitó al artista por su contribución al legado

⁵³ *Choe v. Fordham University School of Law*, 920 F.Supp. 44 (S.D.N.Y. 1995); *Choe v. Fordham University School of Law*, 81 F.3d. 319 (2do Cir. 1996).

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ Jill R. Applebaum, Student Author, *The Visual Artists Rights of 1990: An Analysis Based on the French Droit Moral*, 8 Am. U. Intl. L. Rev. 191 (1992).

⁵⁶ *Serra v United States Genral Services Administration*, 664 F.Supp. 798 (S.D.N.Y. 1987).

cultural de los Estados Unidos. Ante la inminente remoción de la escultura el artista declaró:

To remove the work is to destroy it.” Serra presentó una acción en el Tribunal de Distrito para prevenir “su destrucción” y basó su alegato en la teoría de que el cambiarla de lugar violaría su derecho basado en la primera enmienda de la Constitución: “the right of the people... to petition the Government for a redress of grievances.”⁵⁷

Serra solicitó 30 millones de dólares por daños. La Corte de Distrito revocó su argumento y el Circuito de Apelaciones confirmó en 1988 la decisión.⁵⁸ Durante la vista del caso 122 personas, entre ellos reconocidos artistas, curadores de museos y críticos de arte testificaron a favor de que se retuviera la escultura en su lugar porque era una gran obra artística. Además, la Corte recibió 150 cartas y telegramas a su favor. Sólo 58 personas testificaron en su contra. Un gran número de esculturas del autor están en colecciones permanentes en museos en Estados Unidos y alrededor del mundo.

Según señala la Corte en su decisión, en el caso de una obra que se pueda remover de un edificio sin violar el derecho de integridad del autor, se puede liberar de responsabilidad al dueño del edificio, solamente hay que eliminar la posibilidad de que la remoción de la obra del edificio cause una distorsión o modificación de la misma. Sin embargo, la escultura fue relocalizada a escondidas por el gobierno federal durante una noche de 1989, fue desmantelada en tres pedazos y desechada como chatarra, sin reconocer los derechos morales del autor. Empero, la carrera de Serra como escultor continuó y continúa exitosamente aún con la controversia surgida. Nos comenta Serra sobre el arte: “I don’t think it is the function of art to be pleasing. Art is not democratic. It is not for all the people.”⁵⁹ Por lo tanto, los derechos morales de autor reconocidos y existentes en Estados Unidos a través de *VARA* son el de integridad y el de atribución en las artes visuales. Lo relativo al derecho de atribución incluye tres derechos: el de reclamar autoría del trabajo, el de prevenir el uso del nombre del autor como el autor del trabajo que él no creó y el de prevenir el uso del nombre de un autor como autor de una obra, si la misma ha sido distorsionada o mutilada, que perjudique el honor o la reputación del autor. Los derechos reconocidos por la ley son ejercidos por el autor

⁵⁷ Const. EE. UU. Enm. I.

⁵⁸ *Serra v United States Services Administration, et al*, 847 F.2d 1045, 1047 (2do Cir. 1988); *Serra*, 664 F. Supp. pág 798 ; *Serra v United States Services Administration, et al*, 667 F.Supp. 1042, (S.D.N.Y. 1987). Eric M. Brooks, autor es estudiante, *Tilted Justice: Site-Specific Art and Moral Rights After United States Adherence to the Berne Convention*, 77 Cal. L. Rev. 1431 (1989).

Michael Brenson, *Art View; The Case in Favor of a Controversial Sculpture*, N.Y. Times (May 19, 1985).

⁵⁹ PBS Org., *Richard Serra’s Tilted Arc.*, disponible en www.pbs.org/wgbh.com

del trabajo de arte visual como el creador de la obra. El autor es la persona cuyo nombre aparece en esa obra. El derecho de integridad consiste en el derecho contra distorsión, mutilación, modificación y contra la destrucción de una obra, que estén relacionados a la integridad física del mismo. Pero, *VARA* limita el derecho contra modificaciones y contra destrucciones intencionales y, en general, contra actos negligentes perjudicando al autor y al dueño de la obra, desviándose del Artículo 6 bis del Tratado de Berna. *VARA* también tiene el problema de que excluye de la protección de derechos morales trabajos hechos por encargo. Esta solución no solamente evita darle derechos morales a empleados no creadores, pero también lo niega a empleados creadores que no sean poseedores de los derechos de autor.⁶⁰

B. (1) Provisiones misceláneas de *VARA*

VARA provee protección de una obra cuando es modificada debido al transcurso del tiempo o porque la naturaleza inherente de sus materiales se hayan afectado para evitar que una violación del derecho de modificación ocurra. La legislación también provee para la protección de la modificación de un trabajo que incluye su iluminación y colocación, ausente de negligencia crasa, sin ser una violación del derecho de integridad. De esta manera, el poseedor o dueño de la obra está protegido, pero no así su autor. Los derechos morales aplican a todos los trabajos creados después de la fecha efectiva (1 de junio de 1991) de la legislación y a los creados antes de la fecha efectiva de la legislación cuyos derechos de autor no han sido transferidos del autor.⁶¹

Otro caso dramático en los Estados Unidos fue el de *Pavia v. Ave. of the Americas Associates*⁶², cuando la Corte decidió en 1995, que la regia escultura *The Ideas of March*, instalada en el lujoso Hotel Hilton en la ciudad de Nueva York en 1968, sería removida de su lugar. La reconocida obra de arte, constituida de cuatro grandes piezas de bronce en forma de diamante, fue desmantelada del vistoso vestíbulo del hotel después de 27 años, por razones de redecoración del salón, como si fuera un adorno. El artista norteamericano Philip Pavia, con gran decepción, no pudo reclamar su mutilación porque el término había prescrito. Sorprende que la escultura fue guardada en un almacén por una década y media para finalmente ser trasladada al Museo de la Universidad de Hofstra en Nueva York. Su reclamo fue bajo el *New York Arts and Cultural Affairs Law* que prohíbe la exhibición de una obra en una forma mutilada, modificada o alterada y perjudicial a su honor y reputación. La obra fue registrada por el artista en 1995 bajo el *Copyright Act* -cubierta por *VARA*-, aunque había sido creada antes de la fecha de vigencia del estatuto (1990) ya que el autor no había pasado el título a otra persona. Por lo tanto, habría una causa de

⁶⁰ Damich, *supra* n. 49.

⁶¹ Simon J. Frankel, *VARA's First Five Years*, 19 Hastings Commun. & Ent. L.J. 1 (1996).

⁶² *Pavia v. Ave. of the Americas Associates*, 901 F.Supp. 620 (S.D.N.Y. 1995).

acción, por acciones violadas del derecho de atribución cometidas antes de la fecha efectiva de la legislación ya que las acciones estaban relacionadas con trabajos cuyos derechos de autor no fueron transferidos por el artista.

Diferente a la ley de derechos de autor canadiense, que pone una prima u obliga a una indemnización en la violación de los derechos personales (morales) del autor, el propósito del sistema norteamericano es económico. Como sabemos, el *Copyright Act* de Estados Unidos, por lo general, no reconoce los derechos morales de integridad y paternidad del artista. Lo confirma la aseveración del profesor norteamericano de Derecho Edward J. Damich de *Georgetown University Law Center*, que concluyó en la discusión pública sobre el *Berne Convention Implementation Act* en 1987: “A comparison of the language of Article 6 bis with the protection afforded to moral rights in the United States leads to the inescapable conclusion that this protection is virtually nonexistent.”⁶³ Lyman Ray Patterson, también profesor de Derecho en *Mercer University Law School* ratificó sus comentarios al expresar: “American Copyright Law treats the rights of the author (who creates the work), and those of the entrepreneur (who distributes the work) as equivalent economics rights (i.e. property). The law of the United States does not provide the equivalent of Berne’s paternity right.”⁶⁴ Sobre el tema de esta idea, de lo que representa para Estados Unidos los derechos personales, expresa con claridad su punto de vista el reconocido abogado Diego A. Ramos, dedicado al derecho de propiedad intelectual y tecnología en el área comercial internacional en Puerto Rico: “Moral rights [in the United States] are a barrier to free trade and to the predictability and certainty required in business transactions.”⁶⁵ La realidad es que los intereses económicos de los Estados Unidos descansan en la gran fuerza de ley que tiene la Constitución norteamericana en su Artículo I, Sección 8, Cláusula 8, “The Congress shall have the Power... to promote the progress of Science and useful Arts, by securing Rights to their respective Writings and Discoveries.”⁶⁶ Sin embargo, años antes, en 1947, ya se discutía en las cortes estadounidenses sobre los derechos personales del autor y de tal forma se declaró en *Vargas v. Esquire, Inc.* que “[t]he paternity right gives the author the right to assert that he is the work’s creator. This is also known as attribution.”⁶⁷ El artista Antonio Vargas fue el creador bajo contrato de unos dibujos que se presentaron en la distinguida revista norteamericana *Esquire*. Después de un desacuerdo entre el artista y el editor de la revista, éste continuó publicando sus dibujos sin la firma del autor, bajo el nombre de las *Esquire Girls*. El caso

⁶³ Damich, *supra* n. 49.

⁶⁴ Public Hearings, H.R. 1623, On Berne Convention Implementation Act, 1987. 100 the Cong., 1 and 2nd Sess., 1988.

⁶⁵ Diego A. Ramos, “Oh, Pretty Woman”, *Luke Took Your Beauty Away, May NAFTA Come to Your Rescue? Campbell v. Acuff-Rose, Can There Ever be “Moral Rights” in the United States or Puerto Rico?*, 29 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 173, 176 (1994).

⁶⁶ Const. EE. UU. Art. I § 8, cl. 8.

⁶⁷ *Vargas v. Esquire Inc.*, 164 F.2d 522, 526 (7to. Cir. 1947).

estableció, que excepto por algunos estados de la nación con estatutos contrarios, un autor (editor) no tiene un derecho legal para acreditarse o atribuirse ser el autor de una obra, por lo tanto, haciendo caso omiso al derecho personal o moral del creador.

Otro ejemplo conmovedor suscitó en el increíble caso de William A. Smith, en *Maryland House*⁶⁸ sobre la impotencia del autor de poder hacer algo ante la mutilación de su obra. Smith creó, bajo contrato con el estado de Maryland, las pinturas murales en el vestíbulo del restaurante *Maryland House*, edificio comercial diseñado por uno de los principales arquitectos de Baltimore. El trabajo realizado sólo por Smith, relacionado con la historia de Maryland, tomó más de un año y cubría sobre mil pies cuadrados en canvas. Se instaló en 1968, considerado entre los murales históricos más importantes, de la más alta calidad artística de la nación y visto por miles de personas. Además, el mismo fue alterado por otro artista, deshonrando la integridad del autor. Lo firmó sin su consentimiento infringiendo así el derecho de paternidad de Smith, como también lo violó el periódico *Pennsylvania Daily Record* cuando lo atribuyó al otro artista en vez de Smith. Smith no tuvo causa de acción por dichas violaciones porque el estado de Maryland es el poseedor del mural o tiene el derecho de autor. Por lo tanto, el artista estaba imposibilitado hasta de eliminar su nombre del panel alterado. Un experto evaluador de arte declaró que el mural estaba tan mutilado que no valía la pena que ostentara la firma de Smith. Dicho mural estaba valorado en \$500,000, en el presente no vale ni \$70,000. Así se manifestó Smith sobre su obra mutilada, en una vista celebrada en el Congreso en 1987 a la que asistieron directores de cine, como Steven Spielberg, y escritores de libretos de cine y pintores: “The panel is so desecrated..., it is a traumatic experience for me to enter the lobby of Maryland House. My signature remains on a work that is known as an embarrassment to my name and reputation.”⁶⁹ De esta forma, se expresaron los asistentes en la vista: “Individual creating should be equally rewarded by protection”. Uno de los congresistas, al oír los deponentes, concluyó: “It looks like an uphill battle on moral rights”.⁷⁰ No debemos pasar por alto que Smith, siendo además un reconocido impresor de arte, fue seleccionado durante esa época como el primer artista para diseñar un sello de correos de los Estados Unidos. Claramente, bajo el Art. 6 bis del Tratado de Berna, si el hecho hubiese ocurrido bajo la vigencia del estatuto, Smith tendría el derecho de reclamar su autoría o rehusar que su nombre lo tenga la obra si le perjudica.⁷¹ La obra tampoco está cubierta bajo *VARA* ya que el derecho de autor es del estado de Maryland. Bajo la ley norteamericana *Copyright*, cuando el creador o autor transfiere los derechos de autor de propiedad, sea de forma voluntaria o automática o por ser una obra

⁶⁸ *Id.* Public Hearings, H.R. 1623.

