

## **SITUACION DE LOS CREADORES VISUALES DE IMAGEN FIJA. EL DROIT DE SUITE. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA A LA LEY 11.723 ”.**

Andrea IMBROGNO (\*)

**Resumen:** La implementación, regulación y la gestión colectiva del derecho de remuneración -o droit de suite- a favor de los artistas plásticos de imagen fija, es una deuda pendiente con este tipo de creadores que se ven en una situación de mayor fragilidad en relación con los autores de otras ramas del arte. Si bien la creación plástica está ubicada dentro de las primeras creaciones artísticas del hombre, su remuneración por los aumentos de valor en sus sucesivas ventas y uso comercial de las obras, es de las más resistidas. El Convenio de Berna recién la contempla, con carácter optativo y bajo condición de reciprocidad en el año 1948 y las Directivas de la Comunidad Europea la recepta en el año 2001: Sin embargo se hace difícil su efectivización sin organismos de gestión colectiva que se ocupen del seguimiento de las obras. En Argentina existe un proyecto de ley que promueve su recepción que no llegó a su tratamiento definitivo. Esta reforma, de sancionarse, deberá estar acompañada de entes de gestión que agrupen a los artistas plásticos en defensa de sus derechos.

**Abstract:** The implementation, regulation and collective management of the right to remuneration -or droit de suite- in favour of plastic artists of fixed image, is a pending debt to this kind of creators whose situation is more fragile than the situation of those authors involved in other art branches. Though plastic creation is among the first artistic creations of man, remuneration has been strongly resisted when artworks have increased their value because of their successive resales and commercial use. The Berne Convention only just provides for it, with optional character and under reciprocity condition, in the year 1948 and the European Union Directives receive it in the year 2001. However, it is difficult to make it effective without any collective management entities which can follow up the artworks. In Argentina there is a bill promoting its reception that has not been definitively treated. This reform, if it is approved, will have to be accompanied by management entities where plastic artists can gather to defend their rights.

**Palabras clave:** derecho de autor, artistas plásticos, gestión colectiva, participación, Convenio de Berna.

**Key words:** copyright, plastic artists, collective management, participation, Berne Convention.

“La inmensa riqueza de la creación de las mentes más lúcidas, desinteresadas y generosas de la humanidad, eran mar abierto a la piratería organizada de quienes sin escrúpulos se benefician con los frutos de una labor cumplida muchas veces bajo el signo del dolor: dolor íntimo y fecundo de crear, que a menudo agota reservas vitales y mina los organismos físicos”. Roberto Noble.

\*Docente de la Cátedra Derechos Reales e Intelectuales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

## I.- Introducción

Los derechos de autor, pese a contar con un antiguo reconocimiento normativo,<sup>233</sup> continúan recibiendo fuertes embates de parte de distintos sectores sociales y económicos que atacan fundamentalmente, su faz patrimonial. Algunas de estas reacciones provienen de diversas corrientes de pensamiento que enfrentan al derecho de autor con el derecho de libre acceso a la cultura, las cuales incrementadas por el uso multitudinario de Internet, han despertado nuevas voces<sup>234</sup> que objetan el derecho de remuneración que le corresponden a los creadores por el aprovechamiento de su obra.

Estos cuestionamientos, en gran medida obedecen al considerable lugar que el derecho de autor ocupa en el comercio internacional de intangibles, así como a los fuertes intereses económicos que intervienen en su comercialización. Sin embargo, y paradójicamente, estas corrientes que invaden la red propiciando una mayor producción y masiva difusión de la cultura, terminan enfrentando los derechos del artista -persona física que vive de su producción intelectual- con el derecho de los consumidores de productos culturales, generando una antinomia entre los dos eslabones más débiles de esta cadena. Este enfrenamiento inexorablemente conduce a una merma de la producción; si los artistas no pueden “vivir de sus obras” dejarán de producirlas para lograr su sustento de otro modo.

Al detenernos a pensar, un instante, en el núcleo de este conflicto, advertimos que en realidad existe una confusión en torno de los mecanismos de comercialización de obras de arte, generada por no percibir la vulnerabilidad de la figura del autor que de ninguna manera se corresponde con los intereses económicos que mueven este mercado.

