

ARTE Y DERECHO: ¿ES LÍCITO QUEMAR UNA OBRA DE FRIDA KAHLO?

No está claro qué ocurrió, pero... ¿y si fuera cierto?



Un número reciente de *ArtNews* incluye una durísima y ácida crítica a un evento publicitario llevado a cabo por Martín Mobarak, un emprendedor mejicano, quien, el pasado 30 de julio en Miami, Estados Unidos, y con el propósito de promocionar la venta de 10.000 tokens no fungibles (NFTs), habría quemado *Fantasmones siniestros*, (1944), una obra original de la artista Frida Kahlo (1907-1954), durante una fiesta y luego hizo circular un video de dos minutos y cuarenta segundos con la escena¹.

Al describir lo ocurrido, el autor de la nota se pregunta qué es peor: si haber fraguado el hecho o haberlo llevado a cabo.

En su crónica, el periodista describe cómo en el video el señor Mobarak sonríe mientras sobre una mesa arde lo que él llama “una página del libro de apuntes de Frida Kahlo” en la que aparece *Fantasmones siniestros*, a la que el empresario atribuye un valor cercano a los diez millones de dólares.

En el video, Mobarak alardea acerca de que el valor de la obra de Kahlo representa apenas una porción de lo que su empresa (Fridanft.org) ganará con la venta de NFTs con una reproducción digital de aquella. Para no aparecer dema-

¹ Davis, Ben, “Did this man really burn a \$10 million Frida Kahlo on camera just to sell NFTs?”, *Artnet News*, 28 septiembre 2022 en ews.artnet.com/art-world/did-this-man-really-burn-a-10-million-frida-kahlo-drawing-on-camera-to-sell-nfts-our-frame-by-frame-analysis-of-the-youtube-documentation-2183391

siado codicioso, también anuncia que parte del producido será dedicado a obras de caridad (en particular a una fundación llamada Comunidad de la Extrofia Vesical)².

El ampuloso aviso publicitario difundido por el empresario decía, textualmente: *“El 20 de julio de 2022, Frida.nft y su CEO Martin Mobarak hicieron historia cuando éste quemó una rara obra de arte de Frida Kahlo, valuada en diez millones de dólares, para transformarla y revolucionar el arte, los NFTs, el mundo de las entidades de beneficencia y el sector de la salud. Este hecho tan significativo fue hecho a favor de la niñez desafortunada, las mujeres golpeadas y otros necesitados alrededor del mundo para darles esperanza. Frida Kahlo ha sido inmortalizada en forma de un NFT. Su arte, ahora compartido en todo el mundo, ha permitido donaciones que se incrementarán a perpetuidad. “Me enorgullece decir que este evento resolverá algunos de los mayores problemas del mundo en honor de Frida Kahlo”. Para ser parte de esta revolución que cambiará el mundo y adquirir un NFT de edición limitada, contáctese con frida-nft.org”*. El texto aparecía firmado... ¡por la propia Frida Kahlo!

Al describir el evento publicitario, el autor de la nota señala que “la barra de la extravagancia está tan alta que, hasta ahora, el truco publicitario llevado a cabo por Mobarak no atrajo demasiada atención”. Pero apenas se difundió lo o-

² La extrofia vesical es una rara malformación congénita del aparato urogenital, cuando la mucosa de la vejiga se encuentra al descubierto y se aprecian con facilidad uréteres y uretra. Ocurre en promedio una vez cada 50.000 nacimientos.

currido, varias instituciones mejicanas pusieron el grito en el cielo.

Así, el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura (INBAL), un organismo público creado en 1946 y dependiente de la Secretaría de Cultura de México dijo “estar recabando toda la información necesaria a fin de establecer con certeza de qué se trató la presunta destrucción” de la obra de Kahlo³.