⁶⁹ Irvin Molotsky, *Artists Want Work Protected*, N.Y. Times (October 1st, 1987).

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ Ludolph & Merenstein, *supra* n. 13.

por encargo, cede los de derechos de la Sección 106 del *Copyright Act*: el derecho a reproducir, adaptar, o crear reproducciones de un trabajo original. Una vez un creador o autor ha cedido sus derechos de autor, el nuevo dueño puede alterar el trabajo y hasta destruirlo, como fue en el caso de Smith al este no poseer el derecho de autor sobre la obra ni tampoco el derecho moral de autor.

Situación patética fue la que confrontó el famoso pintor-muralista mexicano Diego Rivera a principios de los años de 1930 en la ciudad de Nueva York con la Familia Rockefeller, la más acaudalada de los Estados Unidos. Fue invitado y contratado a pintar un fresco de tres paneles en el vestíbulo del recién construido edificio *RCA de Rockefeller Center*, en esa ciudad, titulada: *Man at the Crossroads Looking with Uncertainty but with Hope and High Vision to the Choosing of a Cause Leading to a New and Better Future*. Rivera pintó un fresco en honor a la clase trabajadora de la ciudad que era la que había enriquecido a los dueños del edificio y a todos los nuevos ricos capitalistas de la nación norteamericana y del mundo. A punto de terminar el fresco, en el que incluyó a la figura de Lenin (líder comunista ruso), los dueños ordenaron a Rivera detener la obra y le solicitaron que sustituyera a éste por Abraham Lincoln. El artista rehusó, por lo que la obra fue destruida en su totalidad. Debido a esta acción, Rivera no pudo hacer absolutamente nada para impedirlo.⁷²

Uno de los casos más extraordinarios sobre las atrocidades que se cometen contra creadores de arte fue el de la famosa y gigantesca escultura en metal, en movimiento perpetuo, del norteamericano Alexander Calder (1878-1976), residente en Francia por muchos años. Calder fue el inventor de las esculturas en movimiento sin motor. La escultura es el ejemplo de arte en movimiento más grande creada en los Estados Unidos. La obra titulada *Untitled*, en acero, de 76 pies de largo, con un peso de 920 libras, terminada una semana antes de su muerte, fue encargada a Calder en 1972, cuando el *National Gallery of Art (East Wing)* del *Smithsonian Institute* de Washington, D.C., estaba en construcción.⁷³ La obra icono del museo estuvo en el mismo lugar en el imponente vestíbulo central con techo en cristal por siete años, luego fue repintada y puesta en posición estática por su poseedor, el museo.⁷⁴ Más tarde, en 2004, la obra fue desmantelada y mutilada al cambiar sus doce brazos y agarres en acero a aluminio, el año siguiente fue devuelta a una exhibición. Nos sorprende que este trabajo de mutilación de la obra estuvo a cargo del artista Paul

⁷² Bertram D. Wolfe, *Portrait of America By Diego Rivera*, New York, 21-30 (Covici-Friede Publishers 1937); Walter Robinson, *Art and the Law: Moral Rights" Comes to New York*, 9 (1983).

⁷³ Alexander Calder & Jean Davidson, *Calder: An Autobiography with Pictures* (Pantheon Books, N.Y. 1966); Jean Lipman, *Calder's Universe (exh. cat.)*, (Whitney Museum of American Art, N.Y. 1976); Marla Prather, *Alexander Calder 1898-1976 (ex cat)*, (National Gallery of Art, New Haven, Yale University Press, 1998); Solomon Guggenheim, Bridget Alsdorf & Dore Ashton, *Guggenheim Museum Collection, A to Z*, (Nancy Spector, 2d. ed., Guggenheim Museum of Art, 2000).

⁷⁴ Kernan, *The Great Debate Over Artists Rights*, Washington Post, 22 de mayo de 1988, en el *Fl. New York Times*, 1 de agosto de 1983 sec. 1, at 1, col. 5.

Matisse, nieto del afamado pintor francés Henri Matisse, de quien hay toda una sección en el museo de sus obras.⁷⁵ Ya que el museo posee los derechos de autor de la obra, los herederos de Calder no pudieron objetar ni nadie oponerse ni detener tal atrocidad, alteración y mutilación de ésta.

Todos los casos presentados son representativos de la grave situación y grado de impotencia que enfrentan los artistas y autores ante las leyes y los tribunales de Estados Unidos y la ausencia de sensibilidad de los propietarios de estas obras de arte, aun de prestigiosos museos. La dramática situación denota el poco poder en el aspecto personal o moral que tienen los creadores sobre sus obras en los Estados Unidos y la ausencia de sensibilidad de los propietarios de las obras, aún en museos de la nación.

A pesar de la inclinación norteamericana de eludir los derechos morales, la doctrina del *Copyright Act* ha hecho incursiones en la jurisprudencia. De tal manera, algunas cortes han dado protección de derechos de autor en una forma que son paralelos a los principios de derechos morales a través de los conceptos del *common law*, ley de contratos y daños. En *Gilliam v. American Broadcasting Companies (A.B.C.) Inc.*,⁷⁶ la Corte en 1976, ante la alteración o mutilación por eliminar aproximadamente el 27% de un programa de televisión, el que había sido ampliamente editado, aplicó una desviación de la teoría de contratos. De esa forma, sosteniendo el argumento del derecho moral de integridad del demandante Terry Guillian, cineasta británico, ex-miembro del famoso grupo de cómicos *Monty Python*. La Corte de *Guilliam* decidió que, la versión editada de la serie de televisión de la Compañía ABC, *Monty Python's Flying Circus*, afectaba la integridad del trabajo del demandante y se representaba al público como una mera caricatura de sus talentos. Dicha Corte estableció que en la ausencia de una provisión contractual, una edición extensa del trabajo sin autorización constituye una violación de derechos de autor. A pesar de que la Corte no prohibió todas las distorsiones causadas en el trabajo del demandante, demostró que la edición se extendió más allá de los límites aceptables permitidos a la luz de las provisiones contractuales que limitaban el derecho de editar la obra. La obra consistía de 45 episodios transmitidos por la ABC desde 1969 hasta 1974. Finalmente, la Corte reconoció que la causa de acción del demandante buscando indemnización por la deformación de su trabajo, tenía sus raíces en el concepto del *droit moral* o derecho moral.⁷⁷ Aunque, muchos autores crean que los derechos morales son reconocidos en los Estados Unidos a través de contratos y leyes que protegen contra daños tanto a su persona como a la obra, la nación en general ha estado en la posición renuente de adoptar un manifiesto estilo canadiense sobre derechos morales.

⁷⁵ National Gallery Press Office, *National Gallery of Art: Calder Mobile Undergoes Conservation Treatment*, disponible en www.nga.gov/press/2004releases/spring/calder/shtm.

⁷⁶ *Gilliam v. A.B.C. Inc.*, 538 F.2d 14 (1976).

⁷⁷ Applebaum, *supra* n. 56.

Si bien en el caso *Zim v. Western Publishing Co.*⁷⁸ en 1977 la Corte de Distrito de Florida descansó en la ley de contratos para decidir que una revisión de un libro (*Golden Guides*) por un editor violó las provisiones contractuales expresas acordadas con el autor Herbert S. Zim, afectando su derecho de integridad. En cambio, en una decisión contraria al caso anterior, en *Geisel v. Poynter Products, Inc.* (1968)⁷⁹ la Corte basó su decisión que la reputación de Theodor Seuss Geisel, creador de los mundialmente conocidos sesenta cuentos de niños del *Dr. Seuss*, desde los años 1930, no había sido afectada porque se trataba de una “difamación tradicional”. La Corte de Geisel basó su decisión en el hecho de que el defendido ofensor utilizó gran cuidado en adaptar los dibujos de los libros de Geisel en muñecos, los que se produjeron con fines comerciales de forma inaceptable, sin su consentimiento. Los muñecos se vendieron con su nombre como el autor, lo que se considera como un insulto a su persona siendo un distinguido artista y creador, ganador del *Pulitzer Prize* por sus escritos en 1984. La decisión de este caso es similar a la Corte del caso *Campbell et al v. Acuff Rose Music, Inc.*⁸⁰ que determinó que el derecho de autor de una parodia (en versión de *rap*) de la canción “*Oh Pretty Woman*” era legal. Los autores originales de la canción, los norteamericanos Ray Orbison y William Dees, consideraron la versión de mal gusto, por lo tanto, objetaron su producción y publicidad.⁸¹

Por el contrario, en *Big Seven Music Corp. v. Lennon*⁸² la Corte basándose en un estatuto de privacidad del estado, prohibió la venta de un álbum por parte de la compañía disquera del famoso compositor y cantante inglés John Lennon, miembro de la reputada agrupación *The Beatles*, porque utilizó una cubierta para el álbum y una grabación de audio de inferior calidad que lo esperado. Aplicando la ley de contratos y daños, como se hizo en estos casos, tal parecía que una aceptación de derechos morales, de forma general, protegía adecuadamente los derechos de los artistas norteamericanos. Si este fuera el caso, entonces no se necesitaría imponer legislación sobre derechos morales en los Estados Unidos. No obstante, hay un argumento obligado que parece claro de que las cortes no deben actuar de una forma de “remiendo” o poniendo “parchos”, sino adoptar una doctrina uniforme para proteger los derechos de los artistas. Ya que el derecho de autor es dirigido por la ley federal, una ley consistente sobre los derechos morales garantizaría de forma uniforme ofreciendo una protección más equitativa que las que pueden ofrecer varias legislaciones de forma de “remiendo”. Para que los Estados Unidos pueda tener consistencia en la ley a un nivel global, tiene que adoptar una doctrina de derechos morales a *de jure* o por derecho que a *de facto*, es decir, como cuestión de hecho.⁸³

⁷⁸ *Zim v. Western Publishing Co.*, 573 F.2d 1318, 1325-1326 (5to. Cir. 1977).

⁷⁹ *Geisel v. Poynter Products, Inc.*, 295 F.Supp. 331, 357 (S.D.N.Y. 1968).

⁸⁰ *Campbell et al v. Acuff Rose Music, Inc.*, 114 U.S. 1164 (1994).

⁸¹ Diego A. Ramos, *Intellectual Property Protection for Software in the Commonwealth of Puerto Rico*, 14 John Marshall J. Computer & Info. L. 745 (1996).

⁸² *Big Seven Music Corp. v. Lennon*, 554 F.2d 504, 512 (2do Cir. 1977).

⁸³ Pink, *supra* n.18 Sobre las causas de acción mencionadas: Ludolph & Merenstein, *supra* n. 14, págs. 212-222.