A fin de poner un poco de luz sobre esta disputa, observamos que el derecho de autor se encuentra reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en pie de igualdad con el derecho a la cultura; que la creación del artista es fundamental para el crecimiento de la persona y de la sociedad, lo cual, indefectiblemente conduce a afirmar que es necesaria la estimulación del trabajo intelectual, siendo para ello fundamental, el reconocimiento de los derechos morales y patrimoniales de los autores. En consecuencia, más que derramar ríos de tinta sobre la primacía del derecho de autor frente al derecho de acceso a la cultura o viceversa, y tomando palabras de especialistas en el tema, el verdadero desafío se encuentra en lograr una armonía entre ambos derechos<sup>235</sup>.

Sin olvidar el equilibrio deseado entre los derechos de autor y el derecho de acceso a la cultura, en el presente trabajo nos abocamos a la especial situación de los artistas de creaciones visuales fijas, en tanto que son los que presentan la particularidad de ser -dentro de toda la gama de los creadores intelectuales protegidos- quienes se encuentran en un estado de mayor desamparo.

En la búsqueda de ese equilibrio, el objetivo propuesto es analizar cuál sería el grado de protección deseado para el artista visual, especialmente en Argentina, haciendo hincapié en las modificaciones que, tanto en el campo legislativo como en el de

<sup>233</sup>La primera regulación legal la ubicamos en 1710 en Inglaterra, conocida como el Estatuto de la Reina Ana.

<sup>234</sup>Así se ha sostenido “que la extrema vigencia temporal de los denominados derechos de autor tal como están establecidos en la actualidad representan una barrera a la incorporación de la cultura al dominio público, bien común, en una época histórica semejante a la que acompaña la revolución de la imprenta”.. manifiesto por una cultura libre [www.culturalibre.org](http://www.culturalibre.org).

<sup>235</sup>Para un mayor desarrollo se recomienda el trabajo de: Del CORRAL, Milagros “Información, educación, cultura y derecho de autor”. En Internet: [www.unesco.org/cultura](http://www.unesco.org/cultura) , 21/05/2011.

gestión, son necesarias para ello. Este trabajo no sólo persigue una armonización entre los derechos de los artistas y de la sociedad que disfruta del arte, sino también y fundamentalmente, una equiparación de éstos con respecto a otros creadores de productos intelectuales; promoviendo la toma de conciencia acerca de la conveniencia de estimular la formación de una entidad civil encargada de la gestión y administración de sus derechos.

A fin de una mayor claridad expositiva, comenzaremos definiendo la expresión artista visual, para luego efectuar una mirada de la situación de estos creadores a la luz de la ley de Propiedad Intelectual N° 11.723, contrastándola con las disposiciones de la Convención de Berna, y especialmente, con las Directivas de la Unión Europea, en virtud del avance que significó la recepción y reglamentación del *droit de suite* y su repercusión territorial como norma comunitaria.

## II.- *El artista de creaciones visuales*

Se utiliza la expresión “artista de creaciones visuales” para comprender bajo la misma denominación, a los autores de un vasto grupo de obras, todas ellas caracterizadas por usar en forma exclusiva la percepción visual.

Dentro de la amplia categoría de obras que utilizan la percepción visual para expresar su arte, nos centramos en la protección del derecho patrimonial de aquellos autores que utilizan la imagen fija como forma de expresión. A mayor abundamiento y con la finalidad de dar mayor claridad sobre que se considera “*obras que utilizan de forma exclusiva la percepción visual de imagen fija*”, hacemos una enumeración meramente ejemplificativa de las obras cuya protección económica se pondera, a saber: esculturas y obras de pintura, dibujo, grabado, litografía, historietas gráficas, cómics, cerámica, tapicería, así como sus ensayos o bocetos, la fotografía, y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas. Esta enumeración, de ninguna manera agota las obras a cuyos autores se protege, atento a que continuamente somos testigos del nacimiento de nuevas expresiones provenientes de avances tecnológicos que influyen en la aparición de innovadoras formas de expresión<sup>236</sup> que se valen de la percepción visual y por ello pueden ser incluidas dentro de la protección deseada.

