

SEGUNDO PREMIO

CONFLICTOS JURÍDICOS DEL ARQUITECTO CON
LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD
INTELECTUAL

LEGAL CONFLICTS BETWEEN THE ARCHITECT AND THE
REGULATION OF INTELLECTUAL PROPERTY

CARMEN SERRANO DE HARO MARTÍNEZ

Resumen: *El presente artículo pretende constatar la inviabilidad de la normativa actual que regula la propiedad intelectual y los derechos de autor cuando se aplica al arquitecto y a su obra construida.*

Pero la intención de tal demostración busca un objetivo más ambicioso cual es insistir en la necesidad acuciante de una regulación específica de la obra arquitectónica que sea acorde con la trascendencia que la práctica de la Arquitectura ha adquirido en la sociedad contemporánea, aglutine el tratamiento que otorga a los edificios el llamado Derecho de la cultura y recoja las radicales diferencias y, en consecuencia, las fuertes implicaciones en el entramado jurídico que distinguen a la obra arquitectónica construida de las otras creaciones artísticas y de los otros bienes culturales.

Abstract: *This article aims at establishing that the current Spanish regulation of intellectual property and copyright is not viable when applied to architects and erected buildings.*

Such demonstration will lead to the more ambitious target of advocating the pressing need for a specific regulation of architectural practice that (i) is consistent with the significance of Architecture in contemporary society, (ii) brings together the disparate ways in which the so-called Culture Law deals with buildings, and (iii) reflects the radical diffe-

rences- and their strong legal implications- distinguishing buildings from other art works and cultural goods.

Palabras clave: El arquitecto como autor; Obra arquitectónica construida; Derechos morales; La Arquitectura, valor cultural; Necesidad de una ley específica de la Arquitectura.

Keywords: Architect as author; Erected buildings; Moral rights; Architecture as cultural value; Need for specific Law on Architecture.

Sumario: Introducción. A. La obra arquitectónica construida como objeto del derecho de autor. A.1 Objeto independiente del proyecto, plano y maqueta. A.2 Requisitos del texto legal: creación artística, original y exteriorizada. B. Los derechos morales del arquitecto. B.1 Análisis del marco actual. B.2 Propuestas. C. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Un ordenamiento jurídico muy próximo al nuestro como es el francés inicia su *Ley de la Arquitectura* con un categórico enunciado: *“La Arquitectura es una expresión de la cultura. La creación arquitectónica, la calidad de las construcciones, su inserción armoniosa en el entorno, el respeto del paisaje natural y urbano así como el respeto al patrimonio son cuestiones de interés público”*.¹ En Italia, la *Ley marco sobre la calidad de la Arquitectura*, aunque no prosperó en su último trámite por razones procedimentales, también reconocía la relevancia cultural y social de la Arquitectura y su función definitoria de contextos históricos, ambientales y sociales.²

Nuestro ordenamiento, sin embargo, además de negar a la obra arquitectónica un estatuto propio, contempla su faceta artística y cultural dispersa en diferentes normas las cuales, con lógica intención generalista y homogeneizadora, consideran a los edificios una mani-

¹ Loi n° 77-2 sur l'architecture de 3, janvier, 1977, article 1: *“L'architecture est une expression de la culture. La création architecturale, la qualité des constructions, leur insertion harmonieuse dans le milieu environnant, le respect des paysages naturels ou urbains ainsi que du patrimoine sont d'intérêt public.”*

² Progetto de Legge quadro sulla qualità architettonica de 19, novembre, 2008, esordio: *“È necessario evidenziare il valore culturale e sociale dell'architettura individuandone la funzione fondamentale nell'ambito della corretta gestione del territorio e nella definizione dei contesti storici, ambientali e sociali.”* e articolo 1: *“In attuazione dell'articolo 9 della Costituzione, la Repubblica italiana promuove e tutela la qualità dell'ideazione e della realizzazione architettonica, cui riconosce particolare rilevanza pubblica, anche ai fini della salvaguardia del paesaggio, dello sviluppo sostenibile, nonché del miglioramento della vivibilità dell'ambiente urbano e della qualità della vita.”*

festación más de su amplio objeto y les asignan, en forzada interpretación del articulado y sin ahondar sobre lo que en el marco colectivo supone una obra arquitectónica, un contenido jurídico que no difiere en mucho del previsto para los códigos, las esculturas, las coreografías, las pantomimas, los programas de ordenador o los tebeos, entre otros ejemplos.

La Arquitectura, definida por el diccionario de la Real Academia de la Lengua como el arte de proyectar y construir edificios, es un complejo empeño funcional, técnico y artístico en el que confluyen la doble condición de **ser arte inmueble** que se exterioriza, se da a conocer y se divulga *per se* y de **ser arte eternamente necesario**, desde la cueva, hasta el palacio o la cabaña; más allá de la mera contemplación y del goce artístico, la Arquitectura ofrece continente y contenido, levanta obras que son plasmación de las ideas propias sobre el espacio, las proporciones y la estética del arquitecto que las compone y con ello, genera útiles lugares de cobijo en los que se desarrollan las múltiples actividades particulares y sociales que realizan los individuos. Y además, la obra arquitectónica modifica con su presencia un territorio y, en muchos supuestos, conforma los entornos en los que se erige.

Esta notable dualidad de arte inmueble y de arte necesario, intrínseca a la Arquitectura y sólo a ella entre las artes, forja una amplia comunidad de sujetos de muy distintos géneros y con muy diferentes pretensiones a las que el Derecho viene llamado a concordar. Interviene el arquitecto como creador con derechos de propiedad intelectual sobre su creación, interviene el propietario como titular demanial del inmueble construido, interviene la Administración como garante de la supresión de riesgos técnicos o sanitarios que afecten al espacio habitado, interviene la ciudad como *supraentidad* de códigos propios que acoge al edificio y participa, por último, la colectividad que reconoce en sus monumentos la historia de su pasado, la enriquece con sus edificios del presente y trasmite hacia el futuro el técnico legado.

El confuso condominio de tenedores de derechos reales, de derechos sociales, de derechos económicos, de derechos administrativos, de derechos penales y de derechos culturales, volcados al unísono en torno a la existencia y la vida de un edificio, aboca a un requerimiento jurídico ineludible sobre el arquitecto autor pues es el **único entre todos los creadores** al que se le exige **demostrar que lo es** para permitirle cultivar su arte, exigencia que no concurre ni en el músico,

ni en el escritor, ni en el pintor, ni en el escultor ni en ningún otro artista.

Desde nuestro punto de vista, es necesario un enfoque legislativo que parta de la asunción de que **la obra arquitectónica construida es incondicionalmente objeto de la propiedad intelectual del arquitecto** ya que las singularidades de su génesis creativa hacen de ella siempre una creación artística original exteriorizada con entidad estética propia y diferente a la del proyecto, plano, maqueta o diseño que le han servido de base.

Junto a este reconocimiento universalista de la autoría, el enfoque debe recoger la situación fáctica de algunas **obras arquitectónicas que superan las pretensiones del autor** porque configuran el medio simbólico de una generación, constituyen el manifiesto de su orgullo cívico y se convierten en testimonio público de los valores culturales y tecnológicos de cada momento determinado. Este tipo de obras arquitectónicas y sus autores necesitan de un régimen jurídico específico que, partiendo de la protección intelectual del arquitecto en la legislación del derecho de autor, amplíe a la Arquitectura contemporánea la restringida visión de la legislación de protección del patrimonio cultural, centrada de momento en la salvaguarda de los inmuebles por su valor histórico.³

El marco legal en vigor en nuestro ordenamiento es indiferente a la singularidad del arquitecto y de sus obras.

El *Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el RD Legislativo 1/1996, de 12 de abril*, presenta, a nuestro juicio, dos importantes imprecisiones que, con una abundante interpretación doctrinal y jurisprudencial, han provocado una inconexa casuística en detrimento de la seguridad jurídica de todos los actores alrededor de la Arquitectura; es lógico que el legislador no incluya en la norma excepciones para cada manifestación de las artes pero también es cierto que, siendo el único texto legal que regula los derechos de autor, ofrece a los arquitectos un contenido casi inútil, como veremos.

³ La Comisión Franceschini, creada para la protección de los bienes culturales en Italia, declaró en 1967 que formaban parte del patrimonio cultural de la nación todo bien "*che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà*". Y el frustrado Progetto de Legge quadro sulla qualità architettonica de 2008 antes citado reconoce el particular valor artístico de las obras de arquitectura contemporánea.

La primera imprecisión consiste en la **singular omisión** en el texto **de la obra edificada** en tanto posible objeto de propiedad intelectual junto a la mención explícita de que podría apreciarse tal circunstancia en los planos, maquetas y diseños; la segunda, es la asignación a la obra arquitectónica, sin mayor análisis, del **criterio jurídico general de evaluación de sus cualidades** para poder ser considerada creación artística y activar, en consecuencia, sobre el arquitecto la protección legal que establece el Derecho.⁴

Y las dos cuestiones están muy relacionadas entre sí; cabe pensar que la citada omisión no responde a un inocente error de la norma, según opina un sector mayoritario de la doctrina, sino que refleja la postura del legislador sobre la originalidad artística exigible al arquitecto, entendiendo que ésta queda plasmada en el momento del proyecto y que la obra arquitectónica construida es la trasposición a otro soporte de la creación previamente generada, y protegida, por tanto, por simple extensión de la protección del plano, del diseño y de la maqueta. Teoría con la que intentaremos explicar nuestro profundo desacuerdo.

A. LA OBRA ARQUITECTÓNICA CONSTRUIDA COMO OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

A.1 Objeto independiente del proyecto, plano y maqueta

El texto en vigor asume, en lo referente al asunto, la misma redacción que ya aparecía en la *Ley 22/1987 de Propiedad Intelectual*. Establece en el artículo 10.1 que “*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*”. Es unánime que en esta definición global entra la obra arquitectónica edificada si, en consecuencia con el texto, se dan las circunstancias en ella de creación, original, artística y expresada.

Pero la duda se plantea cuando el mismo artículo hace a continuación, en varios epígrafes, una enumeración explicativa de la extensión de la definición anterior y cita, con intención de que el inventario sea a

⁴ Las dos cuestiones se mantienen sin aclarar en el actual Proyecto de ley de reforma del texto refundido en tramitación parlamentaria.

título de ejemplo, múltiples tipos de obras que pueden responder al concepto.

