

**¡SUPERAMOS LAS MIL EDICIONES!**

14 de diciembre de 2021

**ARTE Y DERECHO: ¿JEFF KOONS OTRA VEZ?**

*Otra acusación de plagio recae sobre un artista conocido.*



Otra vez Jeff Koons, un escultor estadounidense nacido en 1955 (y, según se dice, el artista vivo más cotizado del mundo) es acusado de violación de los derechos intelectuales de otro artista.

¿Qué quiere decir que “viola los derechos intelectuales” de otro artista? Que aparentemente habría incumplido las leyes que otorgan a toda persona (artista plástico, compositor, escritor, fotógrafo, arquitecto) derechos económicos y morales sobre su creación intelectual, en la medida que ésta sea original.

Como suele ocurrir en estas disputas, las cuestiones en juego son universales y las reglas que se les aplican para solucionarlas son prácticamente uniformes en todo el mundo.

Koons es un artista particular: cree fervientemente que, además de “crear” obras de arte (en su caso, a partir de materiales de uso cotidiano y bajo precio), es imprescindible publicitarlas. Fue el primero en contratar una agencia para que lo hiciera.

Las opiniones de la crítica acerca de su obra están divididas: para algunos refleja con habilidad la búsqueda de fama, dinero y un es-

tilo de vida sofisticado de las clases medias; para otros es banal, intrascendente y evidencia del consumismo más exaltado.

Quizás ese mismo consumismo sea lo que lo lleva a “consumir” obras de otros artistas como base o sustrato de las suyas. Y a veces, ni siquiera “sustrato”, sino centro mismo de su producción estética.

El uso (o “consumo”) de obras de arte ajenas es una práctica que suscita dudas y problemas desde el punto de vista legal. Para muchos, no es más que una técnica (el “apropiaciónismo”); para otros constituye, lisa y llanamente, una violación de la ley.

La cuestión tiene innumerables matices (no Matisses), puesto que la apropiación puede referirse no sólo a la inspiración que una obra de arte anterior genera en el artista posterior, sino también a la incorporación de elementos extra-artísticos a la obra de arte. Así, un *collage*, en el que aparecen trozos de tela o madera o recortes de diario, puede ser también interpretado como un caso de *apropiación*.

Y también hay apropiación en lo que en su momento constituyó una revolución: la incorporación a la obra de arte (o “como obra de arte”) de un objeto industrial preexistente, sin adaptación ni intervención alguna del artista, más allá del acto de seleccionarlo y presentarlo, como lo hizo Marcel Duchamp con un mingitorio en 1915.

Pero es el uso de una obra de arte ajena el que produce consecuencias legales. Y no se trata solo de una cuestión reservada a las artes plásticas: ha habido casos de apropiación en películas, obras musicales y textos literarios, por ejemplo.

En pocas palabras, la apropiación pone en discusión el concepto legal de originalidad,

que subyace como elemento esencial de los derechos intelectuales. Y no sólo la “calidad” de la originalidad, sino “su cantidad”. ¿Cuánto de original tiene que tener una obra de arte para que no sea considerada copia de otra? Los juristas han aclarado que “un mínimo de originalidad es necesario”, pero sin nada de originalidad la creación artística no existe.

Las “apropiaciones” de Koons no han encontrado demasiada simpatía entre sus colegas y ha sido demandado judicialmente más de una vez. Y más de una vez ha perdido el caso (como cuando en 1991 usó una fotografía ajena en una de sus obras)<sup>1</sup>.

El último caso fue presentado contra Koons ante la justicia federal estadounidense el pasado 2 de diciembre<sup>2</sup> y fue reportado por los medios a comienzos de ese mes<sup>3</sup>. La historia es más que interesante; sus consecuencias lo serán también.

En 1988, durante una estadía en Roma, el artista estadounidense Michael A. Hayden concibió una escultura que representaba una enorme serpiente que rodeaba un pedestal de roca, que vendió a Diva Futura, una sociedad perteneciente a Ilona Staller (conocida como *Cicciolina*<sup>4</sup>), una estrella del cine porno, electa diputada italiana en 1987 y que en 1991 se casaría con Koons. Diva Futura fue

---

<sup>1</sup> In re “Rogers v. Koons”, 960 F.2d 301 (2nd. Circuit 1992). Otros casos incluyen “Gray v. Koons”, 1:15-CV-09727-SAS y “Blanch v. Koons”, 467 F.3d 244 (2nd. Circuit 2006), etc.