Respecto de estas obras, que en el caso de la pintura o el dibujo nacieron prácticamente con el mundo,<sup>237</sup> se observa que el reconocimiento del derecho a una recompensa por la distribución de la obra, es de los más recientes y su recepción en los ordenamientos legislativos no es unánime.

La falta de protección se mantiene -si bien en diferentes grados- en la actualidad y aún pese a los intentos que se realizaron desde el año 1920, cuando la ley francesa reguló el derecho de recompensa o *droit de suite*. Posteriormente se dio otro paso al ser incluido este “*droit de suite*” por la Convención de Berna, en la revisión de Bruselas del año 1948, que lo recepcionó como un derecho optativo de incorporación para los estados miembros y a condición de reciprocidad<sup>238</sup>. Recién en el año 2001, con la Directiva de la Comunidad Europea 2001/84, se plasma realmente la voluntad de reconocimiento de este derecho, al considerar al *droit de suite* –o derecho de participación- como un derecho patrimonial, intrasmisible e inalienable y de carácter obligatorio para todos los países de la Unión<sup>239</sup>.

<sup>236</sup>El videoarte, arte electrónico, arte en la red, second life o pintura digital, entre otras.

<sup>237</sup>Las primeras expresiones de arte rupestre datan de la era paleolítica.

<sup>238</sup>De la misma redacción surge las dudas de los legisladores y las diferencias con los derechos de los otros autores atento al carácter optativo y la condicionalidad a los que lo somete.

<sup>239</sup>En Internet: [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), 21/05/2011.

Más allá de la importancia de estos avances, fácil es percatarse de que estos reconocimientos normativos, por sí solos, no alcanzan para otorgar la efectiva protección integral del autor plástico a causa de la peculiar vulnerabilidad de estos artistas respecto del resto de los creadores. Esta fragilidad está provocada en el hecho de que la creación se plasma en un único ejemplar (o en algunos casos, ejemplares limitados en su número), estableciéndose una íntima relación entre la obra y el soporte material donde está fijada; a lo que le sumamos la particularidad del lenguaje utilizado -la imagen- que es de carácter universal, por lo cual no se imponen ni aún barreras lingüísticas entre la ella y el espectador.

La primera consecuencia lógica de la identidad de la obra con el soporte material, es que el autor con la primera venta que realiza, se separa definitivamente de su creación impidiendo su seguimiento y participación en los aumentos de valor en las distintas operaciones de venta o en su reproducción. Esto marca la enorme brecha y desigualdad del artista plástico respecto al resto de autores de obras intelectuales que conservan la matriz u original de sus creaciones,<sup>240</sup> y tienen reconocido y organizado el cobro de sus derechos.

La indisoluble unión entre la obra y el soporte material también acarrea otras consecuencias más mediatas que generan ganancias a quienes las utilizan, usufructuando el nombre y prestigio del autor y de la obra sin otorgar ningún reconocimiento patrimonial para el creador. Es muy común observar que a medida que un artista aumenta su fama, y su creación se divulga, ésta aparece reproducida en marcas, merchandising, o es transformada mediante la tecnología (como puede ser la animación digital de un dibujo o una pintura) entre otras formas de explotación, las que en todos los casos y siendo coherentes con la idea que domina la protección de los derechos intelectuales deberían, necesariamente, contar con la autorización del autor y por supuesto remunerarse, como ocurre con el resto de los autores intelectuales.

Estas particularidades, unidas a la internacionalidad del comercio de las obras de arte, provocan que el artista visual se vea imposibilitado de ejercer un control individual del destino de su obra sin una entidad que lo represente y gestione sus derechos.

#### *A.- La protección de los creadores visuales de imagen fija en el Convenio de Berna y la ley de propiedad intelectual argentina*

Remontándonos en la historia, ya desde el siglo XVIII las obras plásticas estuvieron comprendidas dentro del concepto de derecho de autor, en principio este reconocimiento fue para los creadores de obras de pintura, dibujo y escultura, luego se fueron incorporando la fotografía, no como técnica sino en la forma en que el fotógrafo expresa el objeto fotografiado; abriéndose la protección a otras creaciones intelectuales, que si bien derivadas de la técnica permiten la “expresión artística”<sup>241</sup>.