Una preocupación similar mostraron algunas entidades culturales mencionadas como beneficiarias del asunto. Y otras voces se alzaron para señalar lo confuso de la cuestión, incluyendo, por ejemplo, cómo Mobarak se convirtió en propietario de la obra supuestamente incinerada. Una galerista que en 2004 y 2013 intervino en ventas anteriores de *Fantasmones siniestros* declaró no tener idea alguna acerca de cómo llegó la obra a manos de aquél, aparentemente un desconocido en el mundillo del coleccionismo internacional.

Las dudas no acaban allí: el artículo de *ArtNews* describe, cuadro a cuadro, las escenas del video, para resaltar sus numerosas incongruencias, la atmósfera general de mal gusto que las rodea y la chocante demostración de banalidad, ignorancia y esnobismo frente al arte. Nada parece faltar: la alfombra roja sobre la que se mueve Mobarak, la vestimenta de éste (un traje con una imagen de Frida Kahlo bordada en la espalda), una barra que sirve bebidas alcohólicas, música de mariachis, show de baile con desfile de modelos incluido, una piscina iluminada, guardias uniformados que a-

³ En <https://www.forbes.com.mx/inbal-investiga-la-presunta-destruccion-de-una-obra-de-frida-kahlo/>

parecen custodiando la obra que habrá de ser quemada, etcétera.

Todo hace suponer que se trata de una mera maniobra publicitaria. Incluso el dibujo de Frida Kahlo, que el video muestra cómo arde sobre una especie de altar dedicado a la artista (mientras una voz en *off* anuncia que “cual Ave Fénix surgiendo de las cenizas, el arte renace en la eternidad”) aparece enmarcado de modo precario, indigno de la calidad y el valor de una obra semejante.

La escena final del video promete “futuros eventos para la comunidad de propietarios de NFTs creados sobre la obra de Frida Kahlo”. El periodista se pregunta si eso significa la quema de otras obras de arte o la realización de nuevos desfiles de modelos.

Pero más allá de todo eso... ¿y si fuera cierto? ¿Y si Mobarak hubiera realmente quemado una obra de arte?

La pregunta no es nueva: en 2001, Joseph Sax, profesor en la Universidad de California en Berkeley, en su libro *Jugando a los dardos con un Rembrandt*⁴, planteó el conflicto entre la propiedad privada y la preservación del patrimonio cultural de la humanidad.

Sax describe como, al menos en teoría, el propietario de la libreta de apuntes de Leonardo da Vinci podría arrojarla a la chimenea, tal como el nieto de James Joyce hizo con las cartas de su madre. O como John Rockefeller, que ordenó destruir un mural de Diego Rivera porque lo consideró ofensivo para sus ideas políticas, o los custodios de los Rollos del

⁴ Sax, Joseph, *Playing Darts with a Rembrandt*, University of Michigan Press, 2001, ISBN 978-047-2087846

Mar Muerto, que los mantuvieron ocultos al público por más de cuarenta años.

En su libro, Sax concluye que poseer un bien de importancia cultural constituye a su autor en “un fiduciario afortunado, pero temporario, sin derecho a privar a otros del goce de un bien que valoran tanto como su propietario efectivo”⁵.

La respuesta al dilema no es sencilla y muestra varios aspectos para el análisis.

En el caso de la obra de Frida Kahlo, en primer lugar será necesario establecer qué normas resultan aplicables: ¿las de los Estados Unidos, donde ocurrió el hecho? ¿Las de México, que parece tener interés particular en el asunto, dada la importancia de Frida Kahlo para su patrimonio cultural?

Pero cualquiera sea el sistema legal aplicable, hay varios principios jurídicos en juego.

Con mayor o menor intensidad, las leyes de la mayoría de los países de Occidente respetan la propiedad privada. Esto es, quien resulta titular del dominio sobre una cosa tiene, *en principio*, la facultad de disponer libremente sobre ella.

Sin embargo, pocas legislaciones consideran que ese derecho es absoluto. Quien más, quien menos, en muchos casos (sobre todo en los países de derecho continental) se establecen limitaciones fundadas en conceptos tales como el a-

⁵ Véase también 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*, ISSN 2530-7541, N° 2015, 2015, ISBN 978-84-470-5273-8, págs. 111-182

buso de derecho o la prevalencia de derechos colectivos de mayor valor social. Los países de derecho de raíz anglosajona son más renuentes a imponer este tipo de restricciones al dominio que los basados en el derecho continental.

