

29 de agosto de 2023

**ARTE Y DERECHO:**

**UNA VISIÓN INTERESANTE SOBRE LOS DERECHOS MORALES DEL ARTISTA**

*El reconocimiento internacional a los derechos morales de los artistas no es uniforme.*

En nuestra edición anterior<sup>1</sup> analizamos lo ocurrido ante los tribunales estadounidenses cuando un artista sostuvo que el hecho de que se ocultara una obra suya con algo así como una pantalla de madera violaba sus derechos morales.

Allí nos referimos al concepto de los “derechos morales del artista” y a la circunstancia de que tales derechos –que permanecen en cabeza de pintores, escultores, músicos, fotógrafos y otros autores de obras de artes plásticas– subsisten aun cuando la obra en cuestión haya sido vendida, cedida o transferida a terceros.

También mencionamos que los Estados Unidos, apartándose de la legislación uniforme en la materia en el resto del mundo –básicamente, la Convención de Berna–, tiene normas particulares.

La figura de los derechos morales es una de las pocas creaciones jurídicas originadas en el derecho civil de origen continental (esto es, europeo) que ha sido admitida en la legislación anglosajona. Como consecuencia, es

vista no sólo como una creación curiosa, sino que también se la trata con cierto recelo.

Su incorporación a la legislación estadounidense, además, fue fruto de un gran esfuerzo por parte del senador Edward Kennedy, que sólo logró su sanción a cambio de su voto a favor de la creación de varios nuevos juzgados federales.

Como consecuencia de ese “sospechoso origen”, cuando la legislación estadounidense admitió los derechos morales lo hizo con algunas limitaciones que en el resto del mundo no existen. Quizás valga la pena tenerlas en consideración si alguna vez en la Argentina se dictan leyes integrales en materia de protección del arte y de nuestro patrimonio cultural.

Pero antes que explicar nosotros el concepto de “derechos morales”, dejemos que lo haga la sentencia dictada en el caso comentado en nuestro número anterior<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> “Arte y derecho: ¿la pintura puede ser racista?” *Dos Minutos de Doctrina*, XX:1134, 24 agosto 2023.

<sup>2</sup> In re “Kerson v. Vermont Law School, Inc.”, United States Court of Appeals for the Second Circuit, No. 21-2904, 18 agosto 2023.

Esa sentencia tiene la virtud de explicar la cuestión en términos fácilmente comprensibles. (Como dijimos, en el caso que le dio origen, un artista sostuvo que tapar una creación suya equivalía a destruirla o mutilarla, lo que, bajo sus derechos morales, debería estar prohibido).

El tribunal que decidió la cuestión explicó que los derechos morales de los artistas en los Estados Unidos se encuentran protegidos por la Ley de Derechos de los Artistas Visuales (“VARA”, por sus iniciales en inglés).

Dijo el tribunal: “VARA fue sancionada en 1990 como una modificación a la Ley de Propiedad Intelectual, para proteger los así llamados *derechos morales* de ciertos artistas”.

“Los derechos morales, que son de cosecha relativamente reciente en la jurisprudencia estadounidense, otorgan protección a los intereses personales, no económicos, del artista de ser reconocido como autor de la obra y en preservarla en la forma en que ésta fue creada, *aun después de su venta o cesión*”.

“El término ‘derechos morales’ tiene sus orígenes en el derecho civil y es una traducción de la expresión francesa *droit moral*, que intenta capturar esos derechos de naturaleza espiritual, no económica y personal”.

“Esos derechos surgen de la creencia en que un artista, en el proceso de creación, inyecta su espíritu en la obra por lo que la personalidad del artista, así como la integridad de la obra, en consecuencia, deben ser protegidos y preservados”.

“Mientras el concepto de “derechos morales” puede capturar una amplia gama de medidas protectoras del arte, hay dos características que están protegidas en casi todas las

jurisdicciones que reconocen esos derechos: la atribución y la integridad”.

