

RIIPAC

REVISTA SOBRE PATRIMONIO CULTURAL:
REGULACIÓN,
PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

Nº 10
Julio 2018

ARTICULOS

- ***“La Excepción Panorama y el Uso Comercial de las Manifestaciones Secundarias de las Obras de Arte. Aproximación desde la Ley española de Derechos de Autor”***
HERNANDO COLLAZOS, Isabel.
- ***“Y el Vandalismo se hizo Arte: La Protección del Grafiti por el Derecho de Autor”***
LOPEZ RICHART, Julián
- ***“Una Panorámica de la Protección Autonómica Singular del Patrimonio Arbóreo”***
URKOLA IRIARTE, Miren Jasone
- ***“Con la Venia de Mercurio. Patrimonio Cultural e Iconográfico de la Feria Internacional de Muestras de Asturias (1924-2016)”***
DIAZ GONZALEZ, María del Mar

COMUNICACIONES - RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

- ***“La tramitación Parlamentaria de la Ley 18/2013 de 12 de Noviembre para la regulación de la Tauromaquia como Patrimonio Cultural: Una controvertida visión Legislativa”***
PALOMARES BRAVO, Jesús

NOVEDADES: EVENTOS - ENLACES RECOMENDADOS

- ***Enlaces, Normativa, Sentencias***
HERNANDO COLLAZOS, Isabel

RIIPAC es una revista jurídica de carácter académico creada por un grupo de profesores – investigadores de la Universidad del País Vasco integrantes de la Asociación ARAXES para la Defensa, Propiedad y Difusión del Patrimonio Cultural y publicada por el grupo eumed.net de la Universidad de Málaga. **RIIPAC** se publica en formato electrónico, se difunde en abierto exclusivamente por Internet y aborda con un marcado carácter interdisciplinar los desafíos legales suscitados por el Patrimonio Cultural.

Se trata de una revista científica de investigación que, haciendo un especial hincapié en la Propiedad Intelectual e Industrial, intenta generar un conocimiento inédito y valioso sobre las cuestiones jurídicas que el Patrimonio Cultural suscita por su interacción con las tecnologías de la Información, el desarrollo económico sostenible y el tratamiento de la biodiversidad. El objetivo principal de la Dirección de **RIIPAC** es constituirla como una plataforma de intercambio de estudios, análisis, decisiones, desarrollos que la realidad plantea a nivel jurídico sobre la temática del Patrimonio Cultural

Con carácter específico, la Dirección de **RIIPAC** pretende contribuir a la generación del conocimiento y a la difusión de los aspectos legales, normativos y prácticos tanto nacionales como internacionales que configuran la temática del Patrimonio Cultural. Estos aspectos son tratados en **RIIPAC** como materia clave para gestionar el Patrimonio Cultural como fuente de riqueza, de diversidad, de inspiración y desarrollo.

Los contenidos y opiniones expuestos en los distintos trabajos y colaboraciones son de exclusiva responsabilidad de los autores

Directora

Isabel Hernando
isabel.hernando@ehu.eus

Secretaria

Maria Lourdes Labaca
marialourdes.labaca@ehu.eus

Promotor

Asociación ARAXES para la Defensa, Propiedad y Difusión del Patrimonio Cultural

Editor Ejecutivo

Juan Carlos Martínez Coll

ISSN

2255-1565

© Edición Digital
2018. Asociación ARAXES

RIIPAC - REVISTA SOBRE PATRIMONIO CULTURAL: REGULACIÓN, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL editada y mantenida por el Grupo eumed.net de la Universidad de Málaga. Revista patrocinada por GEZKI - Instituto de Derecho Cooperativo y Economía Social de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

www.eumed.net/rev/riipac

CONSEJO DIRECCION

Isabel HERNANDO. Directora. Facultad de Derecho de la UPV/EHU.
Maria Lourdes LABACA. Secretaria Académica. Facultad de Derecho de la UPV/EHU.
Arantxa LABURU. Jurista.
Javier LOPEZ DEL MORAL. Facultad de Medicina de la UPV/EHU.
Maria Pilar RODRIGUEZ. Facultad de Derecho de la UPV/EHU.
Jasone URKOLA. Facultad de Derecho de la UPV/EHU

CONSEJO EDITORIAL CIENTIFICO

ABELLAN DE LA ROSA, Cristóbal Vogúmil. Catedrático de Historia de la Música. Conservatorio Superior de Música de Murcia.

BAJO - FERNANDEZ, Miguel. Catedrático Derecho Penal, Universidad Autónoma Madrid. Abogado

BAKAIKOA -AZURMENDI, Baleren. Catedrático de Economía Aplicada UPV/EHU. Director de GEZKI.

BLUME, Peter. Professor of Legal Informatics. Faculty of Law, University of Copenhagen, Denmark

BURILLO - MOZOTA, Francisco. Catedrático de Prehistoria. Universidad Zaragoza.

BURKERT, Herbert. Professor of Public Law, Information and Communication Law and President of the Research Centre for Information Law University of St.Gallen, Switzerland. Fellow, Berkman Center for Internet and Society, Harvard University.

BUSTINDUY - FERNANDEZ, Pilar. Profesora Titular de Restauración de Arte Contemporaneo. UPV/EHU

CASARES - RODICIO, Emilio. Catedrático de Musicología Universidad Complutense de Madrid, Director del Instituto Complutense de Ciencias Musicales.

CLARK, Robert. Professor University College Belfield . Solicitor. Arthur Cox Law Firm. Ireland.

CRUCES - BLANCO, Esther. Doctora en Historia. Cuerpo Facultativo de Archiveros. Directora del Archivo Histórico Provincial de Málaga.

DESANTES - REAL, Manuel. Catedrático de Derecho Internacional Privado. Universidad de Alicante.

DÍAZ -GONZALEZ, Joaquín. Director del Centro Etnográfico Fundación Joaquín Díaz, Catedrático Honorario de la Cátedra Estudios sobre la Tradición, Universidad Valladolid.

GERSTENBLITH, Patty. Distinguished Research Professor, DePaul University College of Law, Chicago, IL

GRAÑA- ROMAY, Manuel. Catedrático Ciencia de la Computación e Inteligencia Artificial, UPV/EHU

HINOJOSA - TORRALVO, Juan José. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario, Universidad Málaga.

HOEREN, Thomas. Professor Doctor in Information, Media and Business Law, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht- Zivilrechtliche Abteilung. Westfälische Wilhelms-Universität Münster (DE).

LE STANC, Christian. Professor of Private Law. Department of IP law –CDE-FNDE. Faculté de Droit – Université de Montpellier (F)

LOPEZ - ZAPATA, Emilio. Catedrático Arquitectura y Tecnología de Computadores. Universidad Malaga.

LLOPIS - TAVERNER, Juan. Catedrático de Organización de empresas .Universidad Alicante.

LLOYD, Ian. Professor and Research Fellow to ILAWS at Southampton Law School UK .

MORENO - MARCHAL, Joaquín. Profesor Titular de Tecnología Electrónica, Universidad Cádiz.

PEREZ-PRAT DURBAN, Luis. Catedrático Derecho Internacional Público, Universidad Pablo de Olavide.

PURI, kamal. Professor of IP, the Queensland University of Technology (QUT)'s Faculty of Law (AU). Foundation Director of the WIPO-QUT Master of Intellectual Property Law Program. Barrister & Solicitor (NZ).

QUEL - LOPEZ, Francisco Javier. Catedrático Derecho Internacional Público, UPV/EHU

RODRIGO - RUIZ, Marco Antonio. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario UPV/EHU

RUIZ - MATA, Diego. Catedrático Arqueología. Universidad Cádiz .

SAARENPA, Ahti. Professor of Private Law and Director of the Institute for Law and Informatics in the Faculty of Law at the University of Lapland, Finland.

SÁNCHEZ – BLANCO, Angel. Catedrático Derecho Administrativo, Universidad Málaga.

ZALLO ELGUEZABAL, Ramón. Catedrático de Comunicación Audiovisual , UPV/EHU

ZHANG Naigen. Law University Professor. Fudan University (Shanghai, China). Director, Center for Intellectual Property Study, Fudan University. Director, Center for International Law Study, Law School, Fudan University

RIIPAC - REVISTA SOBRE PATRIMONIO CULTURAL: REGULACIÓN, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL editada y mantenida por el Grupo [eumed.net](http://www.eumed.net) de la Universidad de Málaga. Revista patrocinada por GEZKI - Instituto de Derecho Cooperativo y Economía Social de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

www.eumed.net/rev/riipac

Las contribuciones de los autores serán originales no previamente publicadas o propuestas para tal fin en otra revista.