La incorporación en la Convención de Berna de las obras de imagen fija como objeto de protección es fundamental, en virtud de que a partir de este reconocimiento y sin hesitación alguna, se puede afirmar que sus autores gozan de todos los derechos morales y patrimoniales contemplados por dicha Convención.

Sin embargo, este hito resulta opacado y debilitado al omitirse una regulación específica del derecho de participación o recompensa para el artista plástico que desdibuja el alcance de ese reconocimiento.

<sup>240</sup>Basta tomar como ejemplo el original de un libro o de una producción musical, o hasta una película cinematográfica.

<sup>241</sup>Art. 2 ap. 1 de la Convención de Berna; donde se incluye también las llamadas obras de arte aplicadas.

La diferencia de rango en la protección de los creadores visuales respecto del los autores del resto de las obras protegidas, aparece más acentuada con la revisión de Bruselas, en donde ya se percibe claramente que no fue una omisión involuntaria la regulación del derecho de participación para el artista plástico. Esta aseveración surge del mismo texto de Bruselas que si bien recepciona el *droit de suite*, otorgando una serie de garantías mínimas para los derechos de los autores de los países suscribientes<sup>242</sup>; expresamente señala, en su artículo 14 ter que el derecho de participación de los creadores visuales (extendida a los manuscritos originales de escritores y compositores) es facultativo de cada legislación nacional y condicionado a la existencia de reciprocidad entre las legislaciones nacional del autor y aquella donde se reclama el derecho<sup>243</sup>.

La diferente intensidad de la norma del art. 14 ter de Berna -reconocimiento facultativo y condicionado- coloca a los creadores visuales en un escalón inferior de protección respecto de los demás artistas. Hecho que se corrobora con la abierta oposición al reconocimiento del *droit de suite* por parte de las galerías de arte o marchands, el segmento más beneficiado económicamente por el aumento de valor de las obras artísticas, aumento que se produce únicamente, merced al esfuerzo y fama del autor, quien paradójicamente se ve privado de obtener una justa compensación por la mayor cotización de su obra.

Este desequilibrio en la protección entre los artistas, se produce no obstante haber sido el derecho de participación recogido por varios países,<sup>244</sup> en virtud a que no en todas las legislaciones es efectiva su aplicación a causa de las dificultades en la reglamentación y la carencia de órganos de control.

La legislación argentina -a pesar de su adhesión a Berna- no lo contempla, por lo cual, de acuerdo la redacción facultativa de la Convención, el *droit de suite*, no está incorporado en nuestro ordenamiento legal<sup>245</sup>.

No obstante la carencia de normativa, existe un impulso para modificar esta situación e igualar la protección de los artistas de creación visual de imagen fija con el de los demás creadores de otras ramas del arte mediante el Proyecto de ley elevado a la Cámara de Diputados en Marzo de 2007, donde se propone la recepción del derecho de participación o *droit de suite* con la incorporación del artículo 54 bis a la ley de Propiedad Intelectual N° 11.723<sup>246</sup>.

Desde ya adelantamos nuestra opinión en sentido propiciatorio a su pronta sanción, en tanto significaría dar un importante paso para ubicar a nuestra legislación en consonancia con la Directiva de Comunidad Europea, haciendo justicia con el artista plástico y erigiendo al *droit de suite* como derecho inalienable e irrenunciable constituido en cabeza del autor plástico o gráfico y sus derechohabientes tal como ocurre con el resto de los autores.

<sup>242</sup>Se desprende de lo preceptuado por el art 7 ap. 6 y específicamente de la norma del art 19 de la Convención citada.

<sup>243</sup>No obstante este carácter facultativo para su adopción por parte de los países de la Unión, la norma califica a este derecho como inalienable; como se desprende del mismo texto del art. 14 ter Convención transcrito en la nota 8ª.

