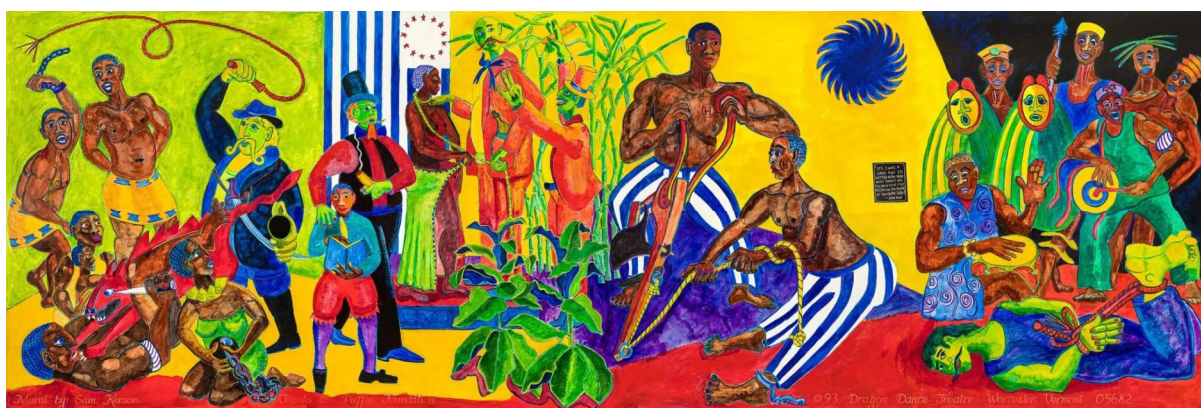


**ARTE Y DERECHO: ¿LA PINTURA PUEDE SER RACISTA?**

*Un debate interesante acerca del alcance del derecho a la expresión artística.*



En casi todo el mundo (y también en la Argentina) rige la Convención de Berna sobre derechos intelectuales.

Ese tratado internacional dispone que “independientemente de los derechos patrimoniales del autor [de una obra de arte], e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”.

A esos derechos de los artistas a reivindicar una obra de arte como propia y a oponerse a

su deformación, mutilación o modificación se los llama “derechos morales”<sup>1</sup>.

Dijimos que la Convención de Berna rige “en casi todo el mundo” porque en los Estados Unidos la legislación local referida a los derechos morales (llamada “Visual Artists’ Rights Act” –Ley de Derechos de los Artistas Visuales– o “VARA”) es más específica que lo establecido en la Convención de Berna<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Una descripción de estos derechos se puede encontrar en 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*, Fundación Uría, Madrid, 2015

<sup>2</sup> Se la encuentra codificada bajo 17 U.S.C. § 106A y U.S.C. § 113.

En primer lugar, las normas estadounidenses son mucho más detalladas y minuciosas que el texto de la Convención. Además, en un país profundamente capitalista como son los Estados Unidos, cualquier restricción a la propiedad privada es generalmente vista con recelo por los tribunales. Este aspecto es relevante porque (como es el caso también bajo la Convención de Berna) los derechos morales de los artistas tienen vigencia *aun después de vendida una obra de arte*, lo que podría ser interpretado como una restricción al derecho de propiedad del comprador de esa obra.

Hace menos de diez días, una cámara federal de apelaciones en los Estados Unidos tuvo que decidir entre los derechos de un artista (autor de dos grandes murales considerados “racistas”) y los del propietario de esa obra, adherida a un edificio en un campus universitario, que decidió ocultarlos a la vista del público<sup>3</sup>.

Los murales fueron concebidos y pintados en 1993 por Samuel Kerson sobre las paredes internas de un edificio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Vermont. En ellos se hace referencia al “Ferrocarril Clandestino” o “Underground Railroad”; esto es, a la red de personas que, sin demasiada organización, ayudaron a cientos de esclavos a escapar clandestinamente de las plantaciones del sur de los Estados Unidos hacia los estados abolicionistas y al Canadá, donde la esclavitud estaba prohibida, antes y durante la Guerra Civil en ese país.

Los dos murales incluyen ocho escenas diferentes, en las que se representan episodios vinculados con la historia de la esclavitud: desde la captura de personas en África hasta el triunfo del abolicionismo.

---

<sup>3</sup> In re “Kerson v. Vermont Law School, Inc.”, United States Court of Appeals for the Second Circuit, No. 21-2904, 18 agosto 2023.

