

ARTE Y DERECHO: EL CASO DE FÁTIMA PECCI CAROU

*En los medios argentinos se habla descuidada e indistintamente de plagio, cita y apropiación.
Algunos comentarios jurídicos al respecto.*



Nadie espere de estas columnas una opinión o dictamen definitivo acerca de si las dos imágenes que ilustran esta página (obra de dos artistas diferentes) constituyen la evidencia de un plagio, una falsificación, una apropiación o una deriva semántica. Ello requeriría una extensión que resultaría intolerable e inapropiada en este medio.

¿Qué ha ocurrido? Según explica Daniel Gigena, un inteligente y culto periodista de *La Nación* de Buenos Aires¹, @gavoart, un

artista de *animé*, acusó a Fátima Pecci Carou, una joven artista plástica argentina, de haber *plagiado* sus obras. (El *animé* es una modalidad de dibujo animado japonés).

Las imágenes reproducidas arriba son “la copia” (a la izquierda) y “el original” (a la derecha). Usamos estos términos con cierto grado de provisionalidad y solo para facilitar la comprensión del asunto.

La cuestión enseguida generó un encendido debate acerca de la naturaleza, antecedentes, consecuencias y significado de lo ocurrido.

¹ Gigena, D. “‘Apropiacionismo’: ¿hay cita o plagio en el arte contemporáneo?” *La Nación*, Buenos Aires, 23 junio 2021, p. 21; también en <https://www.lanacion.com.ar/cultura/apropiacionismo-cita-o-plagio-en-el-arte-contemporaneo-nid22062021/>

[lanacion.com.ar/cultura/apropiacionismo-cita-o-plagio-en-el-arte-contemporaneo-nid22062021/](https://www.lanacion.com.ar/cultura/apropiacionismo-cita-o-plagio-en-el-arte-contemporaneo-nid22062021/)

Como algunos de los participantes del debate no han ocultado sus respectivas ideologías políticas y afiliaciones partidarias (algo habitual en la Argentina actual) el ruido de la discusión tapó los aspectos legales del asunto. Intentaremos algunos esbozos, sin pretensión de agotar el tema ni resolver el debate. Pero si éste llegara, por acaso, a los tribunales, la discusión versaría sobre estos conceptos y no sobre los que hasta ahora se han usado en las redes o han sido esgrimidos por la crítica.

Desde el punto de vista jurídico, y en términos generales, toda obra intelectual (desde un óleo a una obra teatral, pasando por esculturas, novelas y películas) obtiene protección legal en la medida que tenga *originalidad*. Dicho de otro modo, quienquiera sea el autor de una obra intelectual *original* puede oponerse a que ésta sea copiada, apropiada, utilizada sin permiso, alterada o mutilada. Obviamente, la cuestión (si hemos de resolverla a través de reglas jurídicas) pasa entonces a centrarse en el concepto de originalidad.

La ley no exige una “cantidad suficiente” o un umbral de originalidad: ésta puede ser mínima. Pero en la medida que exista, el autor de la obra intelectual obtendrá protección legal. ¿Y cuándo hay tal originalidad? Cuando la obra “trasunta una labor intelectual creadora que lleve el sello de su autor”. Más aún: la originalidad *no es absoluta: las obras de la inteligencia humana siempre descansan sobre conocimientos previos*.

Algún juez ha dicho que todo autor “trabaja con elementos preconstituidos, pues la mente humana no crea sino combina, de modo distinto y novedoso, imágenes intelectuales o sensibles ya existentes”.

Quizás a esta altura deba recordarse al amable lector que estamos haciendo un simple análisis jurídico de la cuestión. La respuesta

que puedan dar la crítica especializada o el mercado a la mayor o menor originalidad de una obra de arte *es otra cuestión*.

Pero el concepto de originalidad no es ni unívoco ni estable. En efecto, como todos los demás elementos de la obra de arte, está sujeto a los vientos que soplan en el mundo de las ideas. Un ejemplo (referido a la *temática* artística) quizás ilustre cuanto queremos decir: cuando en el Medioevo los motivos pictóricos se centraban únicamente en temas religiosos, plasmar en una tela un tumulto callejero (una temática cara a un conocido artista argentino, Daniel Corvino) o una manifestación (como la obra de Antonio Berni de ese nombre, de 1934) podrían ser considerados argumentos absoluta y radicalmente originales. Hoy en día, es común encontrar a la política reflejada en las obras de arte. La temática política dejó de ser original. Y el mismo enfoque puede aplicarse a la técnica, a la perspectiva, a los materiales, *al sentido general de la obra de arte*. Otra vez: la originalidad no es un valor absoluto.

La discusión podría llevarnos a confundir la originalidad con la *novedad*. Desde el punto de vista legal (sí, otra vez) éstos son conceptos distintos. La originalidad que exige la ley no implica novedad.

