

¿DE QUIÉN ES LA CIUDAD?

PROPIEDAD INTELECTUAL Y ESPACIO PÚBLICO: ALGUNAS REFLEXIONES AL HILO DE LOS CASOS CALATRAVA Y NAGEL

JOSEBA IÑAKI SOBRINO

KULTURA

Quienes creemos en los Derechos Humanos como mínimo ético universal para garantizar la dignidad de las personas y una convivencia civilizada, no podemos menos que considerar que su proclamación y desarrollo a través de sucesivas “declaraciones” pactos y tratados internacionales ha constituido un avance del que tenemos que congratularnos. Lo mismo cabe decir de su reconocimiento constitucional en los estados en que progresivamente se ha ido produciendo.

Y finalmente hay que alegrarse de que todo ello haya conducido a un tratamiento doctrinal y jurisprudencial internacional que nos hace más conscientes de su verdadera dimensión y nos acerca a un mejor conocimiento del contenido que hay que atribuirles en nuestro específico contexto cultural, social, político y económico.

Sin embargo la consideración como “derechos” de cada vez mayores facultades de hacer, libertades de no hacer o conductas exigibles a otros (en la inadecuada pero gráfica terminología al uso se habla ya de derechos de tercera e incluso cuarta generación) o el desarrollo y delimitación de los que siempre han gozado del pedigrí, han incrementado la posibilidad de que se produzcan supuestos de colisión entre derechos diversos de sujetos distintos, ya sean exclusivamente individuales o, para quienes admitimos también la existencia de derechos colectivos, entre derechos de titularidad individual y los que atribuimos a sujetos colectivos.

Desde la consideración de los derechos como “absolutos” la cuestión tendría difícil solución. La única posible requeriría de una estricta jerarquización respecto de la que sería imposible a nuestro juicio conseguir un mínimo consenso internacional.

Afortunadamente los derechos han dejado de considerarse como “*ius utendi et abutendi*”, por aludir a la clásica definición romanista del derecho de propiedad, y eso sitúa a los juristas ante el reto de determinar *ad casum*, en virtud de los diferentes intereses en juego, cual debe ser su correspondiente contenido o cual debe primar en caso de colisión inevitable.

El derecho de propiedad intelectual es de rango exclusivamente legal en el estado español. A menos que lo consideremos subsumido en el “*derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica*” del art.20.1.b de la Constitución o en el derecho a la propiedad del artículo 33 de la Carta Magna y el 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, o que lo imaginemos en el Protocolo Adicional nº1 del Convenio de Roma o en la “*libertad para la actividad creadora*” del art.15 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no se encuentra aludido expresamente en la Constitución ni en los citados instrumentos internacionales.

Sin embargo, algunos de los casos a que nos vamos a referir han puesto de manifiesto que puede colisionar con el derecho de toda persona “*a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal*”, al que se refiere el artículo 23 de la Constitución, derecho que el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos circunscribe a participar en la “*dirección de los asuntos públicos*” y el 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos todavía más a participar en “*el gobierno de su país*”. No estará de más que intentemos aportar algunas reflexiones en relación con la interpretación que hay que dar a unos y otros derechos en caso de que colisionen entre sí o parezca al menos que lo hacen.

LA REGULACION DEL DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Para dejar sentado por qué puede producirse la colisión entre ambos derechos y eventualmente también del derecho de propiedad intelectual con el derecho de propiedad de otros titulares sobre otros bienes, es necesario referirse a la regulación de tal propiedad intelectual en el derecho español, la que realiza el Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de Abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, modificado de forma relevante, particularmente, por la Ley 23/2006, de 7 de Julio.

Nos interesa ahora un específico aspecto del contenido de lo que la Ley llama “*derechos de autor*”, el conocido como “*derecho moral*” y concretamente su manifestación expresada en el artículo 14.4 del Texto Refundido de que corresponde al autor como “*derecho irrenunciable e inalienable*”, el de “*exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación*”.

Ya podrán los lectores imaginarse con esta redacción los términos del conflicto cuando la obra se encuentre en un espacio público; queda en cualquier caso acotar qué es lo que según la Ley debemos entender por “*autor*” y “*obra*”.

A lo primero nos da respuesta el artículo 5, “*se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica*”, aunque la protección legal puede beneficiar a “*personas jurídicas en los casos expresamente previstos*” por la norma. No es el caso profundizar aquí en la variada casuística que puede generarse en torno a la “*creación*” y su dosis mínima imprescindible de innovación u originalidad.

El derecho de propiedad intelectual es de rango exclusivamente legal en el estado español. A menos que lo consideremos subsumido en el “*derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica*” del art.20.1.b de la Constitución o en el derecho a la propiedad del artículo 33 de la Carta Magna y el 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, o que lo imaginemos en el Protocolo Adicional nº1 del Convenio de Roma o en la “*libertad para la actividad creadora*” del art.15 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no se encuentra aludido expresamente en la Constitución ni en los citados instrumentos internacionales.

Lo que debemos entender por obra nos lo señala el artículo 10, “*son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:*

- a) *Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.*
- b) *Las composiciones musicales, con o sin letra.*
- c) *Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.*
- d) *Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.*
- e) *Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos y bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.*
- f) *Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.*
- g) *Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.*
- h) *Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.*
- i) *Los programas de ordenador.*

El artículo 11 añade que también son objeto de propiedad intelectual, “*las traducciones y adaptaciones, las revisiones, actualizaciones y anotaciones, los compendios, resúmenes y extractos, los arreglos musicales y cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica*”.

Con este instrumental mínimo podemos enfrentarnos ya a los supuestos que motivan estas reflexiones.

LOS CASOS CALATRAVA Y NAGEL COMO PUNTOS DE PARTIDA PARA LA REFLEXION

LOS HECHOS

El presente artículo tiene su origen en la inquietud que han generado en su autor algunos de

los términos en que se ha sustanciado el debate en torno a dos supuestos concretos, las demandas judiciales presentadas por el arquitecto Sr. Calatrava contra el Ayuntamiento de Bilbao y el escultor Sr. Nagel contra el Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano (Zornotza).

