

COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL



**ARTE URBANO, PROPIEDAD
INTELECTUAL Y PROPIEDAD
INDUSTRIAL**

**LUIS ANTONIO ANGUITA VILLANUEVA
MARIA RAQUEL GUIMARÃES**

Coordinadores

JORGE ORTEGA DOMÉNECH

Revisor de textos

Luis A. Anguita Villanueva
Andrés Domínguez Luelmo
Jorge Ortega Doménech
Susana Navas Navarro
Suso 33

Ana Clara Azevedo de Amorim
Isabel Espín Alba
Maria Raquel Guimarães
Maria Regina Redinha
Elena Vicente Domingo

REUS
EDITORIAL

**Atlasge**
FUNDACIÓN

ASEDA

CJE

CENTRO
DE INVESTIGAÇÃO
JURÍDICO
ECONÓMICA

COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Director: CARLOS ROGEL VIDE

Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

ARTE URBANO, PROPIEDAD INTELECTUAL Y PROPIEDAD INDUSTRIAL

Luis Antonio Anguita Villanueva

Maria Raquel Guimarães

Coordinadores

Jorge Ortega Doménech

Revisor de textos

Luis A. Anguita Villanueva

Andrés Domínguez Luelmo

Jorge Ortega Doménech

Susana Navas Navarro

Suso 33

Ana Clara Azevedo de Amorim

Isabel Espín Alba

Maria Raquel Guimarães

Maria Regina Redinha

Elena Vicente Domingo

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2022

La presente obra se ha llevado a cabo en el marco del Proyecto PID2020-112641GB-I00, «La propiedad de los bienes culturales: estudio jurídico civil para una propuesta de reforma», cuyo IP es el profesor Luis Antonio Anguita Villanueva, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2022)
ISBN: 978-84-290-2701-3
Depósito Legal: M 29662-2022
Diseño de portada: Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A Isabel Espín,
por hacer posible lo que parecía imposible*

PRÓLOGO

Não sou nada.

Nunca serei nada.

Não posso querer ser nada.

À parte isso, tenho em mim todos os sonhos do mundo.

Álvaro DE CAMPOS, heterónimo de Fernando PESSOA

Las letras que vienen a estas páginas, ha de saber el lector, se deben al empeño de las gentes de ASEDA por luchar contra la calamidad, el infortunio, la adversidad, las circunstancias que a todos nos sobrecogieron en marzo de 2020. En ese mes, y en los siguientes, amigos se fueron, otros enfermaron de mucha gravedad y otros nos encerramos en cuevas para enfrentarnos con todos esos miedos abandonados en otras épocas de la humanidad perdida. En esos momentos oscuros, de la vida y del alma, gracias a la tecnología pudimos disfrutar de los jirones de realidad que ella nos transmitía. Jirones que nos hacían conjurarnos a que el futuro nos traería lo perdido. Siempre me acordaré del amigo que en las llamadas telefónicas nos repetía, una y otra vez, si volveríamos a tener *jornadas de ASEDA*, en las que nuestras vidas hicieran un paréntesis para disfrutar del oasis de la amistad en torno a la ciencia. Gracias a esa advocación, *jornadas de ASEDA*, siempre tuvimos presente que, a parte del terrible presente, como diría Álvaro DE CAMPOS, teníamos dentro de nosotros todos los sueños del mundo.

Uno de esos sueños fue volver a encontrarnos en donde lo dejamos. Para el 15 de mayo de 2020 teníamos prevista la primera jornada de ASEDA fuera de las fronteras imaginarias que marca nuestro concepto de Estado. El tiempo transcurrió, nuestros seres queridos, en parte, retornaron a la vida de la enfermedad, nosotros volvimos a salir de los muros de cárceles en las que incluso encerramos a nuestros niños, aunque se permitía sacar a las mascotas, el hombre se había vuelto a convertir en el más salvaje intérprete de la vida de los demás hombres. La naturaleza, incluso manifestada en normas, seguía su curso, mucho más comfortable

sin la presencia del ya, sin duda, *homo videns*. Y fuimos comprendiendo que el concepto orweliano de *nueva normalidad* era no sólo una referencia política vacua sino la terrible realidad.

Sin embargo, muchos seguimos creyendo que retornar a las jornadas de Oporto no era un sueño del pasado, sino una afirmación del futuro y nos reiteramos en que lo perdido era recuperable sólo si nosotros queríamos. Y quisimos, a pesar de que la cotidianidad intentaba disolver las huellas del pasado. Eduardo SERRANO, como presidente, siempre nos animó a Isabel ESPÍN, a Raquel GUIMARAES y a mí, para no cejar en el empeño de que Oporto sería nuestro destino, aunque, entre ola y ola, parecía que Oporto se ocultaba entre la niebla diaria de la incertidumbre.