Aunque no sea una lista cerrada, se hace un ordenado recorrido por las distintas artes, casi sin olvidar ninguna; aparecen cualesquiera obras de naturaleza literaria en el epígrafe a); las obras dramáticas y dramático-musicales y, en general, las obras teatrales en el epígrafe c); las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales en el d); las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas en el e) y las obras fotográficas en el h). Sin embargo, en el f) omite mencionar la **obra arquitectónica construida** en sí y, con distinta construcción léxica de la de los epígrafes anteriores, la señala sólo en tanto complemento aclarativo de otros objetos de propiedad intelectual cuales son “*los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería*”.

Son muchos los autores que, como Bercovitz Rodríguez-Cano,⁵ consideran que la falta de referencia expresa no impide la aplicación del derecho de autor a la obra construida pues, a su juicio y según se ha indicado anteriormente, se trata de un simple fallo técnico en la redacción del epígrafe f) del artículo 10⁶. Razona además el autor que las obras de la Arquitectura quedan protegidas como tales obras por el artículo 10. e) porque son obras plásticas aplicadas.

No lo entiende así, sin embargo, la Sentencia 7983/92 del Tribunal Supremo cuando analiza que la expresión “*y las demás obras plásticas*” del artículo 10.e) se refiere a las llamadas artes menores⁷. Nadie puede sostener que la Arquitectura sea un arte menor y, por tanto, a

⁵ Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano y otros: “*Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Comentarios al artículo 10*” Tecnos, Madrid, 1997.

⁶ El fallo fue ya advertido en varias enmiendas durante el trámite parlamentario de la ley de 1987, retiradas después dada la complejidad de incluirlas en esa etapa de la elaboración normativa con el compromiso de incluirlas en una futura Ley de la Construcción. El contenido eminentemente técnico de *Ley de Ordenación de la Edificación 38/1999* de 5 de noviembre ha impedido que así sea.

⁷ Sentencia 7983/92 de 26 de octubre de 1992 de la Sección Primera del Tribunal Supremo, Fundamento de Derecho Tercero: “*Al incluir el apartado e) del art. 10.1.º de la Ley de Propiedad Intelectual «las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historias gráficas, tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos, y las demás obras plásticas sean o no aplicadas», ha de entenderse, de acuerdo con la opinión de la doctrina más autorizada, que la expresión «y las demás obras plásticas» incluye las obras de orfebrería, joyería, bisutería y otras pertenecientes a las llamadas artes menores por contraposición a la escultura y a la pintura (artes mayores).*”

la luz de la sentencia, las obras construidas del arquitecto no entrarían en el epígrafe 10.e).

La incertidumbre se plantea con insistencia.

En la Sentencia 346/2003 de la Audiencia Provincial de Guadalajara, a propósito de la modificación de una oficina bancaria que había sido diseñada por un reconocido arquitecto, los demandados apelaron a que no se había producido daño moral alguno ya que la reforma sólo había destruido la obra, mera copia del proyecto original protegido por el artículo 10.1.f) el cual lo seguía conservando incólume su autor. El Tribunal estimó que, al margen de conceptuar todo el inmueble alterado obra plástica aplicada u obra arquitectónica, en el diseño de la oficina concurrían las notas de originalidad y expresión formal que permitían considerarla creación artística protegida.⁸

En el mismo sentido, resolvió la Sentencia 187/09 de la Audiencia Provincial de Vizcaya dando por condición suficiente para la protección de una obra construida el cumplimiento de las notas anteriores. Llama, sin embargo la atención y demuestra lo necesario de determinación jurídica precisa, el que el Tribunal se sorprenda en esta misma sentencia de que una iglesia o un puente o una torre sean objeto de propiedad intelectual y, de alguna manera, considere que son obras arquitectónicas que, como tales, no están incluidas en el artículo 10 por deber su existencia a la satisfacción de un uso en vez de a un puro acto estético y creativo⁹.

⁸ Sentencia 346/2003 de 13 de octubre de 2003 de la Audiencia Provincial de Guadalajara, Fundamento de Derecho Segundo: *“La resolución impugnada califica como obra artística la concepción plástica y diseño de la sucursal bancaria, incluyéndola en el artículo 10.1 e) que se refiere a las obras plásticas sean o no aplicadas, incidiendo la juzgadora en la definición que ofrece el precepto reseñado al considerar objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales artísticas expresadas por cualquier medio o soporte, afirmando respecto de la litigiosa que en ella concurren las notas de originalidad y expresión formal.”*

⁹ Sentencia 187/09 de 10 de marzo de 2009 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Fundamento Jurídico Quinto: *“en cualquier caso, el problema de la inclusión o no de las obras arquitectónicas terminadas entre las que deben de ser objeto de propiedad intelectual, siempre que las mismas contengan el requisito de la originalidad que la norma exige, está resuelto realmente con el término «entre ellas» que el art. 10 LPI utiliza”. Y más adelante, en el mismo Fundamento: “Pasando a ejemplos concretos, el templo de la Sagrada Familia de Barcelona ha sido declarado por la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de Marzo de 2006 como objeto de propiedad intelectual, pese a no ser en realidad más que una iglesia y tratarse de una obra arquitectónica que, como tal, no está incluida expresamente en el art. 10 LPI; y ello por la originalidad que supone sus formas constructivas y el «estilo Gaudí» perfectamente reconocible en ellas; habrá que hacer idéntica declaración respecto del «Zubi Zuri» pese a*

Buscando referencias específicas de la obra arquitectónica construida a lo largo de nuestro texto legal, otros autores opinan que la exclusión en el artículo 19.5 “*a los edificios y a las obras de arte aplicadas*” de lo regulado para el alquiler y el préstamo presupone que ambos están incluidos en el resto de disposiciones y que, por tanto, los edificios son obras amparadas por el derecho de autor.

Pero con el mismo complejo argumento, puede alegarse que dos artículos dentro del Capítulo II del Título III que determina los límites del derecho de autor, excluyen tácitamente a los edificios del objeto de la propiedad intelectual. Uno es el artículo 35 al establecer que “*las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales*”; esa permanencia y localización excluyente de derechos es la situación natural de la práctica totalidad de las obras arquitectónicas por lo que sorprende que el artículo, si quisiera proteger a los arquitectos, no haga excepción a los edificios de la libre reproducción, distribución y comunicación o, al menos, los circunscriba al uso privado y al aspecto exterior de las obras arquitectónicas tal y como hacen preceptos similares del Derecho comparado.

El otro artículo en el que la ley es insensible a la obra arquitectónica construida es el artículo 38 pues sólo limita los derechos de los autores de ejecuciones musicales en el curso de actos oficiales; si el texto entendiera que los edificios están protegidos por la propiedad intelectual, tendría que haber mencionado que el acceso gratuito del público a ellos para actos de la misma naturaleza tampoco requiere la autorización del titular de los derechos de explotación.

Cabe, por tanto, una duda muy razonable sobre la intención del legislador respecto a los edificios.

A nuestro parecer, la interpretación de que la protección del texto legal debe ser extensiva a la obra construida puede sustentarse en los siguientes motivos jurídicos y lógicos:

no ser más que un puente que sirve para atravesar la ría, pero en el que resalta la originalidad de sus formas y el estilo de su creador; y, en el mismo sentido habría que pronunciarse respecto de la torre Eiffel, pese a no ser más que eso, una torre que facilita las vistas sobre París; y de tantos otros edificios arquitectónicos de estilo singular u original pese a que cada uno de los cuales cumpla la respectiva misión que justificó su construcción.”

CONFLICTOS JURÍDICOS DEL ARQUITECTO CON LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

1. España forma parte desde el 5 de septiembre de 1887 de los países constituidos en Unión que establece el *Convenio de Berna para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas* de 9 de septiembre de 1886, y ha ratificado todas sus enmiendas posteriores.¹⁰

El citado Convenio cita claramente en los artículos 2.1, 3, 4 y 14.4.c) ii a las **obras arquitectónicas**, se refiere a ellas como **obras arquitectónicas edificadas** en varios incisos del texto y establece ciertas precisiones que redundan en la idea de proteger la obra construida y no sólo su proyecto o maqueta. Son las siguientes:

— reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estén protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material. Queda clara la voluntad, por tanto, de que las obras, una vez fijadas en un soporte material lo que es el caso de la obra arquitectónica construida, quedan sometidas al Convenio.

— están protegidos por el Convenio, los autores de obras arquitectónicas edificadas en un país de la Unión.

— la protección en el país de origen se rige por la legislación nacional considerándose país de origen para las obras arquitectónicas edificadas el país en el que se encuentran. *El Código de Propiedad Intelectual* francés de 1992¹¹, la *Ley de Derechos de autor y otros derechos conexos* italiana de 1941¹² y la *Ley del Derecho de Autor* alemana de 1995¹³, entre otros, mencionan específicamente las obras arquitectónicas.

Esta circunstancia lleva a la situación paradójica de que, si nuestro texto no ampara los edificios, los arquitectos españoles podrían beneficiarse de la protección intelectual de sus obras construidas en

¹⁰ Este pacto multinacional fue objeto de sucesivas revisiones; entre otras, las de Berlín el 13 de noviembre de 1908, Roma el 2 de junio de 1928, ratificada por España, por Ley de 21 de julio de 1932 y Bruselas el 26 de junio de 1948, y ha sido complementado por el Convenio Universal de Ginebra sobre derechos de autor de 6 de septiembre de 1952, ratificado por España el 27 de octubre de 1954. El referido Convenio de Berna se actualizó, además, por del Acta de París de 24 de julio de 1971 y España lo ratificó en Instrumento de 1 de marzo de 1974 e Instrumento de 21 de octubre de 1974. Su última revisión data del 28 de septiembre de 1979..

¹¹ Article L112-2-7° Œuvres protégées: “*Les œuvres de dessin, de peinture, d’architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie.*”

¹² Articolo 2. 5) Opere protette : “*i disegni e le opere dell’architettura;*”

¹³ Abschnitt 2. 2. 4) Geschützte Werke: “*Werke der bildenden Konste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und EntwOrfe solcher Werke;*”

Francia, Italia y Alemania pero no de la de sus obras construidas en España.