La falta de originalidad no lleva necesariamente al *plagio*, entendiendo por éste *la apropiación de un esfuerzo intelectual ajeno*. De aquí seguramente surgirá la pregunta: “Pero... ¿cuánta apropiación se permite antes de caer en el plagio?”. Los jueces han respondido a esta pregunta diciendo que “puede haber similitud y hasta identidad de elementos sin haber plagio. Es una cuestión de hecho dirimir si la elección de las proposiciones, la combinación o coordinación de los elementos y su desarrollo como modo de expresión confieren a la obra el carácter de originalidad...”

En materia musical y literaria (y hasta cinematográfica) las leyes sobre derechos intelectuales incluyen, excepcionalmente, algunas hipótesis en las que los derechos del artista *ceden o se restringen parcialmente*. Así, por ejemplo, existe el derecho a citar textos o a incluir fragmentos musicales ajenos en obras cuyo propósito es educativo o cultural (dentro de ciertos límites fijos establecidos en la ley). El derecho anglosajón tiene otro régimen parecido, el del “fair use”. Pero en todos los casos las normas son restrictivas, por lo que ampararse en el *derecho de cita* o argumentos similares para poder incluir una imagen ajena en una obra pictórica sin incurrir en plagio no parece posible.

Sin embargo, *en las artes plásticas* (pero no necesariamente en el derecho) existe el concepto de *apropiación*, mecanismo por el cual una imagen (obra de un artista) es incorporada por otro a su propia obra, para insertarla así en un contexto diferente, alterando su significado, con la expresa intención de cuestionar conceptos como la originalidad y la autenticidad.²

La fuerza y la significación de ese cuestionamiento estarán dadas, por supuesto, por la pregnancia de la imagen “apropiada”. Esto es, a mayor reconocimiento de la obra apropiada, más cargada de significado será la apropiación. Si lo de Pecci Carou intentara calificar como apropiación, debemos reconocer que las imágenes apropiadas por ella carecen de la pregnancia necesaria como para que el proceso califique como tal y una posible defensa y el supuesto cuestionamiento lleguen a buen puerto. Pero, como todo en el arte, esto no deja de ser subjetivo.

² Daniel McClean: “Appropriation is said to challenge, critique, and oppose the legal notion of originality” en *Dear Images: Art, Copyright and Culture*, Ridinghouse, Londres, 2002, p. 407

El caso más notorio de apropiación es, quizás, el de la imagen de Mona Lisa, de Da Vinci, al que Marcel Duchamp, en 1919, agregó barba y bigotes y un título que, en francés, sonaba algo así como “ella tiene el trasero caliente”, en términos algo más procazes y explícitos.

No podría argumentarse, en buena fe, que Duchamp *plagió* a Da Vinci. (Queda claro, por otra parte, que los derechos de Da Vinci sobre la imagen vencieron en 1589, aproximadamente). Es obvio que Duchamp se apropió de la imagen de la Gioconda para “provocar” al espectador.

Algo por el estilo ocurrió cuando Andy Warhol reprodujo latas de sopa Campbell en sus telas. Se trataba de una marca registrada, pero es obvio que el artista no infringió los derechos marcarios del fabricante sino que hizo uso de su derecho a la libre expresión: sus pinturas no fueron hechas para promover bienes o servicios.³

En el artículo de Gigena mencionado al comienzo se menciona (a nuestro juicio erróneamente) al *ready-made* como fundamento para justificar el uso de imágenes ajenas por parte de Pecci Carou. No nos parece que sea un argumento válido: el *ready-made* es un recurso técnico por el cual se incorporan productos preexistentes en el mercado (y no destinados, originariamente, a formar parte de una obra de arte) como elementos constituyentes de ésta. Hay, en este argumento, una falacia: las imágenes de @agavoart *son productos del intelecto*, no productos industriales disponibles en el mercado. Un conocido crítico de arte, Rodrigo Cañete, apoya este punto de vista: “el argumento [del debate] no es el de la copia y la alusión (más adecuado a esta discusión) sino el del 'ready made' entendiéndose por éste el tipo de

³ Lerner y Bresler, 2 *Art Law* 949, Practising Law Institute, Nueva York, 2005.

transferencia de un objeto industrial ya terminado para resig-nificarlo en un nuevo entorno como obra de arte en un contexto muy específico de de-bates artísticos”.

El *ready-made* más famoso de la historia fue un mingitorio.

Obviamente, el de Pecci Carou tampoco es un caso de *falsificación*: ella no intenta hacer pasar su obra por la de @agavoart.

El Filosofito, que nos lee en borrador, nos mira resignado: “¿Cómo puede ser que los abogados pretendan encerrar el arte con reglas, cuando el propósito de la creación artística es, precisamente, deshacerse de ellas? Además, ¿alguna vez el derecho le hará lugar a conceptos tales como ‘deriva semántica’ o ‘deconstrucción’ de los que habla Jacques Derrida?”.

“Todo a su tiempo”, le respondemos.

* * *

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.**