Rescatamos el relato de los hechos del primero de los casos, de la Sentencia 543/2007 de 23 de Noviembre, del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Bilbao que resolvió en primera instancia sobre la demanda del arquitecto e ingeniero valenciano.

En 1994 una promotora privada Campo Volantín S.L., “*obligada como carga urbanística a promover una pasarela peatonal sobre la ría que comunicara Campo Volantín con Abando a la altura de Uribitarte*”, contrató a Calatrava Valls S.A. la redacción del proyecto y dirección de obra. La obra es recepcionada por el Ayuntamiento de Bilbao en Mayo de 1997.

Posteriormente otras dos empresas privadas Ibaibide S.A. y Lariam 95 S.L. promueven un complejo urbanístico que diseña otro arquitecto, el Sr. Arata Isozaki, y que dispone la conexión del mismo con el Zubi Zuri, (el puente realizado por el Sr. Calatrava) a través de “*una pasarela peatonal que se sostiene sobre dos pilares de hormigón y que se ha conectado retirando parte de la balaustrada de la pasarela diseñada por el Sr. Calatrava*”.

Enterado el ilustre arquitecto, comunica a Ayuntamiento y promotoras que el puente de su autoría se encuentra amparado por la normativa de propiedad intelectual y que él es titular de una serie de derechos que considera vulnerados, y ante la falta de respuesta satisfactoria a sus pretensiones, presenta demanda judicial contra las promotoras, (Ibaibide S.A. había sido absorbida en el ínterin por Vizcaína de Edificaciones S.A.) y el Ayuntamiento, solicitando la declaración de que se había vulnerado su “*derecho moral a la integridad de su obra*”, que se restituyese el puente a su estado original a costa de los demandados, “*con la consiguiente eliminación de la pasarela y recolocación de la barandilla*”, y que se condenase a los demandados a satisfacer “*un mínimo*” de 250.000 euros en concepto de daños morales y a publicar el contenido total de la Sentencia en “*dos diarios de máxima difusión a nivel nacional, dos diarios de máxima difusión en el País Vasco* (que es evidente que para el Sr. Calatrava no constituye una nación) y en dos revistas especializadas en arquitectura, de difusión nacional e internacional, respectivamente”.

Subsidiariamente, si se *“considera que no es posible la demolición de la nueva pasarela”*, solicita que se condene a los demandados a satisfacer una indemnización por daños morales, *“que debería ascender a la cantidad mínima de tres millones de euros”*.

El segundo de los supuestos, según relato fáctico que rescatamos ahora de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 28 de Julio de 2009, deriva del contrato que en 2002 suscribió el Ayuntamiento de Zornotza con el escultor Sr. Nagel, para que realizase una escultura a ubicar en un determinado lugar del municipio, (cruce de las calles Sabino Arana, Carmen, San Miguel y San Pedro). El escultor realizó la obra y años después tuvo conocimiento de que el Ayuntamiento había promovido un concurso de ideas que incluía *“la retirada de la escultura de las calles en que, según el contrato, se hallaba ubicada”*.

Ante ello, el artista, considerando que el traslado o desplazamiento constituiría *“un incumplimiento de las obligaciones por parte del Ayuntamiento y, segundo, un atentado contra el derecho moral del autor a la integridad de su obra”*, presenta una demanda judicial contra el Ayuntamiento solicitando que se declare que en atención al contrato *“no puede alterar la ubicación actual de la escultura”*, y que en aplicación de las normas de propiedad intelectual el derecho del autor a la integridad de su obra, comprende el derecho a que no se modifique la ubicación y que se condene al consistorio a pasar por las declaraciones anteriores y a publicar a su costa la sentencia.

Estos son, siquiera someramente descritos, los hechos y la delimitación del conflicto entre los titulares de derechos de propiedad intelectual y los administradores del espacio público en estos dos supuestos concretos.

EL DEVENIR JUDICIAL DE LAS DEMANDAS

La demanda del Sr. Calatrava fue resuelta por la Sentencia 543/2007, de 23 de Noviembre, del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Bilbao, que la desestimó, pese a considerar que el puente (Zubi Zuri) en cuanto obra artística singular es acreedor de la protección que dispensa la Ley de Propiedad Intelectual y que se había producido una alteración apreciable de la obra vulnerando lo dispuesto en

el art.14.4 de la Ley, porque debe prevalecer el interés público del servicio que presta la pasarela de Isozaki a la ciudad y a sus viandantes evitando *“las continuas subidas y bajadas que hacen más incómodo y dificultoso el tránsito de los peatones”*, sobre el interés privado del demandante de que se proteja la integridad de su obra.

El arquitecto presentó recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Vizcaya que ésta estimó en parte, (Sentencia 187/2009 de 10 de Marzo); declarando por un lado que se había vulnerado *“el derecho moral a la integridad de la obra”* y condenando a los demandados a indemnizar solidariamente al Sr. Calatrava *“en la cantidad de 30.000.-euros como reparación de los daños y perjuicios inherentes a la conculcación producida”*, y a *“publicar a su costa la parte dispositiva”* de la Sentencia *“en el diario El Correo, en todas las ediciones para las distintas zonas de Vizcaya y en otro diario o revista que el recurrente elija”*.

La demanda del Sr. Nagel fue resuelta en primera instancia por el mismo Juzgado de lo Mercantil de Bilbao, que en la Sentencia 263/2008, de 21 de Mayo, la *“estimó en parte”*, declarando que *“en cumplimiento de lo pactado mediante el contrato de encargo de la obra”*, el Ayuntamiento de Zornotza *“no se encuentra legitimado para alterar la ubicación actual de la propia escultura”*. El escultor presentó recurso de apelación interesando se fundamentase la prohibición de alteración de la ubicación en el derecho moral del autor y no solo en el contrato, que se prohibiese al Ayuntamiento el traslado y que se le condenase a publicar la sentencia o una parte sustancial de ella y se le impusiesen las costas del proceso.