<sup>244</sup>Alemania, Argelia, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Congo, Costa Rica, Costa de Marfil, Chile, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Eslovenia, España, Estonia, Federación Rusa, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Guinea, Hungría, India, Islandia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Marruecos, Mónaco, Noruega, Perú, Polonia; Portugal; República Checa, Rumania, Senegal, Suecia, Togo, Túnez, Turquía, Uruguay, Venezuela y Zaire; también en el Estado de California USA. A partir 2001 la Comunidad Europea

<sup>245</sup>Conf. art.14 ter 2ª pfo de la Convención de Berna.

<sup>246</sup>Proyecto enviado a la Cámara de Diputados de la Nación en marzo de 2007, actualmente en Cámara de Diputados. En Internet: [www.hcdn.gov.ar/dependencias/cultura/proyectos/dip\\_proy\\_fund/882\\_d\\_07.html](http://www.hcdn.gov.ar/dependencias/cultura/proyectos/dip_proy_fund/882_d_07.html), 20/10/2011.

### B.- Remuneración del artista plástico: “droit de suite”

El droit de suite o derecho de participación, es el derecho de autor de carácter patrimonial, incluido como un derecho de remuneración por el cual el artista visual de imagen fija, recibe un porcentaje del precio en las sucesivas ventas que se realice de su obra, excluyéndose por supuesto la venta en la que él intervino.

Tomando las palabras de Antonio Delgado en su *Panorámica de la protección civil y penal en materia de Propiedad Intelectual*, el droit de suite tiene como función la de “asegurar al autor la percepción de una retribución equitativa (normalmente proporcional), en los rendimientos que se derivan de la utilización de su obra, ejercida tal utilización fuera del alcance de su derecho exclusivo o de monopolio”.

Por ello, el droit de suite presenta un carácter igualador para el creador visual, en tanto “tiene la finalidad de garantizar a los autores de obras de arte gráficas y plásticas una participación económica en el éxito de sus obras y reestablecer un equilibrio entre la situación económica de éstos con relación a los creadores de otras ramas del arte que se benefician con la explotación sucesiva de sus obras”.<sup>247</sup>

En igual sentido Vicen<sup>248</sup> señala, que “el fundamento etiológico de este Derecho, radica en la compensación que el legislador hace a los autores de las obras de las artes plásticas por su limitación, en relación con los restantes autores, en el disfrute del Derecho de Distribución”.

Sin ahondar demasiado en sus antecedentes históricos, se observa que el droit de suite nació como una reacción ética, cuya finalidad era compensar la injusticia que se generaba cuando el pintor vendía sus obras a precios miserables para poder subsistir, y luego esas obras incrementaban desproporcionadamente su valor en las sucesivas ventas. Por esa razón y luego de la Primera Guerra Mundial, al ver a los parientes de famosos pintores en la miseria, mientras sus obras reportaban increíbles beneficios a los revendedores, en Francia se reguló este derecho por el cual se le permitía al artista plástico, su esposa y descendientes, participar en un porcentaje del precio de ventas de sus obras cuando éstas se revendían a través del sistema de “ventas públicas”.

A posteriori de la legislación francesa, el derecho de participación se aprobó en Bélgica, Checoslovaquia, Polonia, Uruguay, e Italia, entre otros países.

Este reconocimiento para ser efectivo debe ir acompañado de una adecuada reglamentación, lo que también significó un desafío atento a que no hubo un criterio unánime, generándose complicaciones que lo colocaron al límite de tornarlo un derecho de aplicación imposible en aquellos países en los cuales se carecía de reglamentación o la misma era deficiente.

Para salvar estas dificultades las legislaciones generaron diversas formas de reglamentación, pudiéndose agrupar a las más usuales en dos sistemas:

- a) Aquellos en donde el beneficio del artista se determina sobre la base de un porcentaje del precio de cada venta sucesiva con un piso del valor de la obra (sistema seguido por la Directiva de la Comunidad Europea, Bolivia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Venezuela, Costa Rica).
- b) Aquellos en donde la participación del artista es en la plusvalía -o mayor valor que podría resultar en beneficio del vendedor, como consecuencia de una nueva enajenación y debe ser probada por el autor, quedando a su cargo la acreditación del monto del

<sup>247</sup> Conf. expresado en la Fundamentación de la Directiva de la Unión Europea, Punto N° 3.

