

10 de noviembre de 2020

**ARTE Y DERECHO:  
FINAL DEL CONFLICTO ENTRE “LOS DUEÑOS DEL AEROSOL”  
Y “EL DUEÑO DE LA PARED” EN NUEVA YORK.  
¿Y EN LA ARGENTINA?**

*En el debate entre artistas callejeros y el propietario de un inmueble que aquéllos ilustraron con sus obras, los tribunales neoyorquinos dieron la razón a los primeros.*

En febrero de 2018 llamamos la atención sobre una decisión judicial de primera instancia en los Estados Unidos que ordenó pagar una enorme indemnización a varios artistas callejeros cuyas obras fueron destruidas por “el dueño de la pared” donde aquellas estaban pintadas<sup>1</sup>. (Cabe aclarar, desde el principio, que en este caso, a diferencia de la mayoría de las situaciones similares que se plantean con frecuencia, *los artistas tenían permiso del dueño de la propiedad para pintar las paredes del inmueble*).

En marzo de este año volvimos sobre el tema<sup>2</sup>, cuando la Cámara de Apelaciones, por unanimidad, confirmó esa sentencia<sup>3</sup>. Por primera vez, se admitió que (1) *el arte callejero tiene ‘reconocida jerarquía’* y (2) *su carácter efímero no le quita esa carac-*

*terística*. (Estos dos datos son suficientes para que, bajo la ley estadounidense, los respectivos artistas tengan *derechos morales* sobre sus obras y, por lo tanto, puedan oponerse a su destrucción. En la Argentina el criterio de la ley es mucho más amplio, *por lo que los artistas gozan de mayor protección que en los Estados Unidos*).

Por lo tanto, la Cámara también confirmó la millonaria indemnización otorgada a los artistas.

Nuestro segundo comentario sobre la cuestión (el de marzo) terminaba con una pregunta: ¿qué pasaría en caso de que Wolkoff apelara ante la Corte Suprema de los Estados Unidos?

En ese momento pensamos que era dudoso que el más alto tribunal estadounidense mantuviera el alto grado de protección otorgado a los artistas frente a las pretensiones del propietario, por lo que consideramos probable que la indemnización fuera dejada sin efecto.

Por suerte, nos equivocamos.

<sup>1</sup> “Grafiteros de Nueva York”, *Dos Minutos de Doctrina*, XVI:728, 23 de febrero de 2018

<sup>2</sup> “Revolución en el mundo del arte”, *Dos Minutos de Doctrina* XVII:851, 6 de marzo de 2020

<sup>3</sup> In re “Castillo *et al.* v. G&M Realty L.P. *et al.*”, United States Court of Appeals for the Second Circuit, No. 18-498-cv (L) y 18-538-cv (CON), 20 de febrero de 2020.

Ahora, en este tercer —y seguramente último— comentario sobre el tema, contamos el final de esta historia: el 6 de octubre pasado, la Corte Suprema de los Estados Unidos no admitió la apelación del propietario del inmueble, por lo que los principios consagrados por la sentencia y la indemnización otorgada a los artistas quedó firme.

De este modo, G&M Realty, la propietaria del edificio abandonado que los artistas callejeros convirtieron en una inmensa galería de arte (una obra pictórica en sí misma) deberá pagar más de seis millones de dólares como indemnización por haber destruido los murales sin permiso.

La decisión no sólo fue sorprendente por el enorme monto de la indemnización sino también por su trascendencia como precedente judicial, al reflejar una creciente revalorización estética y jurídica del arte callejero.

Vayamos por partes: en casi todo el mundo (o por lo menos entre los países firmantes del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, entre los que se cuenta la Argentina), los artistas tienen derecho “a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación” de sus obras de arte “o a cualquier atentado a las mismas que cause perjuicio a su honor o reputación”.

A estos derechos se los llama “derechos morales” y son básicamente dos: el derecho a la atribución (por el cual todo artista tiene derecho a ser identificado como autor de su obra y a rechazar la atribución de obras ajenas) y a la integridad, según el cual el artista tiene derecho a que su obra, *aun si es propiedad de un tercero*, no sea mutilada, destruida o distorsionada.

En los Estados Unidos, donde siempre hubo reservas contra todo aquello que pueda pa-

recer una limitación a la propiedad privada, otorgar a un artista el derecho a impedir que alguien maltrate una de sus obras de arte *aunque sea de propiedad de un tercero* es casi herético. (Atención: dijimos “una obra *propiedad* de un tercero”, no *pintada* por un tercero: un mural, en principio, *pertenece al dueño de la pared sobre el que está pintado*).

A raíz de la defensa estricta del derecho de propiedad, los derechos morales de los artistas en los Estados Unidos tuvieron un reconocimiento tardío y, hasta cierto punto, más limitado que en el resto del mundo.

Mientras que en la Argentina, por ejemplo, las limitaciones para el ejercicio de los derechos morales son prácticamente inexistentes (salvo por su desconocimiento por los propios artistas) la ley estadounidense exige requisitos sustanciales<sup>4</sup>.

El ejercicio del derecho a la integridad, según la norma respectiva (la “Visual Arts Rights Act” de 1990<sup>5</sup>, llamada generalmente VARA) requiere que la destrucción afecte *el honor o la reputación del artista* (un recaudo casi idéntico al que se exige en la Argentina) pero, además, que la obra en cuestión sea *de reconocida jerarquía*. (Así nos gusta traducir el texto original inglés que dice “recognized stature”).

