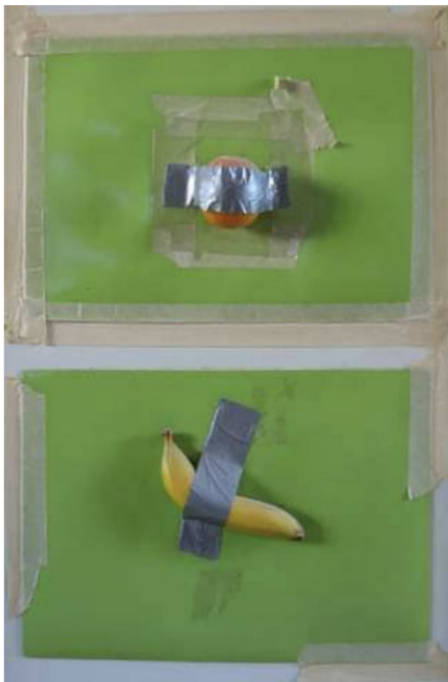


**ARTE Y DERECHO: LAS NUEVAS AVENTURAS DE CATTELAN Y PERROTIN**

*Siguen las disputas legales acerca de la originalidad (y el plagio) de las obras de arte.*



*Izq., Morford, Banana & Orange.  
Der., Cattelan, Maurizio, Comedian*

En nuestro número anterior comentamos las vicisitudes legales de Maurizio Cattelan y Emmanuel Perrotin, artista y galerista, respectivamente, como consecuencia de una disputa en Francia acerca de la autoría de ciertas obras de arte.

Una nueva batalla se libra ahora en los tribunales federales estadounidenses: Joe Morford, otro artista conceptual, sostiene que la

banana que con tanto éxito Cattelan logró fijar a una pared con cinta adhesiva (y vender después en casi medio millón de dólares) en Art Basel Miami es, en realidad, una vulgar copia de su propia banana, realizada con anterioridad<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> In re “Morford v. Cattelan” Civil Action 21-20039-Civ- (Tribunal Federal Distrital para el Distrito Sur de Florida).

El pleito ha estado plagado de incidencias procesales: una vez presentada la demanda por plagio contra Cattelan (con el argumento de que su banana *Comedian* infringía los derechos intelectuales de Morford –autor de una obra llamada *Banana & Orange*–), ante el silencio del demandado, éste fue declarado rebelde.

Cattelan pidió que la declaración fuera revocada y lo logró. Contestó finalmente la demanda y pidió su inmediato rechazo (mediante lo que en inglés se llama “motion to dismiss”). Morford mostró su disconformidad con la posición de Cattelan por medio de un escrito de sesenta y nueve páginas –larguero el hombre– que el tribunal desechó por extenso (puesto que sólo se permite un máximo de veinte páginas para cuestiones semejantes).

Es curioso, pero a pesar de lo complejo del caso, Morford actúa *pro se*, esto es sin asesoramiento legal. Cattelan, por el contrario, está representado por un importante estudio neoyorquino.

La actuación sin asesoramiento adecuado quizás explica el error de Morford, que llevó a que el juez le dijera: “Usted presentó una respuesta de 69 páginas que supera el límite de 20 impuesto por las reglas locales. Usted litiga por sí mismo, pero ello no lo releva de cumplir con todas las reglas procesales federales de este Distrito Judicial. Esas reglas las puede encontrar en la página web de la secretaría del tribunal, en <http://www.flsd.uscourts.gov>. El incumplimiento de esas reglas en el futuro lo hará pasible de sanciones”.

Pero más allá de ese tropiezo de Morford, el 6 de julio pasado el juez dictó

sentencia y rechazó el planteo de Cattelan: la demanda seguirá su curso.

El lenguaje del magistrado, al hacerlo, no tuvo desperdicio: “*Afortunadamente para este tribunal, la cuestión acerca de si una banana pegada a una pared puede ser arte es más metafísica que jurídica. La pregunta ante este tribunal, sin embargo, es igualmente difícil: ¿logró Morford probar adecuadamente que la banana de Cattelan infringe sus derechos intelectuales sobre su propia banana?*”.

