

ARTE Y DERECHO: MIGUEL ÁNGEL (Y EL DOMINIO PÚBLICO) EN LA PICOTA

Varias cuestiones legales giran en torno a Miguel Ángel y al David, quizás su obra más icónica.



Miguel Ángel, *Epifanía*, carbonilla sobre papel, 1550-1553

Mientras se anuncia una muestra del pintor español Jorge Pombo en Villa Da Porto Barbaran en Montorso, Italia (donde a partir del 2 de marzo se exhibirá su interpretación del *Juicio Final* de Miguel Ángel Buonarotti –1475-1564– en escala 1:1, que mide 15m x 12m y ocupa 180 metros cuadrados) y el Museo Británico anuncia la apertura en Londres, el 2 de mayo próximo, de una enorme muestra dedicada a los últimos años de Miguel Ángel, algunas obras de este artista son

el epicentro de interesantes cuestiones legales en varias partes del mundo.

En particular, su *David*, quizás la obra maestra de la escultura italiana del Renacimiento. Se trata de un mármol de 5.17m de alto, concluido entre 1501 y 1504, la primera escultura colosal posterior a la antigüedad clásica y que constituyó un significativo precedente para el arte escultórico posterior.

En marzo de este año, Hope Carrasquilla, directora de la Tallahassee Classical School, u-

na escuela primaria en Florida, Estados Unidos, debió renunciar luego de que el profesor de artes plásticas del establecimiento fuera acusado de “exhibir pornografía” al mostrar el *David* a sus alumnos de sexto grado.¹

Meses más tarde, Barolo, un restaurante en Glasgow, Escocia, debió cubrir con banderitas italianas las partes pudendas del *David* en un cartel publicitario que llevaba la leyenda “nada más italiano”.²

Y el pasado 15 de mayo de 2023, un tribunal italiano condenó a Edizioni Condé Nast, la subsidiaria italiana de una editorial con sede en los Estados Unidos, a indemnizar al museo florentino Galleria dell’Accademia (donde se exhibe el *David* desde 1873) por haber usado sin permiso una imagen de la escultura.

A este caso queremos referirnos.

Pero antes una advertencia: no se trató de un caso de violación de los derechos intelectuales de un fotógrafo por el uso de una de sus fotografías sin permiso. No: se trató de una indemnización (a) por el uso comercial no autorizado de la imagen de una obra de arte caída en el dominio público pero perteneciente al estado italiano y (b) por el daño que ese uso producía al patrimonio cultural del país.

Como seguramente saben los lectores, los autores de obras del intelecto (literarias, pictóricas, fotográficas, etc.) gozan de un período (de longitud variable según la obra) durante el cual gozan de ciertos derechos ex

¹ Yang, Maya, “Florida principal resigns after parents decry Michelangelo’s *David* as pornography”, *The Guardian*, 25 marzo 2023, <https://www.theguardian.com/us-news/2023/mar/25/florida-principal-resigns-michelangelo-david>

² Harris, Gareth, “Michelangelo’s *David* blocked from Scottish ad campaign”, *The Art Newspaper*, 18 mayo 2023.

clusivos sobre ellas. Vencido el plazo, las obras caen en el dominio público. En muchos países eso significa que su uso y reproducción son libres.

Como se verá, no es así en Italia. Tampoco en la Argentina, pero por razones diversas.

Todo comenzó cuando en 2020 Condé Nast publicó –sin autorización de las autoridades– la imagen del *David* en la tapa del número de julio/agosto de su revista *GQ Italia* “en clave publicitaria” y “sin permiso del museo”. Allí se superpuso una foto del modelo masculino Pietro Boselli sobre otra de la escultura, mediante un mecanismo de “impresión lenticular”: según dónde se ubique el espectador, la imagen pasa del rostro de Boselli al original del *David* y viceversa. De esta forma, ambos rostros coexisten sobre la imagen de la escultura.

Condé Nast tampoco pagó suma alguna al museo.

Sin embargo, el Código de Bienes Culturales italiano³ dispone que si bien los organismos públicos propietarios de bienes culturales “pueden permitir su reproducción”, no garantizan el ejercicio de ese derecho, que queda sujeto a la exclusiva discreción del organismo en cuestión. Éste está autorizado a exigir el pago de derechos para permitir esa reproducción e imponer restricciones a su uso.

En otras palabras, quien solicita el derecho a reproducir obras intelectuales caídas en el dominio público y *de propiedad del Estado*

³ Arts. 107 y 108, decreto legislativo 42/2004, del 22 enero 2004. Véase <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2004-01-22>; n. 42. El art. 107 establece que “Il Ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali possono consentire la riproduzione nonché l'uso strumentale e precario dei beni culturali che abbiano in consegna, fatte salve le disposizioni [...] in materia di diritto d'autore”.

italiano debe acordar previamente con éste las condiciones de uso.

Por eso, el Ministerio de Bienes y Actividades Culturales de Italia demandó a la editorial por el uso no autorizado de la imagen de una obra de arte perteneciente al Estado, *a pesar de que ésta estaba en el dominio público*.

El dominio público, entonces, en ciertos casos, no es tan “*público*”. Aunque debe tenerse en cuenta que, según la ley italiana, “no se adeuda canon alguno en caso de reproducciones solicitadas o efectuadas por personas privadas para uso personal o por razones de estudio o por entes públicos o privados efectuadas sin fines de lucro”.

