

**ARTE Y DERECHO: OTRA VEZ SOBRE ASPECTOS LEGALES DE LOS NFTs**

*El fenómeno (algunos lo llaman “revolución”) de los NFTs vinculados con el arte no nos debe hacer perder de vista varias cuestiones legales a su respecto.*

En dos ocasiones este año nos hemos referido ya a los “tokens no fungibles” (NFTs, por sus iniciales en inglés)<sup>1</sup>. Se dice que durante ese período el mercado de obras de arte incorporadas como NFTs movió más de dos mil millones de dólares (¡sí! ¡dos mil: no es un error!)

Para entender de qué se trata, hay que explicar dos o tres conceptos previos. El primero es “blockchain”: una tecnología que permite crear algo así como gigantescos libros contables virtuales, digitales y descentralizados donde se asientan bloques de datos electrónicos (“blocks”) que, a partir de su incorporación al libro y desde el momento que se agrega un bloque posterior, forman eslabones fechados, inmodificables e inviolables de una cadena (“chain”).

El “token” no fungible es una llave única que permite acceder al contenido de cada eslabón, pero sin modificarlo. Si dentro del eslabón, en lugar de datos contables, inmobiliarios o bursátiles (o lo que fuere) se ha incorporado una obra de arte digital, el dueño

del “token” podrá “contemplar y disfrutar” la obra de arte contenida en su eslabón. A propósito, el martes 13 de julio último, la Confederación Sudamericana de Fútbol anunció la emisión de NFTs con el trofeo de la “Copa América” ganada por la Argentina<sup>2</sup>.

La pasión de algunos coleccionistas de arte por adquirir obras encriptadas en el blockchain y a las cuales sólo pueden acceder a través de su NFT, ha hecho que algunos precios se hayan remontado a las nubes. Entiéndase bien: lo que ha subido es el precio para *acceder* a la obra virtual. La obra física, tangible, que puede ser colgada sobre la chimenea o arriba de la cabecera de la cama *no existe*.

Cada NFT es único, *pero nada impide que una obra de arte sea encriptada en más de un NFT*.

¿Y entonces dónde está el truco? En el hecho de que cada NFT *no es una obra de arte*, sino que es evidencia de la propiedad exclusiva de una versión particular de una obra de arte digital.

<sup>1</sup> Ver “Arte y derecho: ¿qué es el cryptoarte?”, *Dos Minutos de Doctrina*, XVIII:930, 2 marzo 2021 y “Un intento de explicar los NFTs y sus vínculos con el arte (y el básquetbol)”, *Dos Minutos de Doctrina*, XVIII:939, 6 abril 2021.

<sup>2</sup> <https://bitcoinist.com/south-american-soccer-cup-copa-america-trophy-to-be-minted-as-an-nft/>

Como han señalado Clark y Aujla en un trabajo reciente<sup>3</sup>, los NFTs derivan su valor de su proveniencia antes que de la calidad de la obra. En otras palabras: aunque haya cientos de reproducciones de una obra digital visibles en las redes, *sólo hay una a la que el artista considera única y es la accesible mediante un único NFT.*

El precio más alto alcanzado por un NFT fue de casi setenta millones de dólares, por una obra (“Todos los días: los primeros 5000 días”) de un artista cuyo seudónimo es “Beeple”, vendida por intermedio de Christie’s en Londres. Fue el primer NFT “puro” (es decir, sin una obra física que lo acompañara) vendido por esa empresa y la primera obra de arte cuyo precio pudo ser pagado con una criptomoneda. Y el precio fue uno de los más altos de la historia pagados por una obra de un artista en vida. No todos los precios alcanzan esos niveles: el 50% de los NFTs tienen un valor inferior a los doscientos dólares.

Beeple no es ningún tonto y conoce los riesgos de permanecer anónimo<sup>4</sup>. Por eso ahora se sabe que detrás de su seudónimo está el estadounidense Mike Winkelmann (nacido en el estado de Wisconsin en 1981).

Ahora bien: sea que se paguen millones de dólares o unos pocos cientos, lo que el comprador adquiere es *el soporte de la obra de arte, pero no el derecho a la imagen*, que continúa siendo del artista (mientras dure su derecho intelectual sobre la obra). Lo mismo que ocurriría si alguien comprara una obra

física de un artista vivo: la posibilidad de reproducirla no recae en ese comprador, sino en el artista.

