

1 de junio de 2021

ARTE Y DERECHO: EL “STREET ART” Y LA FILATELIA

Una posible violación a los derechos intelectuales de una artista por parte de un impensable infractor podría establecer un novedoso precedente.



Uno de los más importantes repositorios mundiales de obras de arte se halla en uno de los más pequeños estados soberanos del planeta: el Estado de la Ciudad del Vaticano.

Como todo ente soberano, el estado vaticano tiene sus propias autoridades, leyes, tribunales, bandera, moneda, policía, cárceles, etc. (Y hasta territorio, cosa que algún otro ente soberano no tiene).

Entre sus atributos de soberanía también tiene su propio servicio postal. Y, por consiguiente, emite estampillas (o “sellos postales”, para usar la nomenclatura técnica adecuada).

Entre los usuarios de esos sellos postales se encuentran no sólo quienes –cada vez menos– los usan para franquear su correspondencia sino también quienes los coleccionan. Y quienes lo hacen son, generalmente, atraídos por la belleza y atracción de sus viñetas (entre otros varios factores). De allí que la selección y diseño de los motivos que ilustran los sellos postales son motivo de una cuidadosa selección.

A veces ocurren errores imperdonables. En 1961 Italia emitió un sello postal para conmemorar la visita del presidente Gronchi al Perú... pero el mapa incluido tenía las fronteras peruanas equivocadas. El diseñador había usado un atlas desactualizado. Ante

un reclamo diplomático, el sello fue retirado de la circulación, pero algunos (casi 80.000) fueron vendidos antes de la medida. Su precio hoy día es muy elevado.

Otro error ha ocurrido hace poco: el año pasado, para celebrar la Pascua, el servicio postal del Vaticano emitió 80.000 ejemplares de un sello postal (de un valor facial de un euro con quince céntimos cada uno) que reproducía una imagen religiosa fijada por un artista callejero en las paredes de mármol travertino de un puente en Roma¹.

La viñeta reproduce la imagen de cuerpo entero del Cristo resucitado con un gran corazón en medio del pecho, cruzado con una leyenda en la que se lee “Just Use It”. Algo así como “Úselo”. A nadie se le escapa la similitud del eslogan con el de la ropa y calzado deportivo Nike. Para más detalles, la imagen reproducida en el sello también incluye el fondo, con la inequívoca textura del mármol travertino, que suele mostrar huecos longitudinales.

Pero el problema no se suscitó con Nike, sino con Alessia Babrow, la artista que, en 2019, fijó esa imagen en un lugar público. Desde hace varios años Alessia reproduce imágenes religiosas (no necesariamente cristianas) con esa leyenda sobre los corazones de los personajes representados, que van desde la Virgen María a Buda, pasando por Ganesh, un dios hindú. La autoría de Alessia es indiscutible: tanto en la imagen fijada en el puente como en el sello postal se pueden leer sus iniciales: “A.B.”

Alessia ha protestado ante la justicia italiana porque la reproducción de la imagen se hizo sin su consentimiento.

¹ Winfield, N. “Vatican issues a street art stamp, ends up getting sued”, *Associated Press News*, 25 mayo 2021.

Más de una vez nos hemos referido a las innumerables cuestiones legales que suscita el llamado “street art”, el arte callejero, mediante el cual cientos de artistas se manifiestan alrededor del mundo, adornando o vandalizando –según se mire– toda superficie considerada adecuada², y, por lo general, *sin consentimiento del propietario del muro o soporte*.

La doctrina legal estadounidense (donde el fenómeno del arte callejero es muy común) lo caracteriza por presentar tres características: (a) se lo realiza en un contexto urbano; (b) generalmente sin permiso del titular del soporte físico sobre el cual se fija la obra y (c) ésta debe ser visible por el público en general. Podríamos agregar una cuarta característica, para impedir que las pinturas publicitarias caigan dentro de esta categorización: es gratuito.