Con la aprobación del *Visual Artists Rights Act VARA*, dudamos que el Congreso intente indicar un deseo de aceptar una doctrina amplia y más justa como la de derechos morales canadiense. Pero, previniendo la distorsión intencional, mutilación u otra modificación del trabajo del artista, sin duda, parece que el Congreso tomó un sustancial paso hacia la protección de los derechos de autor con el reconocimiento del estatuto.

VI. Otros medios para la protección de los derechos morales en E.U.

Los derechos morales han sido protegidos en Estados Unidos por medio de otras formas, como son por vía de las causas de acción: 1) incumplimiento de contrato 2) libelo, 3) invasión a la privacidad y 4) competencia desleal. Las tres primeras causas están basadas en ley estatal, es decir, que la protección del autor puede variar dependiendo del estado en el cual el autor presente la acción judicial. La acción de la competencia desleal está basada en ley federal, que resulta en que el autor recibirá tratamiento uniforme a través del país. Como dijimos, las leyes estatales que protegen los derechos de autor varían dependiendo del estado. Una corte puede aplicar en un estado la ley de otro estado bajo el principio de “selección”. A pesar de ello, estos estatutos no tienen las protecciones de los derechos morales que hay en Canadá, Puerto Rico o Europa. Reitero, podríamos catalogar las leyes estatales de los Estados Unidos como una forma de “remiendo” para resguardar unos derechos de autor que serían mejor protegidos bajo una sola legislación uniforme, cubriendo todo lo concerniente a derechos morales del autor en el campo de la propiedad intelectual.⁸⁴

VII. Contratos

De la mejor forma que un artista en los Estados Unidos puede proteger sus derechos morales es con una cláusula especial en el contrato que vaya a tratar, si es que posee suficiente poder para negociar con su empleador. Por ejemplo, el artista puede solicitar al empleador que no se podrán hacer alteraciones a su obra sin su consentimiento, de tal manera que proteja su derecho de integridad. Aunque *VARA* ofrece protección del derecho de integridad desde 1991, el autor puede, a través de una cláusula en el contrato establecer cualquier estipulación especial que éste creyese necesaria para proteger sus derechos morales.⁸⁵

En 1919, en *Manners v. Famous Players Lasky Corporation*⁸⁶, la Corte de Nueva York decidió que una compañía cinematográfica puede hacer modificaciones en una obra de teatro si fuese necesario para llevarla al cine, aunque el contrato le hubiese

⁸⁴ Sobre las causas de acción mencionadas: Ludolph & Merenstein, *supra* n. 13.

⁸⁵ Landers, *supra* n. 25

⁸⁶ *Manners v. Famous Palyers Laeky Corp.*, 262 F. 811, 815 (S.D.N.Y. 1919).

dado al escritor creador, Hartley Manners, el derecho de aprobar los cambios a efectuarse en el trabajo.⁸⁷ Sin embargo, conforme a los cambios materiales en la obra de teatro para ser adaptada al cine, tendrían que ser consistentes con el tema de la obra. La versión en el cine de *Five Manners* fue hecha por James Ashmore Creelman para la compañía cinematográfica y presentada en Nueva York en 1926 con la afamada actriz Gloria Swanson. Tres años más tarde, 1922, en *Curwood v. Affiliated Distributors*,⁸⁸ se confirmó la decisión de la corte anterior, en que un contrato entre un escritor, en este caso James Oliver Curwood, y una compañía cinematográfica, permitió la elaboración de una película, *I am the Law*, de su obra *The Poetic Justice of UKO San*, por el comprador de los derechos de autor de la misma. Curwood era un autor con gran reputación de escritos de cuentos. Así tenemos que el derecho de elaboración incluye: derecho de añadir personajes, escenografía y acción.⁸⁹ Vemos que, en el campo de la cinematografía, como en el caso *Preminger v. Columbia Pictures Corporation*⁹⁰ en 1966, el conocido director austríaco Otto Preminger, residente en Estados Unidos, no estuvo de acuerdo con los cambios en la producción cinematográfica que llevó a cabo la compañía pelicular norteamericana, por sus películas sobre crímenes y temas controversiales (uso de estupefacientes) para el cine y la televisión (*Anatomy of a Murder* y *The Man With the Golden Arm*). En el caso, la Corte falló en su contra al no estar estipulado en el contrato el acuerdo sobre dichos cambios con la compañía pelicular.⁹¹ Se confirmó lo que se había dicho en la Corte del caso de *Guilliam* en 1976: “Generally, courts have presumed that what creative control of an artist has not specifically reserved is waived.”⁹²

Pues, en vista de los hallazgos encontrados en Estados Unidos los autores pueden y deben asegurarse y resguardar derechos morales contra las partes con quienes tengan relación contractual, si es que poseen suficiente poder de regateo para negociar. Al contratar, el autor siempre tendrá en cuenta utilizar en el contrato el lenguaje explícito y claro para cubrir cualquier posible contingencia. A pesar de que las cortes han sido reacias en anunciar una doctrina moral de daños, algunas de sus decisiones han manifestado “el comportamiento dañoso” cuando el demandado ha incurrido en distorsionar severamente un trabajo amparándose en el *Lanham Act*.⁹³ Es decir,

⁸⁷ El contrato en *Manners*, 262 F. pág. 813 decía: “No alterations, eliminations or additions to be made without the approval of the author.”

⁸⁸ *Curwood v. Affiliated Distributors*, 283 F. 219 221 (S.D.N.Y. 1922).

⁸⁹ María Cristina Mayoral Maldonado, *Producciones cinematográficas: ¿A quién le pertenece la propiedad intelectual de la película cuando hay múltiples intervenciones en su producción?* 41 Rev. Derecho Puertorriqueño, U. Cat. P. R., 1 (2002).

⁹⁰ *Preminger v. Columbia Pictures Corp.*, 267 N.Y.S.D. 2d 594, 603 (1966).

⁹¹ *Technological Alterations to Motion Pictures and Other Audiovisual Works: Implications for Creators, Copyright Owners, and Consumers: Report of the Register of Copyrights*, 10 Loy. L.A. Ent. L.J. 1 (1989).

⁹² Brooks, *supra*, n. 59.

⁹³ 15 U.S.C. § 1125(a). Pub. L. No. 100-667, 102 Stat. 3946 (1988).

los artistas han buscado protección de sus derechos morales bajo la Sección 43(2) del *Federal Trademark Act*, mejor conocida como el *Lanham Act*. Dicha sección ha venido a funcionar como una ley para la competencia desleal que protege a los artistas que han obtenido protección de paternidad e integridad de su obra. La Sección 43(2) no requiere que el artista posea un derecho de autor en su obra. Por ejemplo, cuando el nombre del artista es removido o sustituido de la obra por el nombre de otro, como fue en el caso *Smith v. Montero*,⁹⁴ el artista tiene una acción bajo esa sección del *Lanham Act*. Esta le provee un derecho análogo al derecho de paternidad de otras legislaciones, como dijimos, si el nombre del artista es removido de su obra. En el caso *Jaeger v. Am. Int'l. Pictures, Inc.*,⁹⁵ los hechos ocurrieron cuando el demandado distribuyó un trabajo bajo el nombre del demandante Jaeger que severamente distorsionó su reconocida obra cinematográfica. El demandante tenía una reclamación legítima bajo la Sección 43(a) del *Lanham Act* porque el demandado acreditó al artista como autor/director de una alegada versión mutilada de una película del autor que él no autorizó.

VIII. Libelo

Libelo es un método de difamación comunicado por impresión, escritura, retratos o señales. En su sentido más general, es cualquier publicación que es dañina a la reputación del otro. Difamación es la invasión de la reputación y el buen nombre del interesado.⁹⁶ Otra posible forma de proteger los derechos morales del autor, cuando ha habido un daño a la reputación del autor o difamación, es presentando una causa de acción por libelo.⁹⁷ Por ejemplo, la Corte de Nueva York declaró en *Clevenger v. Baker, Voorhis & Co.*⁹⁸ que la publicación sin la autorización de una obra literaria con el nombre de un autor reconocido es libelo si la reputación del autor es afectada. En el caso sobre la acción de un editor al corregir un libro sobre Derecho, la Corte decidió que hubo difamación del autor. El libro de Clevenger, quien es también abogado, se publicó con muchos errores (gramaticales, de redacción, de estilo, etc.)

⁹⁴ *Smith v. Montero*, 648 F.2d 602 (9no. Cir. 1981).

⁹⁵ *Jaeger v. Am. Int'l Pictures, Inc.*, 330 F.Supp. 274, 278 (S.D.N.Y. 1971).

⁹⁶ W. Keeton D. Dobbs, R. Keeton, D. Owen, Prosser & Keeton, *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, 771 (5th ed. West Pub. Co. 1984).

⁹⁷ Sobre libelo en Puerto Rico: Carlos Irizarry Yunqué, *Responsabilidad Civil Extracontractual: Un Estudio de las Desiciones del Tribunal Supremo de Puerto Rico*, 114 (3rd ed., Universidad Interamericana de Puerto Rico, 1996). La acción por difamación (libelo y calumnia) es una de "...resarcimiento de daños dirigida a vindicar el interés social en la reputación de la persona." El demandante en un caso de libelo debe probar que la difamación o expresión publicada es falsa y difamatoria, que por causa de su publicación sufrió daños reales. *Torres Silva v. El Mundo*, 106 D.P.R. 415 (1977). Herminio Brau del Toro, *Los daños y perjuicios extracontractuales en Puerto Rico*, vol. II (Luigi Abraham Editores, Publicación JTS Inc., 1986).

⁹⁸ *Clevenger v. Baker, Voorhis Co.*, 8 N.Y. 2d 187, 168 N.E. 2d 643, 203 N.Y. 2d 812 (N.Y. 1960).

sin la supervisión de éste. No obstante, en *Geisel*⁹⁹ caso discutido anteriormente, la Corte de Nueva York decidió que el comprador de los derechos de autor de unas caricaturas de los cuentos del *Dr. Seuss* no incurrió en el delito de difamación del reconocido escritor.

Es muy difícil para un autor o artista presentar una causa de acción por difamación ya que tiene que probar que no es una figura pública y que la publicación fue hecha con “malicia real”, es decir con dolo o culpa grave. En *New York Times Co. v. Sullivan*¹⁰⁰ se establece en 1964 la doctrina que “no es difamatorio la publicación de un informe falso o de comentarios injustificados concernientes a la conducta oficial de un funcionario público, a menos que la información fuera publicada maliciosamente, esto es, a sabiendas de que era falsa o no”. Este caso estableció los estándares de “malicia real”. Hay que probar que la noticia inexacta es falsa y que fue difundida con conocimiento de su falsedad. Por ejemplo, una publicación de página completa en el *New York Times* que alegaba que el arresto del Rev. Martin Luther King, Jr. por perjurio en Alabama, era parte de una campaña para destruir el esfuerzo de King por la integración racial en las facilidades o lugares públicos y alentar a los negros a votar. L.B. Sullivan, Comisionado de la ciudad de Montgomery presentó la acción contra el periódico y cuatro ministros negros que endosaban el artículo y alegó que las declaraciones contra la policía de Montgomery lo difamaban personalmente, con lo que ganó la demanda de \$500,000. Para poder vindicar los derechos morales de un autor bajo una causa de acción por libelo, tiene el autor que ser bien conocido y poseer una reputación protegida, pero no ser figura pública. Dicha acción de libelo no sobrevive la muerte del autor afectando el valor de la obra.