Las contribuciones pueden estar redactadas en los idiomas español o inglés. Para la publicación de los artículos, el Consejo de Dirección revisará todos los trabajos y decidirá su remisión a revisores externos. Una vez examinada y aceptada cada contribución, se comunicará al Autor el número de la revista en la que aparecerá.

- I. EJES TEMATICOS
- II. SECCIONES DE LA REVISTA
- III. ESTRUCTURA DE LOS ARTICULOS
- IV. ESTRUCTURA DE LAS COMUNICACIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRAFICAS
- V. CRONOGRAMA Y FRECUENCIA DE PUBLICACION ELECTRONICA
- VI. POLITICA DE PROPIEDAD INTELECTUAL, DE USO y CITACION RIIPAC

I.- EJES TEMATICOS

Sobre el Patrimonio Cultural en su acepción más amplia (Patrimonio Histórico Inmobiliario, Patrimonio Histórico Mobiliario, Patrimonio Arqueológico Terrestre - Subacuático, Patrimonio Etnográfico – Inmaterial (Expresiones Culturales Tradicionales, Conocimientos Tradicionales), Patrimonio Documental y Bibliográfico, Patrimonio Industrial, Museos, Archivos, Bibliotecas) **RIIPAC** :

- Regulación y Normativa administrativa, civil, mercantil y penal,
- Derechos de Autor,
- Patentes y Modelos Industriales,
- Marcas, Diseños,
- Know How
- Competencia Desleal,
- Denominaciones de Origen
- Derechos Humanos.

II.- SECCIONES DE LA REVISTA

- Artículos
- Comunicaciones cortas y reseñas bibliográficas
- Novedades: Eventos y Enlaces recomendados

III. - ESTRUCTURA DE LOS ARTICULOS

Los Artículos redactados en idioma español o inglés seguirán el siguiente formato:

1. - **Título del trabajo:** Arial 14, centrado y en mayúsculas.
- 2.- **Nombre completo del autor o autores:** Arial 12, centrado. El nombre propio en minúsculas y los apellidos en versales. Se acompañará de un pie de página (*) con indicación de su lugar de trabajo o actividad académica (y, en su caso, la dirección electrónica y dirección postal)
- 3.- **Resumen**, entre 250-500 caracteres, en los idiomas español e inglés.
4. - **Palabras clave:** entre cinco y diez palabras, separadas por guiones en los dos idiomas anteriormente citados.
- 5.- **Extensión y Formato de textos:** Los textos deben tener una extensión no superior a las 30 páginas, con los márgenes que incorpora por defecto Word.
6. - **CUERPO DEL ARTICULO:** El cuerpo del artículo se redactará (en español o inglés) escrito con letra Arial 12, texto justificado, espacio sencillo (tanto en texto como en notas). Con sangría de 0,5 puntos en primera línea. Los títulos de los diferentes apartados, si los hubiera, deberán ir en minúscula y cursiva precedidos de la correspondiente numeración (1; 1.1.; 1.1.a).
- 7.- **Notas al pie** se redactarán en Arial 10.

8. - **Bibliografía.** El formato de la Bibliografía al final (si se incluye) será el siguiente:

8.1. - Publicaciones impresas

(a) Libro: Apellidos, Inicial del nombre. *Título en cursiva*. Ciudad: Editorial, año de publicación.

(b) Capítulo de libro: Apellidos, Inicial del nombre. "Título entre comillas", en Inicial del nombre Apellidos. *Título del libro en cursiva*. Ciudad: Editorial, año de publicación.

(c) Artículo: Apellidos, Inicial del nombre. "Título entre comillas". *Nombre de la revista en cursiva*, vol. de la revista, número (si lo hubiera), año de publicación, pp.

8.2.- Publicaciones electrónicas: no irán subrayadas, ni llevarán hipervínculo. El formato es igual que el de las publicaciones impresas añadiendo tras el punto final [En línea: <http://www>].

IV .- ESTRUCTURA DE LAS COMUNICACIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRAFICAS

Las comunicaciones cortas y reseñas bibliográficas llevarán la misma estructura indicada más arriba, a excepción del nombre del autor, su Universidad y correo electrónico, que se recogerán, aparte, al final del texto con justificación a la derecha, tal y como se ilustra a continuación:

Ejemplo:

Lourdes Labaca

UPV/EHU

marialourdes.labaca@ehu.es

Las reseñas deberán de ser de libros publicados en los últimos cuatro años al nº en curso de la revista donde se recoja. Es decir, en el nº 1 de noviembre 2012, las reseñas bibliográficas corresponderán a libros aparecidos en 2009, 2010, 2011 y 2012.

V. CRONOGRAMA Y FRECUENCIA DE PUBLICACION ELECTRONICA

RIIPAC es una publicación electrónica de periodicidad ANUAL. El Comité de Dirección se reserva el derecho de emitir números especiales o de modificar la frecuencia de publicación.

El cronograma de RIIPAC será el siguiente:

CONTRIBUCIONES RECEPCION	ACEPTACION	PUBLICACIÓN
Marzo	Abril	Julio

Los autores interesados deben enviar sus textos originales en formato .DOC a: marialourdes.labaca@ehu.es acompañado de un resumen actualizado de su *curriculum vitae*. Igualmente, el envío de las reseñas y comunicaciones de actualidad puede dirigirse a marialourdes.labaca@ehu.es.

VI. POLITICA DE PROPIEDAD INTELECTUAL, DE USO y CITACION RIIPAC

La revista se publica electrónicamente, en abierto, con carácter gratuito, siendo accesibles las contribuciones en formato HTML y PDF. Los autores mantienen la titularidad / propiedad de los derechos de explotación sobre sus contribuciones. El autor es el único responsable de los contenidos de sus artículos y de respetar las leyes vigentes en España en especial en materia de Propiedad Intelectual.

El Consejo de Dirección, si fuera necesario, enviará al autor una vez aceptada su contribución original el documento de Licencia personalizada en los términos necesarios para publicar en Internet en un sistema abierto. En todo caso, cada autor, una vez aceptada su publicación, concede a RIIPAC sobre el artículo aceptado una licencia para todos los países hasta la expiración de los derechos de explotación para su reproducción, distribución, transformación y comunicación pública vinculados al número correspondiente de RIIPAC así como autoriza a las personas usuarias de RIIPAC la reproducción, descarga y copia no comercial de sus contribuciones a la revista.

Las personas usuarias, si utilizan contenidos de las contribuciones de RIIPAC en cualquiera de sus creaciones, documentación, informes, informaciones deberán citarlas siguiendo el formato siguiente: Apellidos, Inicial del nombre del Autor. "Título entre comillas", RIIPAC, vol. de la revista, número (si lo hubiera), año de publicación, pp. [en línea] <http://www.eumed.net/rev/riipac>

ARTICULOS

- **“La Excepción Panorama y el Uso Comercial de las Manifestaciones Secundarias de las Obras de Arte. Aproximación desde la Ley española de Derechos de Autor”**
HERNANDO COLLAZOS, Isabel.1
- **“Y el Vandalismo se hizo Arte: La Protección del Grafiti por el Derecho de Autor”**
LOPEZ RICHART, Julián53
- **“Una Panorámica de la Protección Autonómica Singular del Patrimonio Arbóreo”**
URKOLA IRIARTE, Miren Jasone 87
- **“Con la Venia de Mercurio. Patrimonio Cultural e Iconográfico de la Feria Internacional de Muestras de Asturias (1924-2016)”**
DIAZ GONZALEZ, María del Mar132

COMUNICACIONES - RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

- **“La Tramitación Parlamentaria de la Ley 18/2013 de 12 de Noviembre para la regulación de la Tauromaquia como Patrimonio Cultural: Una controvertida visión Legislativa”**
PALOMARES BRAVO, Jesús170

NOVEDADES: EVENTOS - ENLACES RECOMENDADOS

- **Enlaces, Normativa, Sentencias**
HERNANDO COLLAZOS, Isabel185

Número 10
Julio 2018

www.eumed.net/rev/riipac





LA EXCEPCION PANORAMA Y EL USO COMERCIAL DE LAS MANIFESTACIONES SECUNDARIAS DE LAS OBRAS DE ARTE. Aproximación desde la Ley española de Derechos de Autor

Isabel HERNANDO - COLLAZOS^{1*}

RESUMEN La excepción panorama, a diferencia de otras limitaciones de derechos de propiedad intelectual, presenta diferencias en su tratamiento normativo y jurisprudencial entre los diferentes países, incluidos los integrantes de la Unión Europea y en esta contribución se va a tratar de delimitar el alcance de la inmunidad concedida por la excepción panorama en el Derecho de autor español enfocado hacia el esclarecimiento de los usos permitidos, en especial, los usos comerciales y la reutilización de las manifestaciones secundarias de las obras de arte protegidas en un entorno digital

ABSTRACT The panorama exception, unlike other limitations of copyright, presents a greater differentiation in their legal and jurisprudential treatment among the countries, including the Member States of the European Union. This contribution seeks to delimit the scope of the immunity granted by the panorama exception under the Spanish copyright law, focusing on the clarification of uses permitted and paying special attention to commercial uses and reuses of secondary manifestations of protected works of art in a digital environment.