En el caso de la obra encriptada en el NFT, lo que el artista vende (directamente o por intermedio de un galerista o de una casa de subastas) son los datos digitales necesarios (inscritos en el blockchain) para acceder a la obra de arte digital que el artista haya asociado a ese NFT en particular. *Pero nada impide que existan otras imágenes de esa misma obra accesibles libremente.*

Esto es así porque, tal como ocurre con las obras de arte “tangibles”, *la adquisición de una obra de arte no otorga derechos intelectuales (como el de reproducción) sobre ella.*

Si alguien compra una lindísima obra de Raúl Soldi (argentino, 1905-1994) para colgar en su living, *no puede usar esa imagen para ilustrar sus tarjetas de Navidad*, hasta tanto los derechos intelectuales sobre esa obra no pasen al dominio público en 2064 (pasados los setenta años de su muerte)..

En el caso de los NFTs ocurre lo mismo: quien compre uno podrá transferirlo luego, si quiere, a otra persona, pero no se convertirá en el titular de los derechos intelectuales sobre esa obra (al menos mientras ésta esté en el dominio privado). Pero así como algunos museos venden reproducciones de obras de su colección, también podrían vender NFTs (en todos los casos, cuando las obras están en el dominio público).

Si un particular decidiera hacerlo, tendría que basarse en una fotografía de la obra tomada por sí mismo. De lo contrario, debería respetar los derechos intelectuales del fotógrafo.

---

<sup>3</sup> Clark, Fred y Aujla, Sajtivan, “What are the legal issues concerning NFTs?” *Art Law and More*, 8 julio 2021, en <https://artlawandmore.com/2021/07/08/what-are-the-legal-issues-concerning-non-fungible-tokens-nfts/>

<sup>4</sup> Véase nuestro número del martes pasado: “El anonimato del arte callejero en cuestión”, *Dos Minutos de Doctrina* XVIII:965, 13 julio 2021

Obviamente, dada la novedad del asunto, es difícil anticipar todas las posibilidades que se abren. Por ejemplo, si la emisión de un NFT (que sólo contiene información digital encriptada para acceder a una obra de arte) no exige *reproducir una imagen de esa obra* ¿habría violación de los derechos intelectuales del artista?

Otras preguntas más inquietantes surgen al considerar dónde está “almacenada” la obra de arte digital a la que el NFT permite acceder. ¿Qué ocurriría si ese sitio dejara de ser accesible?

Los contratos que se usan para transferir la propiedad sobre NFTs son llamados “smart contracts”. Seguramente son muchas las preguntas que se pueden hacer sobre ellos y sobre la validez de sus cláusulas, pero también es cierto que la posibilidad de que esos contratos estén sujetos a la ley argentina o prevean la jurisdicción de los tribunales de nuestro país es absolutamente remota. Por algo será... (Imaginemos el destino de un reclamo denominado en una criptomoneda en un país que no logra aún definir claramente qué debe entenderse por un dólar).

Una de las tantas razones para que nuestras leyes y los estrados de nuestros tribunales no se vean involucrados en disputas de esta naturaleza es el absurdo régimen de las traducciones públicas. Pero éste es un tema para otra ocasión.

Las preguntas, por supuesto, no acaban allí. Si los NFTs *no constituyen la obra de arte*

*en sí misma, sino sólo un acceso a ella*, ¿quienes comercian con NFTs están obligados a inscribirse en el Registro de Comerciantes de Antigüedades y Obras de Arte creado por ley en 2019?

Después de todo, esa ley define a las obras de arte como “bienes de interés artístico tales como pinturas y dibujos hechos sobre cualquier soporte y en toda clase de materias, grabados, estampas, litografías, serigrafías originales, carteles y fotografías, conjuntos y montajes artísticos originales cualquiera sea la materia utilizada...”.

A simple vista, parecería necesaria una interpretación sumamente amplia para que un NFT pueda ser considerado una obra de arte.

Esto, en un país que, como la Argentina, está agobiado por los impuestos, puede llevar a contribuyentes y autoridades a imaginar nuevas alternativas para eludir y gravar, respectivamente, el coleccionismo de arte.

Otra pregunta relevante es la de dónde están ubicados los NFTs. De la respuesta dependerá si se los puede considerar bienes sujetos a algún tipo de impuesto en la Argentina.

El Filosofito, que nos lee en borrador, sugiere poner fin a nuestras actividades especulativas. “Las autoridades fiscales tienen las manos muy largas... y la imaginación también. No es cuestión de sugerir ideas”.

\* \* \*

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.**