IX. Privacidad

Las cortes norteamericanas, diferente a las canadienses, han reconocido la apropiación del nombre de un autor para el beneficio de otra persona como una invasión a la privacidad y no como un derecho de paternidad de la obra publicada como lo reconoce las cortes del Canadá. En *Williams v. Weissner*¹⁰¹ la Corte de California decidió en 1969, que la publicación sin autorización de las “notas de clase” de un profesor y utilizar su nombre como su autor es una invasión a la privacidad de la persona. Para tener base en la demanda de daños y perjuicios por apropiación ilegal, el autor tiene que probar que el apropiador se lucró de su nombre con dicho acto. En estos casos, el autor no tiene ninguna protección legal en contra de un empresario que se apropió de su nombre mientras el empresario no tenga éxito con la publicación, haciendo el caso muy difícil de prosperar a favor del demandante.

⁹⁹ *Geisel*, 295 F.Supp., pág. 357.

¹⁰⁰ *N.Y. Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

¹⁰¹ *Williams v. Weissner*, 273 Cal. App. 2d 726; 78 Cal. Rptr. 542, 551 (Cal. App. 1969).

X. Competencia desleal

Como habíamos expresado anteriormente, la acción de competencia desleal está basada en la ley federal de Estados Unidos. Esta acción resulta en que el autor recibirá tratamiento uniforme a través del país. La Corte determinó que hubo competencia desleal en el caso *Goldstein v. California*.¹⁰² Esta fue una de las decisiones más importantes sobre *copyright*. Así, pues, hubo competencia desleal por una compañía que se dedicaba a la piratería de grabaciones en discos y cintas magnetofónicas, sin autorización de los poseedores con derechos de autor, entre ellos el conocido músico norteamericano Jerry Goldstein. Estas eran grabaciones de las presentaciones de los principales músicos de la nación, que eran distribuidas en el mercado de tiendas al detal,¹⁰³ identificadas con el título correspondiente de la obra musical y el nombre del artista original. Las mismas tenían durante esa época un costo que excedía de 50 mil a 100 mil dólares para producir un disco original. Sin embargo, la Corte decidió que ya que el Congreso no se había expresado sobre las grabaciones magnetofónicas hechas antes del 15 de febrero de 1972, los estados podían aplicar sus leyes para limitar la reproducción, pero declaró a favor del mercado y la libre competencia: “[t]he benefits of competition outweigh the impediments placed on creativity by the lack of copyright protection, and in the absence of a congressional determination that the opposite is true, we should not let our distaste for ‘pirates’ interfere without interpretation of the copyright laws.”¹⁰⁴ “The economic incentive for artistic and intellectual creation . . . serves as the foundation for American copyright law.”¹⁰⁵ Así las cosas, la doctrina de la competencia desleal fue ampliada a favor del autor o creador en el caso *Gilliam v. ABC*, en 1976 al efecto de que “(it) cannot be reconciled with the inability of artists to obtain relief for mutilation or misrepresentation of their work to the public on which the artists are financially dependent.”¹⁰⁶ Además, la corte estableció que “[t]he Copyright Law should be used to recognize production and dissemination of artistic works by providing adequate legal protection for one who submits his work to the public.”¹⁰⁷

De modo que la Sección 43(2) del *Lanham Act*¹⁰⁸ también ha sido utilizada para proteger el derecho de la integridad y la paternidad del autor, como fue en *Gilliam*,

¹⁰² *Goldstein v. California*, 412 U.S. 546 (1973).

¹⁰³ P.G. Zabatta, *Moral Rights and Musical Works: Are Composers Getting Berned?*, 43 *Syracuse L. Rev.* 1095 (1992).

¹⁰⁴ *Goldstein*, 412 U.S. pág. 579 (Marshall, J., disidente).

¹⁰⁵ John Henry Merryman, Albert Edward Olsen & Stephen K. Urice, *Laws, Ethics & the Visual Arts*, 438 (5th ed., Kluwer Law International, 2007).

¹⁰⁶ *Guilliam v. A.B.C. Inc.*, 538 F.2d pág. 24.

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ 15 U.S.C. A. § 1125 Ch. 540 § 43(a), 60 Stat. 427 (1946).

antes mencionado, cuando una cadena de televisión presentó un programa que había sido editado sin el permiso del autor, la Corte decidió que el autor estaba protegido por el *Lanham Act*. De acuerdo con lo establecido, deformar la obra de un autor es mutilación y publicar el resultado bajo su nombre sin su autorización es invasión a su privacidad. Además, es presentarlo al público como el creador de un trabajo que ha sido deformado, y que tiene como resultado que el autor ya no sea su autor. El *Lanham Act* se viola por la presentación de un producto, que crea una falsa impresión del producto de origen. Una de las ventajas del *Lanham Act* para el autor es que la relación contractual entre el autor y el demandante no es necesaria para proteger el derecho moral del autor. Uno de los requisitos de ese estatuto es que dicha obra tiene que haber sido introducida en el comercio interestatal y los consumidores han sido engañados por falsa representación.

En un caso más reciente, la Corte encontró en *Midway Mfg. Co. v. Artic Int. 'l.*,¹⁰⁹ que una persona con licencia para juegos de vídeo creó una versión más rápida de un juego, es decir, diferente a la original, alteró el derecho de autor del demandante, cometiendo una violación al derecho del autor sin autorización del mismo.

XI. Leyes de los Estados sobre derechos morales

El reciente debate público ha traído un reconocimiento más amplio de los derechos morales de los estados en la nación norteamericana. Desde 1985, doce estados han aprobado legislación expresa, protegiendo algunos aspectos de dichos derechos, como California, Luisiana, Massachusetts, Nueva Jersey, Nueva York, Pennsylvania, Rhode Island, Maine, Nuevo México, Connecticut, Illinois y Nevada.¹¹⁰ Por lo general, los estados mencionados tienen las mismas disposiciones que el estatuto de Nueva York que se conoce como el *Artists Authorships Rights Act* de 1984 y que prohíbe la publicación o presentación de un trabajo sin autorización del artista o una reproducción si se ha alterado, mutilado o modificado.¹¹¹ Tal parece, que trabajos por encargo están fuera del alcance de la legislación.

A. Derechos morales en Canadá

La ley de derechos de autor canadiense establecida bajo la tradición anglo-norteamericana enfatizaba el derecho económico del artista de lucrarse de la

¹⁰⁹ *Midway Mfg. Co., v. Artic Int'l, Inc.*, 704 F.2d 1009 (7to Circ. 1983).

¹¹⁰ Ann. Cal. Civ. Code § 987 (West 1988); LA. Rev. Stat. Ann. Ch. 231, § 855 (West 1988); ME. Rev. Stat. Ann. title 2, § 303 (1988); MASS. Gen Laws Ann. Ch. 231, § 855 (West 1988); N.J. Stat. Ann. § 2A-24A-1 (West 1987); N.Y. Arts & Cult. Aff. Law § 14.51-55 (McKinney 1984); PA. Stat. Ann. tit. 7 § 2101-2110 (Purdon Supp. 1988); R.I. Gen. Law s§ 5-62-2 (1987); Conn. Gen. Stat. Ann. § 42-116s, 116t (West 1992) (Supp. 1996); Illinois, Ill. Rev. Stat. Ann. Ch. 815 § 320 (West 1995); Nevada, Nev. Rev. Stat. Ann. Ch. 597.720 (Michie 1994); New Mexico, N.M. Stat. Ann §13-4B (1988).

¹¹¹ N.Y. ACA Law § 14.03.

explotación comercial de su creatividad. No obstante, esta situación cambió cuando Canadá acogió la Revisión de Roma de 1928 del tratado *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work* o Tratado de Berna en 1931. Como resultado, la Ley de los derechos de autor de Canadá¹¹² se modificó radicalmente de su tradición anglo americana con la introducción de la Sección 12(7) del Tratado de Berna que dio comienzo a una transformación de la legislación de los derechos morales en el país y facilitando la rápida solución de controversias. De tal manera, tuvieron que transcurrir unos 51 años para que las cortes ejercieran dicha sección.¹¹³

A principios de la década de 1980, antes que se efectuaran las enmiendas del 1988 en el *Canada Copyright Law*, la que está bajo la Sec. 91(23) del *Constitution Act* del 1867, por lo menos dos tribunales canadienses se apoyaban en la Sección 12(7) para reconocer el derecho moral de la integridad del autor. Por ejemplo, el acreditado artista de Canadá Michael Snow fue contratado a principios del 1980 para crear una escultura que presentaba sesenta gansos volando, la que tituló *Flight Stop*. La misma fue colocada en el atrio del impresionante *Eaton Centre* en Toronto. Unos meses después en la Navidad, sin su consentimiento, el *Eaton Centre* adornó con cintas rojas los gansos de la escultura atándolas de sus cuellos como parte de la mencionada festividad. En respuesta a su demanda, el Tribunal Supremo de Justicia de Ontario decidió en *Snow v. The Eaton Centre Ltd.*¹¹⁴ que las cintas eran perjudiciales al honor y la reputación del artista y que el *Eaton Centre* había violado su derecho moral de integridad. La Corte concluyó que la Sección 12(7) del Tratado de Berna determinaba que poseer una obra de arte impone responsabilidades diferentes que se tienen al poseer otra mercancía u obra ordinaria.¹¹⁵ Si la situación hubiese ocurrido en los Estados Unidos, Snow no hubiese tenido una causa de acción ya que los derechos morales de autor no se le hubiesen reconocido. En otro caso, *Pollock v. CFCN Productions, Ltd.*¹¹⁶, la Corte canadiense impuso un embargo que prohibía a dicha compañía televisar una película basada en la obra titulada *Blood Relations* de la respetada dramaturga canadiense Sharon Pollock, ganadora del Premio Literario de Canadá en 1981 por dicha obra.¹¹⁷ La artista sostuvo en el caso que cuando *CFN*

¹¹² “Canada Copyright Law” de 1931; la introducción de la sección 12(7) la Corte la hizo efectiva en 1982. Ch. C-30 R.S.C. sec. 12(7) (1970), más tarde reemplazada por C-42 R.S.C. sec. 14(4) (1988).

¹¹³ David Vaver, *Authors Moral Rights – Reform Proposals in Canada: Charter or Barter of Rights from Creators?*, 25 Osgoode Hall L.J. 749, 754 (1987); R.D. Gibbens, *The Moral Rights of Artists and the Copyright Act Amendments*, 15 Can. Bus. L. J. 441, 444-445 (1989).

¹¹⁴ *Snow v. Eaton Centre Ltd.*, 70 C.P.R. 2d 105 (O.H.C.J. 1982).

¹¹⁵ M. L. Rudolf, *The Dancer and the Dance: An Essay on Composers, Performers, and Integrity Rights*, 29 Alta. L. Review 884, 889 n. 22 (1991).

¹¹⁶ *Pollock v. CFCN Productions, Ltd.*, 73 C.P.R. 2d 204 (Alta. Ct. Q.B. 1983).

¹¹⁷ J. Herman, *Moral Rights and Canadian Copyright Reform: The Import on Motion Pictures Creators*, 20 Revue de Droit Université de Sherbrooke 407, 413 (1990). “The author enjoys the right to the respect of his name, the quality of his work. The right is attached to his person. It is perpetual, inalienable and unassignable.”

Productions contrató a otra persona para reescribir la obra, la compañía distorsionó y mutiló su trabajo en violación de la Sección 12(7). El tribunal falló su favor. Esta situación fue similar al caso discutido anteriormente *Curwood v. Affiliated Distributors* de los Estados Unidos.