La Audiencia Provincial de Vizcaya resuelve finalmente en la Sentencia 601/09 de 28 de Julio de 2009, *“revocar parcialmente”* la sentencia de instancia, *“en el único sentido de condenar al Ayuntamiento a estar y pasar por la declaración que aquella contiene en el punto dos de su parte dispositiva, prohibiéndole llevar a efecto cualquier actuación contraria a la misma”*, confirmando la resolución recurrida en sus demás pronunciamientos, sin especial imposición de costas.

CONSIDERACIONES SOBRE LOS TÉRMINOS DEL DEBATE

Uno de los primeros aspectos que hay que analizar es el de si una obra artística deja de ser objeto de propiedad intelectual por el hecho de ubicarse en espacio público, y de forma conexa, si un puente o infraestructura, el de Calatrava por ejemplo, que tiene una evidente funcionalidad de servicio público es o debe ser objeto de protección por la Ley de Propiedad Intelectual (L.P.I.). Se suscitará el conflicto, manifiestamente, cuando el espacio público forme parte de la integridad de la obra cuyo respeto puede exigir el autor en base al artículo 14, por tratarse de obras difícilmente trasladables sin que sufran deterioros o por haber sido específicamente realizadas para ubicarse en un lugar concreto y formar éste, con los límites y carácter a que nos referiremos posteriormente, parte de esa integridad a que se refiere el precepto.

Uno de los primeros aspectos que hay que analizar es el de si una obra artística deja de ser objeto de propiedad intelectual por el hecho de ubicarse en espacio público, y de forma conexa, si un puente o infraestructura, el de Calatrava por ejemplo, que tiene una evidente funcionalidad de servicio público es o debe ser objeto de protección por la Ley de Propiedad Intelectual (L.P.I.).

Hay que afirmar inicialmente que nada permite negar la existencia de derechos de autor sobre las obras artísticas que se ubiquen en espacios públicos, incluso en lugares adscritos al dominio público que no sean tan solo bienes patrimoniales de la Administración. Ni el artículo 10 ni el 14 de la L.P.I. conectan sus disposiciones a que las obras se encuentren en una ubicación de titularidad privada ni introducen matices a sus proclamas para el supuesto de colocación en espacio público, por lo que, como han entendido acertadamente las sentencias del Juzgado de lo Mercantil y la Audiencia Pro-

vincial, hay que concluir que el derecho moral del autor, que es básicamente el que nos interesa aquí, se extiende también *ab initio* sobre la obra ubicada en la vía pública.

¿Quiere esto decir que la ubicación en el espacio público es irrelevante, que el contenido del derecho moral, lo que debe entenderse por integridad de la obra y facultad de impedir cualquier modificación, debe ser idéntico con independencia del lugar de ubicación, que en caso de colisión de derechos no sea circunstancia a tener en cuenta para determinar la prevalencia de unos u otros intereses?

Sin perjuicio de profundizar más adelante en la cuestión dejaremos sentado ahora, simplemente, que no lo creemos así, o al menos que creemos que el dato es relevante en orden a la ponderación de intereses en juego cuando se produce una colisión de derechos.

Aunque como señala la Sentencia 543/2007 el artículo 10.1.f se refiere a los “*proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería*” y no alude propiamente a puentes, canales o edificios, es evidente que cualquier elemento de infraestructura puede constituir una “*creación artística original*”. Coincidimos con ella en que “*el dato esencial que permite calificar la obra y permite la protección de la propiedad intelectual es la originalidad*”, es decir que “*resulta creación de su autor y tiene personalidad y relevancia*”. Así lo entiende el art.2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, ratificado por España que alude expresamente a las obras de “*arquitectura*”.

La cuestión de la originalidad, permítasenos el aparte, tiene su aquél. Un observador profano concluirá fácilmente que la tendremos cuando haya algo nuevo o distinto de una forma preexistente, pero sabiendo que ninguno hemos surgido *ex novo* y somos todos el resultado de la interacción en nosotros de las aportaciones de predecesores y formadores diversos; ¿cómo detectarla en el caso concreto? Puede haber originalidad y hasta genialidad en lo sencillo mientras que productos harto complejos tal vez rebosen plagio por todos sus poros. Lo obvio, la solución necesaria, impuesta por las circunstancias del supuesto, la que otro autor distinto hubiese tenido que adoptar del mismo modo pero que en el caso realiza el artista XX, merecerá muy poco por otra parte el calificativo de

original, por mucho que el inclito la envuelva en follaje filosófico solo al alcance del sanedrín de iniciados.

La tesis subjetiva que parece admitir la sentencia del Juzgado, y que admiten claramente la Audiencia Provincial y la sentencia del Tribunal Supremo de 1998 que cita la primera, señalando que hay originalidad cuando se refleja la personalidad del autor de forma reconocible (y el Zubi Zuri, por ejemplo, canta a Calatrava para cualquiera) supone proteger un “estilo”, que en cuanto tal, en tanto no se haya traducido en formas concretas de obras concretas, está excluido de la tutela de la L.P.I. y deja además algunas incógnitas, sobre todo en relación con la originalidad o innovación estilística. No parece admisible que tengan diferente derecho a la tutela de su propiedad intelectual quienes han logrado identificar una forma propia de hacer las cosas y quienes se caracterizan por no reproducirse ni siquiera a sí mismos, explorando continuamente nuevos caminos y nuevas formas.