Según el juez, sí: “Morford ha demostrado adecuadamente que *Comedian* –la obra de Cattelan– guarda una similitud sustancial con algunos elementos de *Banana & Orange*”.

Bajo la ley estadounidense, es necesario el previo registro de una obra intelectual para otorgarle protección. Según Morford, él registró su banana en 2000 como parte de una serie de obras llamada *Esculturas de naturalezas muertas*; por consiguiente, en su opinión, la de Cattelan no fue otra cosa más que un plagio posterior.

Los abogados del artista italiano sostuvieron que el hecho de que la banana de Morford estuviera acompañada de una naranja y sobre un tablero rodeado de cinta adhesiva eran elementos de suficiente valor para demostrar que las obras no eran idénticas (y, en consecuencia, no existía similitud sustancial como para alegar plagio).

También dijeron que “la coordinación de elementos y la configuración de *Banana & Orange* no era lo suficientemente original” como para otorgarle protección contra posibles copias. Y agregaron que como las frutas de la obra de Morford eran artificiales mien-

tras que su banana era real, “Morford no podía convertirse en dueño del concepto de una banana real pegada a una pared”.

Alegaron también que Cattelan no estaba al tanto de la existencia de la banana de Morford, aunque éste sostuvo que había filmaciones sobre su obra en YouTube desde 2008, en Facebook desde 2015 y en su propio sitio de Internet desde 2016 y que usuarios digitales de 25 países distintos habían accedido a ese sitio. Para Cattelan, en cambio, su conocimiento de la obra de Morford no podía presumirse por el sólo hecho de que “estuviera en Internet”.

Pero el juez entendió que los argumentos de Morford, *prima facie*, satisfacían los requisitos probatorios iniciales para llevar el caso adelante y no rechazarlo inmediatamente.

“En ambos casos, un trozo único de cinta adhesiva plateada, de izquierda a derecha, cruza en ángulo y desde abajo hacia arriba el soporte sujetando una banana amarilla colocada en el centro, colocada con su ángulo hacia abajo y de izquierda a derecha y fijada en la pared. En las dos obras, la banana y la cinta se cruzan aproximadamente en la mitad de su longitud, aun cuando la cinta en la banana de Morford está menos centrada que la de *Comedian*”.

Para el juez, la banana “constituye la mitad de la obra de Morford y tiene una posición prominente”, por lo que existían elementos cualitativos y cuantitativos como para validar su reclamo contra Cattelan.

Y agregó: “Si bien el uso de cinta adhesiva plateada para pegar una banana a una pared no parece ser el *súmmum* de la creatividad, su naturaleza farsesca y absurda satisface el requisito de un míni-

mo de creatividad necesario para que una obra sea considerada original”.

Señaló que aun cuando Morford no puede reclamar derechos intelectuales sobre la *idea* de una banana pegada a una pared –recordemos que bajo la legislación de protección de los derechos intelectuales tanto estadounidense como argentina *no se protegen las ideas sino su expresión*– ni tampoco sobre las bananas ni la cinta adhesiva, “Morford puede reclamar protección legal *para la expresión de esa idea*”.

Y decidió también que no era necesario para Morford demostrar que Cattelan *conocía la existencia de su banana* sino que bastaba con que ese conocimiento “fuera plausible”.

Dijo también el juez sobre el tema de fondo: “¿Puede una banana pegada a una pared ser considerada arte? ¿El arte debe ser bello? ¿Creativo? ¿Emotivo? Una banana pegada a una pared puede no ser un ejemplo de la creatividad humana, pero puede evocar ciertos sentimientos, buenos o malos. En todo caso, una banana adherida a la pared recuerda la definición de arte de Marshall McLuhan: ‘el arte es lo que a usted se le ocurre que es’. Con ese propósito, las bananas han llegado a representar un modo de mostrar irreverencia dentro de la cultura *pop*. Desde el vodevil a Andy Warhol, los artistas han hecho uso de las bananas para expandir las fronteras del arte. Añadamos a Joe Morford, un artista californiano, a la lista”.

“En 2000, éste registró su obra *Banana & Orange* en la Oficina de Propiedad Intelectual. Si bien Morford no sostiene que la obra se haya difundido ampliamente, parece que *Banana & Orange* es-

tuvo accesible en su sitio web y en las redes sociales”.