— la Guía del Convenio de Berna elaborada en el Acta de Paris de 1971 refiere de la siguiente forma: “*obras de dibujo, pintura, arquitectura, grabado, litografía: esta categoría comprende, esencialmente, las obras llamadas artísticas, tanto bidimensionales (dibujos, cuadros, grabados, litografías, etc.) como tridimensionales (esculturas, estatuas, obras arquitectónicas, monumentos, edificios, etc.), independientemente de su género (figurativo o abstracto) y de su finalidad (arte “puro”, fines publicitarios, etc.)*.”

2. No deja lugar a dudas el Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual¹⁴, en el cual se define la obra protegida de la Arquitectura en estos términos: “*Es una creación en el sector del arte relativo a la construcción de edificios. Se entiende normalmente que estas creaciones comprenden los dibujos, croquis y modelos, así como el edificio o estructura arquitectónica completos.*”

3. Puede aducirse que la protección de la creación intelectual ha nacido para el arquitecto en el proyecto y se ha hecho de general conocimiento en la obra edificada, por lo que la mención de ambos como objeto de protección sería una inútil redundancia del artículo 10.1.f).

Es mucha la jurisprudencia que determina que los derechos del autor se inician en el momento de la creación sin esperar a que ésta se plasme en un medio pues la necesidad de que la obra se manifieste a través de un soporte, material o inmaterial, adecuado a su naturaleza, no es más que el requisito necesario para que el Derecho descubra la existencia de una potestad que ya se había desplegado. Así se manifiesta la Sentencia 7983/1992 del Tribunal Supremo.¹⁵

Pero la protección del autor referida únicamente al proyecto, plano, maqueta o diseño excluiría a los arquitectos que no contaran, por pérdida o inexistencia, de documentación gráfica previa de la gestación del edificio. Y en la misma situación se encontrarían los archi-

¹⁴ España se adhirió a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en 1970.

¹⁵ Sentencia 7983/1992 de 26 de octubre de 1992 de la Sección Primera del Tribunal Supremo, Fundamento de Derecho Tercero: “*la protección que concede la Ley de Propiedad Intelectual nace, de acuerdo con su art. 1.º, desde el momento de la creación de la obra sin necesidad de ningún otro requisito y desde ese momento se reconoce al autor y a los sucesivos titulares los derechos que en el texto legal se establecen.*”

tectos de obras cuya realidad final, modificada en el proceso de construcción, fuera diferente a la contenida en el proyecto; la práctica habitual de la Arquitectura demuestra que, salvo en escasísimos casos, la obra construida nunca es, ni puede ser, copia idéntica del proyecto, planos y maqueta que sirvieron para su ejecución.¹⁶

Nuestra tesis es que **toda obra construida es siempre una realidad creativa bien distinta de su plano o de su maqueta** y, en consecuencia, según expone la Sentencia 1157/1998 del Tribunal Supremo, ambas realidades deben estar protegidas y su protección *“discurre por caminos diferentes”*.¹⁷

El proceso generativo de la Arquitectura contiene dos impulsos creativos: el del momento inicial, que puede agotarse en sí como es el caso de los proyectos presentados en concursos y finalmente no construidos, o desarrollarse hasta una plasmación final en el edificio que, además de exteriorizar el contenido creativo del primero, contribuye de otra manera y con más parámetros que el proyecto al universo de la percepción estética debido a profundas razones técnicas y artísticas que sólo existen en la Arquitectura.

Respecto a las razones técnicas, al enfrentarse el plano y la maqueta a la realidad del terreno, a la materialidad de la construcción y a la precisión de la medida surgen múltiples avatares que se solucionan en muchos casos a través de las órdenes directas del arquitecto modificando, y quizá sustancialmente, el documento originario.

¹⁶ Delfín Rodríguez Ruiz, *“El palacio y los jardines del Real Sitio de La Granja de San Ildefonso”*: *“La idea tópica de que los edificios para ser arquitectura deben corresponderse con un proceso canónico que suele ir vinculado a un proyecto dibujado cuyo destino inevitable es siempre la construcción fiel de lo pensado sigue pesando como una norme losa, entre vitruviana y albertiana, hasta nuestros días. La posibilidad del error, de la ausencia de proyecto global, los arrepentimientos, los cambios y modificaciones y las ampliaciones han solido ser mirados con desconfianza, incluidas las fracturas entre lo proyectado y lo construido, siempre en demérito de esto último, como si no pudiera haber arquitectura en la inseguridad de las decisiones, en las asimetrías, en la misma ausencia de proyecto, como si lo añadido fuera inevitablemente una prueba de traición de lo original, una manera de falsear la primera intención, el proyecto originario, permanentemente agredido en cada ampliación.”* Cuadernos de Restauración de Iberdrola, IX, Patrimonio Nacional, 2004.

¹⁷ La Audiencia Provincial de Madrid de 11 de noviembre de 1994, cuyo criterio ratifica el Tribunal Supremo en su Sentencia 1157/1998 de 20 de febrero de 1998, en un litigio sobre la protección del boceto original de una escultura finalmente erigida en una plaza pública estima que; *«al diferir el boceto original de la obra escultórica definitiva, la protección de la propiedad intelectual de uno y otra es distinta y discurre por caminos diferentes.»*

En cuanto a las razones artísticas, la obra añade al proyecto una tercera magnitud que incorpora la experiencia del espacio inapreciable en aquél; de la maqueta, la obra difiere radicalmente en escala e introduce la posibilidad del recorrido y de la percepción del tiempo.¹⁸ Y con referencia a ambos, la obra construida maneja atributos sensoriales que no existen en ninguno de ellos y suministra utilidad a la actividad humana; la estética tridimensional, el juego de la luz, los planos perspectivas, la articulación con el entorno urbano, son cuestiones todas que sólo se manifiestan en la obra construida y que transforman la cualidad artística de lo contenido en el proyecto o en la maqueta.

Las disimilitudes entre el suceso creativo del plano y el de la obra construida no se basan por tanto en una simple diversidad de soportes expresivos.

A nuestro juicio, la construcción es ajena al concepto de soporte que utiliza el texto legal; no es un medio más de la creación arquitectónica, ni siquiera puede afirmarse que sea el único o el propio. La esencia de la Arquitectura es estar construida y, por tanto, la construcción integra y funde en sí, de manera indisociable, el *corpus mechanicum* y el *corpus mysticum* de la creación del arquitecto. Es más, no existe una Arquitectura que no tenga voluntad y viabilidad de ser construida pues si su intención se limitara a la maqueta o al proyecto, se quedaría bien en una obra de la escultura, bien en una obra de la pintura. El arquitecto Antonio Fernández Alba, en su discurso de entrada a la Academia de San Fernando, resumió con sencillez y rotundidad los términos: “*El arte de la Arquitectura es constructivo por naturaleza.*”¹⁹

Se hace, por tanto, necesario que el artículo 10.1 **mencione expresamente** en el epígrafe f) a la **obra arquitectónica construida** de la misma manera que lo hace para otras artes cercanas como las obras de la escultura y de la pintura. Si la omisión fue intencionada, responde a una interpretación errónea de la Arquitectura; si fue por error, debe subsanarse para evitar dispersión exegética.

¹⁸ Para el arquitecto Tadao Ando, “*la Arquitectura sólo se considera completa con la intervención del ser humano que la experimenta.*”

¹⁹ Antonio Fernández Alba: “*Palabras sobre la ciudad que nace*”, discurso leído el día 12 de marzo de 2006 en su recepción pública.

A.2 Requisitos del texto legal: creación artística, original, y exteriorizada

- Artística

El arquitecto es un *atípico* autor que mantiene en su práctica actual reminiscencias de cuando era artesano, consideración de artista y función de aglutinador de diferentes aportaciones técnicas en torno a la obra.

El proceso que ha tenido que recorrer a lo largo de la historia hasta ser considerado artista diferenciado de los otros es mucho más lento y complejo que el del escritor, el pintor o el escultor.

En rápido resumen, de tiempos remotos baste citar el ejemplo de la reconstrucción de la Acrópolis de Atenas donde Pericles encarga a Fidias, reconocidísimo escultor, la supervisión de los trabajos de edificación de los templos.²⁰

Durante toda la Edad Media, el arquitecto se reduce a un anónimo artesano a quien se le considera maestro albañil si está al cargo de un taller. La Arquitectura no es una actividad separada de otras artes y el arquitecto no tiene un lugar claramente definido dentro de la estructura de los oficios; no existe una formación específica ni un gremio que los agrupe y los arquitectos se asocian con los humildes artesanos, con otros artistas o con los estudiosos.

El descubrimiento en 1415 de un manuscrito del tratado de Vitruvio²¹, un manual auténtico de Arquitectura clásica en el que, como dice Ettlinger²², “se podía encontrar no sólo información útil sobre los edificios y su decoración sino también una definición precisa de las tareas del arquitecto”, va a impulsar a la Arquitectura más allá de un simple oficio al asumir el arquitecto una función propia de intérprete

²⁰ Sólo estudiosos de la Arquitectura conocen los nombres de los arquitectos magníficos que levantaron los Propíleos, el Erecteion y el Partenón.

²¹ Marco Vitruvio Polión, arquitecto romano del siglo I a. C. durante los mandatos de Julio César y de Augusto, es el autor del tratado sobre Arquitectura más antiguo que se conserva y el único de la Antigüedad clásica, “*De Architectura*”, en 10 libros, probablemente escrito entre los años 27 y 23 a. C.