Pero, en todo caso, negar valor artístico a las obras arquitectónicas y de ingeniería supondría dejar la normativa de tutela del patrimonio cultural sin uno de sus principales fundamentos. El Zubi Zuri es una obra

artística, resbalones aparte, como lo es la presa de Arriarán con la monumental escultura de Nestor Basterretxea que lleva incorporada, el Museo Guggenheim o el Metro de Bilbao, obra de Norman Foster. Su evidente propósito funcional no es de ninguna manera incompatible con el valor artístico, nadie lo sostiene con fundamento, sin necesidad de acudir al socorrido argumento de que todo tiene su función, incluso lo más aparentemente inútil, aunque solo sea la de producir agrado o desagrado o generar controversia.

Proclamado que las obras arquitectónicas y de ingeniería entran dentro del marco de las generadoras de propiedad intelectual y susceptibles de tutela, es sin embargo preciso dilucidar el alcance de ésta, específicamente en lo que respecta al

No parece admisible que tengan diferente derecho a la tutela de su propiedad intelectual quienes han logrado identificar una forma propia de hacer las cosas y quienes se caracterizan por no reproducirse ni siquiera a sí mismos, explorando continuamente nuevos caminos y nuevas formas.

Pero, en todo caso, negar valor artístico a las obras arquitectónicas y de ingeniería supondría dejar la normativa de tutela del patrimonio cultural sin uno de sus principales fundamentos.

art.14.4 y el respeto a la integridad de la obra que protege. Hay que hacer aquí varias consideraciones. El derecho moral del autor a la integridad de la obra comprende impedir las modificaciones “que supongan perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo de su reputación”.

Un primera conclusión evidente es que el derecho no se constituye como absoluto, no ya en relación con una eventual colisión con otros derechos, sino incluso como respuesta a eventuales afectaciones a la integridad de la obra que no encajen en alguno de los dos supuestos descritos.

Por comenzar con lo de la reputación, hay que entender que el detrimento de la misma se producirá cuando se oculte la autoría, lo que en espacio público podrá suceder fundamentalmente si desaparece la obra, o cuando pueda atribuírsele al autor la realización de obra distinta de la que produjo, (entendido que obra de menor relevancia artística, por cuanto no habría menoscabo reputacional si

el mérito artístico se incrementase), como consecuencia de las modificaciones realizadas. No otra cosa es la reputación en este ámbito sino la fama o notoriedad ganada con nuestras obras.

Cuando se trata de obras ubicadas en espacios públicos, y todavía más aún si se trata de obras de arquitectura o ingeniería, la posibilidad de que no pueda conocerse la autoría o de que se identifique erróneamente será un supuesto excepcional y de solución relativamente sencilla. Bastaría con permitir la modificación siempre y cuando quedase perfectamente documentada la actuación original y las intervenciones sucesivas, lo que la propia naturaleza del espacio público y los medios tecnológicos con que contamos hoy en día permiten con facilidad.

La referencia a los legítimos intereses hay que entenderla relacionada con algún otro distinto al que siempre tendrá el autor de que su obra se mantenga tal y como la creó. Si estuviésemos aludiendo a éste la mención carecería de sentido, toda vez que cualquier modificación estaría siempre afectando a su “*legítimo interés*”. Hay que entender entonces que el legislador pretende referirse a modificaciones que afecten a intereses adicionales, como pueden ser los que tengan que ver con la explotación de la obra.

Como muy bien señala además el juez mercantil de Bilbao, (Fundamento Jurídico 7º) “*la primera razón, perjuicio de los intereses del autor, supone que cualquier cambio o modificación de la obra no constituye, sin más, una vulneración del derecho a la integridad de la obra... hay obras de conservación, mantenimiento o ubicación, entre otras, que sirven al mejor o más extenso disfrute o utilización de la obra, a su cuidado y prolongación de su existencia, que no pueden ser esgrimidas por el autor para impedir la alteración de la obra*”.

Estamos pues hablando de lesión de intereses. Legítimos si, pero de intereses. Personales, privados. Es importante tenerlo en cuenta para fundamentar la resolución a adoptar en el caso de colisión de esos intereses con otros, especialmente si son públicos. O de colisión con derechos, (privados o públicos), que tienen un rango superior al de los meros intereses.

No vamos a referirnos aquí a la compleja relación entre el haz de facultades que los artículos 348 y siguientes del Código Civil reconocen al propietario de la obra (aunque ostente personalidad jurídica pública) y el límite que constituye a este respecto el artículo 14 de la L.P.I., dejaremos la labor a civilistas más avezados, sino a la colisión que los supuestos de hecho acreditan entre una determinada interpretación de ese art.14 y el derecho de los ciudadanos a través de sus representantes públicos de disponer del suelo público y determinar su utilización, (materialización del derecho de participación en los asuntos públicos

El derecho no se constituye como absoluto, no ya en relación con una eventual colisión con otros derechos, sino incluso como respuesta a eventuales afectaciones a la integridad de la obra que no encajen en alguno de los dos supuestos descritos.

del artículo 23 de la Constitución o el derecho a acceder a los espacios públicos, especialmente el de las personas con minusvalías o dificultades de movilidad (al que indirectamente alude el art.49).

La obra de arquitectura o ingeniería ubicada en el espacio público tiene un propósito esencialmente funcional. Está hecha para ser usada. Y ese uso no es necesariamente inocuo para la misma, puede producir modificaciones en sus características e incluso lesionar los intereses legítimos del autor o, más difícilmente, menoscabar su reputación. ¿Puede el autor oponerse legítimamente a ese uso? Nadie apoyará con fundamento que construido un edificio para residir o trabajar en él o un puente para circular, (a pie o en vehículo), el autor pueda negarse a que se resida, trabaje o circule, por la eventual afectación de la integridad de la obra o de sus intereses.