Además de estos dos, (de 2.5m por 7m cada uno) que forman un conjunto denominado *The Underground Railroad, Vermont and the Fugitive Slave*), Kerson ha pintado otros murales (siempre referidos a cuestiones referidas a los derechos humanos).

A partir de 2001 los murales comenzaron a ser objeto de controversias, lo que finalmente forzó a las autoridades universitarias (luego de recibir varias peticiones en ese sentido y en el difícil contexto racial generado a raíz del asesinato del afroamericano George Floyd a manos de un agente policial de raza blanca en mayo de 2020) a cubrirlos con una cortina primero y con paneles acústicos después.

La Universidad evaluó primero tapar los murales con pintura blanca. Pero sus asesores le advirtieron acerca de la prohibición legal de modificar una obra de arte, por lo que se optó por armar los paneles que la cubren pero sin tocarla.

Los argumentos para hacerlo se fundaron en que la representación de los esclavos “era caricaturesca, casi animalesca, con grandes labios, ojos saltones, caderas fuertes y musculatura similar a la de Sambo<sup>4</sup> u otros personajes racistas”, mientras que sus captores “eran verdes, lo que disociaba a los blancos de las maldades ocurridas”.

El artista cuestionó la actitud de la Universidad ante la justicia. En pocas palabras, *la controversia versó acerca de si tapar, cubrir u ocultar una obra de arte equivale a modificarla*.

En primera instancia, el juez dio la razón a la Universidad. Kerson entonces apeló.

---

<sup>4</sup> Personaje de un film de dibujos animados (“The Little Black Sambo”) creado en 1935. Se trata de un niño negro que habita en la selva y a quien su madre pide que se cuide de los tigres pues a éstos les gusta “la carne negra”.

Según Kerson, el término “modificación” de una obra de arte debía ser interpretado de manera de proteger su reputación como artista “creador de obras que promovían la lucha por la justicia social” y que el ocultamiento de su obra detrás de los paneles implicaba modificarla de tal forma que, en la práctica, se la hacía desaparecer, lo que estaba prohibido por la ley.

Al decidir la cuestión, la Cámara entendió que “proteger” la obra de arte detrás de una barrera que impide su visión no implicaba ni una modificación ni su destrucción, por lo que confirmó la decisión anterior.

“Los paneles” dijo el tribunal, “fueron diseñados de tal forma que no tocan los muros, y, por lo tanto, no los alteran físicamente; tampoco los arruinan ni les causan efectos irreparables. Por lo tanto, es evidente que la Universidad no los destruyó al erigir una barrera que los esconde del público”.

Agregó el tribunal que la legislación “no obliga a preservar las obras de arte a cualquier costo y en desmedro de los derechos de terceros”.

Para los jueces, “en el contexto del arte, ‘modificar’ claramente se refiere a las alteraciones sobre la obra misma, como agregar una pincelada adicional, borrar parte de su contenido o reordenar sus piezas movibles”. Agregaron que “modificar” (que es lo que la ley prohíbe) “no equivale a esconder una obra de arte” detrás de un obstáculo sólido.

La sentencia se basó en una interpretación literal de las normas aplicables. Sin embargo, es evidente que no escapa a cierta posición ideológica en boga que intenta rectificar (y a veces directamente eliminar) ciertas representaciones artísticas del pasado que ya no coinciden con el clima social imperante. En los Estados Unidos, sobre todo, la reacción al homicidio de Floyd llevó a la remoción de unmerosas esculturas que homenajeaban a figuras vinculadas con los estados esclavistas del Sur.

No han sido esas las únicas reacciones: entre otros casos, en una escuela de San Francisco (California) se eliminó un mural en el que George Washington aparecía acompañado de algunos esclavos frente al cadáver de un miembro de una tribu originaria.

En el caso de Kerson, algunos comentaristas describieron su mural como “racionalmente insensitivo”, a pesar de que su carrera artística y la temática de su obra parecen demostrar lo contrario.

Según algunos comentaristas, los abogados de Kerson están evaluando apelar a la Corte Suprema. Si lo hacen y la cuestión llega a esa instancia, será interesante observar si en el debate se introducen argumentos referidos al derecho a la libertad de expresión artística, que en este caso aún no han sido puestos sobre el tapete.

\* \* \*

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.**