Lamentablemente, VARA no explica qué debe entenderse por *reconocida jerarquía*. Es por eso que la ley argentina, que no tiene esa exigencia, podría eventualmente ser usada para proteger no una obra de arte sino cualquier tipo de engendro que se quisiera hacer pasar por tal.

---

<sup>4</sup> Negri, Juan Javier, “El dilema de Landet: ensayo sobre la destrucción y mutilación de la obra de arte y sus aspectos jurídicos”, *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2015*, Madrid, Thomson Reuters/Civitas, 2015, pp. 111 y ss.

<sup>5</sup> 17 U.S.C. § 106A

Repasemos los hechos brevemente: desde 2002 y durante veinte años, *con permiso del propietario*, decenas de artistas callejeros usaron unos edificios abandonados en Nueva York (un complejo llamado 5Pointz) para estampar en ellos, sucesivamente, pinturas murales de todo tipo. Eran de tan alta calidad que el valor de las propiedades en el barrio aumentó considerablemente y el lugar (“la meca del graffiti”) se convirtió en una atracción turística. Un buen día Gerald Wolkoff, el propietario, decidió demoler la edificación existente y construir allí departamentos de gran valor. Los artistas se opusieron y en 2013 pidieron una medida cautelar. Mientras ésta estaba en trámite, Wolkoff, en una sola noche, destruyó cuarenta y nueve murales. En primera instancia se le ordenó indemnizar a los artistas. La suma incluyó una especie de multa a Wolkoff por haber destruido las pinturas a sabiendas y consciente de que había un trámite judicial pendiente.

La apelación de Wolkoff se basó, básicamente, en que las obras no tenían *reconocida jerarquía* y que los artistas siempre supieron que 5Pointz sería demolido.

El tribunal de segunda instancia recordó cómo el concepto de *obra de arte de reconocida jerarquía* ha sido interpretado desde la sanción de VARA hasta su actual formulación: “la jerarquía, el estatus o el calibre de una obra de arte son *reconocidos* cuando ésta es aceptada como tal por un grupo significativo, integrado generalmente por la comunidad artística en la que se incluyen historiadores del arte, críticos, curadores de museos, galeristas, artistas prominentes y otros expertos”.

El tribunal dijo incluso que la *reconocida jerarquía* es un concepto elástico, por lo que aun una obra de escaso valor pero realizada por un artista reconocido merece protección

legal; puso, como ejemplo, la destrucción de cualquier obra de Monet, por mala que sea, siempre acarreará consecuencias legales.

La carga de la prueba acerca de la *reconocida jerarquía* de una obra de arte, pesa, por supuesto, sobre quien la alega. La Cámara dijo que, para demostrar su existencia, puede apelarse al testimonio de peritos (o aun de legos que sean capaces de identificar una obra de arte en particular gracias a su alto valor icónico).

Los jueces agregaron que la jerarquía de una obra de arte *puede demostrarse aún después de que haya sido destruida*.

Sentaron también otros dos principios valiosos: el primero, que un artista cuya valía ha sido reconocida por otros artistas, curadores o críticos es más susceptible de crear una obra de arte de reconocida jerarquía que otro que jamás fue identificado como tal. El segundo es que *aunque sea efímera*, una obra de arte de reconocida jerarquía merece protección legal, porque *las leyes no exigen que las obras de arte cuya destrucción se pretende impedir sean de naturaleza permanente*.

Pero sin duda, la regla más importante que se reitera en este caso es que *el propietario de una obra de arte no la puede destruir sin acuerdo con el artista*.

Todos estos principios ahora han quedado firmes a raíz del rechazo de la apelación de Wolkoff.

¿Y por casa cómo andamos? ¿Afecta esto la situación del arte callejero en la Argentina? Creemos que sí.

Tanto la ley estadounidense como la argentina protegen los derechos de los artistas a la atribución y a la integridad, pero nuestras reglas *no exigen nada con respecto a la calidad intrínseca de la obra de arte que se*

*quiere defender.* Por lo tanto, si la ley argentina es más flexible que la estadounidense, y ésta reconoce la protección que merece el arte callejero, *nuestros jueces deberían también protegerlo, aun frente al propietario del inmueble,* porque estamos hablando de la misma cosa.

Si se planteara en la Argentina un pedido de protección por pintores callejeros *autorizados*, no creemos que los jueces deban convertirse en críticos de arte para “salvar” la buena pintura y condenar a la pintura “mala”, ni que tampoco deban proteger cualquier cosa. Sólo bastará verificar que se cumple una exigencia que contempla la ley argentina: que la destrucción de la obra de arte *afecte el honor o la reputación del artista.* ¿Acaso no hay obras de arte cuya mera existencia (no ya su destrucción) afectan la reputación de su autor?

En casi todo el mundo, cuando la obra de arte callejero se realiza *con el consentimiento*

*del propietario* del soporte (una pared, una puerta, un muro, una superficie horizontal, etc.) la propiedad de la obra recae sobre el dueño de aquél.

En la Argentina y en todos los países de derecho continental, eso ocurre por el reconocimiento de la existencia de los llamados *inmuebles por accesión*: esto es, “las cosas muebles que se encuentran inmovilizadas por su adhesión física al suelo con carácter perdurable. En ese caso forman un todo con el inmueble *y no pueden ser objeto de un derecho separado sin la voluntad del propietario...*”.

Otro problema, muy distinto, es el relativo al alcance de los posibles derechos de los artistas clandestinos. *Esta cuestión aún no ha sido resuelta de modo definitivo.*

No debe olvidarse que en el caso de 5 Pointz, *los murales estaban autorizados.*

\* \* \*

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.**