Pero el tribunal, además de aplicar el Código, hizo referencia a otra circunstancia: la revista “había yuxtapuesto las imágenes de Boselli y David insidiosa y maliciosamente”, por lo que había “degradado, oscurecido, mortificado y humillado el alto valor simbólico e identitario de la obra de arte”.

“La imagen del *David*” dijo el tribunal “ha sido gravemente alterada y mortificada. La obra del genio de Miguel Ángel [...] ha sido reducida a una finalidad publicitaria y comercial. De ese modo, se humilla y envilece –hasta aniquilarlo– el altísimo valor artístico y cultural de la obra en cuestión”.

En una declaración aparentemente contradictoria (y sin duda polémica), el tribunal entendió que la tutela del patrimonio artístico incluye “el goce culturalmente calificado y *gratuito* de éste por parte de toda la comunidad, sobre modalidades orientadas al desarrollo de la cultura y a la promoción del conocimiento público del patrimonio histórico y artístico de la Nación”.

En su opinión, la cuestión no radicaba sólo en el uso no autorizado del *David* (que había producido un daño patrimonial al Estado),

sino también en el daño *espiritual* que su uso comercial produjo a la imagen de la obra.

En su opinión, la población tiene un derecho autónomo a acceder a las imágenes de los bienes culturales, “sobre todo en los casos de obras de enorme valor artístico –como, precisamente, es el caso del *David*– que han adquirido el carácter de símbolo de todo el patrimonio cultural nacional”.

Para el tribunal, desde que la constitución italiana garantiza el derecho a la identidad individual, entendido como el derecho de los ciudadanos a no ver alterado, tergiversado u objetado su patrimonio intelectual, político, social, religioso, ideológico y profesional, “sería irrazonable no considerar igualmente garantizado el derecho a la identidad colectiva de los ciudadanos que se reconocen como pertenecientes a una misma nación gracias al patrimonio artístico y cultural de ésta, derecho que encuentra fundamento en la propia constitución”.

En consecuencia, ordenó a la editorial pagar al museo un “derecho de reproducción” de veinte mil euros como daño patrimonial y una multa de 30.000 euros por el modo en que la imagen del *David* había sido alterada.

El caso no es el primero en su tipo. En mayo de 2023 un tribunal veneciano ordenó a Ravensburger AG, fabricante alemán de juguetes, a pagar una multa diaria de mil quinientos euros desde el inicio de la fabricación de un rompecabezas con la imagen del *Hombre de Vitrubio* de Leonardo da Vinci (dibujado en 1490). Sin embargo, no lo hizo antes con rompecabezas que reproducían *La Gioconda*.⁴

⁴ Véase De Angelis, D. y Giardini, G., “Tales of public domain protection in Italy”, *Communia*, 10 julio 2023, en <https://communia-association.org/2023/07/10/tales-of-public-domain-protection-in-italy/>

Por la fecha de su realización, es evidente que ninguna de estas obras se encuentra en el dominio privado, por lo que sus autores no perciben ningún canon por permitir su reproducción (si es que alguna vez percibieron alguno). Por eso, en Europa se han alzado numerosas voces críticas acerca de la peculiar legislación italiana sobre este punto, que relativiza notablemente el alcance de la noción de dominio público.

En particular, la ley italiana choca con el artículo 14 de la Directiva Europea sobre Copyright en el Mercado Único Digital (C-DSM) que establece que las reproducciones no originales de obras en el dominio público permanecen en el dominio público; esto es, no existen derechos intelectuales a favor de quienes se limitan a reproducirlas.

La decisión sobre el *David* es la primera que establece que la imagen de una obra de arte se vincula con el derecho constitucional a la protección de la identidad cultural, por lo que su uso comercial lo afecta negativamente. En realidad, son más las preguntas que las certezas las que se derivan de la sentencia italiana. Por ejemplo, ¿cuál es el estándar a aplicar para decidir qué imagen y de qué obra afecta la identidad cultural?

Desde el punto de vista legislativo, además, parece haber una contradicción entre la noción de dominio público y la obligación de pagar un canon cuando una obra bajo dominio público pertenece al Estado.

En ese sentido, la ley argentina que, desde 1958, creó el concepto de “dominio público pagante” parece mucho más coherente. En efecto, en nuestro país el uso de obras caídas en el dominio público no requiere autorización alguna, pero sí el pago de un canon pre-fijado en beneficio del Fondo Nacional de las Artes.

Además de evitar la arbitrariedad en el otorgamiento de las autorizaciones de uso, en la fijación del canon y en el monto de éste (como sucede en el caso italiano) —y ahora el posible riesgo de afectar el derecho a la identidad nacional—, la ley argentina establece el destino de la recaudación: el financiamiento a los artistas y el fomento de las artes.

En este sentido, la ley argentina provee muchas más certezas que la italiana. Al no exigir autorizaciones caso por caso para el uso de las obras y al preestablecer el monto a pagar por dicho uso, asegura a los particulares un acceso igualitario a los bienes culturales. Y no sólo eso: al proveer financiamiento a artistas y proyectos artísticos, asegura la existencia de futuras obras de arte que, como bien dijeron los jueces florentinos, tienen la virtud de establecer el contenido de la identidad cultural de una nación.

De esta forma se produce un adecuado balance entre el acceso público a las obras intelectuales y las nuevas expresiones del arte.

* * *

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.**