En caso de cita: HERNANDO COLLAZOS, I., “LA EXCEPCION PANORAMA Y EL USO COMERCIAL DE LAS MANIFESTACIONES SECUNDARIAS DE LAS OBRAS DE ARTE. Aproximación desde la Ley española de Derechos de Autor”. RIIPAC, nº 10, 2018, páginas 1 -52 [en línea: <http://www.eumed.net/rev/riipac/>]

¹ *Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad del País Vasco/EHU, Abogada especializada en Derecho de las Tecnologías de la Información y Propiedad Intelectual – Industrial, isabel.hernando@ehu.eus

PALABRAS CLAVE. Propiedad Intelectual, Digitalización, Regla Tres Pasos, Bases de Datos “on-line”, Redes sociales, Transformación, Marcas, Jurisdicción

KEYWORDS, Intellectual Property, Digitalization, Tree Steps Test, Database “on – line”, Social networks, Transformation, Trade Mark, Jurisdiction

SUMARIO. INTRODUCCION. 1. IDENTIFICACION DE LAS OBRAS DE ARTE AFECTADAS POR LA INMUNIDAD. 1.1. Tipo de obras de arte afectadas. 1.2. Condiciones de las obras de arte. 1.2.1. Originalidad. 1.2.2. Emplazamiento. 1.2.3. De forma Permanente. 1.2.4. Obras no entradas en el dominio público. 2. GENERACION DE MATERIALES SECUNDARIOS DE LAS OBRAS PREEXISTENTES. 2.1. Técnicas autorizadas en la generación de materiales secundarios. 2.2. Materiales secundarios y usos de la obra preexistente. 2.2.1. Reproducción de la obra preexistente y manifestaciones secundarias. 2.2.2. Distribución de la obra preexistente y manifestaciones secundarias. 2.2.3. Comunicación pública de la obra preexistente y manifestaciones secundarias. 2.2.4. Transformación de la obra preexistente y obras secundarias. 3. USO COMERCIAL DE LAS MANIFESTACIONES SECUNDARIAS DE LAS OBRAS PREEXISTENTES. 3.1. Regla de los Tres Pasos y uso comercial de las manifestaciones secundarias. 3.1.1. Uso comercial de las manifestaciones secundarias. 3.1.2. Uso y reutilización de las manifestaciones secundarias en un entorno digital. 3.1.3. Manifestaciones secundarias y equilibrio de intereses. 3.2. Obra preexistente como signo distintivo - Marca. 3.2.1. Práctica del Registro marcario de obras sujetas a la excepción panorama. 3.2.2. Equilibrio entre excepción panorama y obras como marca “culturizada”. 3.3. Incidencia de la selección de la Ley y Jurisdicción aplicables en la excepción panorama. 4. CONCLUSIONES

INTRODUCCION

La excepción panorama es una de las múltiples limitaciones que la Ley de Propiedad Intelectual española prevé del derecho de propiedad de los autores y/o de los titulares de derechos de explotación sobre determinadas obras protegidas.

En el Derecho español de Autor, la excepción panorama ya aparece regulada en la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987² cuyo artículo 35 prevé: “*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*”. En idénticos términos se mantiene en el actual artículo 35 (2) del vigente Texto refundido de la LPI de 1996³, sin verse afectado este artículo por la Directiva

² Ley 22/1987, 11.11.1987, de la Propiedad Intelectual, (BOE nº 275. 17.11.1987 (25628), pág. 34163)

³ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en adelante LPI/1996) (BOE, nº 94, 22.04.1996) en ----- ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1996/04/12>; Su última modificación se remonta al Real

2001/29/CE (Directiva *InfoSoc*)⁴ al estimarse que su redacción originaria ya cumple con los requisitos fijados en el artículo 5 (3), (h) previsto en la Directiva para la excepción panorama y redactado en los siguientes términos: “Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a (...) en los siguientes casos: h) cuando se usen obras, tales como obras de arquitectura o escultura, realizadas para estar situadas de forma permanente en lugares públicos”.

En ambos cuerpos legales, esta excepción se presenta como una inmunidad concedida para la realización de una serie de actividades que generan unos materiales secundarios de obras protegidas por el Derecho de Autor que, de no existir, requerirían necesariamente la autorización del autor o, en su caso, del titular de los derechos de explotación afectados. En sus inicios, la excepción panorama pasa desapercibida o, en todo caso, subsiste sin grandes sobresaltos ya que las actividades permitidas a terceros satisfacen, en general, un interés inmediato cultural o, en su caso, personal de escasa repercusión económica tanto para los terceros como para los propios autores y/o titulares de los derechos de explotación.

Ahora bien, esta situación de equilibrio desaparece con el desarrollo tecnológico que pasa de un entorno analógico a un entorno digital. La digitalización facilita la inclusión de las manifestaciones secundarias de la excepción panorama en aplicaciones informáticas y servicios on-line cuya oferta crece de forma exponencial. Estas manifestaciones se incluyen y reutilizan entre otras, en innumerables aplicaciones y juegos de realidad aumentada, de realidad virtual,⁵ de creaciones holográficas 3D⁶ que se difunden “on –line” al gran público⁷. Todo

Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 [*Directiva relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior* (DOUE-L-2014-80516)], y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017 [*sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, y por la que se modifica la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información* (DOUE-L-2017-81873)], en (BOE-A-2018-5059) ELI:<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2018/04/13/2>

⁴ Directiva 2001/29/CE⁴ del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información” (Directiva *InfoSoc*) : *Diario Oficial* n° L 167 de 22/06/2001 p. 0010 – 0019 en ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj>

⁵ Para la realidad aumentada y la realidad virtual aplicada, véase YING-HSIU HUANG, “*The Digital Archive of Sculptures of Tien-Shen Poo in Early Taiwan History Ying-Hsiu Huang*”, M. Ioannides (Ed.): EuroMed 2010, LNCS 6436, pp. 343–355, 2010. © Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2010 , en https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-642-16873-4_26.pdf ; GARAGNANI, S., MANFERDINI, A.M., “*Virtual and Augmented reality applications for Cultural heritage*”, XV Congreso Sigradi 2011, January 2011, en -----

https://www.researchgate.net/publication/266465044_Virtual_and_augmented_reality_applications_for_Cultural_Heritage

⁶ Para las creaciones holográficas 3D de posible aplicación véase entre otros, como ejemplo para la tecnología y creaciones posibles, “The Looking Glass” en

este nuevo contexto de utilización y difusión constituye un foco innegable de enriquecimiento directo e indirecto para los terceros generadores o, en su caso, para los terceros reutilizadores que provoca un serio conflicto de intereses entre estos terceros y los autores de las obras de arte protegidas objeto de las manifestaciones secundarias de la excepción.

Esta tensión se refleja durante los debates en torno a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los Derechos de Autor en el mercado único digital de 4 de septiembre de 2016⁸, entre los partidarios y los contrarios a la inclusión dentro de la excepción panorama del uso y reutilización comercial de las manifestaciones secundarias de las obras de arte protegidas⁹. El debate ha finalizado por el momento sin la obligación de introducir el uso comercial dentro de la excepción panorama.