²² Leopold D. Ettlinger: “*La aparición del arquitecto italiano durante el siglo XV*” de “*El Arquitecto: Historia de una profesión*”, Spiro Kostof, coordinador, Cátedra, Ensayos de Arte, 1977.

y ejecutor de los códigos vitrubianos que, además, le va a diferenciar del resto de los artistas.²³

No obstante, la individualidad en la que desarrolla su ejercicio del arte retarda el nacimiento de un gremio propio de arquitectos²⁴ y la mayor parte siguen afiliados al que corresponde a la formación previa recibida.²⁵

Aunque el mecenazgo humanista del siglo XVI eleva su condición social, el arquitecto, considerado ya artista, no conserva derechos sobre sus creaciones en relación con el mecenas; la concepción renacentista del edificio en tanto armonía de partes separadas que permiten la intervención sucesiva de varios arquitectos en la misma obra unida a la citada inexistencia de un gremio que le proteja legalmente, consentirá a patronos caprichosos cancelar sus encargos e ir llamando a otros arquitectos quienes dispondrán a su antojo de actuaciones precedentes.²⁶

²³ En ello insistirá posteriormente Alberti hacia 1450 con su *“De re aedificatoria”* cuando cita que *“un arquitecto no es un carpintero ni un ebanista; éstos son meros instrumentos de alguien que tiene un discernimiento y un método capaz de completar una obra.”* Esta insistencia de Alberti en distinguir al arquitecto del carpintero nace de las múltiples interpretaciones etimológicas del término arquitecto; del latín, tomado a su vez del griego, algunos consideran que proviene de *archos*, principal y de *tecon*, para unos *obra*, para otros *carpintero*. El doble significado puede deberse a la importancia que revestía conseguir cubrir el templo con cubierta de madera lo que significaba el fin de la obra.

²⁴ Brunelleschi formaba parte del gremio de artesanos de la seda, del gremio de orfebres y del gremio de albañiles. De hecho, estando a punto de concluir la cúpula de Santa María dei Fiori en Florencia, fue encarcelado por impago de cuotas al gremio.

²⁵ Incluso cuando mucho más tarde Vasari escribe hacia 1550 *“Las vidas de los pintores, escultores y arquitectos más excelentes”*, en el elenco de artistas cita a muchos como *arquitecto* y *escultor*, entre éstos a Brunelleschi, *arquitecto e ingeniero* militar o *arquitecto y pintor*. Alberti es considerado por Vasari un estudioso, un *aficionado*, que gustaba de la Arquitectura, y sólo Bramante y los Sangallo son mencionados en el listado como simples *arquitectos*.

²⁶ Quizá el ejemplo más relevante de la historia sea la Basílica de San Pedro de Roma en cuya construcción, de 1504 a 1612, participan los más reconocidos arquitectos que o bien se apropian o bien ignoran las creaciones de los anteriores: Bramante, asistido por Rafael, proyecta una cúpula rebajada similar a la del Panteón y una planta de cruz griega para el edificio; Sangallo, añade a la planta de cruz griega una enorme fachada entre dos torres formando un cuerpo separado; Miguel Ángel vuelve al proyecto de Bramante, reforma las aportaciones anteriores de Rafael y diseña una cúpula elevada sobre un grandioso tambor a la manera de Brunelleschi en Florencia; Vignola y Giacomo de la Porta realizan la cúpula proyectada por Miguel Ángel pero incrementando su peralte; Carlo Maderna vuelve a la planta de cruz latina y añade una monumental fachada; por último, Bernini completa la fachada con dos campaniles y crea la gran plaza elíptica columnaria. Un ejemplo singular de artista celoso de su creación es Borromini quien se propuso a los Trinitarios Descalzos como arquitecto sin cobrar honorarios para poder aplicar con libertad sus ideas arquitect-

CONFLICTOS JURÍDICOS DEL ARQUITECTO CON LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La preocupación por la educación singular del arquitecto lleva a la creación en 1671 en Francia de la Real Academia de Arquitectura; la posterior *École des Beaux-Arts* se encargará de imponer y de extender la idea de que la Arquitectura es un arte con una fuerte base teórica que tiene que estudiarse y que aleja al arquitecto de los otros artistas y de los netos mecánicos de la industria de la construcción.

También en Inglaterra, el *Architect's Club* fundado en 1791, aunque de breve existencia, se concentra, como indica Wilton-Ely,²⁷ en la capacitación profesional del arquitecto y en sus tarifas profesionales. Le seguirá el *Institute of British Architects* en 1834, que pondrá condiciones exclusivas de formación y práctica reglada para el acceso y el ejercicio profesional de la Arquitectura.²⁸

El siglo XX aporta un revolucionario enfoque del papel social del arquitecto artista con las propuestas de Walter Gropius, director de la *Bauhaus* en 1919, al expandir el alcance de la Arquitectura a la totalidad del diseño y otorgar al arquitecto un alcance integral sobre toda actividad artística y sobre toda labor creativa, suprimiendo la distancia entre las antiguas bellas artes y las artes aplicadas y los oficios.²⁹

Y así llega el arquitecto a su consideración actual; estricta, exigente y rigurosamente educado en amplios ámbitos, especialista en una globalidad que le permite ser el único capaz de coordinar un equipo de otros profesionales para crear espacios portantes, útiles y estéticos. Sin la acreditación estipulada de sus conocimientos técnicos y artísticos, el

tónicas. El resultado, *San Carlino alle quattro fontane*, es una joya de la Arquitectura. Antes de morir, destruyó todos sus proyectos e investigaciones por temor a que se los apropiara otro arquitecto.

²⁷ Jhon Wilton-Ely: *“El surgimiento del arquitecto profesional en Inglaterra”* de *“El Arquitecto: Historia de una profesión”*, Spiro Kostof, coordinador, Cátedra, Ensayos de Arte, 1977.

²⁸ Para entonces, ya el Estatuto Reina Ana defendía desde 1710 en Inglaterra los derechos de los escritores. En España, las Reales Órdenes de Carlos III de 1763 y 1764 fueron las primeras en regular el derecho de autor sobre las obras literarias a las que seguirían el Decreto de 1813 y la Ley sobre la propiedad de obras literarias de 1823, la Ley de Propiedad Literaria de 1847 y la Ley de Propiedad intelectual de 1879. Será esta última la que en su artículo 1 defina el contenido de la propiedad intelectual más allá de las obras literarias pues *“comprende, para los efectos de esta ley, las obras científicas, literarias ó artísticas que pueden darse á luz por cualquier medio”* y extienda sus beneficios en el artículo 3.1 a, entre otros, *los autores de mapas, planos ó diseños científicos*.

²⁹ Para Gropius, el arquitecto es el responsable de un trabajo en equipo que integra al conjunto de especialistas de todas las áreas del conocimiento y de la experiencia humana, capaz de solucionar los problemas sociales, económicos, técnicos, psicológicos y artísticos del entorno físico del hombre.

arquitecto no puede crear, lo que implica, *a sensu contrario*, que la acreditación académica, una vez obtenida, avala técnica y artísticamente sus obras y su maestría sin que deba someterse, pues, a un mejor juicio del Derecho.

- Original

La originalidad de cualquier obra artística ha dado lugar a una abultada literatura jurídica. Incluso la intención con la que el legislador utiliza el término de “*creación artística original*” del artículo 10.1 tiene diferentes valoraciones. Según unos autores, el texto utiliza el vocablo “*original*” en el sentido de inaugural, primigenio, sin precedentes, para diferenciar el elenco de obras que menciona en el artículo 10 como “*Obras y títulos originales*”, de las “*Obras derivadas*” del artículo 11 y de las “*Colecciones y bases de datos*” del artículo 12. Pero otros autores consideran que la expresión “original” no se traduce en lo inicial porque éste ya está implícito en el término “*creación*”, sino en peculiaridad, particularidad, distinto o diferente a lo común. Si combinamos ambos puntos de vista, estarían protegidos por la norma los autores de creaciones que cumplieran el doble requisito de ser las primeras que muestran y contienen una determinada originalidad.

Tal ambigüedad semántica va a complicar extraordinariamente el juicio de autor y son muchas las sentencias que han dilucidado los conceptos intentando establecer la línea divisoria entre lo primero (original) y el plagio y entre lo propio (original) y lo común.

Entre ellas destacan la de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de abril de 1990 y las Sentencias 359/1995 y 3284/1995 del Tribunal Supremo.³⁰

³⁰ Sentencia de 30 de abril de 1990 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, Fundamento de Derecho Primero: “*la obra de arte representa, por definición, una creación del hombre de naturaleza excepcional, goza de general reconocimiento y manifiesta los caracteres de singularidad, individualidad y distinguibilidad.*” Y más adelante, respecto a copias idénticas a la creación primera, establece de forma muy drástica que “*si éstas siguen tan fielmente el modelo que, una vez realizadas no es posible discernir cuál sea el antecedente, se pierden en él, si es que los tuvo, aquellos atributos propios de la obra de arte, al menoscabar su repetición el esencial requisito de la originalidad.*”

Sentencia 359/1995 de 28 de enero de 1995 de la Sección Primera del Tribunal Supremo, Fundamento de Derecho Tercero: “*Por plagio hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial. Se presenta más bien como una actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio ó talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio. Las situaciones que representan plagio hay que entenderlas como las de identidad, así como las encubiertas, pero que*

En síntesis, son notas que, según las anteriores, caracterizan la originalidad creativa la excepcionalidad, la irrepetibilidad, su particularidad aislable, el derivar de la inteligencia, ingenio o inventiva del hombre y su apropiabilidad por el artista a título particular al no corresponder con el dominio general. La revelación de la originalidad se admite tanto en parámetros aislados si son principales y relevantes como en la combinación de elementos vulgares cuando el resultado es tan notable que imposibilita confundirlo con la copia. El plagio, también según la jurisprudencia, se identifica por la identidad perceptible y concreta en elementos esenciales, ausencia de genio ó talento humano, y por ser producto de la actividad mecánica.