“En 2019 Cattelan también probó suerte con el arte “bananocéntrico”, con mucho mayor reconocimiento. Ese año presentó su obra *Comedian* en Art Basel Miami. La obra fue un éxito, atrajo a la prensa internacional y generó amplios comentarios. *Comedian* también constituyó un éxito financiero, ya que vendió tres copias y dos pruebas de artista por más de trescientos noventa mil dólares”.

Ante el reclamo de Morford de que Cattelan plagió y copió *Banana & Orange* y la moción de este último de que la demanda fuera rechazada *in limine* (esto es, “desde el vamos” y sin más trámite), el juez recordó que, como regla general en estos casos, “el tribunal debe aceptar todos los argumentos del demandante como válidos y analizarlos bajo la luz más favorable al actor”.

Su razonamiento en este punto, propio del derecho procesal anglosajón, deja, sin embargo importantes enseñanzas analógicas para aquellos casos en los que se pide, sin más, el rechazo inmediato de una demanda (raros en nuestro sistema de derecho continental) o medidas cautelares.

“El escrito de demanda sólo debe contener una declaración lo más sencilla y llana posible sobre la cuestión para mostrar que el reclamante tiene derecho a auxilio judicial. Las reglas procesales no requieren un detalle de los argumentos fácticos, pero exige algo más que una acusación básica de que ‘el demandado me hizo daño’”.

Según el juez, “el demandado debe articular suficientes hechos como para formalizar un reclamo que, *prima facie*,

parezca plausible. Y un reclamo es plausible cuando el demandante argumenta un contexto fáctico que permite al tribunal inferir razonablemente que el demandado puede ser responsable de la conducta ilegal que se le atribuye”.

“El estándar de plausibilidad no es igual a un requisito de probabilidad, pero exige algo más que una simple posibilidad de que el demandado haya actuado ilícitamente”.

“Las descripciones deshilachadas de los argumentos, apoyadas sólo sobre meras declaraciones, son insuficientes. Por consiguiente, una demanda que ofrece sólo ‘etiquetas y fórmulas’ o una descripción de elementos predecibles no sobrevivirá a un pedido de rechazo *in limine*. Sin embargo, cuando los argumentos tienen peso como para sugerir la existencia de un derecho a obtener auxilio judicial, el pleito debe ir adelante”.

“Pero, por supuesto”, agregó el juez, “un argumento bien fundado puede avanzar aun cuando un magistrado avisado se dé cuenta de que la prueba de los hechos alegados será difícil y que obtener una indemnización podría ser algo remoto y difícil”.

El análisis de estas cuestiones, cuando el litigante actúa sin asesoramiento legal, “debe hacerse con liberalidad”. Una demanda de quien actúa sin abogado debe ser revisada “con estándares menos exigentes que los aplicados a un escrito formal preparado por un abogado”.

Luego el magistrado se explayó sobre qué debería probar Morford para ganar el caso: primero, demostrar haber registrado su obra (un requisito que bajo las reglas de los países de derecho continental es innecesario) y

luego que algunos elementos originales de su obra fueron plagiados.

Demostrar la existencia de una copia exige que ésta existe “fáctica y legalmente”; esto es, demostrar que el demandado “efectivamente usó” el trabajo original del demandante y que los elementos copiados están amparados por el derecho de autor, porque constituyen una expresión propia del demandante.

“Para determinar la existencia de plagio, el tribunal debe fijarse qué proporción de la obra está protegida por el derecho intelectual y no por la que ocupa la posible copia; de lo contrario los demandados podrían copiar al pie de la letra en la medida que no copien todo”. En otras palabras, “la extensión de la copia debe ser evaluada tanto con respecto a la significación cuantitativa como cualitativa de la porción copiada frente a la obra protegida tomada en su integridad”.

¿Y cómo se demuestra, en los hechos, la existencia de una copia? Mediante pruebas que evidencien que el demandado tuvo acceso o conocimiento de la obra del plagiado y que existen similitudes entre la obra original y la posible infractora. ¿Y desde el punto de vista legal? Demostrando que las similitudes alcanzan a los aspectos originales y propios de la obra copiada.