Esta excepción, a diferencia de otras limitaciones de derechos de propiedad intelectual, presenta diferencias en su tratamiento normativo y, a veces, jurisprudencial entre los diferentes países, incluidos los integrantes de la Unión Europea y en esta contribución se va a tratar de delimitar la inmunidad concedida por la excepción panorama en el Derecho de autor español enfocada, dentro de lo posible, hacia el esclarecimiento de los usos permitidos, en

<https://lookingglassfactory.com/>; Para los hologramas- imágenes 3D , VIMEO <https://vimeo.com/blog/post/how-vimeo-can-power-live-streaming-holograms> y Hologram/CG Tupac performing at Coachella 2012 <https://vimeo.com/40438557>; juegos en NVIDIA en <https://www.nvidia.com/en-us/> y <https://www.artificialintelligence-news.com/2018/12/04/nvidia-ai-real-videos-3d-renders/> ; Igualmente la Fotogrametría, a partir de fotografías se generan modelos 3D Escaneado laser que genera una malla 3D; Escaneado por luz estructurada que produce una réplica digital ; ejemplo para aplicación en el Patrimonio Cultural <https://www.dogram.es/en/virtual-replica-maestro-mateo/>; y *How to Use Photogrammetry to Create 3D Models of Cultural Heritage Objects*, New England Museum Association , Veteran's Day, November 11, 2016, The Digital Ark en -----
https://www.nemanet.org/files/2414/7974/4097/NEMA_Photogrammetry_110616_WEB.pdf

⁷ A título de ejemplo de uso posible como GIF/ meme, véase: <https://giphy.com/explore/greek-statue> ; <https://giphy.com/explore/monuments>

⁸ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los Derechos de Autor en el Mercado único Digital de 4 de septiembre de 2016, COM/2016/0593 final - 2016/0280 (COD), en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593>

⁹ Véase, Partidarios a la inclusión del uso y reutilización comercial en la excepción panorama, REDA, J., Miembro del Partido Pirata alemán en el Parlamento Europeo: " *Ultimo aviso para proteger la libertad de panorama en Europa* en <https://juliareda.eu/2016/06/ultimo-aviso-libertad-de-panorama/> ; AA.VV " *Extending Freedom of Panorama in Europe*", The EU Public Interest Clinic and Wikimedia (HEC NYU), April, 2015; Véase, Contrarios a la inclusión del uso comercial en la excepción panorama: AAVV. Answer to the EC Consultation on the "panorama exception", European Copyright Society 15.06.2016, en -----
<https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2016/06/ecs-answer-to-ec-consultation-freedom-of-panorama-june16.pdf>; ADAGP, " *L'Exception Panorama. Rétablissons la vérité*", en http://www.adagp.fr/sites/default/files/nl_exception_de_panorama_-_retablissons_la_verite_-_20042016.pdf ; CAVADA, J.M (Eurodiputado Grupo ALDE), *Ma position sur le droit de panorama*, Affaires Juridiques, Europe, 26.05.2015 en <http://jeanmariecavada.eu/ma-position-sur-le-droit-de-panorama/> ; EUROPEAN VISUAL ARTISTS, (EVA) " *Exceptions for Works Permanently Located in Public Places*" (13.04.2015) en -----
https://www.globalcube.net/clients/evartistsv2/content/medias/Ex_public_places.pdf

especial, los usos comerciales y la reutilización de las obras de arte protegidas en un entorno digital

1.- IDENTIFICACION DE LAS OBRAS DE ARTE AFECTADAS POR LA INMUNIDAD

1.1. Tipo de obras de arte afectadas

A diferencia de otros Estados de la Unión¹⁰, en España, la vigente LPI/1996, manteniendo su inicial redacción de la LPI /1987¹¹, no excluye ni delimita el tipo de obras de arte que pueden verse afectadas por la inmunidad concedida por la excepción panorama. En este sentido, el vigente artículo 35 de la LPI/1996 señala únicamente en su párrafo (2) que las obras afectadas serán las “*obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas*”. Esta indeterminación estatuida a nivel nacional es similar a la establecida con posterioridad para el ámbito de la Unión Europea por la Directiva *InfoSoc* de 2001/29¹², cuyo artículo 5 (3) (h) realiza una referencia a las obras de arquitectura o escultura exclusivamente a título de ejemplo: “*cuando se usen obras, tales como obras de arquitectura o escultura, realizadas para estar situadas de forma permanente en lugares públicos*”

Por lo tanto, las obras afectadas por la inmunidad en el ámbito español del Derecho de autor serían las comprendidas con carácter enunciativo en el artículo 10 (1) de la LPI y, dentro del conjunto enumerado en este artículo, la excepción panorama afectaría claramente a las obras comprendidas en sus letras (e) y (f): esculturas, obras de pintura, dibujos, y demás obras plásticas, sean o no aplicadas, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería comprendiendo tanto las obras bidimensionales como las tridimensionales y entre ellas las obras de arquitectura - edificios¹³, los “*graffitis*” – murales, puentes y fuentes.

¹⁰ Véase, por ejemplo, en Francia, Article L. 122-5 11° du Code de la Propriété Intellectuelle France, (Version consolidée 07/09/2018) y (loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique) : « *Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :11° Les reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des personnes physiques, à l'exclusion de tout usage à caractère commercial. (...) . Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* » en -----

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DA91CCEBD58EABBF0BD67A9F17B7236.tplgfr22s_3?cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20181003

¹¹ Véase, *cit supra* nota 2

¹² Directiva 2001/29/CE, *cit.*, nota 4.

¹³ Obras protegidas por la Ley de 10 de enero de 1879, de la Propiedad Intelectual (Gaceta de Madrid n.º 12, de 12 de enero de 1879), a través del art.2 (1) del Convenio de Berna del que España forma parte [en vigor en España 05.12.1887) , (Acta de Berlín (1908) y Acta de París(1971) / : “*Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, (...); las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias*”. No obstante, para la discusión doctrinal, véase, REYES LOPEZ, MºJ. “*Comentario al artículo 35*”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao

Ahora bien, si bien no existe ninguna limitación en cuanto al tipo de obra concernida por la inmunidad permitida, ésta sólo es posible cuando las obras cumplen una serie de condiciones legalmente estipuladas.

1.2. Condiciones de las obras de arte

Desde la perspectiva de las obras afectadas, los posibles límites a la aplicación de la excepción panorama en el Derecho de autor español vendrán provocados bien por el tipo de obra en el que exista *per se* una imposibilidad para cumplir el requisito de permanencia, bien por no estar en las vías públicas, bien por su falta de originalidad o, bien por su paso al dominio público.

1.2.1 Originalidad

Las obras concernidas por la inmunidad de la excepción panorama son las obras protegidas por el Derecho de autor y, para ello, como primer requisito necesario, las obras deben ser “*originales*” de conformidad con el artículo 10 (1)¹⁴ de la LPI.

Con respecto a este requisito, procede remarcar que la evidente discrepancia entre su interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la realizada por el Tribunal Supremo español sobre la base del artículo 10.1 de la LPI provoca un verdadero dilema, genera una indudable incertidumbre e inseguridad así como un innegable agravio comparativo entre los autores de los diferentes Estados Miembros de la Unión, con su posible y subsiguiente daño moral y económico.

En efecto, por un lado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la base de la Directiva “*InfoSoc*” ha hecho de la “originalidad” un criterio comunitario – es decir – un criterio que debería ser idéntico en todos los Estados Miembros de la Unión Europea. Así desde el Caso *Infopaq*¹⁵ hasta el más reciente, Caso *Renckhoff*¹⁶ para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, original es una creación del autor “*que refleje su personalidad y que se manifieste por las decisiones libres y creativas del mismo al realizarlas*” En su repetida jurisprudencia¹⁷, el Tribunal de Justicia considera de forma reiterada y expresa

Moerno, G., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs 600 a 602; PEREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., “*Artículo 35, Utilización de obras situadas en vías públicas*”, en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, (Coor. Bercovitz Rodríguez – Cano, R), Tecnos, 2007, (tercera ed), pag.617 -623; .MARTIN SALAMANCA, S. “*Comentario al artículo 35*” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodríguez Tapias, JM), Civitas – Thompson Reuters, 2009, segunda edición, págs 332 y 333..

¹⁴ Artículo 10 (1) de la LPI/1996: “*creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro*”

¹⁵ STJUE (Sala Cuarta) 16/07/2009 Caso *Infopaq* (Asunto C-5/08), (ECLI:EU:C:2009:465) apartados 34 a 37.

¹⁶ Véase Apartado 14 de la STJUE (Sala Segunda), 07/08/2018, *Land Nordrhein –Westfalen c. Renckhoff*, (Asunto C-161/17), (ECLI:EU:C:2018:634).

¹⁷ Véase, sin ánimo exhaustivo las sentencias intermedias en el mismo sentido: Caso *BSA* STJUE, Sala Tercera, 22/12/2010, (Asunto C-393/09), (ECLI:EU:C:2010:816); De forma incidental en Caso *Murphy*, STJUE (Gran Sala), 4 /10/2011, Caso *Football Association Premier*

que, si bien la manifestación de estas decisiones libres y creativas deberá ser comprobada por el órgano jurisdiccional nacional en cada caso concreto, en su apreciación debe ser excluida toda estimación o contemplación directa o enmascarada de la novedad, esfuerzo o altura creativa¹⁸.