Aún con las decisiones de las cortes canadienses a favor de los artistas en dichos casos, la Sección 12(7) era ignorada a principio de los años ochenta por la mayoría de dichas cortes. Canadá, en su esfuerzo por cumplir su obligación con el Tratado de Berna tuvo que reemplazar la misma en 1988 con las actuales Secciones 14 y 28 que extendían los derechos morales en protección del autor. Aunque la ley de derechos de autor de Canadá no define el término “autor”, por lo general, implica el que escribió, dibujó, compuso o produjo la obra en cuestión. Hay que tener en cuenta que el autor es el creador de la palabra escrita y no el que sugiere la idea. Un autor fantasma es el autor anónimo que da forma literaria a la idea de otra persona. El Tratado de Berna no impone a ningún país una definición de autor sino que lo deja a discreción de cada nación.¹¹⁸

Así tenemos que la ley que protege los derechos morales canadienses, *Canada Copyright Law*, luego de enmendada en 1988, explícitamente reconoce la doctrina de derechos morales. Contrasta con *VARA* y otras leyes estatales de Estados Unidos, que ofrecen ampliamente –igual que la de Puerto Rico– derechos morales al autor de una obra.

La doctrina canadiense sobrepasa el reconocimiento de los derechos morales ofrecido en las cortes norteamericanas pero no en las de Puerto Rico. La diferencia con los Estados Unidos es que en la doctrina de derechos morales de autor de Canadá (*Canada Copyright Law*) existen además leyes similares en las que se basa la política norteamericana de derechos morales, es decir, *VARA*. La ley canadiense, como la de Puerto Rico, provee al artista con remedios legales uniformes para proteger la violación de derechos morales y con remedios adicionales contra la competencia desleal, violación de contrato, difamación o libelo e invasión a la privacidad. La protección estatutaria de derechos morales de Canadá es una ampliación de los derechos del artista –como es la de Puerto Rico– en vez de una alternativa judicial que existe en el sistema norteamericano.¹¹⁹

Ya que algunos de los estados norteamericanos han establecido sus propios estatutos de derechos morales, los artistas de otras naciones, como Canadá, tendrán que estar atentos para conocer ampliamente sobre dichos estatutos para su protección cuando vayan a comerciar en Estados Unidos. Por ejemplo, un artista canadiense podría tener una causa de acción en Nueva York por un caso de distorsión de su trabajo, pero ninguna causa en otro estado donde no haya legislación alguna que lo proteja. De esa forma, el artista canadiense podría confundirse en cuanto a los derechos morales que tendría en Estados Unidos aunque los Estados Unidos haya entrado a

¹¹⁸ Pink, *supra* n. 18.

¹¹⁹ *Id.*

participar en el Tratado de Berna. Así ocurrió en el caso *Vanity Fair Mills, Inc. v. T. Eaton Co.*¹²⁰, cuando la Corte federal de los Estados Unidos en 1956 estableció que la Corte de distrito no había abusado de su discreción en asumir jurisdicción de un reclamo de violación de derecho de autor (“marca de fábrica”)¹²¹ y competencia desleal. El reclamo surgió por la reconocida compañía norteamericana fabricante de ropa interior de mujer *Vanity Fair* en Canadá contra la compañía canadiense *T. Eaton*, importante empresa con tiendas en Canadá, bajo la ley canadiense de *Copyright*. De forma contraria y sorpresiva se resolvió en el caso *London Film Productions Ltd. v. Intercontinental Commun. Inc.*,¹²² en el que la Corte federal de Nueva York en 1984 decidió que tenía jurisdicción sobre el acto cometido por la compañía norteamericana de comunicaciones *International Communications*, en Chile y otros países latinoamericanos. El acto de una violación de la integridad de una cinta cinematográfica británica expresaba: “. . . in adjudicating in infringement action under a foreign copyright law [English Law] there is . . . no need to pass upon the validity of acts of foreign government officials . . .”¹²³ “The Court determined that it had sufficient contacts with the facts, giving rise to dispute to justify hearing the case, even though the infringements took place in other countries.”

Estados Unidos le ofrece los derechos morales protegidos en su país a Canadá, pero la protección es inconsistente de estado a estado, si es que no es protegida por *VARA*. Para el artista canadiense poder proteger sus derechos morales de forma más efectiva en Estados Unidos, el artista tendría que presentar la acción judicial en diferentes cortes estatales por el principio de selección, ya que, como habíamos dicho anteriormente, una corte puede aplicar en un estado las leyes de otro estado¹²⁴; afectando adversamente al artista o autor canadiense. Éstas son razones de gran peso para Canadá que, sin duda, pueden limitar las relaciones comerciales en el campo de la propiedad intelectual con los Estados Unidos.

B. Los derechos morales en Puerto Rico

En Puerto Rico la reivindicación y reafirmación de los derechos morales de autor es un acontecimiento relativamente reciente. El derecho de propiedad intelectual en la Isla se reafirmó cuando el Tribunal Supremo de Puerto Rico decidió en *Reynal*

¹²⁰ *Vanity Fair Mills Inc. v. T. Eatonn Co.*, 234 F.2d 633, 647 (2do Cir. 1956), cert. denegado, *Vanity Fair Mills Inc. v. T. Eatonn Co.*, 352 U.S. 871 (1956).

¹²¹ Ramiro Luis Colón, *Las marcas de fábrica en los Derechos norteamericanos y puertorriqueños*. 29 Rev. de Derecho Puertorriqueño 39, 42 (1968).

¹²² *Londons Film Productions Ltd. v. Intercontinental Commun. Inc.*, 580 F.Supp. 47, 49 (S.D.N.Y. 1984).

¹²³ *Id.* Cita de David Nimmer y Melville B. Nimmer, 5 *Nimmer on Copyright*, App. 4A-104 (Matthew Bender 1993).

¹²⁴ Sophia Davis, *State Moral Rights Law and the Federal Copyright System*, 4 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 233 (1985).

v. *Tribunal Superior*¹²⁵ que la *Ley de Propiedad Intelectual Española de 1879* nunca fue expresamente derogada, por lo tanto, aún está vigente en nuestro país.¹²⁶ Añadió, que la propiedad intelectual estaba protegida por el *Federal Copyright Law* y por la legislación puertorriqueña. En este caso, la historiadora Carmen Ramos de Menéndez demandó a Vicente Reynal y Roberto Lugo en daños y perjuicios por invasión de propiedad intelectual al publicar su libro *El gobierno de Puerto Rico* en forma resumida bajo otro título (*Manual de gobierno de Puerto Rico*).

El Supremo reconoció expresamente tres años más tarde, en 1977, la doctrina de *droit moral* o derecho moral en *Ossorio Ruiz v. Sec. de Hacienda*¹²⁷ y declaró que las leyes de propiedad intelectual y la doctrina de derechos morales están incorporadas en las leyes de Puerto Rico por el derecho de integridad de la obra del autor. La doctrina de derecho moral no fue derogada en Puerto Rico por el *Federal Copyright Act* de 1976. Es decir, coexisten sin conflicto ambas legislaciones. La ley federal es aplicable a Puerto Rico bajo el Art. 9 de dicha ley. La misma gobierna exclusivamente tan sólo “[l]os derechos legales o en equidad equivalentes a cualquiera de los derechos exclusivos, dentro del ámbito general del derecho del autor. . .”¹²⁸ Como también Puerto Rico puede utilizar la doctrina norteamericana de *Goldstein v. California*¹²⁹ que reconoció que se puede utilizar legislación local en situaciones que no conflijan ambas, aunque las leyes locales están más limitadas que las federales.¹³⁰

En el caso de *Ossorio Ruiz* el tribunal decidió que las leyes de propiedad intelectual y la doctrina de derechos morales están incorporadas en las leyes de Puerto Rico por el derecho de integridad de la obra del autor. El mural del artista Víctor Ossorio, contratado por una agencia del gobierno, estaba en las paredes exteriores de un proyecto de vivienda pública. La agencia quiso repintarlo, es decir, alterarlo y el artista se opuso a tal acción y pudo detenerlo con un *injunction*. El Tribunal Supremo revocó y ordenó que sólo el pintor podía efectuar el trabajo ya que él tenía el derecho moral de autor sobre la obra que protege la integridad, el nombre y el honor del autor. Contrasta la opinión con la disidente del Juez Asociado del Tribunal Supremo Ángel Martín al expresar: “El derecho moral del artista no está protegido constitucionalmente en Puerto Rico ni tampoco por ley alguna.”¹³¹ “La Corte declaró lo que había resuelto en Reynal, que en Puerto Rico había disponible

¹²⁵ *Reynal v. Tribunal Superior*, 102 D.P.R. 260 (1974).

¹²⁶ Hiram Amundaray Rivera, *Vigencia de la tradición civilista en el Derecho de Propiedad Intelectual en Puerto Rico*, 19 Rev. Juridica. U. Inter. P.R. 503 (1985).

¹²⁷ *Ossorio*, 106 D.P.R. pág. 55.

¹²⁸ *Pancorbo v. Wometco*, 115 D.P.R. 498, 499 (1984).

¹²⁹ *Goldstein*, 412 U.S. pág. 579.

¹³⁰ MacMurray Rivera, *supra* n. 24. Jorge A. Pierluissi, Jr., *Droit Moral: The Need for Avoiding Its Potential Conflict with Federal Copyright Law*, 19 Rev. Juridica U. Inter. P.R. 619 (1985).

¹³¹ *Ossorio*, 160 D.P.R. pág. 58 (Martín, J., disidente).

dos protecciones para el autor: la Ley Federal de *Copyright* que protegía la parte económica de la obra y la ley civil tradicional que protegía los derechos morales de autor”.¹³²

Así vemos que en el caso de Ossorio la agencia tenía el derecho de arreglar y mantener la propiedad en buenas condiciones, pero no el derecho de modificar o retocar las pinturas del artista sin el consentimiento del artista, ya que el artista mantenía el derecho exclusivo de proteger su identidad de la obra. El Supremo determinó que se tiene que dar la oportunidad al artista de arreglar su trabajo. Situación similar a la del pintor norteamericano William Smith en 1966, en el caso *Maryland House*, previamente presentado, pero resuelto de forma contraria.

Luego, el año siguiente, en *Pancorbo v. Wometco de Puerto Rico Inc.*¹³³, el programa de televisión de los demandantes Julio E. Pancorbo y Alfonso Cosmor, artistas conocidos como Henry Lafont y El Casanova, fue grabado en la Isla en 1978 y vendido a una estación de televisión de Estados Unidos. Los productores (*MGM* y *United Artists*) de la conocida película norteamericana *Fame*, adquirieron el vídeo del programa de la mencionada estación de televisión e incorporaron parte del programa en la dicha película sin su consentimiento. Los demandantes reclamaron en la Corte estatal por daños y perjuicios, pérdida de ganancias, la que determinó para su sorpresa, que no tenía jurisdicción. Ellos apelaron al Tribunal Supremo de Puerto Rico que determinó que la Corte federal no ocupa el campo por completo y no excluye la ley estatal. Se resolvió que en la jurisdicción de Puerto Rico el *Federal Act* ocupa el campo en el aspecto de los derechos patrimoniales o económicos del autor. Esta doctrina continúa en vigencia. La Corte declaró en 1984 que habían establecido un caso de violación de derechos morales y estos no estaban resguardados por el *Federal Act* de 1976. Ordenó que el caso fuera al tribunal superior nuevamente para determinar los daños morales causados. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha establecido, definido y defendido los derechos morales de autor.¹³⁴

El *Federal Copyright Act* no abolió la doctrina de derechos morales en Puerto Rico cuando se aprobó en la Isla la *Ley de Propiedad Intelectual del 1988 (Ley 96)*¹³⁵, de tradición civilista, con el fin “de llenar lagunas existentes en nuestro Derecho Civil, así actualizando lo dispuesto en la ley de 1879”, respecto al “derecho moral de quienes crean obras de valor artístico y cultural”, afirma el Dr. Pedro G. Salazar, Profesor de Derecho en propiedad intelectual.¹³⁶ Comentó el Profesor Salazar en 1992 sobre dicha ley: “La Ley 96 desafortunadamente deja el concepto

¹³² 102 D.P.R. 49 (1977).