En el ámbito doctrinal, son dos las posturas extremas respecto a la originalidad de la obra artística, posturas que, como señala Real Márquez³¹, se identifican con la posición contrapuesta del Derecho comparado entre el copyright sajón y el derecho de autor continental. Unos exigen originalidad objetiva; otros, originalidad subjetiva.

descubren, al despojarles de los ardides y ropajes que las disfrazan, su total similitud con la obra original. Finaliza que: *“el concepto de plagio ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no transcendentales”*. Y respecto a lo que debe considerarse originalidad creativa establece: *“No procede confusión con todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado ó con los datos que las ciencias aportan para el acceso y conocimiento por todos.”*

La famosa sentencia del Tribunal Supremo nº 3284/1995 a propósito de un posible plagio de unos cuadernos escolares, cita en su Fundamento de Derecho Octavo una Real Orden de 21 de Marzo de 1.901 que rechazó la inscripción como propiedad intelectual de unos formularios por considerar que para la protección en concepto de propiedad intelectual de una obra ésta debía *«ser hija de la inteligencia, ingenio o inventiva del hombre, con exclusión de lo que por su naturaleza, uso o costumbre está fuera del derecho de una persona y es del dominio de todos»*, y destaca que *“sólo merece protección lo que es producto de la inteligencia.”* Sin embargo, considera que los cuadernos originales, objeto del litigio, merecen la calificación de obras protegidas pues, aun que *«la originalidad no es grande, ni en lo científico... ni en lo artístico... ni en lo literario...el conjunto es original en tanto realización material compleja de varios elementos»*. La misma sentencia se pronuncia respecto al plagio, término al que distingue de la *“concurrencia de una gran semejanza”* y confirma el criterio en el asunto de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de Octubre de 1.991 en el litigio que, siguiendo lo resuelto por el Juzgado de 1.^a Instancia, establece que *“cuando la originalidad particular de una obra es mínima, la correlativa perspectiva de plagio queda enormemente limitada; la presencia de un plagio de obra ajena ha de recaer sobre realidades formales concretas y visibles que resulten significativas objetivamente.”*

³¹ Montserrat Real Márquez: *“El requisito de la originalidad en los derechos de autor”*, Alicante, diciembre 2001, Portal Internacional de la Universidad de Alicante sobre Propiedad industrial e intelectual y sociedad de la información, www.uaipit.com

Los partidarios de la originalidad objetiva consideran que este criterio *“permite diferenciar esa creación de las demás”*³². Requieren que la obra aporte novedad, absoluta o relativa, aunque un sector doctrinal considera que basta con que la novedad sea tal para el artista a pesar de las dificultades que supone probar tal circunstancia.

La novedad debe aparecer en la expresión y no sólo en las ideas, procedimientos o métodos de operación ni en el desarrollo de meras cuestiones técnicas o funcionales³³.

La postura de equiparar la novedad objetiva de la obra a la valoración jurídica de su originalidad artística no ha sido plenamente aceptada pues implica aproximar el derecho de autor con el derecho de patente.

Los partidarios de la originalidad subjetiva consideran que la creación es objeto de propiedad intelectual cuando es reflejo de la personalidad del autor, de su especificidad frente a los otros, sin necesidad de que aporte elementos artísticos nuevos al patrimonio preexistente. Delia Lipszyc, importante defensora de esta teoría, considera que la individualidad *“expresa más adecuadamente la condición que el derecho impone para que la obra goce de protección: que tenga algo individual y propio de su autor”*.³⁴ Alguna sentencia parece que respalda esta postura.³⁵

Pero para un gran sector de la doctrina el criterio de la originalidad subjetiva es irrelevante porque detrás de una obra hay siempre un individuo distinto al resto y, o bien todas las obras se consideran de autor o bien sólo lo son las de genios excepcionales.

³² Rodríguez Tapia, José Miguel y Bondía Román, Fernando: *“Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual”*. Cívitas, Madrid, 1997.

³³ En este sentido, es indicativo el *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio* de 1994, anexo al acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Adopta una postura muy restrictiva de la novedad objetiva tanto en el artículo 9.2 cuando cita que *“la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación”* y permite que los firmantes del Acuerdo consideren *“que los dibujos y modelos no son nuevos u originales si no difieren en medida significativa de dibujos o modelos conocidos o de combinaciones de características de dibujos o modelos conocidos”* y que *“la protección no se extienda a los dibujos y modelos dictados esencialmente por consideraciones técnicas o funcionales.”*

³⁴ Delia Lipszyc: *“Derecho de autor y derechos conexos”*. Ediciones UNESCO, Cerebral y Zavalía, 2001.

³⁵ Sentencia 2898/1991 de 3 junio de 1991 del Tribunal Supremo, Fundamento de Derecho Cuarto: *“a los artistas hay que reconocerles el derecho a decir su verdad artística y con ello, si efectivamente la dicen, alcanzan la categoría de creadores e inventores.”*

Real Márquez³⁶ aboga por un criterio intermedio en el que el juicio de la originalidad subjetiva, que individualiza la obra a través de la personalidad del autor, debe ser reforzado con la apreciación de cierta actividad de innovación creativa.

Siguiendo esta postura, es objeto de propiedad intelectual la obra que cumpla la exigencia de originalidad suficiente³⁷, lo que se transcribe en constituir una novedad objetiva, ya sea en la concepción o en la ejecución, incorporando en cualquier caso la nota de la singularidad subjetiva del autor.

Sin embargo, toda el andamiaje teórico y jurídico anterior se desmorona cuando se aplica a la obra arquitectónica construida al intentar de nuevo una trasposición mimética a la Arquitectura de cuestiones que, como analizaremos, le son ajenas. A nuestro juicio, se produce un **terrible equívoco** entre el concepto de **creación arquitectónica original** y el concepto de **creación arquitectónica con valor cultural** representativo de un momento histórico determinado.

La versión puramente artística de la Arquitectura está limitada por diversos factores endógenos y exógenos a la misma; la función, la utilidad y el territorio constituyen componentes esenciales de la obra arquitectónica e imponen restricciones del ámbito de libertad creativa en la exigible novedad objetiva a las que no se somete ningún otro tipo de artista.³⁸ Y estas limitaciones hacen que el dictamen sea deli-

³⁶ Montserrat Real Márquez, op. citada.

³⁷ La originalidad suficiente ya aparece en el Estatuto de Venecia de 1474, primera regulación de las invenciones, como "*algun nuovo et ingegnoso artificio, non facto persuanti nel dominio nostro.*"

³⁸ Sin ánimo de agotar la enumeración, podemos señalar los siguientes condicionantes:

– el formato de expresión está originariamente limitado en varios aspectos: la obra arquitectónica, con singularísimas excepciones, exige una escala mínima (2,20 m) y una abertura (acceso), determinados ambos por la dimensión del hombre y por la posibilidad de penetrar e introducirse en ella; la obra arquitectónica exige una cubrición porque debe auto protegerse y proteger al hombre de las inclemencias climáticas; la obra arquitectónica exige una sustentación para erguirse y mantenerse sobre el terreno en el que se asienta; la obra arquitectónica exige unos materiales con suficiente resistencia portante de sí misma; la obra arquitectónica se encaja en un terreno y en un entorno preexistentes cuyas circunstancias no puede modificar.

– las obra arquitectónica satisface una necesidad. Los grados de independencia que se brindan al arquitecto, y en consecuencia, las aportaciones innovadoras permitidas a la creación arquitectónica, son muy diferentes según el programa requerido para cada uso y para cada tipo de comitente, desde viviendas, fábricas, colegios, museos, iglesias, oficinas hasta edificios públicos o representativos o icónicos de una imagen colectiva.

cado; de hecho, dudamos de que pueda considerarse obra de la Arquitectura una construcción por sus chocantes y extravagantes formas si éstas dificultan el uso normal y habitual o exigen costes desorbitados para servir al mismo.³⁹ Tampoco la edificada en inverosímiles materiales que la condenan a un mantenimiento inasumible o producen su deterioro en un breve periodo de tiempo. Todas ellas podrán ser apreciadas como notables obras de escultura colosal pero no como obras arquitectónicas originalísimas. A la inversa, cabe valorar la originalidad, como expondremos más adelante, en obras muy prudentes que combinan, sin estragos y sin protagonismo, la estética espacial y compositiva con los citados elementos de la función, la utilidad y el territorio.

Sin embargo, no lo ha entendido así a veces la jurisprudencia.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia en su Sentencia de 3 de octubre de 1991 niega la protección cuando la obra construida deriva de mera aplicación de la normativa administrativa. Considera que en el caso de un proyecto básico de viviendas sometidas al régimen de protección oficial redactado por un arquitecto no se puede apreciar originalidad pues el diseño queda sometido a *“reglas y limitaciones oficiales impuestas por razón del destino protector que les otorga la legislación especial”* en elementos básicos que vinculan al creador y es difícil acreditar en el proyecto de ejecución encargado a otro arquitecto diferente *“haber copiado en lo sustancial la obra de autor”* del primero y, por tanto, que haya existido plagio, al que califica de *“pleno calco y copia”*, de una creación original. En nuestra opinión, cuesta imaginar que el espacio arquitectónico sea el simple resultado directo y mecánico de una ecuación de medidas y coeficientes reglamentarios.

– en la ejecución de una obra arquitectónica intervienen muchas decisiones en las que la originalidad no está siempre presente porque se substancian en base a procedimientos y métodos de construcción precedentes, a estrategias de distribución de espacios constatadas e, incluso, a logros de estilos y órdenes arquitectónicos anteriores.

– el elevado coste de su construcción permite pocas veces al arquitecto financiarse su creación y somete su originalidad a la inversión ajena a través de un contrato de arrendamiento de servicios o de ejecución de obra.

– por sus consecuencias, la obra arquitectónica debe cumplir múltiples preceptos jurídicos, tanto técnicos, como urbanísticos, sanitarios y administrativos, de cumplimiento obligatorio en los que el artista tiene que encajar su creatividad.

³⁹ Henri Labrouste, magnífico arquitecto francés del siglo XIX, insistió muchas veces en que en la Arquitectura la forma debía guardar siempre correspondencia con la función porque estaba determinada por ella.