Ahora bien, por su parte, el Tribunal Supremo español seguido por la mayoría de las Audiencias Provinciales se aparta ostensiblemente de este criterio jurisprudencial comunitario e interpreta la originalidad de la obra estimando tanto su novedad objetiva como su altura creativa¹⁹ utilizando para ello y de forma reiterada expresiones tales como “singularidad, individualidad y distinguibilidad”. En este sentido y a título de ejemplo, resaltamos la sentencia de 11 de octubre de 2017²⁰ en la que la Audiencia Provincial de Barcelona sigue el criterio nacional de originalidad del Tribunal Supremo citando, en su apoyo, entre otras, la sentencia 542/2004, de 24 de junio²¹ y la sentencia 253/2017 de 26 de abril²².

Así, invocando la sentencia 542/2004, de 24 de junio del Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial de Barcelona manifiesta que: *“Según autorizada doctrina científica²³, el presupuesto primordial, para que la creación humana merezca la consideración de obra, es que sea original, cuyo requisito, en su perspectiva objetiva, consiste en haber creado algo nuevo, que no existía anteriormente; es decir, la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier otra preexistente: es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la*

League (Asuntos C-403/08 y C-429/08). (ECLI:EU:C:2011:631). Directamente, Caso *Painer*. STJUE (Sala Tercera) 1 /12/ 2011 (Asunto C-145/10) (ECLI:EU:C:2011:798); Caso *Football Dato y otros*, STJUE (Sala Tercera) 1/03/2012, (Asunto C-604/10), (ECLI:EU:C:2012:115); Caso *SAS* STJUE (Gran Sala) 02/05/2012, (Asunto C-406/10), (ECLI:EU:C:2012:259).

¹⁸ Para la interpretación de originalidad por el TJUE, véase la jurisprudencia comunitaria analizada en HERNANDO COLLAZOS, I: *“Patrimonio Fotográfico. Originalidad y Dominio Público. Una aproximación desde el Derecho de Autor en España”*, RIIPAC, , nº 2, 2013 (en línea <http://www.eumed.net/rev/riipac/02/propiedad-intelectual.pdf>) en págs, 86 a 97 ; HERNANDO COLLAZOS, I. *“Aproximación del Derecho de Autor al Arte Performativo”*, RIIPAC, nº 5-6, 2015, [en línea: <http://www.eumed.net/rev/riipac/05/derecho-autor.pdf>] en páginas 41 a 43.

¹⁹ Para la interpretación de originalidad por el Tribunal Supremo español véase la jurisprudencia analizada en HERNANDO COLLAZOS, I: *“Patrimonio Fotográfico. Originalidad y Dominio Público. Una aproximación desde el Derecho de Autor en España”*, *op. cit.*, págs 99-104.

²⁰ SAP Barcelona (Sección 15), núm. 399/2017, 11.10.2017. (rec. nº 779/2015)., AC 2017\1389 (ECLI:ES:APB:2017:8885) Ponente BOET SERRA, FJ TERCERO. Para la originalidad de fachadas de naves industriales SAP. Toledo, (Sec.1), núm.96/2017, 05.04.2017, (rec. 320/2016), Ponente BUCETA MILLER, E., (AC\207\589) (ECLI:ECI:ES:APTO.2017.374), FD Primero.

²¹ STS (Sala Civil, sec 1), núm 542/2004, 24.06.2004, (rec. nº 2397/1998), Ponente, GARCIA VARELA, R. (ID vLEX:17210232) , FD SEGUNDO

²² STS ((Sala Civil, sec 1),, núm. 253/2017, 26.04.2017, (rec. nº2012/2014) Ponente, SARAZA JIMENA, R., (ECLI.ECLI:ES:TS:2017:1644) FD Noveno, párrafo 6

²³ Sin citar en sentencia, Véase, por toda la doctrina de la novedad objetiva y altura creativa, BERCOVITZ RODRIGUEZ –CANO, *“Artículo 10. Obras y Títulos Originales”*, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (Coor. Bercovitz Rodríguez – Cano, R), Tecnos, (1ed.), 1988, (segunda ed) 1997, pag.160- 164, y en subsiguientes ediciones de , 2007 , 2017. Véase, igualmente para la cita de la doctrina, R, PEINADO GRACIA, J.I., *“Artículo 10. Obras y Títulos Originales”*, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao Moerno, G., Tirant lo blanch, Valencia, 2017, pág 181 y 182; Igualmente, RODRIGUEZ TAPIAS, J.M., *“Artículo 10. Obras y Títulos Originales”*, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodriguez Tapias, JM), Civitas – Thompson Reuters, 2009, segunda edición, págs 123 - 126.

que determina su reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador. En cualquier caso, es exigible que esa originalidad tenga una relevancia mínima (...)"

Igualmente, la Audiencia Provincial de Barcelona utiliza la sentencia 253/2017, de 26 de abril en la que el Tribunal Supremo refiriéndose a las obras arquitectónicas declara: *"No basta con que el demandante haya participado materialmente en la elaboración del proyecto arquitectónico. Esa participación le da derecho al cobro de los honorarios pactados y a los demás derechos que se deriven del contrato de arrendamiento de servicios que le une tanto a la promotora como a los demás arquitectos y de la normativa colegial. Pero no supone, sin más, que pueda ser considerado como coautor protegido por las normas de la propiedad intelectual. Para lograr esta protección habría sido necesario que su intervención en el proyecto hubiera presentado una cierta originalidad, es decir, que hubiera cumplido los requisitos de singularidad, individualidad y distinguibilidad".*

Finalmente, la Audiencia Provincial de Barcelona, obviando el criterio comunitario y siguiendo los términos de la sentencia 253/2017 del Tribunal Supremo, prosigue en su sentencia: *"Aunque en ciertas épocas prevaleció la concepción subjetiva de originalidad (y este mismo criterio pueda ser aplicable en principio a algunas obras de características muy especiales como es el caso de los programas de ordenador, art. 96.2 de la LPI) actualmente prevalece el criterio de que la originalidad prevista por el art. 10.1 TRLPI exige un cierto grado de altura creativa. Esa concepción objetiva²⁴ permite destacar el factor de reconocibilidad o diferenciación de la obra respecto de las preexistentes, imprescindible para atribuir un derecho de exclusiva con aspectos morales y patrimoniales, lo que requiere que la originalidad tenga una relevancia mínima suficiente."*

Como se puede apreciar, dado el difícil cumplimiento de las condiciones y cualidades exigidas al requisito de originalidad por los tribunales nacionales, un gran número de obras podrán ser consideradas no originales y por lo tanto no protegidas por el Derecho de autor, volviendo inaplicable por innecesaria la excepción panorama. Así, la obra declarada no original, siempre que no entre en liza otro cuerpo legal (por ej., Patrimonio Histórico, Marcas), podrá ser libremente usada por terceros a los que no les será ya exigible el respeto de los límites estipulados por la propia excepción.

1.2.2. Emplazamiento

La segunda condición para que las obras de arte se vean afectadas por la inmunidad es la consideración de su lugar de emplazamiento. En este punto, existe entre la LPI y la *Directiva InfoSoc* una distinta descripción del

²⁴ En contra de la noción objetiva, véase, BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, Su significado en la sociedad de la Información*, Trivium, Madrid 1988, p. 198; BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho Industrial*, Civitas, (2 ed). Madrid, 1993, pag. 533; HERNANDO COLLAZOS, I., *Productos Multimedia y Derechos de Autor*, LC, San Sebastián, 1997, págs. 27-28, De la misma autora, *Contratos Informáticos, Derecho Informático. Legislación y Práctica*. LC, 1995, págs 67 y ss

emplazamiento de las obras y su esclarecimiento es vital ya que como apreciaremos a continuación su delimitación puede conllevar una diferente interpretación y por ende una desigual aplicación de la excepción²⁵ con las consiguientes repercusiones de índole económico y, en su caso moral, para los diferentes protagonistas.

1.2.2.1. Vías Públicas de la LPI

La LPI en su art 35(2) enumera un elenco de emplazamientos en los que las obras de arte deben estar situadas para que la inmunidad opere. Expresamente señala su situación “*en parques, calles, plazas u otras vías públicas*” enmarcándolas en terrenos, situados al exterior, que permiten el tránsito, circulación y comunicación del público a su través, vertebrados en torno al concepto de “*vías públicas*” terrestres.

Este concepto, usado en diversos artículos del Código Civil, según el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de octubre 2014, es un “*concepto jurídico, no de mero hecho*”²⁶. Según la citada sentencia, se trata de un concepto de carácter administrativo, que deberá coincidir en cada caso con el de la titularidad dominical pública de la franja de terreno en las que se sitúan las obras protegidas.