¹³³ *Pancorbo v. Wometco*, 115 D.P.R. 498 (1984).

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ 31 L.P.R.A. § 1401-1402.

¹³⁶ Pedro G. Salazar, *El derecho moral del autor en las legislaciones puertorriqueña, norteamericana y española*, 31 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 1, 450 (1997).

de derecho moral en un estado de indefensión, estableciendo meramente que: es aquél que permite, a quien crea una obra, gozar de la protección del Derecho de Propiedad Intelectual.”¹³⁷ La Ley 96 fue enmendada en 1996.

Las disposiciones más importantes de la *Ley de Puerto Rico de Propiedad Intelectual del 1988 (Ley 96)* son:

La protección del derecho moral del creador es independiente de la protección de sus derechos patrimoniales. El derecho moral se extiende hasta cincuenta años después de la muerte del autor, recayendo entonces en sus derechohabientes. Las creaciones de los funcionarios gubernamentales realizadas en el ejercicio de sus deberes revierten al E.L.A. de Puerto Rico. No son elegibles a la protección del derecho moral aquellas obras creadas con el fin de anunciar entidades o de promover bienes o servicios. No son elegibles a ser protegidas las obras fragmentadas para fines didácticos o informativos siempre que se exprese el nombre del autor. La violación del derecho moral da lugar a la reclamación de daños y de remedios interdictales temporeros o permanentes. Las anteriores acciones prescriben a los tres años desde que se conoció la violación. Para gozar de los beneficios de esta Ley es necesario haber inscrito el derecho y las obras que los sustentan en el *Registro de la Propiedad Intelectual*.¹³⁸

Como también actúan en el país de forma supletoria a cualquier controversia sobre propiedad intelectual las disposiciones del *Código Civil de Puerto Rico*¹³⁹ que no sean incompatibles con la legislación federal sobre esta materia.

Así las cosas, la protección de derechos de autor en Puerto Rico está cubierta por cuatro legislaciones: el *Federal Copyright Act*, que cubre los derechos patrimoniales, *VARA* que protege integridad y atribución de los artistas visuales, la *Ley Española de Propiedad Intelectual del 1879*, y la *Ley 96 de Propiedad Intelectual de Puerto Rico del 1988* (para la protección de los derechos morales de autor) con sus enmiendas del 1996¹⁴⁰, que cubre todos los derechos morales de los artistas que están incluidos en *VARA*. Esta extiende las restricciones del campo ocupado a las legislaciones estatales que intenten proteger los mismos derechos de autor de la misma clase, inclusive la de Puerto Rico, en lo que respecta a artistas visuales. En esa medida la acción federal claramente desplaza la acción estatal y la de Puerto Rico. Aunque subsisten, sin embargo, múltiples lagunas e interrogantes que aguardan

¹³⁷ Pedro G. Salazar, *Los derechos morales “post mortem auctoris” en el ordenamiento legal de Puerto Rico*, 26 Rev. Jurídica. U. Inter. P.R. 235, 240 (1992).

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ 31 L.P.R.A. § 1401 et seq.

¹⁴⁰ *Id.*

la intervención interpretativa de los tribunales. La ley federal *VARA* no permite la transferencia de los derechos en otras áreas de campo visual “intervivos”. Estos son absolutamente personales y exclusivos del artista protegido. La ley de Puerto Rico nada dice de la transferibilidad del derecho “intervivos”, pero se pueden transferir a una “persona jurídica” y *post mortem* a los herederos del autor,¹⁴¹ expresa el Profesor Pedro Salazar.

Por primera vez en el caso *Sixto Cotto Morales v. Calo Ríos*¹⁴² el Tribunal Supremo de Puerto Rico utiliza la *Ley 96* por una alegada violación de derechos morales. La copia de la serigrafía *De Fiesta en la Calle*, fue alterada y reproducida en un catálogo comercial de productos sin el consentimiento del artista Cotto Morales. La alteración resultó en la mutilación de la obra al eliminarle unas partes a la obra, entre ellas, la firma del artista representada en una paloma, afectando la paternidad del autor. De esta forma, la obra de arte quedó sin autor. El tribunal extendió el daño moral a la indemnización monetaria por daños sufridos. Expresó la Corte: “El derecho moral es un derecho no evaluable en dinero ya que no se trata de un derecho patrimonial. Sin embargo, reconoce que esto “no quiere decir que en caso de lesión o agravio no tenga el titular la facultad de reclamar indemnización.”

El más reciente caso, *Harguindey Ferrer v. Universidad Interamericana de P.R.*¹⁴³ resuelto por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, presenta la situación de un profesor que demanda a la Universidad Interamericana de Puerto Rico por no haber recibido el reconocimiento y remuneración correspondiente por la traducción y publicación de un libro de biología. Robert F. Hehman autor de la obra *General Biology Laboratory* acordó con dicha Universidad que su obra sería traducida y publicada en el idioma español. El Dr. Juan Harguindey era empleado de la institución en el Departamento de Biología cuando otro empleado le solicitó que editara el trabajo dentro de su horario de trabajo y que utilizara los recursos de la Universidad, pero no concertó contrato alguno adicional al sueldo que recibía. Harguindey alegó en su demanda que se le prometió una retribución económica por el trabajo realizado, así como el debido reconocimiento de su propiedad intelectual allí expuesta. De lo anterior, resulta forzoso concluir que el reclamo de Harguindey, de que otra persona se atribuyó la autoría de su obra, en la labor editorial, es una alegada violación al derecho moral de autor vindicable ante el foro estatal. La Corte determinó que los tribunales de Puerto Rico tienen jurisdicción en lo que concierne a daños morales y violación de un contrato entre la institución y el demandante, a diferencia de lo relativo a daños patrimoniales que es de exclusiva jurisdicción federal. En este caso, los derechos morales fueron ampliados al editor de la obra expresando que los editores de una obra, sin haberla concebido, pueden tener derechos de propiedad intelectual.¹⁴⁴ En el caso de una traducción de la obra de

¹⁴¹ Salazar, *supra* n. 139; Salazar, *supra* n. 140.

¹⁴² *Cotto Morales*, 140 D.P.R. pág. 604.

¹⁴³ *Harguindey Ferrer v. Universidad Interamericana de P.R.*, 148 D.P.R. 13, 21 (1999).

¹⁴⁴ *Id.*, pág. 24.

otro autor, el traductor crea una obra que merece protección. La edición no usurpa la protección intelectual que el derecho le da al autor del texto; se trata de una autoría independiente. La obra del editor es, precisamente, la edición que fue producto de su inteligencia. El reclamo de que otra persona se atribuyó la autoría de una obra de labor editorial es una alegada violación al derecho moral de un autor vindicable ante el foro estatal (o Puerto Rico). No se trata de la jurisdicción federal exclusiva en la zona de los derechos patrimoniales del autor.¹⁴⁵

XII. Obras por encargo en los Estados Unidos, Puerto Rico y Canadá

Por lo general, las “obras por encargo” representan para el creador un grave problema en muchos países porque no les ampara los derechos morales de autor de este tipo de obra, como en Estados Unidos. Los artistas y los fotógrafos están entre los más vulnerables y menos protegidos de todos los beneficiarios de la ley de derechos de autor *Copyright Act* de Estados Unidos porque igual a compositores y coreógrafos, la intención fue no tratarlos como empleados-creadores bajo la definición de obras por encargo.

El problema de derechos morales para el artista se presenta cuando éste no posee el derecho de autor de una obra por encargo. En Estados Unidos se reconoce la doctrina de obras por encargo desde que se estableció el *Copyright Act* de 1909,¹⁴⁶ la que se expandió en 1976. Esta define dicho trabajo como el resultado de una relación de empleo entre personas clasificada como una obra por encargo. Un empleado es el que hace una “obra por encargo” si lo hace dentro de las funciones del trabajo, a la luz de la ley común de la agencia.¹⁴⁷ Para determinar si el creador de la obra es un empleado por encargo o no, hay que considerar la supervisión y control de los estándares de la obra y si el creador es un asalariado.¹⁴⁸ Las doctrinas de Estados Unidos y Canadá en obras por encargo son muy similares. Por lo general, ambos países están de acuerdo en que hay circunstancias en que el derecho de autoría de un trabajo por encargo es del empleador. Posiblemente, muchos artistas, no estén de acuerdo con esa doctrina. Pero, si el creador de la obra por encargo es un contratante independiente, el autor del trabajo tendrá el derecho sobre la obra, a menos que el empleador hubiese estado a cargo de la supervisión y dirección del trabajo y que lo

¹⁴⁵ 41 Sobre derecho moral en Puerto Rico: *Moral Rights in Puerto Rico and the Puerto Rico V.3.0 Creative Common License*, disponible en www.cyberclinic.pr y www.creativecommons.pr. Clínica de Derecho Cibernético, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Clase de Derecho 2006-2007.

¹⁴⁶ 17 U.S.C. § 201(b) (1988).

¹⁴⁷ 17 U.S.C. § 101(1). *Copyright Act of 1976. E. Seal Socy. For Crippled Children and Adults of La. v. Playboy Enter.*, 815 F.2d 323 (5to. Cir.1987).

¹⁴⁸ *Brunswick Beacon Inc. v. Schock-Hopchas Publishing Co.*, 810 F.2d 410 (4to Cir. 1987); *Dumas v. Gommerman*, 865 F.2d 1093 (9no Cir. 1989).

hubiese contratado de antemano de forma contraria, según se estableció en *Aldon Accessories Ltd. v. Spiegel, Inc.*,¹⁴⁹ Aldon, diseñador de piezas decorativas para el hogar con derecho de autor, realizó la obra encargada de forma independiente, en su estudio, sin supervisión de la Compañía Spiegel, empresa norteamericana de Nueva York que vende por catálogo, quien lo contrató.

En el punto en que Estados Unidos y Canadá divergen en este asunto, es en permitir que el autor de un trabajo por encargo retenga su derecho moral sobre el mismo, como es en Canadá. En Estados Unidos el empleador es el dueño y adquiere la autoría de la obra por encargo, a menos que exista un acuerdo en contrario entre las partes (Sección 201b del *Copyright Act*). En el caso *Creative Non-Violence v. Reid*,¹⁵⁰ el escultor norteamericano James Earl Reid había realizado en su estudio la obra *Third World America* para la organización *Community for Creative Non-Violence*, sin fines de lucro, que atendía a deambulantes, donando su trabajo a dicha asociación. La escultura representaba a los deambulantes en la Navidad en los Estados Unidos, la que sería exhibida en dicha festividad del 1985. La Corte encontró que Reid no era un empleado de la Asociación CCNV, decidiendo que era un contratante independiente y que era un autor junto a la asociación, por lo tanto, tenía un interés compartido en el derecho de autor (*joint ownership*). La Corte determinó que las partes habían ideado dicho trabajo o la escultura con la intención de unir sus voluntades o contribuciones como una parte inseparable e interdependiente de un todo.

Un creador en los Estados Unidos, por lo general, no es tratado como autor, cuando se ha establecido una relación de obra por encargo. Se determinó en el caso *Reid* que si las partes no han acordado por escrito que la obra era por encargo, no se consideraría como tal. En *Reid* se consideraron los siguientes factores: que el escultor era autor de la obra; que suplió sus herramientas; que trabajó en su propio estudio en otra ciudad; que laboró por lo menos por dos meses, y con la libertad de decidir su horario de trabajo; que su paga fue completa al terminar la obra; que tuvo la discreción para emplear y pagar asistentes; que no era un negocio lo que poseía el autor; y que la Asociación mencionada no le proveía ningún beneficio de empleado como el seguro social y otros seguros o beneficios. Al clasificar un trabajo como uno de encargo se determina no sólo la posición inicial de el derecho de autor, sino también la duración del derecho de autor, los derechos de renovación de los derechos del dueño, como los de cesión.¹⁵¹

Después de siete años, se confirmó la decisión de *Reid* en el caso de *Aymes v. Bonelli*.¹⁵² La Corte decidió que el programa de computadora diseñado por Clifford

¹⁴⁹ *Aldon Accessories Ltd. v. Spiegel, Inc.*, 738 F.2d 548 (2do Cir. 1984), cert. denegado, *Spiegel, Inc. v. Aldon Accessories Ltd.*, 105 S.Ct. 387 (1984).