<sup>248</sup> GUTIERREZ VICEN, Javier, “Los derechos patrimoniales. Antes y después del acuerdo sobre los adpic. El “droit de suite”. [www.wipo.org/gadgdc/shared/mvo/letters/wuguay/curso97/document/doc/Og.doc](http://www.wipo.org/gadgdc/shared/mvo/letters/wuguay/curso97/document/doc/Og.doc), 21/05/2011

precio original de la obra y los pagados por ella con posterioridad. (Seguidos por Brasil, Uruguay, Chile etc).

Entre ambos sistemas, el más sencillo y práctico es el primero ya que luego de fijar un piso del valor de la obra original, se va calculando un porcentaje sobre cada valor de venta<sup>249</sup>.

Salvado el problema de la reglamentación, otro escollo a sobrellevar es la complejidad que presenta el seguimiento de una obra de arte, para ello se ha propiciado -como una solución pragmática- hacer recaer el droit de suite sobre las operaciones que se realicen en subastas públicas, galerías de arte o mediante la intervención de algún marchand; excluyéndose a las ventas privadas sólo porque es imposible su seguimiento y fiscalización.

En cuanto a la determinación sobre quién es el responsable del pago del porcentaje del derecho de participación, entendemos que la solución más sencilla es la que pone esa obligación en cabeza del vendedor, ello en virtud a ser quien obtuvo las ventajas del mayor valor adquirido. En igual posición y por las mismas razones se encuentran las galerías e intermediarios, los cuales también deberían ser responsables de la retención del droit de suite.

A pesar de que éste sería el sistema ideal, no podemos ser inocentes e ignorar que en aquellos países donde se ejerce este derecho, el porcentaje de la participación se carga al precio y en definitiva es abonado por el comprador, el otro eslabón más débil, junto con el autor, dentro del mercado de comercialización de obras de arte, situación que debería revertirse.

### *III.- La gestión colectiva de los creadores visuales. Su importancia frente a las nuevas tecnologías*

En nuestra labor de analizar cuáles son los instrumentos necesarios para lograr una efectiva la protección de los derechos económicos de los artistas plásticos, no podemos olvidar que además del reconocimiento legal y una adecuada reglamentación del derecho de participación, éste debe ser acompañado necesariamente, de la creación de una entidad de gestión colectiva que controle y administre la justa remuneración del autor.

Esta aseveración se cimienta en los objetivos propios de las organizaciones de gestión de derechos colectivos, en tanto éstas además de vigilar las explotaciones de los derechos de autor, se encargan de negociar con los usuarios eventuales y en general ocuparse de todo lo atinente a la administración de los derechos de los creadores, sin necesidad de que éstos pierdan su titularidad.

Por ello, entendemos que es válido reconocer la utilidad y conveniencia de creación de sociedades de gestión colectiva para el ejercicio efectivo y eficaz de los derechos autorales, ya que no sólo reúnen a los artistas de cada país, sino que también se relacionan entre sí mediante convenios, para que la protección de una obra intelectual, por naturaleza de amplia y fácil difusión, se haga efectiva fuera de los límites de los países de origen.

La creación de sociedades colectivas de creadores visuales son de reciente aparición,<sup>250</sup> obedeciendo esa incipiente creación a la concientización de los artistas

<sup>249</sup>La Directiva Europea fija este sistema y realiza una escala de porcentajes de acuerdo a los precios de venta.

<sup>250</sup>Sin embargo debemos reconocer que ya existen varias sociedades organizadas, sin agotar la enumeración podemos citar: ADAGP en Francia, VBK en Austria, COPY-DAN BILLEKUST, Dinamarca, HUNGART, en Hungría, DDG BEELDRECHT, en los Países Bajos, BILD KUNST, de Alemania, Société de l'Image, en Francia, VEGAP, en España, DACS en Reino Unido, VAGA en



plásticos y/o visuales, que tomando la experiencia acerca de la utilidad de estas sociedades en otras ramas del arte, y ante, la cada vez mayor, utilización derivada de sus creaciones mediante las nuevas formas de la tecnología, fueron aceptando la necesidad de un ente organizador para una más eficaz protección de sus derechos.