Este concepto no se desvirtúa por el mero hecho de existir una gestión privada vía concesión de una vía pública (– Autovías – Autopistas) en la que se exija el pago de peaje y en la que estén situadas las obras de arte con independencia de

²⁵ Véase, para la discusión doctrinal sobre los términos vías públicas y lugares públicos, la citada por MARTIN SALAMANCA, S., *op cit*, pags 333 – 334; Igualmente, véase, REYES LOPEZ, M^oJ., *op cit*, pags, 603 – 604; PEREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C, *op cit*, pags 617

²⁶ Véase en el Código Civil, entre otros, art.390 (vía pública), art. 564 (camino público), art. 584 y art. 582 (vía pública, en servidumbres de luces y vistas) y su interpretación por el Tribunal Supremo español: STS, (Sala Primera, Civil), Sentencia 518/2014, 3/10/ 2014, (Rec. 2328/2012) ,Ponente: O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., (LA LEY 140918/2014, ECLI: ES:TS:2014:3854) FD Segundo:“*Lo cual -tanto la sentencia firme de este proceso como la transcrita de esta Sala- lleva a la conclusión de que la vía que es discutible, franja de terreno entre los EDIFICIO000 " y " EDIFICIO001 " puede ser utilizada por el público, pero no tiene el concepto jurídico de vía pública; es un paso de hecho, propiedad de la comunidad demandada (EDIFICIO000 "), pero no es vía pública*”. Esta sentencia cita a la también STS. (Sala Civil), 1101/1996, 24.12.1996, (rec.2895/1993), Ponente: GONZALEZ POVEDA, P., (RJ 1996\9122) FD Segundo. No obstante, véase con anterioridad en sentido contrario abogando por una interpretación elástica sin criterio jurídico: SAP Granada, (Sección 4), 423/2007, 26/10/2007, (Rec 274/2007), Ponente LAZUEN ALCON, M. (La LEY 227061/2007) al interpretar el término de vía pública en relación con los artículos 584 y 582 del Código civil mantiene que:” *debiendo interpretarse el concepto de vía pública con gran elasticidad y desde un punto de vista estrictamente civil, prescindiendo de criterios puramente administrativos*. Como refuerzo de esta interpretación, la sentencia cita otras dos sentencias previas procedentes del Tribunal Supremo: “*En efecto, ya la vieja STS de 9-3-29, identificó " vía pública " con vía de comunicación. Y la STS de 22-12-00, dijo que el concepto de vía pública del Art. 584 del Código Civil hace referencia a terreno que permita el tránsito y comunicación a su través y no debe coincidir con el concepto administrativo... Y debe entenderse que se estimará a estos efectos, vía pública, como el terreno de comunicación para transitar cualquier persona con independencia de anchura y ubicación, según determina sentencia de esta Sala de 22-11-89*”

quien ostente la titularidad de los derechos de explotación sobre las mismas (el autor y/o la concesionaria y/o la Administración Pública correspondiente)²⁷.

En este sentido, la Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia de 16 de junio de 2014, en el ámbito de la excepción panorama considera que vía pública es en definitiva un espacio del dominio público caracterizado por su aptitud para el tránsito de peatones y/o la circulación de vehículos²⁸.

Siguiendo esta interpretación estricta de vías públicas, a nuestro entender podrían estar excluidas de la excepción panorama de la LPI las obras situadas en los siguientes emplazamientos:

a) En el interior de emplazamientos tanto de titularidad privada como pública

La inaplicación de la excepción panorama afectaría a las obras situadas en el interior de lugares abiertos al público como por ejemplo, en el interior de museos, templos, restaurantes, castillos, mansiones, cafeterías, bodegas todos ellos tanto de carácter público como privado.

Esta parece ser la interpretación de los tribunales, en particular de la Audiencia Provincial de Barcelona que en su sentencia de 28 de marzo de 2006²⁹ excluye de la consideración de vía pública el interior de un templo considerado éste en su interior como obra arquitectónica susceptible de tutela por la LPI. La Audiencia, en esta sentencia, estima infringida la LPI por la reproducción del interior del templo de la Sagrada Familia mediante fotografías y audiovisuales (CD-Roms) sin autorización de los titulares de los derechos de explotación.

Por lo tanto, estas obras situadas en los interiores estarían excluidas de la excepción panorama al no tratarse de obras “situadas en” vías públicas ya que este concepto de “vías públicas” no se aviene con el de interior de locales o emplazamientos y supondría una interpretación extensiva de lo que, en definitiva, es un límite a los derechos de propiedad intelectual.

b) En el exterior de emplazamientos de titularidad privada

Para la posible aplicación de la excepción panorama en el caso de las obras protegidas situadas en fincas privadas, en su exterior: en calles, plazas, jardines,

²⁷ Véase, como ejemplo, las esculturas de: MATEOS BERNAL, A, “La Edad del Hormigón”, 1974, ubicada en Área de descanso Km. 37 de la Autopista A7 Barcelona - Tarragona (en la Web de Acesa indica el kilómetro 181,4), en <http://www.autopistas.com/site/esculturasAreasServicioAp7.php> y en <http://www.esculturaurbana.com/paginas/matba002.htm>; CONEJERO, R., “San Jorge y el Dragón”, Autopista Mudéjar, Sarrión, Teruel en <https://www.esculturaurbanaaragon.com.es/psarrion2.htm> ; otras esculturas en la AP7, https://www.fundacioabertis.org/es/actividades/ptrim_escult.php

²⁸ Véase, para el supuesto de fotografías tomadas desde el mar de un edificio protegido por la propiedad intelectual asentado en parte sobre un acantilado, SAP Madrid (S.28), 195/2014, 16.06.2014, (Rec. 770/2012), Ponente GOMEZ SANCHEZ,P. (AC\2014\1573). (FD Cuarto).

²⁹ Véase, SAP. Barcelona (S.15), 147/2006, 28/03/2006, (rec 905/2003) Ponente FORGAS FOLCH, J.L, (LA LEY 23556/2006), (FD.DECIMO).

paseos etc..., tanto si su acceso es abierto al público como si es restringido las situaciones que se pueden apreciar son varias.

- En primer lugar, la exclusión de la inmunidad afectará a las obras de arte situadas al aire libre en emplazamientos privados cuyo acceso estuviera restringido a los propietarios y a las personas autorizadas –invitadas por ellos y cuya visibilidad desde una vía pública sólo fuera posible usando medios especiales, (por ejemplo, escaleras, naves, aeronaves, drones etc..), considerando además, siguiendo a la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de 16 de junio de 2014, que “*ni el mar ni el espacio aéreo caen tampoco dentro del concepto de vía pública por más que se trate de espacios pertenecientes al dominio público*”³⁰. En la citada sentencia se excluye la aplicación de la excepción panorama para la reproducción fotográfica de la obra protegida, un edificio, que estaba situada en una finca privada cuya fachada lindaba con un acantilado.
- De igual forma, la inaplicabilidad de la inmunidad debería incluir el caso de obras de arte situadas al aire libre en emplazamientos privados cuyo acceso estuviera también restringido, como en el supuesto anterior, a los propietarios y a las personas autorizadas – invitadas por ellos pero cuya visibilidad desde una vía pública fuera posible de forma ordinaria sin utilizar ningún medio especial. Ejemplos de esta situación, entre otros, serían las fachadas de edificios protegidos por la LPI, o las esculturas protegidas incorporadas en las fachadas de edificios o en jardines, visibles y situados todos ellos en terrenos de titularidad privada lindantes con una vía pública sin invadirla³¹.

En este caso, para la inaplicación de la excepción panorama podrían alegarse los propios términos de la LPI al no tratarse de obras “*situadas (...) en vías públicas*” sino en terrenos privados lindantes a la vía pública cuya inclusión en la excepción, al contrario de lo que sucede en las leyes de Propiedad Intelectual de otros países³², no está prevista en el Derecho

³⁰ Véase, para el supuesto de fotografías tomadas desde el mar de un edificio protegido por la propiedad intelectual asentado en parte sobre un acantilado, dentro de una finca privada, SAP Madrid (S.28), 195/2014, 16.06.2014, (Rec. 770/2012), Ponente GOMEZ SANCHEZ,P. (AC\2014\1573). (FJ CUARTO).

³¹ Véase, en sentido contrario aunque no es el fondo del asunto y se dice de forma incidental el incluir las obras en terrenos lindantes, SAP Madrid (S.28), 195/2014, 16.06.2014, (Rec. 770/2012), cit., nota 28.