La enorme mayoría de los conflictos entre los artistas y los dueños donde aquellos “estamparon” sus obras (en muchos casos, literalmente, por las técnicas usadas) se han producido en el mundo anglosajón.

Pero esta vez el conflicto se ha planteado entre un artista y un estado soberano y en el mundo del derecho continental, no en el del *common law*.

Obviamente, no se puede pronosticar el resultado de un pleito (los abogados tenemos prohibido hacerlo) y, sobre todo, dada la participación de un estado extranjero como demandado.

² El artículo más reciente sobre el tema es “El estorpedo de Banksy trae problemas de cabeza”, *Dos Minutos de Doctrina*, XVIII:918, 15 diciembre 2020. Véase también “Arte y derecho: final del conflicto entre ‘los dueños del aerosol’ y ‘el dueño de la pared’ en Nueva York. ¿Y en la Argentina?”, *Dos Minutos de Doctrina*, XVIII:909, 6 noviembre 2020.

Pero, como ya lo hemos dicho antes, las leyes que protegen la propiedad intelectual de artistas, escritores, escultores, guionistas, etc., son prácticamente idénticas en los países civilizados. (Y si no lo son, hay tratados internacionales que intentan que lo sean).

Basándonos en lo que la ley argentina diría en un caso semejante, es extremadamente posible que la justicia condene al Estado de la Ciudad del Vaticano a indemnizar a la artista.

Se podría argumentar que fijar una imagen sobre una pared sin permiso del propietario (porque casi con certeza Alessia no es la propietaria del puente ni pidió permiso a nadie) constituye un delito, por lo que no permite el nacimiento de un derecho en cabeza del artista: se estaría permitiendo que un hecho ilícito genere un beneficio a favor del infractor.

Porque... el artista ¿tiene o no un derecho intelectual sobre la obra, cuando ésta, en realidad, ha surgido como consecuencia de la comisión de un delito penal, como el de daño?

Los latinos decían *ex turpi causa non oritur actio*: “de un origen ilegal no surge acción alguna”. Hay varios casos en los Estados Unidos donde se aplicó esta teoría.

Otros, en cambio, sostienen que el derecho de autor nace siempre, no obstante las posibles sanciones que otras normas puedan aplicar. Esta teoría sería la aplicable en la Argentina, puesto que la ley de propiedad intelectual no exige presupuesto de legalidad alguno para proteger las creaciones del intelecto.

La jurisprudencia italiana (que interesa en este caso) desde 1957 sostiene que la licitud de la obra no es un requisito para la tutela de los derechos del autor.

En los países anglosajones, la cuestión siempre ha sido resuelta en beneficio del artista.

En nuestra opinión, aun si una obra de arte fuera considerada “inmoral”, ello no impediría que el artista mantenga sus derechos intelectuales sobre ella. La ley argentina no exige la “legalidad o licitud” del acto generador de la obra de arte. En consecuencia, la propiedad intelectual del artista sobre su obra de arte subsistirá durante toda su vida y por setenta años desde el 1 de enero del año siguiente al de su muerte.

Durante ese lapso, el artista y sus derechohabientes conservarán sus derechos sobre la obra. Esto significa que su *uso comercial* exigirá el consentimiento del artista. Y el Vaticano, claramente, ha hecho uso comercial de una obra cuya propiedad intelectual no le pertenecía.

Si a Alessia se le reconocen derechos intelectuales sobre su obra (y en principio creemos que no hay razón para que eso no ocurra), se le deberían reconocer también los derechos morales que son parte de aquellos, como su derecho a reivindicar su paternidad (¿o maternidad, en este caso?) sobre la obra.

Hay otros factores a tomar en cuenta: en Italia ha surgido recientemente la doctrina de que lo ocurrido (esto es, la fijación de una obra de arte sobre un bien ajeno –y sobre todo si es público– constituye una *dedicatio ad patriam*; es decir, la constitución de una servidumbre administrativa por parte del artista a favor del público. Habría habido así un acto de abandono o renuncia de un derecho propio por parte del artista.