<sup>2</sup> In re “Hayden, M.A. v. Koons, J.”, Case 1:21-cv-10249, U.S. District Court, Southern District of New York.

<sup>3</sup> Brittain, Blake, “Pop artista Jeff Koons sued over adult film set prop”, *Reuters*, 2 diciembre 2021, en <https://www.reuters.com/legal/transactional/pop-artist-jeff-koons-sued-over-adult-film-set-prop-2021-12-02/>

<sup>4</sup> En italiano vulgar, mujer joven con busto prominente.

representada por Riccardo Schicchi, el *manager* de Ilona Staller.

Según lo explicó Hayden, “el propósito de su escultura fue el de servir como obra de arte sobre la cual *Cicciolina* pudiera desarrollar escenas sexualmente explícitas, tanto en vivo como ante cámaras”.

Según la demanda, Koons incluyó la obra de Hayden en una serie de grabados, litografías, esculturas e instalaciones llamada “Hecho en el cielo”. En todas las obras que integran la serie, Ilona Staller aparece en poses provocativas, a veces acompañada del propio Koons.

La serie (concebida por encargo del Whitney Museum de Nueva York en 1989 y luego expuesta en la Bienal de Venecia de 1990) incorpora –¿más apropiaciones?– numerosas referencias al arte barroco y rococó de los siglos XVII y XVIII. Como toda obra de Koons y gracias a sus estrategias publicitarias atrajo considerable atención.

Jordan Fletcher, el abogado de Hayden (que fue también quien asesoró al fotógrafo que demandó a Koons en 1992) alegó en su presentación<sup>5</sup> que su cliente jamás autorizó el uso de su creación intelectual –es decir que Koons ignoró los derechos económicos que otorga la propiedad intelectual al autor de una obra– y que tampoco se le otorgó el crédito correspondiente por la autoría –es decir que también se violaron los derechos morales que tiene todo autor sobre su obra y que incluyen el derecho a reivindicar la paternidad sobre ella–.

---

<sup>5</sup> Que se puede consultar en <https://security-eu.mimecast.com/tpwp#/checking?key=cmFkY29ja0Bib29kbGV0YXRmaWVsZC5jb218cmVxLTcyMGQwMDhkNDRmNWQyYWVhMDMyZDM3MGRjNzY2ODRi>

El escrito resalta que “la composición, presentación, escala, gama de colores y técnicas utilizadas en las obras de Hayden y de Koons son notablemente similares”, por lo que “ello constituye una masiva violación de los derechos de Hayden como artista”.

Para evitar una posible defensa de Koons basada en la “originalidad” del resultado de su apropiación, Fletcher dejó en claro que las obras de la serie ‘Hecho en el cielo’ “no alteran las de Hayden con nuevas expresiones, significado o mensaje que puedan ser suficientes para caracterizar a aquéllas como ‘una transformación’ de estas últimas. [...] La obra de Koons no califica como una crítica, comentario, novedad, enseñanza, análisis académico o investigación. La composición, presentación, escala, gama de colores y técnicas que usaron Hayden y Koons son notablemente similares y no muestran diferencias. La obra de Hayden es el principal componente (si no el dominante) de la impresión que causa la obra de Koons”.

La demanda describe a Koons como “un artista ‘apropiacionista’ estadounidense contemporáneo, notorio por incorporar el trabajo creativo de otros artistas en obras de las cuales sostiene ser el único autor. Debido a su trabajo como artista ‘apropiacionista’, el señor Koons ha sido repetidamente demandado por violar los derechos intelectuales dentro y fuera de los Estados Unidos y ha sido declarado responsable de esas violaciones en múltiples ocasiones”.

Una pregunta a los lectores con sentido crítico: ¿no fue arriesgado hacer referencia al “apropiacionismo” en la demanda? ¿Qué pasaría si el juez determinara –como ocurrió casi cien años atrás, en otro sonado caso judicial, donde se estableció que existía algo

llamado “arte abstracto”<sup>6</sup> – que ser “apropiacionista” (es decir, pertenecer a una escuela artística cuya existencia ha sido reconocida por el demandante) justifica el uso creativo de obras de arte ajenas?