³² Hay que tener en consideración que en las jurisdicciones de los Estados Unidos de América, los tribunales al admitir la reproducción de las obras de arquitectura localizadas en terreno privado que son ordinariamente visibles desde un lugar público no hacen ninguna interpretación extensiva sino que aplican estrictamente la ley que así lo permite, véase, en USA, art 120 (a) de U.S. Copyright Act, 17.U.S.C Sect. 120. Scope of exclusive rights in architectural works. “(a) *Pictorial representations permitted. The copyright in an architectural work that has been constructed does not include the right to prevent the making, distributing, or public display of pictures, paintings, photographs, or other pictorial representations of the work, if the building in which the work is embodied is located in or ordinarily visible from a public place*”. Igualmente, véase, en Japón,, Ley de Propiedad Intelectual (Copyright Act (Act No. 48 of May 6, 1970, as amended up to Act No. 101 of June 12, 1998), en su artículo Article 45.: “(2) *The provision of the preceding paragraph shall not apply with respect to the permanent location of the original of an artistic work in open places accessible to the public, such as streets and parks, or at places easily seen by the public, such as the outer walls of buildings*” in <http://www.cric.or.jp/english/clj/cl2.html>

de autor español. En este sentido, la aplicación de la excepción para estos supuestos no expresamente permitidos por la ley podría considerarse como una vulneración de la reiterada exigencia de interpretar de forma estricta toda inmunidad legalmente concedida para la realización de actos infractores de un derecho, en este caso de Propiedad Intelectual³³.

- Por último, a igual conclusión de inaplicabilidad de la inmunidad en el derecho español debería llegarse para el caso de obras de arte situadas al aire libre en emplazamientos de titularidad privada cuyo acceso está abierto al público por decisión y/o acuerdo de los propietarios de los mismos que, si fuera el caso, pueden fijar las condiciones de su uso y utilización, incluida la prohibición de reproducción por cualquier medio las obras protegidas.

En este supuesto, se trataría de lugares públicos, tales como calles, plazas, jardines, estacionamientos de titularidad privada abiertos al público en general - con independencia de su carácter gratuito o de pago o de sujeción a obligación de compra- que, a su vez, pueden tener establecimientos privados abiertos al público, como restaurantes, supermercados, bancos, gasolineras, museos, teatros.

Comprendería, por lo tanto, obras situadas en lugares públicos de titularidad privada que ya no son “vías públicas” y, que, en virtud de la interpretación restrictiva que acompaña a toda limitación de derechos, como en el supuesto anterior, debería quedar excluida de la excepción panorama de la LPI.

En definitiva, el emplazamiento de las obras afectadas por la inmunidad previsto en la LPI es una vía pública³⁴ que es, en efecto, un lugar público. Ahora bien, hay que tener presente que todo lugar público no es sólo una vía pública y cualquier interpretación extensiva de la norma española en ese sentido, a nuestro entender, vulneraría la exigencia de interpretar de forma restrictiva todos aquellos supuestos que supongan un límite a un derecho reconocido por la Ley, como sucede con esta excepción.

1.2.2.2. Lugares Públicos de la Directiva

Por su parte, la Directiva *InfoSoc*, en su artículo 5 3 h), menciona expresamente a las “*obras realizadas para estar situadas (...) en lugares públicos*”. Como ya se ha señalado en el epígrafe anterior, estos términos usados por la Directiva hacen referencia a enclaves mucho más amplios que los incluidos en la LPI.

³³ En la doctrina, véase, DOMINGUEZ LUELMO, A, en AA.VV, *Fotografía y Derechos de Autor*, (coord. Serrano Fernandez, M.) Colección de Propiedad Intelectual, edit. Reus, 2008, págs 207-208.

³⁴ Véase, en la misma línea de « vía pública » en Francia, el cit., Article L. 122-5 11° du Code de la Propriété Intellectuelle (Version consolidée 07/09/2018) y (loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique) « *Les reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique* »

Los términos “*lugares públicos*” de la Directiva y de las diferentes Leyes de Propiedad Intelectual de otros países³⁵ que expresamente los emplean no sólo incluyen una vía pública sino que comprenden todo tipo de terrenos y/ o emplazamientos de titularidad pública y/o privada, abiertos tanto al público en general como a un cierto número de personas: calles, plazas, jardines, parques, estacionamientos de supermercados, bancos, gasolineras, templos, restaurantes, castillos, mansiones, cafeterías, públicos o privados siempre que sean accesibles al público en principio, sin control de entrada y, en general, sin necesidad de pago para acceder aunque esta exigencia de pago o contraprestación (ejemplo: consumo, compra, asistencia a eventos) no es relevante para su consideración como “lugar público”.

Ahora bien, conviene señalar que la amplitud derivada de los términos “lugares públicos” puede llegar a ser más aparente que real. Los propietarios de los lugares públicos de titularidad privada pueden perfectamente estipular y fijar condiciones de uso de los mismos impidiendo o limitando expresamente las actividades propias de la excepción panorama, entre ellas, por ejemplo, la reproducción de las obras de arte situadas en los mismos.

1.2.3. De forma Permanente

Tanto en la Directiva *InfoSoc* como en la LPI se exige la situación permanente de las obras bien en los “lugares públicos” o, bien en las “vías públicas” como ya señalamos en el epígrafe anterior. Ahora bien, entre ambos cuerpos legales existe, no obstante, con respecto a este requisito de “permanencia” un matiz diferenciador que puede llegar a tener cierta relevancia práctica.

³⁵ Véase, sin ánimo de ser exhaustivo, en Portugal, art.75 (2) CÓDIGO DO DIREITO DE AUTOR E DOS DIREITOS CONEXOS _ DL n.º 63/85, (DL n.º 100/2017, de 23/08) “*São lícitas, sem o consentimento do autor, as seguintes utilizações da obra: q) A utilização de obras, como, por exemplo, obras de arquitectura ou escultura, feitas para serem mantidas permanentemente em locais públicos*”. Igualmente, en China, cuyo art.22 (10) de la Ley de Propiedad Intelectual precisa la aplicación a la obra localizada o en exhibición en un lugar público, (Copyright Law of the People's Republic of China ((Promulgated by the Standing Committee of the National Congress on February 26th, 2010 and entered into force on April 1st, 2010): “*In the following cases, a work may be exploited without permission from, and without payment of remuneration to, the copyright owner, provided that the name of the author and the title of the work shall be mentioned and the other rights enjoyed by the copyright owner by virtue of this Law shall not be prejudiced: (10) copying, drawing, photographing or video recording of an artistic work located or on display in an outdoor public place*”; Véase, incluyendo en la excepción los lugares públicos y los locales abiertos al público, art. 62(1) de la ley del Reino Unido - UK Copyright, Designs and Patents Act 1988: “*Representation of certain artistic works on public display. (1) This section applies to-- (a) buildings, and (b) sculptures, models for buildings and works of artistic craftsmanship, if permanently situated in a public place or in premises open to the public*”. Véase, por último, en Alemania haciendo una distinción entre vías públicas y espacios abiertos al público, e incluyendo a ambas en la excepción, art. 59 (1) Obras en espacios públicos de la Ley de Propiedad Intelectual y Derechos Conexos, (Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz, UrhG); Copyright Act of 9 September 1965 (Federal Law Gazette I, p. 1273), as last amended by Article 1 of the Act of 1 September 2017 (Federal Law Gazette I p. 3346): “(1) *It shall be permissible to reproduce, distribute and make available to the public works located permanently in public roads and ways or public open spaces. In the case of buildings, this authorisation shall only extend to the façade*”) https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html

En efecto, la Directiva *InfoSoc* requiere que las obras “ *hayan sido realizadas para estar situadas de forma permanente (...)* “ en lugares públicos mientras que la LPI no requiere esta finalidad en su realización, simplemente que las obras estén “*situadas permanentemente en (...) las vías públicas*”. Realizada la anterior precisión, cabe la posibilidad de considerar obras sujetas a la excepción panorama aquellas obras (por ejemplo: edificios, esculturas, creaciones paisajistas, murales y *graffitis*) nacidas para estar situadas (según el criterio de la Directiva) y/o están situadas (siguiendo la letra de la LPI) en la vía pública de forma permanente en el sentido de estar en la misma sin una fecha concreta de terminación más allá de la derivada del carácter propio del material en el que están creadas (piedra, escayola, hielo, arena, nieve, flores, pintura, tiza³⁶), de las incidencias de los agentes climáticos y/o de las actuaciones vandálicas – destructoras de humanos descontrolados³⁷ .