¹⁵⁰ *Comm. For Creative Non-Violence v. Reid*, 109 S. Ct. 2166 (1989).

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² *Aymes v. Bonelli*, 980 F.2d 857 (1992). Arthur Fakes, *The EEC's Directive on Software Protection and Its Moral Rights Loophole*, 5 Software L.J. 531 (1992).

Scott Aymes en Nueva York no era un trabajo por encargo bajo el *Copyright Act* y que era el dueño del derecho de autor como también el autor del programa, reconociendo su derecho moral, considerándolo un contratante independiente. Aunque había sido empleado por Jonathan Bonelli, Aymes fue el creador del program *CSALIB*;¹⁵³ no había un acuerdo o contrato entre ambos. Según la ley de derechos de autor de Estados Unidos, *Copyright Law*, si no existe este acuerdo explícito escrito entre empleador y empleado, el creador empleado de una obra no posee ningún derecho sobre la misma. Pero, Aymes siempre tuvo el control de la producción del programa, como autor de la creación del mismo (como ocurre con los arquitectos, fotógrafos, artistas gráficos, dibujantes y programadores de computadoras, que por lo general, son contratantes independientes).

En los Estados Unidos un creador empleado que quiera mantener su derecho sobre una obra por encargo puede hacerlo principalmente en dos formas. Éste puede comprarle al empleador el derecho de autor o el creador empleado puede negociar contractualmente para retener el derecho a la integridad del trabajo. Pero, reitero, en realidad son pocos los creadores empleados que tienen el poder necesario para negociar con sus empleadores este derecho. Por ejemplo, en la industria de la cinematografía norteamericana, este poder de negociar está limitado a directores destacados y otros creadores de películas consideradas en esa industria como obras de arte, como es Steven Spielberg.

Sobre el aspecto de la cinematografía es interesante mencionar que en el caso *Huston v. La Cinq*¹⁵⁴ presentado en Francia en 1991, los herederos de John Huston productor y director norteamericano de la película *Asphalt Jungle*, en blanco y negro y Ben Maddow autor del libreto, se les reconoció a los herederos de Huston y a Maddow, el derecho moral sobre la obra, aun cuando no tenían derechos de autor sobre la misma. La acción fue incoada al exhibirse una versión en colores hecha por la compañía norteamericana *Turner Broadcasting* (quien adquirió los derechos de autor de *Metro Goldwin Mayer*) en la televisión francesa la que ofendía el derecho de integridad del productor-director.¹⁵⁵ Si el hecho hubiese ocurrido en Estados Unidos los demandantes no hubieran tenido una causa de acción en el tribunal y no se hubiese reconocido su derecho moral sobre la obra, sin embargo, si hubiese sido en Canadá o en Puerto Rico, como en Francia, sus derechos morales sobre la integridad de la obra se hubiesen respetado. Una situación similar puede suscitar si una obra de estos países va al país del otro y se presenta una violación a los derechos morales de autor. Creemos que es de esperar que situaciones similares, van a provocar gran cantidad de demandas en búsqueda de indemnizaciones a esas violaciones si

¹⁵³ Sobre programas de computadoras: Enrique Fernández Masía, *La protección jurídica de las bases de datos en Europa*, 31 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 179 (1979).

¹⁵⁴ 1991 Bull. Civ. Bi. 89-19.522 (May 28, 1991).

¹⁵⁵ Craig A. Wagner, *Motion Picture Colorization, Authenticity, and the Elusive Moral Right*, 64 N.Y.U. L. Rev. 628 (1989).

Estados Unidos y Canadá no llegan a un acuerdo en cuanto a los derechos morales de los autores creadores. Como expresamos anteriormente, en Puerto Rico en una circunstancia así, los artistas o autores no tendrían ningún problema ya que opera el mismo sistema de Canadá en cuanto a derechos morales de autor. Canadá no acepta el principio norteamericano que un interés absoluto del derecho de autor por encargo pertenece al dueño del derecho de autor de la obra quien, por lo general, es el empleador del trabajo y no el creador. La ley canadiense, como la de Puerto Rico, reconoce al creador como el autor de la obra, irrespectivamente de que posea o no el derecho de autor.

Asimismo, la ley de derecho de autor en Estados Unidos enfatiza el derecho económico del autor o dueño del derecho aunque no sea su creador, a lucrarse de la explotación comercial de su trabajo o del derecho que adquirió sin ser su creador. Por lo tanto, en los casos en que el autor es una corporación, que ha ordenado una obra por encargo, le da a ésta el derecho absoluto de exposición, paternidad e integridad.

De acuerdo a lo establecido en Estados Unidos por la ley, en *Carter v. Helmsley Spear Inc.*¹⁵⁶, en la reclamación por modificación y destrucción de una obra de arte, la Corte decidió que la escultura creada por John Carter y un grupo de artistas (creadores de arte y esculturas), bajo contrato con la compañía administradora del edificio *Helmsley* en 1991, no era una obra considerada de “arte visual”, no protegida por *VARA* ni por el *Copyright Act*. La misma era una obra por encargo, *walk-through sculpture*, instalada en el lujoso vestíbulo del centro del importante edificio *Helmsley* en la ciudad de Nueva York. En 1994 su dueño, el matrimonio Harry y Laura Helmsley, director de una compañía operadora de hoteles e inversionista en bienes inmuebles, asumió la administración del edificio, le informó a Carter que no le interesaban las esculturas y la que había hecho la iba a quitar del edificio. En Canadá y en Puerto Rico esta situación se hubiese resuelto de forma diferente, adjudicando el derecho de paternidad e integridad al creador de la obra, aun cuando hubiese sido una obra por encargo. Presenta *Tedesco v. Bosa & Canadian Italian Historical Society, Inc.*,¹⁵⁷ cuando la Corte canadiense de Ontario decidió en 1992 que, aún después que el autor T. J. Tedesco de Canadá hubo obtenido su parte pecuniaria de la obra (obra por encargo contratada en Estados Unidos) de su manuscrito histórico, retiene una especie de derecho personal o moral en el producto de su intelecto, incluso, cuando el derecho de autor sea de la corporación o compañía. Esta misma situación la observamos en el caso de *Sixto Cotto Morales v. Calo Ríos* (1996)¹⁵⁸, cuando el Tribunal Supremo de Puerto Rico declaró que el artista retenía su derecho moral de integridad y paternidad sobre la obra.

¹⁵⁶ *Carter v. Helmsley Spear Inc.*, 71 F.3ed 77 (2do Cir. 1995), cerciorari denegado *Carter v. Helmsley Spear Inc.*, 116 U.S. 1824 (1996); *Carter v. Helmsley Spear Inc.*, 861 F.Supp. 303 (S.D.N.Y. 1994); *Carter v. Helmsley Spear Inc.*, 37 U.S.P.Q.2d 1020.

¹⁵⁷ *Tedesco v. Bosa & Canadian Italian Historical Society Inc.*, No. 5573/900, 1992 Ont. C.J. 1741 (Ont. C.J. 1992).

¹⁵⁸ *Cotto Morales*, 140 D.P.R. pág. 604.

Ni el Tratado de Berna ni el *Universal Copyright Convention*¹⁵⁹ establecen una doctrina sobre obras por encargo, por lo que no ofrecen una guía para poder resolver problemas o conflictos que susciten entre países miembros -como Estados Unidos y Canadá- en sus relaciones comerciales, pues su posición es que cada nación miembro establezca los derechos morales de acuerdo a las leyes de su país. No obstante, su posición tiende a favorecer la doctrina de Canadá, como la de Puerto Rico, que considera la prosperidad intelectual y económica como intereses separados.

XIII. Diferencias entre Estados Unidos, Canadá y Puerto Rico

Al ser diferente en sus principales aspectos el *Visual Artists Right Act* de Estados Unidos a la ley canadiense, como a la de Puerto Rico, que incluyen todo autor o artista en su estatuto de derecho moral, *VARA* incluye sólo autores de trabajos de arte visual. Canadá y Puerto Rico consideran el honor del autor y su reputación como una extensión natural e inviolable del derecho de autor de la integridad de su trabajo. La diferencia fundamental entre la ley de derecho de autor de Canadá y Puerto Rico con la de Estados Unidos es que la doctrina de derecho moral de los dos primeros países no es parte de la ley de los Estados Unidos, excepto las partes existentes de la doctrina en la ley norteamericana (*VARA*) de ciertos derechos, como derecho de autor, libelo, privacidad y competencia desleal.

Canadá y Estados Unidos son miembros de organizaciones internacionales de derechos de autor que influirán en su acercamiento al reconocimiento de los derechos morales en trabajos hechos por encargo, al estar el Tratado de Berna y el *Universal Copyright Convention* basados en principios de reciprocidad. Ambos tratados requieren que todos los países miembros reclamen sus propias leyes nacionales de derecho de autor cuando protejan sus trabajos en otro país miembro. Aunque estos tratados tienen las guías principales para encontrar la solución a posibles problemas o controversias que surjan entre Estados Unidos y Canadá, será necesario considerar cada caso individualmente.

A. Posible Solución del conflicto entre Estados Unidos y Canadá

Ciertamente que los conflictos que podrían suscitar entre Estados Unidos y Canadá debido a sus políticas divergentes de derechos morales presentan un potencial y real peligro para las relaciones mercantiles entre ambos. Los nuevos adelantos en la tecnología en el campo de la cinematografía, en las imágenes computarizadas y en otros campos, aumentará el número de conflictos entre estos países. A pesar de que algunas cortes norteamericanas han expresado su deseo de aceptar los principios básicos de derechos morales, ninguna corte ha solicitado la absoluta adopción de una doctrina similar a la canadiense o la de Puerto Rico.¹⁶⁰ La Corte de Estados Unidos que más se acercó a esta doctrina fue la del caso *Guilliam v. American*

¹⁵⁹ *Universal Copyright Convention*: ver nota 153.

¹⁶⁰ Karen Y. Crabbs, *The Future of Authors and Artists' Moral Rights in America*, 26 Beverly Hills B. Assn. J. 167, (1992).