Planteada la importancia de la percepción del derecho de participación o *droit de suite* y admitiendo que para su efectiva percepción son indispensables las sociedades de gestión colectiva; la experiencia<sup>251</sup> nos indica que para hacer efectivo el ejercicio del derecho de “suite” debe garantizarse el derecho de información, en otras palabras el almacenamiento de diversos datos es imprescindible al momento de la gestión conjunta del este derecho. Es claro que sin información acerca de las reventas de obras de arte es imposible hacer valer los derechos autorales, y en este punto es acertada la posición que pone en cabeza de las sociedades de gestión la centralización de esa información.

Partiendo de esta premisa es lógico colegir que debe establecerse legalmente la obligatoriedad del deber de informar un mínimo de datos por parte de las galerías de arte y/o profesionales en la comercialización,<sup>252</sup> como el nombre del autor, los títulos de las obras y el precio de reventa. En la práctica, lo más efectivo es propiciar acuerdos entre las asociaciones de galerías con las sociedades de gestión para evitar la contienda judicial así como una serie de sucesivas reglamentaciones de este derecho. Un saludable ejemplo de estos acuerdos es el convenio celebrado entre BILD – KUNST<sup>253</sup> y los negociantes de las obras de arte, donde éstos se comprometieron a abonar, en concepto del derecho de participación, el 1% de todo su volumen de ventas de obras del siglo XX. Se arribó a esta estimación tomando en cuenta que ese 1% era equivalente a las contribuciones para la seguridad social de los artistas plásticos, acordando nuevas negociaciones ante cualquier defasaje.

Este acierto logrado en Alemania en la gestión y administración de los derechos de autor se vuelve ejemplo en el contexto internacional, donde es impostergable la defensa de los autores plásticos y/o visuales. Basta pensar en la cantidad de ventas de obras por Internet, su uso en merchandising, publicaciones editoriales, marcas, etc, en donde la gestión individual fracasa y son las sociedades colectivas las únicas que pueden contar con la capacidad de control y la infraestructura técnica y jurídica para hacer valer los derechos de los titulares.

Otro punto vulnerable al que se enfrenta el artista visual, aparece con el desarrollo de nuevas tecnologías que incrementa la demanda de sus obras en el ámbito digital, Vicén<sup>254</sup>, pone de manifiesto la desmaterialización a las que son sometidas las obras en este ámbito, generando la posibilidad de que se establezca una relación interactiva de la obra con el espectador, de manera de que se pueda concretar un ataque a la integridad de la misma o una reproducción no autorizada, lo que incluso afectaría la faz de los derechos morales del autor. Sin pretender ahondar en el aspecto moral de los derechos de autor es importante destacar la mayor jerarquía que adquieren las funciones de la sociedad de gestión en virtud a que no sólo es útil para la administración de los

Estados Unidos. Y también las hay de repertorio general que se ocupan de los artistas visuales. En Europa esta la EVA (European Visual Artist) que agrupa las de la Comunidad Europea y todas asimismo se encuentran comprendidas por la CISAC.

<sup>251</sup>En Alemania se pudo completar la reglamentación del derecho al imponerse mediante la Ley de 10/11/1972 que impuso la obligación general de suministrar información.

<sup>252</sup>FICSOR, Mihály, “Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos” OMPI. Ginebra. 2002.

<sup>253</sup>Sociedad de gestión alemana.

<sup>254</sup>VICÉN GUTIERREZ, Javier; “La gestión del derecho de autor relativos a la obra de las artes plásticas y fotográficas”, en Internet: [www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI.../OMPI\\_CCM\\_HAV\\_02\\_7\\_S.pdf](http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI.../OMPI_CCM_HAV_02_7_S.pdf) , 21/05/2011.



derechos patrimoniales que se analizaron, sino también para la gestión y protección de los derechos de contenido moral de los autores.