La ya citada Sentencia 346/2003 de la Audiencia Provincial de Guadalajara vuelve a introducir incertidumbre al atribuir, con óptica de disección del todo arquitectónico en partes, la originalidad global de la obra a una escalera escultórica del interior, *“a partir de la cual se interrelacionaron los demás elementos arquitectónicos, incluidas las marquesinas exteriores, formando el conjunto una unidad plástica y estética.”*

La también ya citada Sentencia 187/09 de la Audiencia Provincial de Vizcaya es muy relevante en muchos aspectos al pronunciarse en un litigio cuyo objeto era la confrontación entre dos obras de arquitectos de fama internacional. El arquitecto Santiago Calatrava apelaba a *“una afrenta a la integridad de su obra y al estilo que le era propio, original y universalmente reconocido”* por haber continuado el Ayuntamiento un puente existente diseñado por él con una pasarela del arquitecto Arata Isozaki, eliminando una parte de la barandilla original. El fallo reconoció la violación del derecho moral del arquitecto Calatrava por alteración de la obra sin su consentimiento y por perturbación en la visibilidad de la notoriedad de la misma. Esta última singular apreciación deja traslucir que, a juicio del Tribunal, la creación artística arquitectónica crea en torno suyo un elitista recinto exclusivo en el que no puede intervenir otra creación artística arquitectónica que entre en competencia porque en esa convivencia entre rivales se daña el derecho moral de autor del primero que erigió su obra. La opinión resulta muy chocante a cualquiera que conozca la ciudad de Roma. El fallo también insinúa que el objeto de la propiedad intelectual desborda a la creación ya que lo protegible en el caso no es el puente en sí sino el estilo arquitectónico de su autor.⁴⁰

⁴⁰ Sentencia n°187/09 de 10 de marzo de 2009, Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Fundamento Jurídico Séptimo: el Ayuntamiento *“sin consentimiento ni conocimiento del Sr. Calatrava”* decidió continuar el puente *“mediante otra pasarela cuyo prestigioso autor tiene un estilo en el arte de la arquitectura absolutamente distinto”* lo que para el Tribunal necesariamente implica que la obra del Sr. Calatrava *“queda irremisiblemente afectada y el derecho moral a la integridad de aquella conculcado.”* El mismo Fundamento, se reitera en que el estilo característico que inspira el puente quedó *“afectado sin duda por el añadido y prolongación de otra obra distinta, diseñada, es cierto, por otro arquitecto igualmente prestigioso y mundialmente conocido como es el Sr. Isozaki, que favorece igualmente con el conjunto del Isozaki Atea el patrimonio urbano, pero que nada tiene que ver con la técnica constructiva original y propia del Sr. Calatrava, que en consecuencia queda afectada en algún grado.”* Y en el Fundamento Jurídico Octavo: *“la referida obra y, por tanto, el estilo arquitectónico reconocido al recurrente en todo el mundo han sido alterados y modificados por el adosamiento en el lado del muelle de Uribitarte de la pasarela ideada y proyectada por el arquitecto D. Atara Isozaki.”*

La postura de la doctrina respecto a la originalidad de la obra de Arquitectura es también variada en su argumentación.

Algunos autores mantienen la tesis de la originalidad objetiva. Para Bercovitz Rodríguez-Cano⁴¹, la originalidad en la obra arquitectónica debe valorarse en términos objetivos y equivaler a novedad objetiva. Amplia la posible originalidad de un edificio fuera de su ámbito propio ya que considera que éste puede encontrar su protección artística por aportar soluciones urbanísticas o medio ambientales excepcionales o por su adaptación singular al lugar o al paisaje.

Para Jurado Beltrán, se protege *“la creación arquitectónica objetiva que puede proyectarse en facetas tan diversas como la construcción de novedosas fachadas, nuevas concepciones de edificios, distribución muy singular de espacios, o cualquier otra aportación realmente original que refleje la creatividad del autor.”*⁴²

Se discute si la novedad objetiva de la obra arquitectónica puede consistir en la forma de resolución de un problema técnico, siempre que esa forma no sea la única posible, pues el criterio roza el límite que separa la creación artística de la propiedad industrial.

El fenómeno reciente de edificios sorprendentes encargados a arquitectos notorios para ser marca de una ciudad se añade a la confusión en el ámbito de la Arquitectura entre la novedad objetiva del derecho de autor y el derecho de patente.⁴³

Respecto a la originalidad subjetiva, basta citar que Gaudí, un gran arquitecto de cuya originalidad manifiesta nadie duda y cuyas

⁴¹ Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano: *“Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas”*, www.e-coac.org

⁴² David Jurado Beltrán: *“La propiedad intelectual de los arquitectos”*, artículo publicado en el diario La Vanguardia, 3 de diciembre de 2007.

⁴³ Durante mucho tiempo, edificios singulares como el Empire State, la Torre Eiffel o el Big Ben, dejaron su contorno en el imaginario colectivo asociado a una ciudad. Pero el nuevo enfoque aparece cuando se pide al arquitecto un diseño cuyo contenido simbólico de imagen, de vanguardia, tecnología, futuro e inteligencia modernice una ciudad y movilice proyectos, eventos y turismo. Uno de los primeros casos en España de este fenómeno urbanístico y social fue el edificio del Museo Guggenheim de Bilbao que se encargó al arquitecto Frank O. Gehry para contribuir a la regeneración económica y social de la ciudad y constituirse en marca del desarrollo de la misma. El Museo de Oscar Niemeyer en Avilés, inaugurado en 2011, pretendió curar las heridas de la reconversión industrial de la ciudad metalúrgica. La imagen del Auditorio de Tenerife del arquitecto Santiago Calatrava está inscrita como marca registrada desde el año 2003 y el uso, fotografía comercial o anuncio publicitario, de la totalidad o de algunas de sus partes así como de los espacios exteriores del edificio, necesita la autorización del departamento correspondiente antes de su publicación.

obras arquitectónicas exhiben su excepcional y singular personalidad creativa, opinaba, sin embargo, que sus ideas eran de una lógica tan indiscutible que dudaba de que no hubieran sido aplicadas anteriormente.

Desde nuestro punto de vista, toda obra construida es **siempre original** por las siguientes razones:

1. Como muy bien explica el arquitecto Campo Baeza,⁴⁴ lo artístico en la Arquitectura no es el gesto audaz, la invención ingeniosa o la forma caprichosa sino la reflexión en las ideas para construir una nueva relación con los mismos elementos con los que vienen diseñando los arquitectos de todos los tiempos: la luz, el espacio, el tiempo, la naturaleza, la estructura y el material. Afirma el autor que la creación arquitectónica es un “*proceso de pensamiento que viene de muy atrás, que engarza con la historia pasada y que construye la historia futura*”, un **proceso personal** de verdadera investigación y que es el que hará su obra singular en el sentido de **excepcional, particular, producto de la inteligencia** que pide la jurisprudencia o en el sentido de la **originalidad subjetiva** que comenta la doctrina.

La originalidad está siempre presente porque surge de la interpretación, comprensión y puesta en práctica, las cuales también siempre son propias del arquitecto, de los códigos que derivan de la *utilitas*, *firmitas*, *venustas* del texto vitrubiano.

En este sentido, a la Arquitectura le es plenamente aplicable el conocido axioma que se atribuye a Victor Shklovski: “*la originalidad no es lo que sucede, sino el acontecimiento de su retorno*” en cada arquitecto diferente, con las posibilidades técnicas y constructivas y los requerimientos sociales y normativos de cada momento histórico que son los que, en definitiva, hacen que la relación sea perpetuamente nueva.

2. El edificio, nacido de esa investigación particularizada del arquitecto y aplicada a una infinita combinatoria de las características concretas de cada entorno, de cada solar, de cada necesidad, de cada uso, de cada propietario, de cada inversión y de cada material, **nunca es fruto de una actividad mecánica ni presenta plena identidad**

⁴⁴ Alberto Campo Baeza: “*Principia Architectonica*”, Research Papers, Columbia University, Mairea Libros, 2012.

con otro. Los múltiples conflictos causados por el asunto son muy ilustrativos.⁴⁵

3. El acierto, o desacierto en muchos casos, que muestra cada obra arquitectónica, queda, de alguna manera, archivado a disposición de la formación de los demás y pasa a integrar el conocimiento cultural y científico de los futuros arquitectos que, cuando actúen de forma individualizada como artistas, según sus intereses, incorporarán en sus obras los éxitos de los anteriores e intentarán eludir los fracasos precedentes, sin que esta actitud se pueda nunca considerar plagio y sin que tampoco **ningún arquitecto pueda apropiarse a título particular de ese poso común** formado con el devenir de la profesión por los siglos.⁴⁶ También lo entiende así Fernández Alba: “*La palabra Arquitectura, por tanto, vinculada a la finalidad de sus orígenes, debería entenderse como un itinerario de invenciones, como un proceder imaginativo de iniciativas figuradas, como una suma de actividades creativas.*”⁴⁷

4. La obra arquitectónica construida es la **conclusión formal de un discurso de contenidos diversos.** Un complejo integral, una amalgama de decisiones generativas de espacios, cuya originalidad artística no puede juzgarse por partes o por elementos aislados de la triada vitrubiana; pretenderlo así es romper, desintegrar y disgregar el unitario acto creativo de la obra arquitectónica construida.

⁴⁵ Ortega Domenech cita ejemplos relevantes en: “*Controversias entre la arquitectura y el derecho de autor*”, Revista de la Organización Mundial de la propiedad intelectual, septiembre de 2011. Entre ellos, el asunto del Hotel Luxor de Las Vegas que se describe en su publicidad como *el único edificio con forma de pirámide del mundo* por lo que el Secretario General del Consejo Supremo de Antigüedades de Egipto pidió en 2008 una explicación. La respuesta explicó que *no se trataba de una copia exacta de los monumentos faraónicos* a pesar de la similitud geométrica de los contenedores pues diferían radicalmente en el acondicionamiento interior. Con la misma forma de pirámide, pero esta vez invertida, surgió en 2011 otra disputa a propósito del pabellón chino de la Exposición Universal que muchos consideraron idéntico al pabellón japonés de la también Exposición Universal de Sevilla de 1992, diseñado por el arquitecto Tadao Ando. Las diferencias de conjunto y de objetivo entre ambas obras eran tantas que el litigio no prosperó pues el único concepto en común, la pirámide invertida, no se podía imputar como creación original de Tadao Ando.

⁴⁶ En la polémica surgida en 1990, y que quedó en mero intercambio de acusaciones en la prensa, entre los arquitectos Norman Foster y Santiago Calatrava por la cubrición del espacio central del Reichstag de Berlín, el segundo acusó al primero, que se había alzado con el premio, de haber copiado su idea de utilizar una cúpula, similar a la destruida en los bombardeos de la Segunda Guerra Mundial para que, al conservar la estructura de patios, el edificio recobrara su equilibrio clásico arquitectónico global. A ello Foster replicó que no existía idea original alguna ni en recuperar la idea inicial del diseño ni en proponer una cúpula de tipo tradicional en cristal por ser una fórmula que había sido utilizada por muchos arquitectos.

⁴⁷ Antonio Fernández Alba, op. citada.