Intentando “curarse en salud”, Fletcher citó la opinión del juez del caso *Blanch v. Koons*, de 2007, para quien “los artistas apropiacionistas toman el trabajo de otros artistas y lo incorporan en el propio, con o sin cambios. Debido a ello, y al hacerlo con frecuencia sin dar crédito al artista original, no les debe extrañar que se los demande judicialmente”.

“El señor Koons, cuando violó los derechos intelectuales de Hayden” dice la demanda “tenía suficiente experiencia en el mundo de los negocios y como artista apropiacionista, sabía o debería haber sabido que para copiar legalmente una obra de arte estaba obligado a obtener el permiso del autor y, en consecuencia, sabía o debería haber sabido que debió obtener la autorización del señor Hayden antes de reproducir su obra” que, por otra parte “exhibió durante muchos años en su sitio web, [www.jeffkoons.com](http://www.jeffkoons.com)”.

Según Fletcher, “la obra de Hayden (o sus copias ilegales) comprenden entre el 25 y el 65 por ciento del espacio o volumen de cada una de las obras de Koons. En una de ellas, (*Jeff e Ilona*) Koons ha reproducido por completo, en tamaño natural, la obra de Hayden. Esta *cantidad de apropiación* no es razonable con relación al propósito declarado del señor Koons: en efecto, en la medida que éste quiso asociarse de modo sensacionalista con *Cicciolina*, incorporar la obra de Hayden era innecesario. Esto queda demostrado por muchas de las restantes obras que integran la serie ‘Hecho en el cielo’ en las

que aparece Ilona Staller y en las que no fue necesario copiar a Hayden”.

La demanda explica que luego de la venta de la escultura por Hayden a Diva Futura, aquélla permaneció en las instalaciones de esa empresa, donde Koons y Staller luego realizaron las tomas fotográficas sobre las que se basó la serie ‘Hecho en el cielo’. Hayden no tuvo más noticias de la escultura hasta 2019, cuando leyó en los diarios italianos que *Cicciolina* había iniciado un pleito contra Sotheby’s a raíz de la venta de una obra de la serie.

Según la demanda, Koons habría reconocido que “su principal motivación para realizar la serie ‘Hecho en el cielo’ fue promocionar su propia carrera e incrementar su fama asociándose con una celebridad que, en ese momento, poseía mucha más notoriedad y renombre que él mismo”.

Ese argumento, obviamente, parece dirigido a rebatir cualquier defensa que pretenda ampararse en la “influencia” que un artista ejerce sobre otros: “el uso, carácter y significado de la obra de Hayden dentro de la obra de Koons no se desvía del uso, carácter y significado originales de aquélla. Mientras el propósito explícito de la obra de Hayden fue el de servir como plataforma, escenario y contexto de las *performances* sexualmente explícitas de *Cicciolina*, el señor Koons ha admitido reiteradamente que la intención y propósito de su obra fueron los de incluirlo a él en esas actividades sexualmente explícitas e incrementar así su propia notoriedad. La obra de Koons no coloca a la de Hayden en un contexto nuevo, ni le añade ninguna nueva expresión, significado o mensaje. Ningún observador razonable, al comparar una obra con otra, concluiría que la de Koons agrega nueva información, nueva estética, nuevas visiones introspectivas o una nueva comprensión acerca de la obra de Hayden. [...]

---

<sup>6</sup> In re “*Brançuși v. United States*”, T.D. 43063, 54 Treas. Dec. 428 (1928)

La obra de Koons tiene naturaleza puramente mercantil, cuyo propósito explícito fue el de incrementar su fama y notoriedad. Ha sido exhibida en museos y galerías alrededor del mundo y vendida a coleccionistas, lo que le ha hecho ganar al señor Koons importantes sumas de dinero”.