Broadcasting Companies (ABC), Inc., comentado anteriormente. Este caso es importante por la aplicación que le dieron en el término de derechos morales de la doctrina civilista *droit moral*: “[c]ause of action which seeks redress for difamation of artist’s work finds its roots in continental concept of “droit moral”, or moral right, which may be generally be summarized as including right of artist to have his work attributed to him in form in which he created it.”¹⁶¹ El Juez Lombard expuso que aunque Estados Unidos no reconoce dicha doctrina, las cortes norteamericanas han descansado en el contrato y acción de daños y doctrina de competencias desleales para resolver los conflictos de derechos morales. Su decisión ilustra que Estados Unidos debe adoptar una regla uniforme en vez de estar descansando, repetimos, en “remiendos” de legislación de varios estados de la nación, o en *VARA* o en teorías legales para proteger los derechos morales de autor.¹⁶²

El caso mencionado *Tedesco v. Bosa & Canadian Italian Historical Society, Inc.*,¹⁶³ ilustra la posición de Canadá en los derechos morales y de obras por encargo. De acuerdo con el cumplimiento de Canadá con la Sección 6 bis del Tratado de Berna y el acuerdo cuestionable de Estados Unidos en dicho tratado, trae dudas si un convenio mercantil pueda existir entre ambos países. Las discrepancias entre dichos países en los derechos morales acentúa los problemas no sólo en el área de la cinematografía y televisión, sino en todas las áreas de la propiedad intelectual. Muchos individuos, grupos de la industria, académicos, abogados y miembros del Congreso de los Estados Unidos o del Tratado de Berna creen y están de acuerdo que la ley actual en Estados Unidos tiene suficiente protección para los artistas creadores de su país como de países extranjeros con quienes tienen relaciones comerciales, para cumplir con los requerimientos del Tratado de Berna con el Artículo 6 bis de derechos morales. De otro lado, grupos como *Coalition to Preserve the American Copyright Tradition (CPACY)* sostienen que cambios fundamentales en el sistema de derecho de autor en los derechos morales, son necesarios en Estados Unidos. Por ejemplo, principalmente, ni en el campo de la cinematografía, el de las artes no visuales ni en la literatura, hay suficiente legislación para proteger los derechos morales de estos artistas. Entonces, para poder resolver la situación entre Estados Unidos y Canadá se presentan dos posibles soluciones, la armonización y la elección de la ley.¹⁶⁴

Ambos países, Estados Unidos y Canadá, tendrían que armonizar las reglas que protegen los derechos de autor (personal y económico) sobre obras hechas de forma independiente como las obras por encargo creando un tratamiento uniforme entre las referidas naciones. El planteamiento posiblemente requeriría de Canadá aceptar el sistema de *copyright* y de *VARA* de Estados Unidos o este país adoptar la doctrina de derechos morales de Canadá. El sistema canadiense toma

¹⁶¹ *Guilliam*, 538 F.2d pág. 24.

¹⁶² *Pink*, *supra* n. 18.

¹⁶³ *Tedesco*, No. 5573/900, 1992 Ont. C.J. 1741 (Ont. C.J. 1992).

¹⁶⁴ *Pink*, *supra* n. 18.

un acercamiento paternalístico, proveyéndole al creador con un continuo interés en su trabajo. Canadá le adjudica un premio a la creatividad y al espíritu humano. Mientras que el empleador, en una obra por encargo, siempre estará con el peso de la preocupación por la necesidad de observar los derechos morales del creador. Esta carga puede resultar en empleadores optando por no emplear artistas para crear dichos trabajos,¹⁶⁵ lo que, sin duda, afectaría grandemente a la economía del país. Este es el argumento principal de los norteamericanos que dicen que las leyes de derechos de autor en Estados Unidos impulsan a los empleadores a producir trabajos con derechos de autor.¹⁶⁶ Además, la teoría económica de Estados Unidos puede decirse que estimula a los empleados a demandar sueldos más altos a cambio de renunciar sus intereses de derecho de autor. A la inversa, un empleado que no posea un derecho de autor sobre su obra no obtiene ninguno de los beneficios de su creación si es un éxito.¹⁶⁷

De esta forma, vemos que el Tratado de Berna requiere reciprocidad en el convenio, haciendo posible para Estados Unidos garantizarle a un artista (norteamericano o canadiense) los derechos morales con mayor protección en otro país miembro del Tratado, es decir, como en Canadá, que en su propio país. Aunque el país del artista no provea para ciertos derechos morales, el artista no estaría en otro país desprovisto de protección bajo la ley de ese otro que provea para estos derechos. No es posible pensar que el Tratado de Berna en sí, provea para cada derecho moral existente, pero lo lograría para la mayoría. Diferentes derechos morales son reconocidos y en grados diferentes por las cortes y las legislaciones de los países miembros del Tratado de Berna, como Canadá y los Estados Unidos.

La doctrina de la “elección de la ley” permitiría al empleador y empleado a contratar y solicitar la ley nacional de su preferencia. Por ejemplo, un empleador norteamericano podría contratar con un empleado el derecho moral que la ley de Estados Unidos o la de Canadá protege, para resolver un conflicto que surja en Canadá. A la inversa, un empleado canadiense podría contratar con un empleador norteamericano para solicitar la ley canadiense de derechos morales cuando se origine una controversia en los Estados Unidos. Lo que no es favorable a esta clase de acuerdo es que sólo lo ofrece al individuo con poder de negociar, es decir, con la capacidad económica, quien por lo general es el empleador que tendría la ventaja sobre la otra parte de dictar los términos del contrato. En consecuencia, la solución de la “elección de la ley” no sería muy diferente de la situación que existe hoy día en que la gran mayoría de los artistas no tienen el poder de negociar con su empleador, por lo que serían los afectados.

¹⁶⁵ Laura L. Van Velzen, *Injecting a Dose of Duty into the Doctrine of Droit Moral*, 74 Iowa L. Rev. 629 (1989).

¹⁶⁶ Neil Netanel, *Alienability Restrictions and the Enhancement of Author Autonomy in United States and Continental Copyright Law*, 12 Cardozo Arts & Ent. L.J. 1(1994).

¹⁶⁷ T.F. Cotter, *Pragmatism, Economics, and the Droit Moral*, 76 N.C. L. Rev. 1 (1997).

XIV. Conclusión

Aunque el Tratado de Berna o el *Berne Convention for the Protection of Literacy and Artistic Works* y el *Universal Copyright Convention*,¹⁶⁸ da la directriz internacional de derechos de autor de Estados Unidos y Canadá, no ofrece una solución para la dicotomía existente sobre los conflictos de los derechos morales en el comercio relacionado con la propiedad intelectual de los dos países. Cada país miembro de las organizaciones mencionadas interpreta las leyes de derecho de autor a su discreción, para perpetuar la discrepancia entre ellos. De tal manera, sin una solución del conflicto entre ambas naciones, sobre la autoría de la creación de una obra y sus derechos morales, nunca podrán comprometerse en un intercambio equitativo de propiedad intelectual para fines comerciales.

A partir de 1985 doce jurisdicciones estatales aprobaron legislación en los Estados Unidos sobre los derechos morales (integridad y atribución), además de la jurisdicción de Puerto Rico. Este, igual que Canadá, ha extendido su legislación de derechos morales más allá que la de los estados norteamericanos para proteger otros artistas además de los artistas dedicados al arte visual.¹⁶⁹ Puerto Rico cuenta con legislación que reglamenta y protege la propiedad intelectual en sus dos aspectos –personal y económico– que en el caso de surgir alguna controversia, nuestros tribunales tienen una base jurídica para resolver y decidir los derechos que se aplican en dichos casos. La situación le ofrece a Puerto Rico, como territorio norteamericano, un lugar donde se podrían ventilar y resolver las controversias de Canadá que surgieran en suelo estadounidense. La jurisdicción de Puerto Rico podría constituir un foro judicial especial designado por mutuo acuerdo entre Estados Unidos y Canadá para ese propósito conforme al comercio internacional relacionado con los derechos de autoría de la propiedad intelectual. El referido acuerdo se haría por medio de un contrato entre los Estados Unidos y Canadá donde se designaría el foro o corte especial, por medio de una “cláusula de selección de foro”, que estipularía una provisión contractual en la que las partes establecerían el lugar o país o jurisdicción y clase de tribunal para resolver un asunto en particular, como el sitio de jurisdicción internacional preferente y consentido. La jurisdicción de Puerto Rico sería un área geográfica favorable para ambos países, donde la autoridad judicial sobre este tipo de controversia puede ser ejercida. Jurisdicción

¹⁶⁸ *Universal Copyright Convention*, Sept. 6, 1952, 6 U.S.T 2731 (U.S. Treaty), Art. II:

1) Published works of nationals of a Contracting State and Works first published in the State shall enjoy in each other Contracting State the same protection as that other State accords to works of its nationals first published in its own territory, as well as the protection specially granted by this Convention. 2) Unpublished works of nationals of each Contracting State shall enjoy in each other Contracting State the same protection as that other state accords to unpublished works of its own nationals, as well as the protection specially granted by this Convention.

¹⁶⁹ Carlos J. Fernández Lugo, *Cambios recientes en el campo de los derechos de autor*, 32 Rev. Derecho Puertorriqueño 143, 238 (1992).

que, en virtud de un pacto se conferiría a un foro especial privado, que de otra forma no lo tendría.¹⁷⁰ En dicho contrato, se pactaría proteger el derecho de propiedad intelectual. Es decir, de autoría, tanto el derecho moral de autor como el patrimonial, asimismo, ofreciendo la alternativa a los interesados de resolver sus diferencias o controversias con el propósito de poder mercadear sus trabajos de la forma más equitativa con la protección que cada país exige.

De la misma manera se acordaría para el servicio de los dos países, una jurisdicción apelativa, para dilucidar los asuntos legales, si es que una parte no estuviese satisfecha con la decisión del árbitro en el foro especial de Puerto Rico, como sería el *United States Court of Appeals for the Federal Circuit* con sede en Washington, D.C., con competencia para resolver controversias sobre comercio internacional, inmigración y otras de carácter federal. Asimismo, las partes dispondrían de la Corte Suprema Federal, como último foro judicial en los Estados Unidos con poder discrecional de revisar la decisión del tribunal anterior, de menor jerarquía.

En Puerto Rico, en dicho foro especial, los países podrían tratar de encontrar una solución razonable a través de arbitraje y mediación como métodos alternos de disputas, armonizando sus requerimientos y necesidades para atemperar los conflictos en un foro de un país donde se apliquen ambas legislaciones sobre los derechos de autor: los morales y los económicos, con el fin de hacer posible un eficaz entendimiento y comercio.

Pensamos que el problema que podría estar presente con este tipo de planteamiento que exponemos, sobre la posibilidad de Estados Unidos y Canadá poder designar a Puerto Rico como la jurisdicción especial para ventilar y resolver dichas controversias que se originen en territorio norteamericano, está resuelto en el caso del Tribunal Supremo Federal *The Bremen et al. v. Zapata Off-Shore Co.* de 1972.¹⁷¹ En el mismo se discute la controversia comercial que surge en un contrato entre dos países, Alemania y Estados Unidos, sobre el foro judicial que habría de atender las reclamaciones de éstos, cuando ya se había acordado y designado a Londres, como jurisdicción específica para resolver dicho asunto, decidiendo la Corte Suprema de Estados Unidos que el caso tenía que resolverse en Inglaterra por existir un contrato entre las partes. Las compañías *Bremen, et al*, especialista en servicios de navegación, y *Zapata Off-Shore* de Luisiana, que se dedicaba a hincar pozos de petróleo para su explotación, acordaron en hacer una plataforma petrolífera para ser remolcada desde Luisiana a Italia. Sin poderlo lograr, debido a mal tiempo, *Bremen* demandó a la otra compañía en el estado de Florida por \$3,500,000 en daños. Finalmente, el caso hubo que verlo en la Corte de Londres, según acordado, para decidir la reclamación.

Por lo tanto, la posibilidad de que Puerto Rico pueda asumir un rol tan importante en las negociaciones sobre los derechos de autoría de la propiedad intelectual entre

¹⁷⁰ Sobre la jurisdicción: *Black's Law Dictionary*, *supra* n. 7.

¹⁷¹ *Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 92 S.Ct. 1907 (1972).

los Estados Unidos y Canadá, es real. Por su estatus político, como Estado Libre Asociado, el comercio de Puerto Rico con otros países del mundo ha sido uno de carácter provincial o muy limitado. La oportunidad le abriría puertas comerciales adicionales a Puerto Rico que serían de gran beneficio para su comercio, para adentrarse al mercado global. De esa forma, esta experiencia y la exposición de Puerto Rico en el campo internacional comercial significaría un gran avance en sus relaciones con los Estados Unidos.