- Exteriorizada

La Sentencia 2898/1991 de 3 junio de 1991 del Tribunal Supremo explica con magníficas palabras este requisito en su Fundamento de Derecho Cuarto: *“el proceso de creatividad no se agota con lo hecho, sino que su creación se perpetúa, mediante la proyección comunicativa con los que tienen acceso a la misma, formándose de esta manera, un proceso continuado de recreación, debido a la actualización a que continuamente se la somete.”* Esta permanente manifestación de la obra artística es plenamente aplicable a los edificios; éstos, incluso exceden y desbordan en el tiempo las necesidades materiales y espirituales de la colectividad concreta en la que nacen puesto que los edificios permanecen mientras su estructura lo permite y se siguen usando con independencia de que sean del gusto imperante en un periodo quedando, por tanto, al margen del trasiego comercial del fluctuante mercado del arte y de la caducidad estética que sufren otros bienes culturales⁴⁸.

En conclusión, la **obra arquitectónica construida** es **siempre** creación **artística** pues el arquitecto que la concibe tiene una acreditación académica de tal, **original** porque cualquier obra es la combinación entre el análisis propio y la asimilación particular del bagaje común aprendido por arquitectos anteriores con la especificidad invariablemente distinta de un terreno, un entorno y un cliente y **exteriorizada** y reconocida, en tanto su exposición no se puede esconder.

B) LOS DERECHOS MORALES DEL ARQUITECTO.

B.1 Análisis del marco actual

En una muy interesante sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-871 de 4 de noviembre de 2010 sobre la pretensión de un arquitecto que reclamaba un trato igual al de los demás artistas respecto a sus obras se resolvió que tal equidad era inviable porque, a diferencia de las obras de la pintura y de la escultura, el edificio tiene que alojar un uso, su deterioro implica un peligro para la vida y su ejecución ni la hace ni la paga el arquitecto lo cual supone que la pro-

⁴⁸ Maximo Severo Giannini, en su obra *“I beni culturali”*, publicado en Rivista Trimestrale di diritto pubblico, año 26, núm.1, 1976 considera que el valor cultural de los bienes culturales tiene historicidad, porque *“sufre una evolución interna derivada del cambio a lo largo del tiempo de lo que se ha dado en llamar los gustos y las concepciones y que según una difundida opinión sería el cambio de las mismas estructuras mentales.”*

piedad intelectual esté siempre en manos de un titular diferente al de la propiedad patrimonial.⁴⁹

Según nuestro criterio, la propiedad intelectual del arquitecto, y muy en particular los derechos morales dado que los derechos de explotación suelen ser objeto de cesión contractual, debe diferenciar entre la protección legal al proyecto, plano y maqueta y la protección debida al edificio. Mantenemos que **son dos hechos artísticos diferentes que exigen también derechos de diferente eficacia.**

Respecto a la protección del proyecto, plano y maqueta no encontramos inconveniente en que, con todas sus incongruencias, la protección del arquitecto se acoja a la que ofrece la legislación actual puesto que no interviene en ellos la **circunstancia jurídica diferencial de su ser inmueble** que aísla a la Arquitectura de las otras artes y tiñe casi todo el potencial ejercicio de derechos por parte del arquitecto.⁵⁰ La creación del arquitecto en el plano, proyecto y maqueta no ha adquirido aún esa conflictiva condición del edificio de convertirse en el “*arte en el que vivimos*”, en el “*arte que se usa y se estropea*”, como enunció Robert Hughes⁵¹; en ese arte que el arquitecto ofrece para satisfacer una petición material, variable en el tiempo y en el espacio, de un tercero.

Los derechos de divulgación, paternidad, integridad y modificación del proyecto, plano y maqueta han sido magistralmente analiza-

⁴⁹ En su intervención, el Procurador General estimó que la equiparación “*entre los autores de proyectos arquitectónicos y los autores de obras literarias y artísticas, no es posible, al menos por tres razones: i) porque los proyectos arquitectónicos, si se entiende que la obra física hace parte de ellos, estarían hechos para vivir en ellos, lo que no ocurre con la pintura, la escultura o la literatura; ii) porque el deterioro de los proyectos arquitectónicos, así entendidos, puede poner en riesgo la vida o la integridad de las personas, lo que no ocurre con la pintura, la escultura o la literatura; y iii) porque en el caso del proyecto arquitectónico, el autor no ejecuta el proyecto, ni lo financia por su cuenta, mientras que en el caso de la pintura, la escultura o la literatura, es la misma persona la que hace el proyecto y lo ejecuta, como en el caso de la pintura, o la que lo hace y lo manda a ejecutar por su cuenta, como ocurre con la escultura cuando media el vaciado y fundido de un metal, a cargo de artesanos, de lo que se sigue que en estas obras la propiedad intelectual y la propiedad patrimonial corresponden al mismo titular.*”

⁵⁰ De hecho, la *Convención Universal de Derechos de Autor* de 1952 parece excluir directamente a los arquitectos al determinar en su artículo 1 que su aplicación se refiere a los derechos “*sobre las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura.*”

⁵¹ Robert Hughes: “*El impacto de lo nuevo 4. Problemas en Utopía*”. Galaxia Gutenberg, Círculo de Lectores. Barcelona, 2000.

dos por Bercovitz Rodríguez-Cano⁵² y no merece insistir en ellos más allá de lo que el autor expone.⁵³

Sin embargo, los **derechos morales del arquitecto autor sobre la obra construida** no pueden estar regulados en el marco actual de la propiedad intelectual porque la **ley**, de facto, **no le concede ninguno**:

1. El derecho a “*decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma*” del artículo 14.1.º, el del artículo 14.2.º de “*determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente*” y el del artículo 14.3.º de “*exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra*” entran en contradicción con el artículo 35 ya citado que impide el ejercicio del derecho en “*las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas.*” Es difícil encontrar un solo edificio no situado permanentemente en el espacio público; entre otros motivos porque la normativa urbanística exige construir en parcelas con condición de solar, condición que requiere acceso rodado desde vía pública. Además, la regulación catastral asigna a todos los inmuebles una dirección en vía pública que los identifica.

Pero este permisivo artículo 35 no sólo niega derechos morales al arquitecto sino también posibilita su usurpación por otros creadores pues es habitual que fotógrafos o cineastas utilicen inmuebles y los incorporen a sus producciones artísticas convirtiéndolos en objeto de su creación y de su exposición pública y comercial sin mención siquiera del nombre del arquitecto autor.

Estos tres derechos que son los únicos, en definitiva, ejercitables de forma similar al resto de artistas y cuyo ejercicio no incorpora ese enfrentamiento con otros titulares de potestades que aparece en el resto de derechos morales, le están, en manifiesto agravio, vedados al arquitecto y exclusivamente a él. Queda a criterio del escultor, del músico, del escritor o del pintor el decidir divulgar sus obras en recintos públicos o privados, alternativa que no se ofrece al arquitecto respecto a su obra construida.

Y, junto a esa libre explotación de la Arquitectura que consagra el artículo 35, el arquitecto, según el artículo 14.7.º, debe indemnizar al

⁵² Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano: “*Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*”, opp. citada.

⁵³ Los también derechos morales del autor citados en el artículo 14 del arrepentimiento y del acceso al ejemplar único o raro de la obra son de muy escaso ejercicio en el ámbito de la Arquitectura.

propietario en caso de necesitar acceder a su obra “*a fin de ejercitar el derecho de divulgación*”, acceso que en el caso del edificio implica sin opción una intromisión en el patrimonio inmueble ajeno y en la intimidad de otro con todas sus consecuencias.

En conclusión, los tres primeros derechos, irrenunciables e intransmisibles para todos los autores, de los artículos **14.1.º**, **14.2.º** y **14.3.º no son ejercitables por los arquitectos**; el del **artículo 14.7.º**, más que un derecho, **es una carga**.

2. El ejercicio del derecho moral del artículo 14.4.º a respetar la integridad de la obra y a impedir la deformación, modificación, alteración o el atentado contra ella entra en colisión originaria y perpetua con derechos privados y con intereses públicos. Y en la confrontación, el derecho de autor del arquitecto suele convertirse en secundario en tanto choca con bienes jurídicos de rango superior, desde el derecho a la propiedad privada o el derecho a una vivienda digna o el derecho de acceso a la cultura hasta las obligaciones de tutela de la Administración.

En consecuencia, y a pesar de que el artículo 3 del texto dispone que los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con otros derechos que tengan por objeto el soporte material de la creación intelectual, la doctrina y la jurisprudencia reconocen que el derecho del **artículo 14.4.º** en el caso único del arquitecto y su obra construida está, por el contrario, **muy limitado y muy subordinado**.

Delia Lipszyc se plantea el ejercicio de estos derechos morales sobre el edificio y considera que “*lo decisivo de la cuestión residirá en la relación que exista entre el carácter y la entidad de las modificaciones y el derecho de autor a la integridad de la obra.*”⁵⁴

De la misma manera opina la jurisprudencia. La Sentencia 371/2013 de 18 de enero de 2013 del Tribunal Supremo razona que en caso de discordancia entre el autor y el dueño de la obra no cabe im-

⁵⁴ Delia Lipszyc, *opp. citada*: “*En cuanto al derecho a la integridad de la obra, se trata de una cuestión muy delicada. Por un lado, es razonable que el propietario del edificio pueda realizar algunas modificaciones de orden práctico o técnico que sean necesarias para su utilización. Por otro lado es igualmente razonable que el autor de la obra tenga derecho a prohibir toda deformación, mutilación, modificación o atentado a la misma que resulten perjudiciales a su honor o reputación. Igualmente razonable es que si a pesar de la prohibición del autor de la obra o sin su consentimiento se ejecuta la modificación o atentado, la persona responsable puede ser obligada, según las circunstancias, a restablecer las cosas a su estado anterior o bien a indemnizar los daños.*”

poner a este último “*sacrificios desproporcionados susceptibles de ser encuadrados en el abuso que nuestro sistema repudia (artículo 7 el Código Civil).*”⁵⁵

La ya citada Sentencia de la Corte Constitucional C-871 de Colombia manifiesta que la obra arquitectónica es una particularidad en el reconocimiento de derechos de autor pues “*impedirle al propietario modificar la edificación de su propiedad significa suprimirle uno de los atributos esenciales de su derecho de dominio o propiedad, a través del cual se pueden regularmente satisfacer derechos fundamentales o eventualmente derechos colectivos.*”⁵⁶

Gran parte de los ordenamientos niegan al arquitecto el derecho a oponerse a las modificaciones y restringen su ejercicio a la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada.⁵⁷

Otros le otorgan prioridad para elaborar la modificación pero sin capacidad de impedirlo.⁵⁸

Nuestra legislación, dada la escasa dedicación al arquitecto, no hace excepción alguna y, de manera similar al resto de artistas, el arquitecto, para apelar a su protección intelectual, debe demostrar que la finalidad y la trascendencia de la alteración suponen “*perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación*” por lo que una

En este último supuesto, el autor tiene derecho a exigir que su nombre se desvincule de la obra.”