“En términos amplios, el derecho a la atribución consiste en el derecho de un artista a ser reconocido por su nombre como autor de su trabajo, o a publicarlo anónimamente o bajo seudónimo<sup>3</sup>; en el derecho a impedir que el trabajo del artista sea atribuido a otra persona y a impedir el uso del nombre del artista en obras creadas por terceros, incluyendo la publicación distorsionada del trabajo original del artista”.

“El derecho a la integridad permite al artista oponerse a cualquier cambio que deforme o mutile su obra, *aun si su propiedad ha sido transferida a un tercero*”.

“En algunas jurisdicciones, el derecho a la integridad se extiende hasta impedir la destrucción de la obra. Que el derecho llegue hasta ese extremo dependerá de la concepción que allí se haya adoptado con respecto a los derechos morales: si se los entiende como un refuerzo al interés público en preservar la cultura de una nación –en cuyo caso la destrucción está prohibida– o como un apoyo a la personalidad del autor –por lo que la destrucción será considerada menos dañina que la exhibición de obras de arte deformadas o mutiladas que deterioran la imagen del artista–”.

La ley estadounidense permite proteger tres derechos distintos, con algunas condiciones: el derecho a la atribución; el derecho a la integridad y el derecho a impedir la destrucción de una obra de arte. Pero en este caso,

---

<sup>3</sup> Esto no es tan así: a Banksy, el famoso artista británico cuya verdadera identidad es desconocida, los tribunales ingleses le han negado sus derechos intelectuales hasta tanto no se dé a conocer. Por su parte, Banksy no parece demasiado afectado por la cuestión pues sostiene que los derechos intelectuales son una creación capitalista digna de desprecio.

la ley exige que esa obra sea “de significativa importancia”; es decir, *no cualquier obra de arte merece protección*.

Ésta es una diferencia sustancial entre la ley estadounidense y la Convención de Berna, que no establece diferencias ni exigencias para otorgar protección a una obra de arte.

Obviamente, se abre aquí la puerta a una discusión de naturaleza casi filosófica: ¿qué es una obra de arte? Y, más difícil aun, ¿quién determina que *algo* es una obra de arte?

Algunos lectores recordarán que esa cuestión fue puesta sobre el tapete por el artista francés Marcel Duchamp (1887-1968), quien sostuvo que una obra de arte es lo que un artista dice que es. Para ejemplificar el asunto (de manera algo extrema, si se quiere) exhibió un orinal en una muestra de arte.

En los Estados Unidos, al exigirse un requisito adicional (esto es, que la obra de arte, además de serlo, sea de *significativa importancia*) la ley pone a los juristas ante un interrogante aun más complejo.

Lo cierto es que la jurisprudencia (tanto en países de derecho civil o continental –incluida la Argentina–, como en los Estados Unidos, donde la ley exige establecer la significativa importancia de una obra como exigencia para otorgarle protección) hasta ahora no ha dado una respuesta satisfactoria a esa pregunta.

La ley americana establece otras limitaciones a los derechos de los artistas, ante las cuales el texto de la Convención de Berna aparece como un dechado de flexibilidad. Así, la protección contra la destrucción, distorsión o mutilación de la obra de arte no procede si éstas son consecuencia del paso del tiempo o el resultado de su exhibición al público (como podría ser el caso de una obra que se decolora como consecuencia de excesiva luz directa).

Además, exige demostrar que la mutilación, modificación o distorsión sean consecuencia del dolo o de la culpa grave de quien lo produce. (Para los casos de destrucción sólo exige dolo).

En los Estados Unidos, la ley también contiene normas aplicables a los casos en los que una obra, aplicada a una pared (como es el caso de los murales), no puede ser retirada de ésta sin sufrir daños. En la Argentina no hay normas al respecto; sí varias sentencias judiciales que ignoraron el problema o dieron soluciones divergentes.

Como dijimos, quizás algún día en la Argentina se sancione algo así como un código integral de disposiciones aplicables a la preservación del patrimonio cultural y artístico. Ese día sería conveniente analizar qué se ha hecho en otros países, desde la óptica legislativa, para asegurar que las generaciones futuras puedan disfrutar de ese patrimonio.

\* \* \*

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.**