La obra de arquitectura o ingeniería ubicada en el espacio público está expuesta a los efectos de los factores atmosféricos ordinarios y de eventuales fenómenos naturales extraordinarios. ¿Alcanza el derecho de impedir cualquier modificación que afecte a la integridad o intereses legítimos el derecho a exigir la restauración a las condiciones preexistentes? ¿El propietario está obligado a sufragar el coste derivado de cualquier incidencia de esta naturaleza reponiendo necesariamente la obra a su estado original? Creemos que constituiría una interpretación exorbitante del derecho moral a la integridad de la obra la que lo extendiese hasta el punto de imponerlo frente al propietario (en el espacio público generalmente alguna Administración), en circunstancias de fuerza mayor o daños imprevisibles y no derivados de conducta negligente del mismo en su cuidado.

Imaginemos el supuesto de que la ubicación en espacio público se hubiese hecho sin mediar encargo expreso del titular. Y nos vale aquí como ejemplo, aunque recayese sobre terrenos de titularidad privada, el de la pintura por parte del artista Sr. Ibarrola del bosque de Oma. ¿Está obligado el titular por el mero hecho de que el artista haya decidido invadir su terreno, y aunque en su caso hubiese tolerado inicialmente tal

invasión, a soportar el mantenimiento de la obra (y eventualmente su restauración frente a daños provocados por terceros o por los agentes meteorológicos)? Creemos que se trata de una interpretación que privilegia nuevamente el derecho a la integridad de forma exagerada con respecto a los restantes derechos e intereses concurrentes.

Queremos llegar con esto a la conclusión de que el derecho del autor a la integridad de la obra no puede imponerse en todo caso frente a otros derechos e intereses y que no puede imponerse tampoco en cualquier circunstancia. La Sentencia 543/2007 identifica muy adecuadamente a nuestro juicio el meollo del conflicto, y como vamos a ver también coincidimos con la solución que proporciona a la controversia. La creación del Sr. Calatrava, nos dice el magistrado Rodríguez Achutegui, no se dedica a *“atender un fin privado o una necesidad particular”*, sino que es *“una obra pública, que da servicio a los ciudadanos y que por lo tanto satisface un interés público contrastado, el de facilitar la comunicación peatonal entre dos partes del municipio”*. (F.J. 10º).

Añadiríamos por nuestra parte que ese es su objeto y fin principal; no ser exhibida en imágenes representativas del municipio ni atraer turistas (sin perjuicio de que sean bienvenidas tales aportaciones adicionales y de que obviamente estén in mente de quienes contratan al arquitecto valenciano), sino ser puente, comunicar dos orillas. Esto es relevante en la medida en que esa finalidad forma también parte de la obra; menoscabaría realmente la imagen del autor el hecho de que una obra no pudiese ser usada para aquello para lo que se contrató y para lo que presuntamente servía.

Así puede decir el magistrado que se puede alterar la obra sin violentar el derecho a su integridad, *“porque el autor está obligado a sufrirla en atención al servicio público que su obra atiende”*. (F.J. 10º). Si la obra tiene un fin público y ha surgido a la vida para atenderlo, a la hora de ponderar una eventual colisión del mismo con un interés privado, *“el público debe prevalecer sobre el privado, aun-*

La obra de arquitectura o ingeniería ubicada en el espacio público tiene un propósito esencialmente funcional. Está hecha para ser usada. Y ese uso no es necesariamente inocuo para la misma, puede producir modificaciones en sus características e incluso lesionar los intereses legítimos del autor o, más difícilmente, menoscabar su reputación.

que éste último merezca toda la consideración”. (F.J. 10º). Más aún si se había previamente establecido en el planeamiento urbanístico, (con anterioridad a la contratación del Sr. Calatrava y al diseño de su obra) la necesidad de la intervención posterior que afecta a la obra.

Coincidimos por tanto con el parecer del magistrado Rodríguez Achutegui y el sentido de su resolución y discrepamos, por tanto, del tenor de la sentencia 187/2009 de la Audiencia Provincial que la revoca parcialmente. Veamos el porqué.

La Audiencia comienza por reconocer (F.J. 7º) que *“el puente Zubi Zuri satisface un interés público; pero como primera consideración éste queda realmente limitado, dadas la configuración y características del propio puente a la mejor conexión de ambos márgenes de la ría”*. Sería *“factible atravesar este último sin que sufriera modificación alguna”*, y acceder a la calle superior *“por otros medios (rampas, escaleras, ascensores...) que la Administración hubiera podido arbitrar”*. Son el Ayuntamiento y Campo Volantín S.L. quienes siguiendo su *“exclusivo y unilateral criterio”*, *“crearon una determinada situación objetiva”*, sin consultar al Sr. Calatrava, para posteriormente modificar la obra y *“alterarla en uno de sus laterales”*, pudiendo ello *“ser realizado de formas diferentes a la que finalmente se optó”*, por ejemplo (el tribunal cita dos opciones) encargando la pasarela de conexión al propio arquitecto o arbitrando otra distinta *“pero sin necesidad de tocar para nada el Zubi Zuri”*. Considera la A.P. en suma, (F.J. 8º) y éste es un reproche que también algunos comentaristas han dirigido a la sentencia de instancia, que *“lo que no tiene ningún sentido es que se reconozca la vulneración de la integridad de la obra y no se declare la misma judicialmente”*.

Los magistrados que suscriben esta posición llaman la atención sobre un aspecto verdaderamente capital y que constituye a nuestro juicio el único

talón de Aquiles de la sentencia de instancia, la cuestión de la proporcionalidad. En cualquier colisión de derechos o intereses el juicio sobre la legitimidad de la actuación de las partes debe utilizar esta consideración como parámetro básico. La sentencia del Juzgado de lo Mercantil declara la prevalencia del interés público sobre el privado,

pero sin conectarla suficientemente a nuestro juicio con el supuesto concreto. Responde la Audiencia fundada precisamente en la falta de proporcionalidad del actuar municipal, que podría haber actuado de otra manera satisfaciendo el interés público sin lesión del derecho del Sr. Calatrava. Y sin embargo discrepamos de su razonamiento.