⁵⁵ Sentencia 371/2013 de 18 de enero de 2013 del Tribunal Supremo, Fundamento de Derecho Tercero: “*el derecho del autor de la obra plástica, no tiene carácter absoluto e ilimitado, no puede enjuiciarse exclusivamente desde una perspectiva individualista y no prevalece sobre el derecho del propietario del objeto en el que cristaliza la misma subordinándolo y relegándolo a un derecho residual.*”

⁵⁶ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-871 de 4 de noviembre de 2010, intervención de la Dirección Nacional de Derecho de Autor: “*El planteado conflicto de derechos de intereses, que por regla general se soluciona a favor del derecho patrimonial de autor (derecho patrimonial de transformación), tiene una excepción en el caso del propietario del ejemplar de la obra arquitectónica, pues en este caso el conflicto se resuelve a favor del propietario del inmueble.*”

⁵⁷ Ley 17336 sobre Propiedad Intelectual de 1970 de Chile, artículo 71.G; Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 de Méjico, artículo 92; Decreto 4-99-E del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos de 1999 de Honduras, artículo 57; Ley 65 de 2000 del Derecho de Autor y Derechos Conexos de República Dominicana, artículo 43; Decreto Legislativo 822 sobre el derecho de autor de 1996 de Perú, artículo 80; Ley 1.328 de Derechos de Autor y Derechos Conexos de 1998 de Paraguay, artículo 75.

⁵⁸ Ley 15 de Derecho de Autor y Derechos Conexos de 1994 de Panamá, artículo 19; Ley Sobre el Derecho de Autor de 1993 de Venezuela, artículo 20; Decreto 604 de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual de 1993 de El Salvador, artículo 34.

alteración o modificación que no resulte lesiva de estos conceptos debe considerarse que no origina consecuencias jurídicas.

Esta ponderación de intenciones en juego que introduce el artículo parece criterio legal adecuado en las posibles modificaciones de las obras de la pintura y de la escultura pues, al fin y al cabo, todas las posiciones se mantienen en el rango de pretensiones intelectuales o del espíritu.

Pero en el caso del edificio, el juicio va a ser casi siempre desfavorable al arquitecto; como ya hemos advertido, el propósito de cualquier alteración que suponga adecuar el inmueble a una intención derivada del ejercicio de los atributos dominicales de usar, gozar y disponer o del deber de defensa del interés general es, por naturaleza, razonable en nuestro sistema jurídico. La dificultad del dictamen se agrava, además, por el carácter sintético del ente arquitectónico que impide una valoración analítica y fragmentada del alcance de la alteración sobre la realidad creativa.

Ni siquiera el arquitecto puede impedir la destrucción total de la obra construida; y desaparecida la obra, desaparece la creación artística por más que se intente apelar a que el autor conserva el plano.⁵⁹

El ejercicio, pues, de este derecho moral del **artículo 14.4.º** por el arquitecto, aunque le sea reconocido, está condenado invariablemente al fracaso.

3. Y si el derecho anterior es casi inexistente para el arquitecto, **mucho menos viable** parece que lo sea el del **artículo 14.5.º** a "*modificar su propia obra*" ni el del **artículo 14.6.º** de "*retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales,*" una vez que ésta se ha integrado en el dominio ajeno.

⁵⁹ La demolición en 1999 en vida del autor, Miguel Fisac, del edificio de los Laboratorios Jorba en Madrid causó gran estupor entre los arquitectos. Con el edificio destruido desapareció un ejemplo magnífico de la Arquitectura del momento cuyo estudio y análisis formaba parte de la formación académica de los futuros arquitectos; las razones que llevaron a permitir su derribo se apoyaron en intereses económicos muy fuertes de carácter privado. La Administración, consciente, no obstante del valor cultural del edificio, ofreció al arquitecto la reconstrucción de *La Pagoda* en otro lugar de la ciudad mediante la compra del proyecto original, lo que Fisac consideró "*una tomadura de pelo.*"

B.2 Propuestas

Nuestro enfoque se articula en las siguientes propuestas:

— considerar todas las obras arquitectónicas objeto de la propiedad intelectual del arquitecto autor y otorgarle a éste el contenido jurídico mínimo del derecho a la paternidad sobre su obra, tanto en su privilegio positivo que exige la mención de su autoría cuando el edificio sea objeto de divulgación como en el negativo que le permite optar por el anonimato. Y ello sin necesidad de dictamen alguno sobre su valor artístico o su originalidad y con independencia, además, de la situación de la obra en el dominio público o privado.

— establecer dos grados de protección intelectual del arquitecto según la carga significativa de orden cultural que alberga la obra.

En los edificios carentes de mayor trascendencia, el derecho moral del arquitecto queda reducido al derecho de paternidad, derecho que como hemos visto es el único realmente ejercitable aunque, a la vista del texto legal y de la práctica de otros artistas, tampoco parece que en la actualidad lo sea.

Pero en el caso de obras arquitectónicas portantes de notoriedad cultural, notoriedad que puede venir no sólo del campo de la investigación en la Arquitectura sino también de valores simbólicos o económicos reconocidos⁶⁰, debería la legislación otorgar al arquitecto su derecho moral a decidir e intervenir en las modificaciones que afectan a la obra y a oponerse a su destrucción. De esta manera, la balanza en el juicio de intereses ante una pretendida reforma de una obra arquitectónica estaría más equilibrada pues de un lado actuarían solidariamente el arquitecto a título individual con sus pretensiones de autor y la comunidad en defensa de sus valores culturales y en el otro los titulares de derechos particulares sobre el edificio o la Administración en su función vigilante de la salubridad y de la seguridad. Ciertos ordenamientos avalan nuestra postura y consideran que en el caso de obras de reconocido carácter artístico, concierne al arquitecto autor autorizar y, en su caso, ejecutar la modificación.⁶¹

⁶⁰ El criterio para determinar cuáles son esos edificios no presenta mayor complejidad; sin duda lo serían las obras ganadoras de concursos públicos. El Consejo Superior de Colegios de Arquitectos, institución consultiva cuyo objeto fundacional definido estatutariamente pretende que *“se cumplan en todos los casos los fines que corresponden a la Arquitectura considerada como una función social”*, podría establecer las bases de la calificación con un consenso mayoritario de los arquitectos.

⁶¹ Artículo 20.2) de la *Ley de Derechos de autor y otros derechos conexos* italiana de 1941 y el artículo 20 de la *Ley Sobre el Derecho de Autor* de 1993 de Venezuela.

Y además se corregiría por esta vía la falta de protección efectiva del bagaje arquitectónico más moderno, carencia que es manifiesta tanto en la normativa de autor como en la del patrimonio histórico. Esta última exige el proceso de declaración de bien de interés cultural para catalogar la obra de monumento, categoría excesiva a la intención que se pretende por sus implicaciones técnicas y legales.

C. CONCLUSIÓN

Junto a la estricta formación reglada que se sigue imponiendo al arquitecto, dos fenómenos contemporáneos han exonerado de toda norma la producción estética en el resto de los sectores y han roto con ello las claves tradicionales en las que se había desenvuelto el mundo del arte.

Las **nuevas tecnologías de la comunicación y el enfoque actual de la cultura**, cuya definición, impregnada de diferentes sensibilidades en el trascurso del siglo XX, se equipara hoy con los conceptos de identidad del individuo y de diversidad de las comunidades, han impulsado una expansiva irrupción de creadores, sin límite alguno impuesto a sus obras por el procedimiento, la ciencia o el método, muy diferentes de aquellos que practicaban las clásicas artes mayores y menores, y dotados de unos medios extraordinariamente veloces y fluidos para la propagación de sus creaciones. Al mismo tiempo, esta actual explosión artística ha traído también a la escena una llamativa infiltración de aficionados y unos anónimos canales de reproducción ilegal de las obras, obligando a la legislación que protege la propiedad intelectual a una continua vigilia jurídica sobre los derechos de explotación que concede a los autores⁶² y a la legislación que califica los bienes culturales a un proceso permanente de adaptación de sus preceptos a la nueva situación, alejándose ambas cada vez más de la realidad artística y profesional del arquitecto y diluyéndolo en un complejo normativo que le es prácticamente ajeno.

⁶² El Preámbulo I del Proyecto de ley de reforma del texto refundido, en tramitación parlamentaria, delata las auténticas preocupaciones de la reforma legal, totalmente ajenas al arquitecto: *“Concretamente, las medidas que recoge la presente Ley se agrupan en tres bloques: la profunda revisión del sistema de copia privada, el diseño de mecanismos eficaces de supervisión de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual y el fortalecimiento de los instrumentos de reacción frente a las vulneraciones de derechos que permita el impulso de la oferta legal en el entorno digital.”*

CONFLICTOS JURÍDICOS DEL ARQUITECTO CON LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Nuestro ordenamiento, deudor de una concepción desfasada de la Arquitectura y de la cultura que descarta las aportaciones del movimiento moderno y considera que sólo mayestáticos edificios, generalmente de inversión pública, pueden aportar calidad en la historia del arte, no protege ni a los edificios ni a sus autores.

Es urgente una revisión de los artículos 10.f), 14 y 35 del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual que recoja al arquitecto y a sus edificios junto a una reflexión profunda sobre la posible elaboración de una ambiciosa ley específica de la Arquitectura que la reconozca como una actividad de interés público, abarque con coherencia sistemática sus múltiples manifestaciones no sólo en proyectos y edificios sino también en la rehabilitación de inmuebles, la decoración de interiores, el paisajismo y la ordenación urbana y otorgue al arquitecto un estatuto como autor diferenciado del resto de artistas.