Fueron dos años de peregrinaje en tierras ignotas, aquellas que marcaba la pandemia, pero el 22 de abril de 2022 de nuevo, las gentes de la ASEDA, gracias a la coordinación de Isabel ESPÍN y a la generosidad de Raquel Guimaraes, hicimos retroceder el tiempo y conseguir lo que muchos no creían posible: volver a reunirse en torno a la propiedad intelectual en su sentido más amplio.

La jornada de Oporto, en singular a pesar de su intensidad, motivada tal singularidad más por las razones presupuestarias que por los deseos y conocimientos en la materia, nos acogió en torno a un tema que para mí siempre había sido una deuda respecto de otros amigos con los que llevaba años compartiendo vicisitudes y avatares: la propiedad intelectual de los artistas urbanos. El tema había sido propuesto por nuestro querido Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, abanderando la causa de la Facultad de Derecho de Oporto a través del CIJE y sus proyectos de investigación y, supongo, sabedor de mi inclinación al tema. No puedo olvidar en este momento a todos los participantes en la jornada y a todos los asistentes a la misma, con notables ausencias por temas de cuidado a seres queridos, ya que, gracias a ellos, se hizo realidad. Sin su ayuda, sin su trabajo, sin su presencia, sin su predisposición a viajar a pesar de los impedimentos anteriores, esta jornada, y este libro de la que trae causa, no hubieran llegado a puerto. Por ello, mi más eterno agradecimiento a ellos y a ellas porque los sueños son posibles siempre que te sientas acompañado en su realización.

El libro de la Colección de Propiedad Intelectual que se les presenta, seguramente, ha sido el más complejo de ver la luz por todas estas vicisitudes y el más sencillo por la predisposición de sus autores a tener el trabajo hecho en tiempo y forma. Jamás ha sido tan fácil trabajar con compañeros como en este trabajo, un trabajo complejo y que, creo, marcará el enfoque de esta disciplina.

El arte urbano es ya una realidad asentada en nuestras ciudades, pero se enfrenta a multitud de tensiones por la forma en que se manifiesta y la ilicitud en algunos de sus orígenes. Sin embargo, los derechos de autor y la propiedad industrial no pueden ser ajenos a unas obras que hace ya tiempo se han convertido en un producto dentro del mercado. Los creadores no sólo deben ser conscientes de sus responsabilidades, como ocurre hasta ahora, sino también de sus derechos, aunque sus intervenciones vulneren derechos de propiedad de terceros. Con esto no estoy tratando de legitimar lo ilícito, sino poniendo de relieve que un arte que surge de la clandestinidad y al que el mercado intenta apropiárselo gratuitamente, tiene que tener su reconocimiento por parte de éste y de la sociedad. Por eso surge este trabajo. Para dignificar a través del derecho de autor y la propiedad intelectual lo que muchos denigran y se apropian. Uno debe ser responsable de los ilícitos que comete, pero también titular de los derechos de lo que crea. Nosotros, hemos preferido detenernos a estudiar esta segunda faceta.

Los trabajos abarcan una multiplicidad de contenidos: la libertad de panorama y el uso comercial por terceros del *Street art*, tratado por la profesora NAVAS; los artistas urbanos y el mercado del arte, por la profesora ESPÍN ALBA; el arte urbano, consumo y marcas, por la profesora AMORÍN; derechos de la personalidad en este tipo de intervenciones por las profesoras REDINHA y GUIMARAES; fotografías e información en medios de comunicación de obras de arte urbano situadas en la vía pública, por el profesor DOMÍNGUEZ LUELMO; mecanismos preventivos de protección de los grafitis, por la profesora VICENTE; arte urbano y patrimonio cultural, por el profesor ORTEGA y el derecho moral a la integridad de la obra en las intervenciones ilícitas, por el que suscribe estas líneas.

Acabo con una frase que escribió BANKSY en una pared de Liverpool hace tiempo que ojalá nos sirva de referencia, «*You don't need planning permission to build castles in the sky*». Gracias a todas las gentes de ASEDA, encabezadas por su presidente, y a la Facultad de Derecho de la Universidad de Oporto, por haber hecho este castillo en el cielo una realidad.