No compartimos la concepción del interés público que acredita la A.P. El interés público lo limita a la unión por el puente de las dos orillas en una concepción pacata e inadmisibile. El derecho de los ciudadanos sobre la superficie afectada no se limita a contar con un puente que una las orillas, sino a disponer cómo el planeamiento urbanístico determina todo el espacio público (sistema de espacios libres, viales...) conexo y a acceder a los espacios en los que hay importante diferencia de cota a través de medios que faciliten ese acceso, particularmente a quienes tengan especiales dificultades para ello. Es incongruente limitar el interés público del puente a la unión de las orillas y sin embargo juzgar a la Administración, de forma en parte injusta como veremos, por no contratar al arquitecto demandante para realizar una actuación ajena a ese espacio (puente, unión de orillas) de interés. ¿O acaso el interés del Sr. Calatrava sí alcanza el espacio conexo a su obra y sin embargo el interés público desaparece de ese espacio conexo?

Resulta llamativo que la A.P. no considere y valore aquí lo que sin embargo sí declara en la sentencia de 28 de Julio de 2009 (Caso Nagel vs. Ayuntamiento de Zornotza), que la pretensión de que en virtud del derecho moral a la integridad de la obra quede en manos de un autor la configuración urbanística de un espacio público, ahora y para siempre, *“es inasumible cuando las competencias y obligaciones de orden administrativo local, entre ellas las que atañen a la concreta urbanización del territorio, son de titularidad exclusivamente municipal y el velar por la comodidad y bienestar de los vecinos también”* (F.J. 6º), criterio con el que proclamamos nuestra plena y total coincidencia. No otra cosa es

lo que en el caso está haciendo el Ayuntamiento de Bilbao, velar por la comodidad y bienestar de sus vecinos y determinar la configuración urbanística de un espacio que se urbaniza de nuevo en la villa. (Aunque sea manifiestamente mejorable su actuación en el supuesto concreto).

Ya supondrán, dicho lo anterior, que no compartimos el juicio de proporcionalidad que realiza la Audiencia. Claro que el Ayuntamiento podría haber actuado de otra manera, poniendo rampas, escaleras (olvida el Tribunal que la pasarela conflictiva nace para sustituir a éstas) o ascensores (que la actuación municipal también incluye, dos para ser más exactos) y también a través de otros medios que no cita, como poner un taxi a disposición de cada ciudadano que desee salvar los 30 metros de diferencia de altura o una tirolina acaso para los más valientes, pero el coste en recursos públicos de cualquiera de estas actuaciones debe ponerse en la balanza frente a la afeción al derecho del autor, y aquí la A.P. incurre en similar defecto al del inicial juzgador, el de no evaluarlos.

La Audiencia acusa al Ayuntamiento y a la promotora de haber creado la situación objetiva que provoca luego la lesión del derecho de propiedad intelectual. Y es solo parcialmente cierto. Se olvida el tribunal de ponderar debidamente la cuestión de que esa situación objetiva venía creada por el propio planeamiento urbanístico y era previa incluso al diseño y ejecución del puente calatraveño. (Y conocida por todos).

En la medida en que el promotor tiene derecho a contratar a quien le parezca para el diseño de sus edificios (siendo además patente que no es ésta precisamente la especialidad del Sr. Calatrava) y que no puede la Administración imponerle un profesional concreto a quien encomendar su contrato privado, so pena de lesión injustificada de derechos que no cabe que un Tribunal exija, era una situación previsible. No puede reprocharse al Ayuntamiento que no contratase al Sr. Calatrava para algo que no ejecuta por sí mismo sino que realiza un tercero privado, (salvo que estemos equivocados en este punto que las sentencias no aclaran a nuestro juicio del todo) aunque sea como carga de urbanización, y no puede condenarse a una empresa por no contratar a alguien en ausencia de obligación o deber jurídico de ello, inexistente como acredita la ausencia de demanda alguna en este sentido.

No caigamos nosotros en el error que detectamos en los demás de no realizar el juicio de proporcionalidad, ¿cuál es la lesión del derecho del arquitecto? Hay dos posibles lesiones. Una primera, evidente e innegable, es la eliminación de un trozo de la barandilla de cierre del puente y una segunda también aducida es la colocación de una pasarela anexa, completamente pegada, de estilo completamente distinto al puente existente.

¿Cuál es la lesión del derecho del arquitecto? Hay dos posibles lesiones. Una primera, evidente e innegable, es la eliminación de un trozo de la barandilla de cierre del puente y una segunda también aducida es la colocación de una pasarela anexa, completamente pegada, de estilo completamente distinto al puente existente.

Sobre la primera hay que concluir que se trata de una lesión innegable. Tan solo hay que matizar que se trataba de una lesión previsible; si el planeamiento preveía la conexión entre ambas pasarelas, es obvio que la barandilla de cierre de la primera debería desaparecer por cuanto impedía el paso y la tal conexión, aunque sea no menos obvio que la lesión hubiese sido menor o inexistente si se hubiese realizado la eliminación por el propio autor o con su conformidad o en el marco de una obra más identificada con sus características. Esto es lo que debe principalmente ponderarse en relación con el interés público y el derecho de los ciudadanos, la supresión de una pequeña superficie (apenas un par de metros) del cierre perimetral de la obra.

Se ha aducido como lesión la instalación de una pasarela anexa de estilo distinto. Aquí hay que realizar diversas matizaciones. El Sr. Calatrava ni en virtud de la integridad de la obra ni en virtud de título distinto, (y volveremos a esta cuestión al analizar la controversia entre el Sr. Nagel y el Ayuntamiento de Zornotza), puede esgrimir legítimamente derechos o pretensiones sobre el espacio público conexo al que ocupa su obra. Sostener lo contrario sería legi-

timar una apropiación indebida de derechos sobre el espacio público por parte de un titular privado, sin que obre título legítimo alguno, por cuanto en el contrato suscrito por la Administración con el arquitecto no se le concede ni reconoce, y de ahí la disputa, derecho alguno de esta naturaleza. (Luego nos referiremos a la legitimidad de hipotéticos contratos en los que se incluyan cláusulas de este tipo).