¿Y cuando hay “suficiente similitud”? El juez explicó que existen diferentes estándares para ello. El primero es determinar si el parecido entre ambas obras es “sustancial”. Pero si no se logra demostrar que el demandado conocía la existencia de la obra anterior, será necesario un estándar más alto y probar “el notable parecido” entre las dos. Y éste existe cuando “la similitud es tan evidente que las posibilidades de una creación independiente, de una coincidencia o de una fuente común son prácticamente imposibles”.

En el caso, Cattelan sostuvo la existencia de una posible “identidad virtual” entre ambas obras “dado lo endeble de la originalidad de Morford” para desechar las pretensiones de éste. Pero el juez sostuvo que esa “identidad virtual” está limitada a “casos de programas de computación que recopilan elementos no literales” en los que existen pocos elementos distintivos. En esos casos, la existencia de “esos pocos elementos distintivos exige necesariamente demostrar que comparten una similitud sustancial”.

Entonces, se preguntó el juez, “¿cómo establecer si dos obras comparten esa ‘similitud sustancial’?” La sentencia se explayó en los diferentes estándares aplicados en los Estados Unidos en el pasado, incluyendo, entre otros, el del “observador lego”, según el cual alguien sin preparación alguna puede reconocer si una obra se ha apropiado de elementos de otra.

Pero, “finalmente, cualquier discrepancia acerca de cuál es el estándar aplicable parece ser más una cuestión de semántica que de sustancia” y la cuestión *debe ser resuelta “sobre la base del axioma fundamental de los derechos intelectuales: que las ideas no gozan de protección legal. Ésta se extiende solo a la expresión particular de una idea, pero jamás a la idea misma”*.

Finalmente, el tribunal concluyó que Morford no podía reclamar protección legal para la idea de una banana pegada con cinta adhesiva o para los elementos componentes de su obra, “pero sí puede alegar la existencia de derechos intelectuales sobre la selección, coordinación y disposición de los elementos que la constituyen”.

Como ocurre también bajo el derecho continental, “el resultado de obras formadas por la selección y organización de elementos preexistentes que son seleccionados, coordi-

nados y dispuestos de una manera determinada *constituye una obra original*".

¿Y hay originalidad en este caso? "La originalidad requiere considerar la creatividad aplicada a la disposición de elementos que normalmente no la tienen o si esa disposición es algo común y corriente. *Pero a los jueces no se nos pide ser críticos de arte, por lo que el nivel de originalidad exigido es bajo. Sería peligroso que personas entrenadas sólo para aplicar el derecho se constituyan a sí mismos en jueces acerca del valor de obras de arte fuera de ciertos límites obvios*".

"Más allá de la pobre originalidad de la obra de un artista, es suficiente si le es propia. Por lo tanto, una mínima originalidad ya es suficiente". En el caso, había originalidad puesto que Morford "había reflejado su opinión subjetiva al dar forma visual a una concepción mental propia. [...] Aunque el tribunal no puede ni necesita atribuir significado a *Banana & Orange*, considera que la manera en que Morford le dio forma a esa obra es suficientemente original".

"La banana encintada de Morford constituye la mitad de su obra; esto es, es cuantitativamente significativa en el contexto de *Banana & Orange*. Más aún, dada su posición prominente dentro de la obra, la banana de Morford también es cualitativamente significativa. Por lo tanto, la posible violación de sus derechos intelectuales sobre su banana es base suficiente, cuantitativa y cualitativamente para fundar una acción judicial".

En conclusión, para el juez "Morford argumentó adecuadamente, en esta etapa procesal, que *Comedian*, la obra de Cattelan, guarda similitud sustancial con los aspectos de *Banana & Orange* que la ley protege. Por esa razón, el tribunal decide denegar el pedido de Cattelan de que la demanda de Morford sea rechazada en esta instancia".

¿Cómo terminará el caso? Imposible predecirlo, pero Morford ganó una primera e importante batalla.

Pero el Filosofito, que nos lee en borrador, arriesga: "Cattelan es más famoso que Morford. Lo indemnizará y seguirá vendiendo tranquilo sus propias bananas, que tienen mejor mercado".

\* \* \*

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](mailto: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.**