



NEGRI & PUEYRREDON
ABOGADOS

Montevideo 850 Piso:1
C1019ABR - Buenos Aires
Argentina
Tel: (54-11) 5556-8000
Fax: (54-11)
e-mail: np@negri.com.ar
web: www.negri.com.ar

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

17 de julio de 2018

EL MITO DEL ARTISTA FAMÉLICO

Se vuelve a poner en discusión el derecho de los artistas a recibir parte del precio de reventa de sus obras de arte (“droit de suite”).

Hace muy pocos días, el 6 de julio, la Cámara de Apelaciones del Noveno Distrito de los Estados Unidos (que básicamente cubre el estado de California) dictó una sentencia¹ que puso fin a siete años de pleito acerca de si existe o no (en los Estados Unidos) el derecho de los artistas plásticos a cobrar un porcentaje del precio en cada venta sucesiva de las obras de su autoría.

En muchos otros países (incluyendo la Argentina) el debate continúa abierto.

En 1976, el estado de California dictó una ley (que entró en vigor el 1 de enero de 1977) según la cual los artistas plásticos residentes en ese estado tienen derecho a cobrar una regalía del 5% del precio en cada venta sucesiva de las obras de arte de las que son autores. Ese porcentaje debe ser retenido por el vendedor o el galerista o *marchand* involucrado en la operación. Si el artista no puede ser ubicado dentro de los 90 días, la suma correspondiente debe destinarse al

California Arts Council ("Consejo Estadual de las Artes").

Si a los siete años el artista aún no ha podido ser ubicado, el Consejo debe destinar los fondos respectivos a la compra de obras de arte para los edificios públicos del estado.

Se trata, obviamente, de una ley *local*, con alcance solo en ese estado. California, con una larga tradición de protección a las artes, fue la única jurisdicción en los Estados Unidos que adoptó una legislación semejante.

Tres grupos de artistas californianos (a título individual o representados por entidades gremiales) y fundaciones herederas de los derechos de artistas ya fallecidos se presentaron ante los tribunales para exigir a tres grandes empresas de subastas (Christie's, Sotheby's y eBay) el pago de las regalías generadas por todas las ventas realizadas en el Estado de California desde el 1 de enero de 1977. El monto del pleito era, por cierto, fenomenal.

Las demandadas sostuvieron que cuando en 1977 el Congreso de los Estados Unidos dictó una nueva ley *federal* sobre derechos intelectuales, con efecto a partir del 1 de

¹ In re Chuck Close, Laddie John Dill *et al.* v. Sotheby's; The Sam Francis Foundation *et al.* v. Christie's; The Sam Francis Foundation *et al.* v. eBay Inc., United States Court of Appeals for the Ninth District, No. 16-56234 (DC 2:11-cv-08604); 16-56235 (DC 2:11-cv-08605), No. 16-56252 (DC 2:11-cv-08622), 6 julio 2018

enero de 1978, en reemplazo de la que regía desde 1909, las normas estatales sobre el alcance de esos derechos quedaron sin efecto alguno.

Más allá de lo decidido en este caso puntual (que, en rigor, atañe solamente a la existencia o no de un derecho en los Estados Unidos) la sentencia puso nuevamente sobre el tapete un tema clásico de discusión entre artistas, galeristas y coleccionistas de obras de arte.

La sentencia y el periodismo (una vez que la decisión se dio a conocer) se hicieron eco de esa discusión que, según se cuenta, tuvo su origen en los Estados Unidos en un famoso altercado —no precisamente cortés— entre el artista estadounidense Robert Rauschenberg y el coleccionista Robert Scull.

Según la leyenda (pues luego se demostró que el episodio nunca ocurrió), en 1973, cuando se remató la colección que Scull —dueño de una empresa de taxis— había amasado a lo largo de los años, una obra de Rauschenberg, *Thaw*, adquirida originariamente por apenas 900 dólares, fue vendida en USD 85.000 (con una ganancia del 9400%).

Ambos (coleccionista y artista) se encontraban en la sala. Al fijarse el precio, Rauschenberg, algo enojado, enfrentó a Scull gritándole: “¡No me he roto el c... todos estos años para que vos tengas semejante ganancia!”. A partir de allí y de la difusión del encontronazo, la comunidad artística se movilizó en favor de la adopción de leyes estatales que reconocieran el *droit de suite*. Sólo lo lograron en California.

Además de mencionar ese episodio, la sentencia pasó revista a todos los antecedentes históricos sobre el tema. Los

jueces recordaron que "muchos países reconocen el *droit de suite*, bajo el cual los artistas reciben una regalía cada vez que la corporización original y tangible de su obra es revendida. Esa práctica fue inicialmente reconocida en Francia y luego adoptada en otros países regidos por el derecho continental. Recientemente, una cantidad de jurisdicciones bajo el *common law* han adoptado algún tipo de *droit de suite*. En los países que lo reconocen, se lo considera un derecho moral, pero con contenido económico."