¿Sería entonces distinta la controversia, si en lugar de estar ambas pasarelas pegadas hubiese 10 centímetros de separación entre las mismas? ¿Y si fuesen 25 cm., teniendo en cuenta el potencial peligro que tal separación podría representar para los usuarios dado el destino del puente y la pasarela? ¿El que no exista esa distancia, ocasiona alguna lesión añadida a la supresión del trozo de barandilla a la obra del arquitecto valenciano?

La sentencia de la A.P. olvida por último (lo mismo que el magistrado-juez de lo Mercantil) una circunstancia que subyace también sobre el fondo de la controversia, conocida además la “personalidad” de los “artistas” implicados, la posible colisión entre los derechos de propiedad intelectual, los derechos a la integridad de sus respectivas obras de los Sres. Calatrava e Isozaki. Tan lesionada puede ser la obra de uno porque se suprima un trozo de barandilla y se le conecte una pasarela de estilo distinto por el otro, como que la obra de este segundo (su atrio descubierto, la galería cubierta, ¡quien sabe cuantos elementos adicionales!) se vean modificados por la eventual prolongación del puente realizada por su propio diseñador. Demasiado alegremente reprocha la Audiencia a Ayuntamiento y promotora que podían haber encargado la prolongación al arquitecto valenciano, ¿ya han reflexionado los ilustres magistrados sobre las potenciales implicaciones?

¿No debe ponderarse esta circunstancia a favor del actuar municipal, habida cuenta no solo de la previsión urbanística sino de la evidente necesidad y utilidad de conectar a través de la pasarela la calle Uribitarte y la Plaza de la Convivencia y el hecho de que se facilita así enormemente el acceso a otras dos calles como son Rampas de Uribitarte y Alameda Mazarredo?

La A.P. califica como incongruente “no tiene ningún sentido”, reconocer la vulneración de la integridad de la obra y no declararla judicialmente, no compensar al autor por el daño sufrido. Por nuestra parte, realizado el juicio de proporcionalidad y atendidas las circunstancias del caso, coincidimos con el parecer del magistrado de instancia de que el arquitecto valenciano estaba obligado a soportar esa lesión en virtud de la prevalencia del interés público que fundaba la acción que la producía.

La demanda presentada por el Sr. Nagel contra el Ayuntamiento de Zornotza cuenta con un interesante ingrediente adicional que es preciso tomar en consideración, la existencia de un contrato entre ambas partes en virtud del cual el ente local encargaba la realización de una obra (escultura) al autor para ubicarla en un lugar concreto y se comprometía a contar con él para “la decisión del entorno inmediato en que la escultura será ubicada” (Sentencia 263/2008), mientras que éste aceptaba “la imposibilidad de colocar una pieza de similares características en otro lugar diferente a este municipio”. El mismo Juzgado (y juez) de lo Mercantil que resuelve en sentido desestimatorio la demanda del Sr. Calatrava, va a estimar la demanda del escultor declarando que el Ayuntamiento “no se encuentra legitimado para alterar la ubicación actual de la propia escultura”, en razón de la existencia de dicho contrato.

Compartimos el criterio de la Sentencia de la A.P. de que desde la perspectiva de la propiedad intelectual “resulta muy discutible (nosotros todavía diríamos más, es inadmisibles incluso cuando la obra ha sido diseñada para un contexto concreto, en el caso de una escultura, por cuanto constituye una alteración de su esencia mueble-mudable) que el mero cambio de ubicación de la escultura de que se trata suponga siempre y en todo caso una afrenta a su integridad en términos de modificación o alteración de la obra” y también el de que “aún es más discutible que ese cambio de lugar de la escultura suponga igualmente en todo caso un perjuicio para los legítimos intereses o un menoscabo a la reputación del Sr. Nagel”.

El menoscabo, coincidimos del mismo modo, “dependerá de las circunstancias del traslado, la nueva ubicación de la escultura, el entorno que la presida, la posibilidad exhibitoria respecto de los

ciudadanos etc. etc.” (F.J. 5º). Y, añadimos ahora por nuestra parte, el tal menoscabo, de producirse, deberá ponerse en la balanza, realizando el correspondiente juicio de proporcionalidad, con el eventual derecho o interés con el que pueda en su caso colisionar.

Tenemos que discrepar, sin embargo, del análisis que se realiza en torno al contrato suscrito por las partes y la consideración que le proporciona. No desde luego porque discrepemos, todo lo contrario, de la afirmación de que la pretensión del recurrente de mantener el entorno actual de la escultura en virtud del derecho a la integridad de la obra, “es inasumible”, según hemos citado anteriormente del F.J. 6º, sino por el argumento que se omite y por no haber sacado a nuestro juicio la debida consecuencia de todo ello en el apartado dispositivo. Es cierto que nos encontramos en sede jurisdiccional mercantil y también que parece que lo que vamos nosotros a señalar no fue esgrimido por la parte demandada, (al menos no hay en las sentencias referencia a ello), pero no pueden omitirse las implicaciones derivadas de tomar el contrato como fundamento de la resolución.

Se atribuye al citado contrato (sea o no la interpretación correcta derivada de sus cláusulas, lo que carece de relevancia a los efectos de este artículo) la consecuencia de privar a un Ayuntamiento de la posibilidad de disponer de una parte del espacio público estableciendo su uso y configuración. De forma derivada se priva así a los vecinos y vecinas del municipio del derecho a decidir democráticamente sobre si la superficie ocupada por la escultura debe ser dedicada a tal fin o a otro que consideren que satisfaga mejor el interés público. ¿Es legítimo un contrato de esta naturaleza, un contrato que por el tenor específico de sus cláusulas o por las consecuencias que disposiciones legales de cualquier naturaleza puedan atribuirle si se suscribe, derive en la consecuencia reseñada?