En ese país, también, los conflictos entre el artista y el propietario del soporte acerca del *derecho de uso* de la imagen por lo general han sido resueltos a favor del propietario del

inmueble. ¿Quién será el dueño del puente?
¿La ciudad de Roma? ¿El Vaticano?

Bajo otro punto de vista, ¿la obra de arte callejero es una cosa *perdida*? Obviamente ésta no lo era, porque Alessia sabía dónde la colocó y dónde estaba.

Pero... ¿es una cosa *abandonada*? Claramente sí, porque el artista callejero no deja la cosa con la intención de recuperarla posteriormente. La abandona en, sobre o dentro del inmueble de un tercero.

Seguramente hay abandono porque en muchos casos la obra es la demostración evidente de un posible acto de daño o vandalismo: *res ipsa loquitur* (“las cosas hablan por sí mismas”) y no es cuestión de andar confesando la comisión de un delito.

Pero si la cosa es abandonada entonces es susceptible de apropiación. Y en ese caso, ¿es un *tesoro* en el sentido legal del término?

Después de todo, es una cosa mueble *de valor*, sin dueño conocido, oculta en otra cosa mueble o inmueble. En ese caso, cuando un tesoro es descubierto casualmente en una cosa ajena, pertenece por mitades al descubridor y al dueño de la cosa donde se halló.

¿Se trata de un caso de “apropiacionismo”; esto es, de uso de una obra de arte como sustrato o antecedente para otra? ¿Se puede considerar al diseño del sello postal como una nueva obra de arte, autónoma con respecto a la anterior? ¿Constituye un caso de “deriva semántica” como diría Jacques Derrida? Nos parece que no: aquí hay una reproducción lisa y llana ¡y hasta del mismísimo soporte!

En definitiva, aun cuando Alessia hubiera fijado su obra de arte callejero al puente sin permiso, mantiene las prerrogativas del autor

de una obra intelectual. Por lo tanto conservará el derecho a oponerse a las reproducciones no autorizadas, como la efectuada por el Vaticano.

Este punto de vista puede enfrentar dificultades, sin embargo: un juez italiano estableció que cualquier intervención humana que modifique la estética de un bien contra la voluntad de su propietario, público o privado, configura un delito pasible de sanción, aun cuando el autor goce de fama o prestigio, merecida o no.

En un caso ocurrido en Bolonia en 2016 un juez resolvió condenar penalmente a un artista con el argumento de que el daño se configura aun cuando el soporte tuviera evidencias de degradación o de leyendas o pinturas anteriores. Pero en otra vuelta de tuerca se ha resuelto que, aun cuando el hecho, considerado en abstracto, era efectivamente un delito, no era punible cuando el artista había embellecido el lugar y su prestigio era indudable. Incluso se ha argumentado que la represión penal, en esos casos, viola la libertad de expresión.

Otra cuestión adicional e importante, pero de naturaleza procesal, es la de determinar si el Estado de la Ciudad del Vaticano, como ente soberano, puede ser demandado ante los tribunales de otro país (Italia, en este caso). Habrá que investigar, bajo el derecho italiano, si alguna de las actividades del emisor del sello postal tuvo lugar en Italia e implicó la renuncia a ese beneficio.

Es curioso que esto le haya ocurrido a las autoridades vaticanas. Durante el proceso de restauración de la Capilla Sixtina hubo guardias que, en todo momento, verificaban que las fotos que tomaban los turistas no violaran los derechos intelectuales de Nippon Television Corporation, patrocinador de los traba-

jos... ¿Y ahora se pasaron por alto los derechos de un artista?

El Filosofito, que nos lee en borrador, nos dice con sorna: “Quizás hasta en el Vaticano se prescinde de la fe en los abogados”.

* * *

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.**