Como parte de su intento de demostrar el uso de la obra de Hayden sin su permiso, el abogado Fletcher señala que el catálogo de la muestra retrospectiva de Koons realizada en el Whitney Museum de Nueva York en 2014 describe la serie de obras ‘Hecho en el cielo’ y explica que en ellas “contra un fondo tempestuoso y sobre un brillante peñasco, Koons, desnudo, abraza el cuerpo de su co-estrella [*Cicciolina*, que luce ropa íntima] mientras observa al espectador e imagina a legiones de fanáticos adoradores que los rodean”. Y añade: “precisamente, el *brillante peñasco* es la escultura de Hayden”. Y agrega que fue precisamente esa serie de obras de arte “la que lanzó al señor Koons a la estratósfera del mundo del arte”.

¿Cómo? Pues una litografía con la imagen del *brillante peñasco* y los dos personajes encaramados en él fue reproducida en tamaño gigante en un cartel publicitario desplegado en el centro de Manhattan.

Otra obra (la ya mencionada *Jeff e Ilona*, con peñasco y personajes) consistente en una escultura de madera policromada, de tamaño natural y réplica exacta de la escultura de Hayden, fue exhibida en la Bienal de Venecia de 1990.

Una tercera obra (*La posición de Adán*, cuyo título resulta ilustrativo) consistió en un óleo sobre tela donde otra vez Staller y Koons, tanto como el peñasco en cuestión en el que ambos yacen, eran las figuras protagónicas.

Es más que probable que Koons sostenga (equivocadamente, pero algo tendrá que decir en su defensa) que cuando Diva Futura compró la obra de Hayden (una operación, por otra parte, sujeta al derecho italiano pues ocurrió en Roma) la empresa adquirió todos los derechos sobre ella, incluyendo los de exhibición y uso. Esto, salvo acuerdo expreso en contrario, generalmente no ocurre: el artista retiene todos los derechos intelectuales sobre la obra y el comprador *sólo adquiere el soporte material*.

Por eso Fletcher se ha apresurado en aclarar que, no obstante la venta, Hayden “retuvo todos los derechos intelectuales sobre la obra”; “que ésta no fue creada para ser usada comercialmente ni entregada en alquiler” ni el artista “cedió sus derechos de autor, de propiedad u otorgó licencias sobre ella a Diva Futura, a Schicchi o a cualquier otra persona”.

“Al transferir *el objeto material* que incorpora la obra de Hayden al señor Schicchi y a Diva Futura, el artista no otorgó ningún derecho, implícito o expreso, que permitiera a algún tercero como el señor Koons, por el solo hecho de encontrar la obra de Hayden en el estudio del señor Schicchi, a explotarla libremente en su propio beneficio. Haber permitido esa conducta a terceros habría destruido la significación jurídica y el valor de la compraventa entre Hayden y Diva Futura y de cualquier licencia limitada que se hubiera otorgado en su consecuencia”.

La demanda, como dijimos, alega repetidas violaciones a los derechos intelectuales de Hayden y reclama, además de una indemnización importante, no sólo el reconocimiento explícito de la paternidad de Hayden sobre “aquellas porciones de las obras de Koons que replican la obra de aquél” sino que éste contacte “a todos los actuales propietarios o poseedores de las obras de Koons que repli-

can la de Hayden para hacerles saber la existencia de la violación de los derechos de éste y para que se abstengan de vender, transferir o exhibir públicamente dichas obras sin hacer conocer la identidad de su verdadero autor”.

¿Cómo seguirá esta historia? Los abogados tenemos prohibido anticipar el resultado de un pleito *a nuestros clientes*. Pero eso no nos impide especular acerca de cuál puede ser la suerte de un litigio *en el que no estamos involucrados*.

También es poco aconsejable opinar cuando sólo se ha tenido acceso a una de las dos

campanas. *Koons aun no ha contestado la demanda.*

Pero al conocer las estrategias publicitarias de Koons (y, sobre todo, su objetivo declarado de obtener publicidad) es bastante probable que en una ecuación costo-beneficio, él haya calculado fríamente que este escándalo, antes que perjudicarlo, lo beneficiará... aunque pierda el pleito.

El Filosofito, que nos lee en borrador, está de acuerdo: “¿qué firma es más importante en una obra de arte hoy día? ¿La de Koons o la de...? ¿Cómo se llama?”

\* \* \*

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.**