
EL DERECHO DE AUTOR EN LA OBRA ARTISTICA

Noemí Lidia NICOLAU(*)

1. Entre el derecho y el arte hay establecida una relación profunda y proficua desde muy antiguo, no sólo porque el derecho, además de ciencia y técnica, es también arte, sino porque, tanto uno como otro, son calificadas expresiones del quehacer social del hombre.

Pero esa vinculación tiene una manifestación todavía más concreta en el ámbito de los derechos intelectuales, especialmente dedicado a pensar los problemas y las soluciones de los conflictos de intereses en torno al mundo artístico y científico.

El que se ocupa de esa problemática es el Derecho privado, preferentemente el Derecho civil. En el futuro han de ser los civilistas quienes, preocupados como están por la protección de los débiles jurídicos, encuentren un renovado sistema protectorio para la gran mayoría de los artistas, verdaderos débiles jurídicos de este tiempo. Deberán asumir el desafío de repensar las cuestiones troncales de los derechos intelectuales.

Decimos que los artistas, como los científicos y los demás intelectuales, son generalmente débiles. Aunque admitimos que hay cierto “poder del artista”⁽¹⁾, que a nuestro entender emana de la fuerza de su obra y del mensaje que brinda, que en definitiva emana del valor belleza, ese poder no es suficiente para fortalecerlo en sus relaciones jurídicas en el ámbito del mercado del arte. Frecuentemente los auténticos artistas no conocen los manejos del marketing ni de la utilidad.

Es por eso que en materia de derecho de autor es necesario comprender la realidad actual y captarla con normas adecuadas para recobrar el respeto a la dignidad del trabajo del artista, así como urge en la sociedad global el reconocimiento de la dignidad de todo trabajo humano.

2. Si bien los orígenes más remotos del reconocimiento del derecho de autor se remontan al siglo XVIII, más precisamente a 1710 cuando la Reina Ana de Inglaterra reco-

(*) Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) Ver al respecto la disertación del Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani publicada en este mismo número.

noció el copyright, es recién a fines del siglo pasado y principios del presente cuando comienza a desarrollarse con fuerza a nivel nacional e internacional la protección jurídica del trabajo intelectual.

Precisamente en ese marco y en ese tiempo, nuestro país dictó la conocida ley N° 11.723 que, “aggiornada” de tanto en tanto, continúa vigente. Es indiscutible que la misma contenía una normativa satisfactoria cuando se promulgó en 1933. Desde el punto de vista artístico regula la protección de la obra literaria, pictórica, escultórica, musical, fotográfica, cinematográfica y también tipifica el contrato de edición, representación e interpretación de obras.

Durante años pareció que todo estaba ordenado y que los artistas, y en general los intelectuales, quedaban suficientemente protegidos en relación a la autoría y explotación comercial de su obra. Pero han transcurrido casi siete décadas y la ley exhibe ahora carencias normativas y dikelógicas, originadas la mayoría de ellas en el desarrollo científico-tecnológico. El derecho de autor, como el mundo jurídico todo, enfrenta hoy la crisis de la postmodernidad y ello puede comprobarse observando algunas cuestiones en particular.

Por ejemplo, en la actualidad la obra artística con frecuencia es el fruto de una excesiva colaboración. El mercado, que crea y destruye mitos a discreción, apoyado en el márketing y la publicidad, exige un ritmo vertiginoso de trabajo para exhibir novedades por lo cual los creadores inauténticos, aquellos que se entregan a la fuerza del mercado, deben apoyarse excesivamente en el trabajo múltiple de colaboradores generalmente anónimos, que en muchas ocasiones resultan ser los verdaderos autores. Respecto de éstos últimos es insuficiente la regulación de “la colaboración” en la ley N° 11.723 (arts. 16 a 26).

En materia de colaboración, pero en otro orden, la insuficiencia normativa se advierte también en relación al creativo publicitario, sector al que pertenece un legión de artistas jóvenes y talentosos, que no tienen suficiente protección en cuanto a la explotación comercial de su trabajo.

Asimismo, respecto de la colaboración en la obra cinematográfica aparece otra carencia dikelógica, pues el artículo 20 de la ley sólo considera los derechos del autor del argumento y del productor de la película, ignorando al director, que en la mayoría de los casos, al menos en la actualidad, es el verdadero hacedor de la creación cinematográfica ⁽²⁾.