Debemos analizar la cuestión desde dos prismas distintos; uno relativo a la competencia para la suscripción del contrato y otro atinente al fondo del asunto. Desde el prisma competencial lo primero que hay que señalar es que en materia urbanística corresponde al Pleno del Ayuntamiento y no al alcalde, según el artículo 22 de la Ley de Bases de Régimen Local, “la aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legisla-

ción urbanística”. Lo que compete al alcalde, según el artículo 21, es “la aprobación de los instrumentos de planeamiento, de desarrollo del planeamiento general no expresamente atribuidos al Pleno, así como la de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización”. Adivino perplejo a más de un lector y no solo porque la redacción de los artículos 21 y 22 no sea la más clara e ilustrativa del mundo, ¿qué tiene que ver un contrato para colocar una escultura con el planeamiento urbanístico?

Si como consecuencia de un contrato se dispone ahora y para siempre el uso y características de una parte del espacio público del municipio,

estamos ante un acto de planeamiento en sentido material. Es evidente que no ante un instrumento de planeamiento de los que la Ley prevé, ni siquiera ante un Estudio de Detalle, pero si ante un acto que determina parámetros básicos de planeamiento de tal envergadura que son precisamente algunos de aquellos que corresponde establecer al máximo instrumento con que se cuenta para ese propósito, cual es el Plan General de Ordenación Urbana (P.G.O.U.) o las Normas Subsidiarias que podría Zornotza tener en razón de su número de habitantes.

Establecer con carácter definitivo el uso de un solar (y más aún si es todo un espacio conexo) y que el mismo debe contener *per saecula saeculorum* una escultura del Sr. Nagel sería una competencia, según esta perspectiva, del Pleno del Ayuntamiento y por tanto el contrato suscrito por la alcaldesa estaría incurso en la nulidad a que hace referencia el artículo

Los casos Calatrava y Nagel ponen de manifiesto la posibilidad que los derechos de propiedad intelectual, y particularmente el derecho moral a la integridad de la obra que proclama el artículo 14.4 de la Ley de Propiedad Intelectual, colisionen con otros derechos o intereses legítimos, como por ejemplo el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos, específicamente en la determinación de los usos del espacio público.

62.1.b (“actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Sería una competencia del Pleno, si no fuese porque ni siquiera éste puede, a nuestro juicio, adoptar un acuerdo de esta naturaleza.

Los planes urbanísticos tienen por definición un horizonte temporal. Así lo establecen, por ejemplo, los artículos 50 y 102 de la Ley del Suelo de la C.A.P.V. Es ésta además la única manera de garantizar el derecho de participación ciudadana a que aludíamos inicialmente; no lo respetaría el hecho de que un órgano municipal concreto pudiese decidir en unas circunstancias asimismo concretas el destino irreversible de los espacios públicos de una vez y para siempre. Poco podrían participar en ese caso quienes accediesen a la condición de vecinos a partir de entonces.

No quiere decir esto que no existan “derechos adquiridos”. Incluso meras expectativas cuya frustración da derecho a compensaciones. Pero indemnizadas adecuadamente nunca impiden que la representación ciudadana decida democráticamente en cada momento, hipotéticamente de forma distinta o incluso contradictoria con lo que dispuso en otro momento.

Por eso mismo no cabe asumir desde la Administración Pública que una decisión (la de instalar una escultura en un espacio) sea irreversible. Que a través de un contrato se transfiera a un tercero, en apropiación indebida, el derecho a decidir que a todos los vecinos asiste. Que sobre una decisión democrática penda el veto de alguien que puede no figurar incluso entre los que tienen derecho a pronunciarse sobre el particular. No se trata tan solo de que el órgano sea incompetente, sino de que no lo hay legitimado para suscribir un contrato de esa naturaleza.

CONCLUSIONES

Los casos Calatrava y Nagel ponen de manifiesto la posibilidad que los derechos de propiedad intelectual, y particularmente el derecho moral a la

integridad de la obra que proclama el artículo 14.4 de la Ley de Propiedad Intelectual, colisionen con otros derechos o intereses legítimos, como por ejemplo el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos, específicamente en la determinación de los usos del espacio público.

Las obras de arquitectura e ingeniería, en la medida en que concurren en ellas las notas de creación y originalidad a las que la Ley conecta su origen, generan derechos de propiedad intelectual, para los que no es óbice el hecho de que en su elaboración el autor utilice elementos de titularidad pública como puede ser el suelo sobre el que se asientan. La ubicación, incluso en zonas de dominio público, no excluye el derecho, aunque no es irrelevante a la hora de su delimitación o de la resolución de potenciales conflictos con otros derechos e intereses.

El derecho a la integridad de la obra protege al autor frente a modificaciones de su obra que no haya autorizado y que supongan perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo de su reputación. No puede predicarse, por tanto, la ilegitimidad *a priori* de cualquier modificación, incluso aunque el autor se opusiese a ella. Como sostiene acertadamente la Audiencia Provincial de Bizkaia, el menoscabo dependerá de las circunstancias de la modificación; la forma de traslado, si es éste el caso, la nueva ubicación, el entorno que la presida y, en general, la posibilidad exhibitoria de la creación entre los ciudadanos.

En cualquier colisión de derechos o intereses el juicio sobre la legitimidad de la actuación de las partes debe utilizar la consideración de la proporcionalidad como parámetro básico. Cuando la colisión se produce entre el derecho a la integridad de la obra y el derecho de los ciudadanos a determinar los usos y configuración del espacio público, no puede llegarse en ningún caso a dejar en manos del autor la exclusiva competencia pública relativa a la configuración urbanística no solo del entorno de la obra, sino incluso del espacio que ésta ocupa. Y son, por tanto, ilegítimos los contratos en los que del tenor de sus cláusulas puedan derivarse consecuencias de este estilo, contratos que no hay órgano administrativo alguno legitimado para suscribir.