El tribunal explicó que "el *droit de suite* protege a los artistas visuales, que enfrentan serias dificultades para monetizar su trabajo. Los músicos y escritores, por lo general, pueden beneficiarse de su esfuerzo al controlar la reproducción de libros o de música. Pero para los artistas visuales como los pintores y escultores, sin embargo, el derecho a controlar la reproducción no es, con frecuencia, su principal fuente de ingresos. Por el contrario, sólo la venta de su obra original les permite obtener un rédito. El *droit de suite* les otorga un interés económico en cada venta sucesiva de sus obras originales, lo que les permite ‘capturar’ parte del incremento en su valor a partir de la venta inicial".

Los jueces recordaron que “el *droit de suite* también es parte del derecho intelectual internacional. Desde 1948, la Convención de Berna reconoce que el artista ‘goza del derecho *inalienable* de recibir una participación de las ventas de la obra después de la primera cesión de la misma por el autor’”.

Aquí es necesario explicar que *la Argentina también es parte de la Convención de Berna*, que fue ratificada por nuestro país en 1967.

Pero, dijo el tribunal, “la Convención de Berna *no obliga* a los países signatarios a adoptar el *droit de suite*. En cambio, hace *opcional* el reconocimiento de ese derecho, pero lo premia con la reciprocidad: aquellos países que reconozcan el *droit de suite* protegerán el derecho de los artistas de los países restantes”.

Los jueces luego mencionaron las recomendaciones de los organismos públicos estadounidenses específicas hechas al Congreso para que se legisle al respecto, sin éxito hasta ahora.

Uno de los tantos artículos académicos mencionados en el fallo² analiza con detenimiento las normas relativas al *droit de suite* implementadas en la Unión Europea, mencionadas en la sentencia: allí, la regalía para el artista va desde el 0.25% del precio de reventa hasta el 4%, dependiendo del monto de la operación, con un máximo de 12.500 euros. La obligación de pagar esa comisión rige durante toda la vida del artista más setenta años. El último de los países de la Unión en incorporar el *droit de suite* a su legislación interna fue el Reino Unido, que lo hizo en 2012.

Pero quizás lo más interesante del artículo mencionado sea la virulencia con la que su autor, Alexander Bussey, ataca el concepto mismo de ese derecho. En sus palabras, “el *droit de suite* en realidad desincentiva la creación artística de los jóvenes y reduce la cantidad de dinero que pueden obtener por la venta de sus obras”.

Bussey cita uno de los fundamentos de la directiva europea: “el derecho sobre [el precio de] la reventa intenta asegurar que los

autores de obras gráficas y plásticas participen del éxito económico de sus obras de arte. Ayuda a restaurar el balance entre la situación de los artistas plásticos y la de aquellos otros creadores que se benefician de la explotación sucesiva de sus obras”.

Bussey sostiene que “el hecho de que el Consejo de Europa crea que los artistas plásticos necesitan mayor protección económica sugiere que ese organismo acepta *el mito del artista famélico* como una preocupación válida que requiere solución”. Se basan, agrega Bussey, en ciertos casos lamentables de artistas que vivieron en la miseria mientras los galeristas obtenían ganancias extraordinarias por la venta de sus obras.

El más paradigmático fue, según Bussey, la venta de *Angelus*, de Jean-François Millet, en 1920, por un millón de francos luego de ser adquirida al pintor por apenas 70.000 francos algunos años antes, mientras la familia del artista debía vender flores por las calles para subsistir.

No obstante razones tan nobles, Bussey sostiene que son muy pocos los artistas que realmente se benefician con el *droit de suite* y los que lo hacen no son precisamente los más necesitados. Además, lleva a que los artistas consagrados aumenten su producción a expensas del mercado de los artistas más jóvenes.

Según Bussey, los artistas pobres (como Van Gogh y Gauguin) han sido la excepción y no la regla “y, por lo general, los artistas no están famélicos”. Y agrega que, “una vez que el mito del artista famélico es desmenuzado, queda claro que los artistas visuales no merecen mayor protección que los restantes creadores de propiedad intelectual. No tiene sentido —agrega— asimilar a los artistas plásticos con los

² Busey, A., “The incompatibility of *droit de suite* with common law theories of copyright”, 23 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 1063 (2013)

escritores y músicos que hacen dinero con las regalías pagadas por la reproducción de sus obras. Los artistas plásticos hacen dinero con la venta de cosas muebles. El valor de las artes visuales consiste en la calidad única de cada obra de arte. Cada una de ellas sólo puede ser “consumida” por un único propietario a la vez, mientras que una novela, por ejemplo, puede ser reproducida y vendida a miles de lectores en una única oportunidad y a bajo costo marginal.”

La polémica, como se ve, está planteada. Este caso no hizo más que avivarla.

¿Y a todo esto, qué dijo la sentencia? Pues que el artículo 301 (a) de la nueva ley federal de derechos intelectuales de los Estados Unidos prohíbe a los estados de la Unión establecer otros derechos más que los que esa ley establece.

Y en ella, el *droit de suite* no está incluido. Por lo tanto, ese derecho sólo tuvo validez entre el 1 de enero de 1977 y el 1 de enero de 1978. La demanda fue rechazada.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**