De todos modos, toda limitación al derecho de propiedad, para ser legítima y estar debidamente fundada, debe ser genérica y no individual y no ser establecida sobre bases discriminatorias o subjetivas.

¿Hay ejemplos de limitaciones semejantes al derecho de propiedad en el mundo del arte? Sí: en la Argentina, por ejemplo, la ley 25743 de protección del patrimonio arqueológico impone severas restricciones al dominio privado de objetos precolombinos, al extremo que su compraventa está prohibida y sólo pueden transferirse “a título gratuito por herencia”. Es decir, usando una antigua expresión, esos objetos están “fuera del comercio”.

¿Y hay casos de limitaciones a la propiedad de obras de arte fundadas sobre principios abiertamente injustos? Sí, lamentablemente: toda la larga historia de los procesos de restitución de obras de arte que fueron propiedad de personas de origen judío y expropiadas o forzosamente “vendidas” entre los años treinta y cuarenta del siglo pasado es evidencia de ello.

En muchos países no existen limitaciones al derecho de propiedad fundadas en consideraciones semejantes. De allí la sorpresa que causó la noticia de que en los Estados Unidos se rematará hace poco tiempo un fósil completo de un raro ejemplar de dinosaurio, lo que en otros

países –como el nuestro– está estrictamente prohibido⁶

Según parece, las leyes mejicanas han establecido o declarado que toda la obra de Frida Kahlo es “patrimonio nacional”. Si bien esto no implica la prohibición de comprar y vender esas obras, ello seguramente impone ciertas restricciones a su circulación (como, por ejemplo, la necesidad de dejar constancia en algún registro de sus sucesivas transferencias o la prohibición de su salida del país o la obligación periódica de su exhibición pública).

Esas normas son parte de lo que debe constituir una adecuada política cultural, destinada a asegurar la supervivencia de las obras de arte u otros testimonios (como archivos o bibliotecas) que evidencian la evolución y la riqueza de la cultura de un país.

Pero, claro, las normas de ese tipo tienen, por lo general, *alcance territorial*. Dicho de otro modo, es muy difícil que un país determinado haga cumplir dentro de sus fronteras recaudos y restricciones impuestos por otro para ser aplicados dentro de sus propios límites geográficos. En el caso, resulta prácticamente imposible que los Estados Unidos hagan cumplir dentro de su territorio las restricciones que México pueda imponer dentro del suyo a la obra de Frida Kahlo.

Este principio también reconoce excepciones: a través de acuerdos internacionales celebrados con el patrocinio de la UNESCO, muchos países adhieren a una

⁶ Véase “Derecho y patrimonio cultural: ¿alguien quiere un gorgosaurio? ¿Vivo?” en *Dos Minutos de Doctrina*, XIX:1058, 22 julio 2022.

política global destinada a evitar la comercialización de obras de arte salidas ilícitamente de sus países de origen.

Más allá de las consideraciones jurídicas, también existen valoraciones morales acerca de lo que el propietario de una obra de arte puede hacer con ella. Pero, claro, las leyes generalmente sancionan conductas cuando éstas constituyen delitos y no violaciones a principios morales.

Sin embargo, la legislación civil de muchos países hace referencia a la necesi-

dad de que los actos y contratos no violen “la moral y las buenas costumbres”.

Usar un traje con el retrato de Frida Kahlo bordado en la espalda quizás no constituya un atentado a las buenas costumbres, pero cabría analizar si quemar una obra de arte de esa artista no es, en realidad, un acto inmoral.

A todo esto, y a pesar de sus maniobras publicitarias, el señor Mobarak no ha logrado vender más que dos o tres de sus NFTs. ¿Habrá quemado realmente diez millones de dólares?

* * *

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.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**