#### *IV.- Conclusiones*

Más allá de las diferentes posiciones acerca de la protección de los derechos patrimoniales de los creadores, las voces contrarias a los derechos de autor que incluso se extienden a la actividad de las sociedades de gestión, acusadas de ser grupos monopólicos que atentan contra la difusión de la cultura y la libre competencia, nos inclinamos por concluir que la producción artística debe ser remunerada de la misma manera que cualquier actividad productiva del hombre.

Sin pretender ahondar en los debates filosóficos que sostienen una y otra corriente a favor o en contra del reconocimiento del derecho de autor, sostenemos que por razones de índole puramente pragmáticas y económicas, cualquier pensamiento adverso a la falta de remuneración del artista no sólo atentaría contra la misma actividad creativa sino que también se perjudicaría a la sociedad entera, que se vería privada de un elemento imprescindible para su desarrollo como es el arte y la cultura.

Por ello, y para fomentar ese desarrollo artístico tan necesario para el crecimiento de la sociedad quien se ve beneficiada y reconfortada por la producción cultural, es preciso valorar la labor de las sociedades colectivas en tanto liberan al artista de ocuparse de la gestión y administración de sus derechos permitiéndole ejercer su profesión que no es otra que producir bienes culturales y/o artísticos.

En igual sentido el Parlamento Europeo, refiriéndose a las sociedades de gestión colectivas, ya en el año 2004 manifestó que los monopolios de las sociedades de gestión colectiva no afectan, en principio, a la competencia, señalando que “el auténtico desafío es el que plantea el grado creciente de concentración vertical de los medios de comunicación en lo tocante al acceso a las obras protegidas por el derecho de autor y derechos afines y pidió a la Comisión que vigilara dicha concentración.”<sup>255</sup>

Es por todo ello que estamos convencidos de que las sociedades de gestión son fundamentales para fortalecer el derecho de los autores, en tanto que su posición débil dentro de la cadena de comercialización, les juega en contra al momento de las negociaciones con las empresas que explotan sus obras. En una negociación individual, el autor se encuentra en una situación de desventaja que se acrecienta cuando sus obras se expanden fuera del territorio donde el artista reside.

Toda esta situación se agrava para el artista de creación visual, quien se ve ante una inmensa dificultad a la hora de seguir el curso de su obra que no está ligada, en particular, a ningún sector industrial<sup>256</sup> sus producciones pueden ser utilizadas en las más diversas ramas, enfrentándose a la necesidad de negociar individualmente en cada uno de los diferentes rubros y con distintas formas de difusión; por lo cual una sociedad de gestión aparece como un eslabón fundamental que ordenaría y equipararía la protección con el resto de las ramas del arte.

Para los creadores visuales el sistema de gestión conjunta es el más eficaz en virtud de ser el único que permite, por la homogenización y metodología sistemática con que la gestión de los derechos es abordada, hacer realmente efectivos los derechos que la Ley reconoce a estos artistas, tanto en lo referido a los derechos morales como los exclusivos de explotación y los de simple remuneración.

<sup>255</sup> LEWINSKI, Silke en “La Gestión colectiva obligatoria de los derechos exclusivos-Un estudio de caso sobre su compatibilidad con las leyes de autor internacionales y de la Comunidad Europea”, Boletín de Derecho de Autor, enero – marzo 2004, págs. 35 a 51.

<sup>256</sup> A diferencia del músico o del escritor que tienen vinculaciones directas con sectores determinados (discográficas o editoriales).

Como colofón debemos resaltar la importancia del trabajo intelectual de creador, que deja su impronta personal en cada una de sus obras, que busca la perfección y la belleza en cada creación y necesita del reconocimiento de los destinatarios, que no es otro que la comunidad misma como receptora de sus producciones. Pero esta gratificación moral que recibe el creador por el reconocimiento de su arte, debe incluir la remuneración de su esfuerzo, compartiendo las ganancias que los intermediarios perciben por la comercialización de sus obras, de manera de estimular el fruto de su creatividad.

Por esto culminamos propiciando en nuestro país la creación de una sociedad de gestión de creadores visuales a la par de la sanción del reconocimiento del droit de suite con el convencimiento de que esta será la única manera de hacer justicia con un sector que en la actualidad está por demás desprotegido.