Luis ANGUITA VILLANUEVA
Madrid, otoño de 2022

ÍNDICE

PRÓLOGO , Luis ANGUITA VILLANUEVA	11
I. LA LIBERTAD DE PANORAMA Y EL USO COMERCIAL POR TERCEROS DEL <i>STREET ART</i> , SUSANA NAVAS NAVARRRO.....	13
I. Introducción.....	13
II. Finalidad lucrativa o uso comercial por terceros del <i>Street art</i>	16
II.1. La contemplación legal de la finalidad lucrativa o uso comercial en caso de obras situadas permanentemente en espacios públicos. El caso particular del <i>Street art</i>	16
II.2. Reproducción, distribución y comunicación pública del <i>Street art</i> . El significado de la «finalidad lucrativa o comercial».....	21
II.2.1. Previo. Supuestos.....	21
II.2.2. La reproducción.....	24
II.2.3. La distribución.....	26
II.2.4. La comunicación pública.....	26
II.2.5. La actividad ausente del art. 35.2 LPI: la transformación.....	27
II.2.6. La finalidad lucrativa o comercial.....	28
II.3. La regla de los tres pasos frente a la libertad de panorama.....	29
III. <i>Street art</i> descontextualizado por la finalidad lucrativa o comercial.....	31
IV. Derecho de participación en la reventa	33
V. Recapitulando y concluyendo.....	34
II. FOTOGRAFÍAS E INFORMACIÓN EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE OBRAS DE ARTE URBANO SITUADAS EN LA VÍA PÚBLICA , ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO	37
I. Planteamiento general.....	37

II. Fundamento del artículo 35 TRLPI y su conexión con el arte urbano	41
III. El arte urbano como objeto de información sobre acontecimientos de actualidad	46
III.1. Significado de la expresión «acontecimientos de actualidad»	51
III.2. La necesidad de que se trate de «informaciones»	53
III.3. El carácter ocasional de la utilización de las obras de arte urbano	56
III.4. Ilicitud de la utilización de una obra cuando no existe una información sobre acontecimientos de actualidad	59
IV. Reproducción, distribución y comunicación libre por medios audiovisuales de obras situadas en la vía pública.....	60
IV.1. La ubicación de los grafitis en parques, calles, plazas u otras vías públicas.....	65
IV.2. La situación «permanente» en la vía pública: problemática del arte efímero	70
IV.3. Grafitis retirados de las calles, plazas u otras vías públicas	73
IV.4. Grafitis realizados en obras arquitectónicas (edificios) ...	74
III. DIREITOS DE PERSONALIDADE CONTRA A PAREDE, MARIA REGINA REDINHA y MARIA RAQUEL GUIMARÃES.....	81
I. Introdução: a parede, os <i>graffiti</i> , o artista e a sua personalidade.....	81
II. A criação e a obra: o direito à criação pessoal e o direito moral de autor	84
III. A palavra escrita contra a parede	89
III.1. A palavra escrita na arte urbana.....	89
III.2. O torto e o direito da epigrafia.....	91
III.3. Da protecção autoral da epigrafia	92
III.4. Liberdade de expressão e opinião na parede	93
IV. ARTISTAS URBANOS Y MERCADO DEL ARTE: ISABEL ESPÍN ALBA.....	97
I. El artista urbano: propuesta de reflexión	97
II. La autoría en el arte urbano	99
II.1. Arte urbano: objeto	99
II.2. La autoría: hacia la pluralidad de sujetos.....	100
II.3. ¿Artista urbano sin arte urbano? ¿Arte urbano sin artista urbano?.....	104
III. El mercado del arte y el artista urbano	106
III.1. Tendencias en el mercado del arte	106
III.2. Marcas y artistas urbanos	109

III.3. Especial referencia a los NFTs	112
IV. Breves conclusiones.....	115
V. ARTE URBANA, CONSUMO E MARCAS, ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM	117
I. Introdução	117
II. A arte urbana como movimento artístico e cultural.....	118
II.1. Relação com o consumo e as marcas.....	118
II.2. Instrumentos de proteção dos agentes económicos.....	119
III. A arte urbana como veículo da promoção de produtos e serviços.....	122
III.1. Enquadramento na atividade publicitária.....	122
III.2. Contratos de patrocínio	125
III.3. Princípio da identificabilidade e proibição da publicidade oculta	126
IV. Conclusão.....	130
VI. MECANISMOS PREVENTIVOS DE PROTECCIÓN DE LOS GRAFITIS: EL CASO 5POINTZ, ELENA VICENTE DOMINGO.....	133
I. Breves notas sobre el grafiti	133
II. Rasgos que identifican al grafiti como forma de expresión artística.....	136
III. El conflicto entre el derecho moral a la integridad de la obra y el derecho del dueño del soporte.....	138
III.1. La colisión del derecho a la integridad y las necesidades del dueño del soporte	139
IV. El edificio 5Pointz, la destrucción de la meca del grafiti	143
IV.1. Intentos de protección de las obras cuando el dueño del edificio decide transformarlo y cambiar su uso	145
IV.2. ¿Son los grafitis obras elegibles para la VARA?.....	146
IV.3. La facultad moral de prevenir la destrucción de la obra..	148
V. El coste de vulnerar el derecho moral a la integridad: los daños indemnizables	149
V.1. Los <i>Actual damages</i>	150
V.2. <i>Statutory damages</i> , los 6 factores establecidos en la <i>Copy-right law</i>	151
VI. Prevenir para no indemnizar.....	152
VII. GRAFITI, DERECHO Y PROPIEDAD INTELECTUAL. EL DERECHO MORAL A LA INTEGRIDAD DE LA OBRA EN INTERVENCIONES ILÍCITAS, LUIS A. ANGUITA VILLANUEVA	155
I. Introducción.....	156
II. <i>Art is not a crime</i> o sí.....	157