Otra cuestión es la reproducción incontrolable de la obra artística que acarrea enormes perjuicios económicos al autor y al editor. Se trata de uno de los problemas más graves y de mayor dificultad en cuanto a su solución, aun a nivel internacional. Se reproduce vertiginosamente tanto la obra literaria, como la pictórica o musical, utilizando métodos sencillos o sofisticados, desde la simple fotocopia hasta el scanner o la red de redes. Quizás uno de los mayores desafíos a la imaginación sea abandonar la prohi-

(2) En este aspecto hay que destacar que al menos se observa una preocupación concreta por reformar la norma, pues existe un proyecto de ley que tuvo estado parlamentario.

bición de la reproducción y organizar un modo alternativo de retribución a los titulares del derecho intelectual.

Sucede que no puede evitarse que la obra circule a gran velocidad y casi de manera virtual. Tiene posibilidades de estar en el mismo momento en todas partes y sin embargo parece no estar en ninguna. El trabajo que el artista incorporó a Internet puede ser que esté en todas partes pero no esté materialmente en ninguna. Los sistemas tradicionales de control no satisfacen.

Otro punto a considerar es que la ley N^o 11.723 no prevé que el artista de este tiempo realiza su obra casi siempre merced a una relación laboral que supone subordinación jurídica y económica que, en muchos casos, lo perjudican grandemente. Podrá decirse que también en el Renacimiento y en todos los tiempos el artista estuvo subordinado a mecenas, sin embargo, hay que reconocer que si bien ese vínculo peculiar sufría las vicisitudes propias de todas las relaciones humanas, no puede asemejarse a la relación laboral, dadas las características propias de esta última. Urge, por tanto, resolver la cuestión para lo cual habrá que considerar de manera especial el régimen adoptado por la Ley de patentes, por tratarse precisamente de un caso análogo ubicado en el mismo sector de los derechos intelectuales.

Continuando en esta puntualización de cuestiones pendientes, hay que interrogarse en qué medida interesa al artista postmoderno la protección que el registro brindó tradicionalmente a la obra, si tan poco le importa la perdurabilidad de la misma. La idea de registro contrasta con el arte perecedero, por ejemplo, con el denominado "arte del cuerpo", "arte de lo efímero", "arte de la idea", "espacio ambiente", etc.

Como es sabido en ese tipo de arte la obra se extingue y es substituida por fotografía y video. En consecuencia, la registración de esa obra es contradictoria, porque el art. 57 de la ley indica que debe depositarse una fotografía o croquis del original, pero suponiendo que al tiempo de la registración el original existe y puede ser perfectamente identificado. En cambio, en la obra de arte efímero lo único que sobrevive es el registro, pues el original perece. Parece, por tanto, que el supuesto de hecho previsto en la norma legal no es de ninguna manera el que ofrece la realidad de esa especie de arte y en una próxima reforma deberá ser tenido en cuenta.

Finalmente queremos señalar que a la par del arte de vanguardia subsiste otra realidad que la ley N^o 11.723 no consideró nunca en toda su magnitud. Nos referimos al arte del pueblo, de los autores no reconocidos, de las gentes simples que cultivan generalmente el folklore, y son sus principales hacedores. Sabido es que muchas obras clásicas y famosas, especialmente musicales, se han inspirado en ese arte.

La obra de esos ignotos artistas populares por diversas vías logra acceder al Registro Nacional de Derecho de Autor y, casi sin excepción, se registra como inédito, de acuerdo a lo previsto en el art. 62 de la ley. En estos casos se plantea con frecuencia una cuestión que debería repensarse, toda vez que se ordena la destrucción de la obra registrada ante la falta de renovación periódica del registro. Nos parece que no se trata sólo de la protección de un derecho individual, que podría depender de la iniciativa de su titular, sino de la

conservación del acervo cultural del país. Creemos que debiera procurarse de alguna manera el rescate y preservación de una masa importante de obra inédita.

3. Por último, sólo nos resta propiciar un trabajo jurídico creativo en favor de los creativos del arte.