II.1. <i>Graffiti</i> contra el patrimonio histórico: la sentencia del Tribunal Supremo 273/2022, Sala de lo Penal, de 23 de enero de 2022 y el delito de daños al patrimonio histórico.....	158
II.2. ARCO 2019: « <i>Esta obra ha costado 15 millones de euros. Y la hemos pagado entre todos. El iti es un lujo que no nos podemos permitir</i> »	160
III. El supuesto contrario: la licitud de la obra y la explotación in consentida por parte de terceros.....	162
III.1. La STS 1082/2006, Sala Primera, de 6 de noviembre, y su repercusión en el arte urbano	163
III.2. La SAP 301/2021 de León, Sección Núm. 1, de 9 de abril de 2021	164
III.3. El caso del mural más grande de España y su sello de Correos.....	166
IV. El derecho moral a la integridad de la obra en las intervenciones ilícitas.....	168
IV.1. La protección por la propiedad intelectual de lo ilícito. La difícil relación jurídica de los derechos en juego por el entorno de la creación de las obras de arte urbano.....	169
IV.2. La colisión entre derechos de propiedad cuando la intervención es ilícita: el fraude de ley y el ejercicio de los derechos contrario a las exigencias de la buena fe. La limitación del ejercicio de los derechos por parte de ambos titulares.....	171
VIII. ARTE URBANO Y PATRIMONIO CULTURAL, JORGE ORTEGA DOMÉNECH	177
I. Patrimonio histórico vs. Patrimonio cultural.....	177
II. Arte urbano y patrimonio cultural.....	183
II.1. Peculiaridades para su consideración como Patrimonio Cultural	184
II.1.1. La diferencia entre lo «urbano» y lo «público».....	185
II.1.2. Identificación con la comunidad y concienciación social	186
II.1.3. Impulso del Arte Urbano. Fomento de programas públicos de protección	195
II.1.4. El Arte Urbano como vehículo de protección del Patrimonio Cultural de las ciudades.....	200
III. La posibilidad de inclusión en el patrimonio cultural material o inmaterial.....	205
III.1. Principal escollo: la falta de reconocimiento normativo..	209
IV. Paso previo a cualquier consideración: la declaración del arte urbano como bien de interés cultural.....	215

IV.1. Situación en la vigente Ley de Patrimonio Histórico	215
IV.2. Situación en la ordenación urbanística y territorial	218
V. Consecuencia inmediata del otorgamiento de protección: la obligación de conservación y restauración.....	219
V.1. Propuesta de un Código Deontológico para la conservación y restauración del Arte Urbano.....	229
VI. A modo de conclusión.....	231
IX EPÍLOGO, Suso 33.....	233
BIBLIOGRAFÍA.....	237

Desde hace tiempo, el arte urbano forma parte del paisaje de nuestras ciudades. Sin embargo, las obras que lo representan están sometidas a multitud de tensiones jurídicas por la forma en que se manifiestan y el entorno en el que se desarrollan. Estas expresiones artísticas cumplen los requisitos necesarios para ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico convirtiéndose, a su vez, en un producto más del mercado del arte. Son obras que están en el tráfico jurídico y económico, englobando intereses de terceros, de los titulares de los soportes y de los propios autores. Del protagonismo de estos últimos surge este trabajo. Esta monografía estudia cómo la propiedad intelectual e industrial dan cobertura a este tipo de creaciones, poniendo de relevancia cómo contemplan, protegen y regulan estos tipos de obras que, desde hace tiempo, forman parte de la cultura de finales de siglo XX y todo el siglo XXI.

Los trabajos que se incluyen en esta publicación abarcan una multiplicidad de contenidos: la libertad de panorama y el uso comercial por terceros del *Street art*, tratado por la profesora Navas; los artistas urbanos y el mercado del arte, por la profesora Espín Alba; el arte urbano, consumo y marcas, por la profesora Amorín; derechos de la personalidad en este tipo de intervenciones por las profesoras Redinha y Guimaraes; fotografías e información en medios de comunicación de obras de arte urbano situadas en la vía pública, por el profesor Domínguez Luelmo; mecanismos preventivos de protección de los grafitis, por la profesora Vicente; arte urbano y patrimonio cultural, por el profesor Ortega, y el derecho moral a la integridad de la obra en las intervenciones ilícitas por el profesor Anguita.

REUS
EDITORIAL