Siguiendo esta condición legal, se podrían excluir de la excepción panorama un elevado grupo de obras que se sitúan en la vía pública siempre que fueran expuestas dentro de fechas determinadas y conocidas, entre las que cabe señalar a título de ejemplo, las siguientes:

- Las obras que se exponen de forma pasajera en la vía pública (por ejemplo, esculturas expuestas con fechas determinadas en calles y/o parques públicos, los muñecos- “*ninots*” de las Fallas (Valencia) nacidos (salvo el indultado) para ser destruidos en una fecha concreta, la iluminación cambiante de edificios para eventos artísticos, culturales, políticos, turísticos, (etc...).convirtiéndolos provisionalmente en museos al aire libre³⁸.
- Las obras expuestas por un período determinado a efectos publicitarios por ejemplo, en marquesinas, vallas, en el exterior de autobuses y/o de trenes. Esta obras se insertan mediando habitualmente contratos de publicidad suscritos entre el autor o, en su caso, el titular de los derechos de explotación sobre la obra y las empresas concesionarias de la

³⁶ Véase, David ZINN: Chalk Art Brought to Life, en -----
<https://www.youtube.com/watch?v=7LwfCEkMqEw>

³⁷ Véase, STS (S. Civil 1ª), núm. 1082/2006, 6.11.2006, Ponente, CORBAL FERNANDEZ, J. (RJ\2006\8134) FJ Quinto: en la que se desestima la reclamación de los autores de daños morales por destrucción de murales al ser ejecutadas obras de reparación del edificio en el que estaban situados. Con respecto a esta sentencia, si bien es cierto que la duración de la obra queda sujeta al del elemento en que se plasma, discrepamos sobre la consecuencia a la que se llega ya que el Alto Tribunal concluye calificándolas de obras efímeras por estar a la intemperie y declara a este efecto que: “*Además, el estado de éstas se había deteriorado notablemente como consecuencia de su ubicación, incidencia de los agentes climáticos, en un lugar de alto índice de pluviosidad, y actuaciones de descontrolados. Por otro lado debe también señalarse que, dada las características de la obra, inseparable de su soporte, aunque reproducible con base en los bocetos, su duración queda sujeta al del elemento en que se plasma, por lo que no nace con vocación de perennidad, sino con una vida efímera*”

³⁸ Como ejemplo, la exposición de esculturas de bronce de Henri Moore en Donostia – San Sebastián en el Paseo de la Zurriola durante el periodo de 21.06.2016 a 04.09.2016 coincidiendo con su Capitalidad Europea de la Cultura. Las piezas que se exponen en ese periodo son 'Figura reclinada en dos piezas núm. 2' (1960), 'Gran figura de pie: filo de cuchillo', (1976); 'Pieza de bloqueo' (1963-1964), 'Óvalo con puntas' (1968-1970), 'Formas conectadas reclinadas' (1969) y 'Figura reclinada' (1982) Véase, en <https://www.sansebastiandonosti.com/eu/foto/215/henry-moore-zurriola.html>

publicidad y nacen para ser expuestas no de forma permanente sino por un período pasajero fijado por contrato³⁹.

1.2.4. Obras no entradas en el dominio público

Por último, las obras objeto de la excepción panorama son las obras protegidas que no han pasado al dominio público al no haberse extinguido los derechos de explotación sobre las mismas (art.41, párrafo 1 LPI)⁴⁰. Extinción que, con carácter general, de conformidad con la LPI, en sus artículos 26 a 30, se produciría setenta años después de la muerte de su autor o de su declaración de fallecimiento. Plazo de extinción que quedaría, no obstante, reducido a los setenta años computados desde la divulgación lícita de la obra si la obra en cuestión fuera anónima o seudónima y ello mientras el autor no se revele o existiesen dudas sobre su identificación en caso de usar un seudónimo.

Una vez extinguidos los derechos de explotación, es evidente que la excepción panorama es inaplicable e innecesaria ya que toda obra en el dominio público puede ser utilizada por cualquiera mientras se respeten los derechos morales de autoría e integridad de la obra del artículo 14 nº 3 y 4 de la LPI⁴¹.

En este punto, existen determinadas obras que, no obstante entradas en el dominio público, por efecto de una superposición de otras obras originales de nueva creación, en general de carácter audiovisual, conforman una obra compuesta⁴², o, en su caso derivada que gozan en su conjunto de pleno derecho de propiedad intelectual. Ahora bien, a estas obras así compuestas por superposición, pese a ser obras protegidas mientras dure la superposición no les será, en la mayoría de los casos, aplicable la excepción panorama por no

³⁹ No obstante, véase el caso del “Toro de Osborne”, cartel publicitario en forma de toro visible desde la zona de dominio público en la A-8 autopista del Cantábrico en el que la empresa anunciante solicita su no demolición y su mantenimiento y en el que el STS (S. Contencioso – administrativa, S. 3), 30.12.1997, (rec 652/1994), Ponente GONZALEZ GONZALEZ, O, (RJ\1997\9700) si bien reconoce el carácter publicitario de la imagen ya que: “*Si así no fuera, no se explicarían los gastos de mantenimiento de la valla que se costean por la entidad recurrente, e incluso la interposición de este recurso, en cuanto a impedir su demolición*”, considera que “*por encima de este factor, en la pugna de dos intereses en juego, debe prevalecer, como causa que justifica su conservación, el interés estético o cultural, que la colectividad ha atribuido a la esfinge del toro, en consonancia con el artículo 3.º del Código Civil, conforme al cual las normas se interpretarán según «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de las mismas».*”

⁴⁰ Para comentarios del artículo 41 LPI, véase VENTURA VENTURA, J.M, “Artículo 41.Condiciones para la utilización de las obras en dominio público” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodríguez Tapias, JM), op.cit., págs. 395 a 399; MARIN LOPEZ, J.J., “Artículo 41.Condiciones para la utilización de las obras en dominio público” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (coord. Bercovitz Rodríguez – Cano, R), op. cit., págs.717 a 741; DOMENECH MARTINEZ, G., “Artículo 41.Condiciones para la utilización de las obras en dominio público” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palau Moreno, G.), op.cit., págs. 747 a 758.

⁴¹ Artículo 14 LPI:” *Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: 3- Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra; 4- 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*”

⁴² Artículo 9 LPI “1. *Se considerará obra compuesta la obra nueva que incorpore una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última, sin perjuicio de los derechos que a éste correspondan y de su necesaria autorización*”.

concurrir el requisito exigido de permanencia dado su carácter, en general, transitorio o efímero⁴³.

2. GENERACION DE MATERIALES SECUNDARIOS DE LAS OBRAS PREEXISTENTES

Cuando las obras preexistentes cumplen los requisitos analizados anteriormente, la LPI, a través del artículo 35 (2), concede a terceros sean personas físicas o jurídicas una inmunidad que les permite libremente usarlas, precisando a este efecto que tales obras pueden ser “reproducidas, distribuidas y comunicadas (...) por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales”.

2.1. Técnicas autorizadas en la generación de materiales secundarios

Como se puede apreciar, de conformidad con la LPI los terceros sean personas físicas o jurídicas pueden generar materiales secundarios de las obras preexistentes en las modalidades de *pintura, dibujo, fotografía y procedimientos audiovisuales*. A diferencia de la Directiva *InfoSoc* que no ofrece ninguna precisión en este aspecto, en el Derecho de autor español, quedaría excluido de la excepción cualquier otro tipo de soporte tangible en el que se manifiesten los materiales secundarios generados por los terceros. A este respecto, los tribunales españoles han tenido ocasión de pronunciarse.

Así, en la sentencia de 5 de abril de 2006 de la Audiencia Provincial de Cantabria.⁴⁴ En este caso se reproduce en “pie de metacrilato” un conjunto escultórico conocido como “Grupo de Raqueros” anclado de forma permanente en la vía pública (Paseo Marítimo), encargado por el Gobierno de Cantabria (o, en su caso, por el Ayuntamiento de Santander) y sobre el que el autor mantiene (así parece ser por la sentencia) los derechos de explotación⁴⁵. Estas reproducciones son destinadas a la venta pública como recuerdos turísticos y es por esta distribución de reproducciones no autorizadas que la Audiencia Provincial de Cantabria condena a parte de los demandados al resarcimiento de daños morales y económicos al autor, si bien las cantidades son fuertemente reducidas en esta sentencia de apelación con respecto a las ya reconocidas en la sentencia de primera instancia⁴⁶.

⁴³ Véase, para el caso de la Tour Eiffel, que aunque en el dominio público, la iluminación nocturna está sujeta a Propiedad Intelectual y estaría excluida de la excepción también bajo el Derecho de autor español, *Eiffel Tower: Repossessed. Fast Company* (Feb.2.2005) en <https://www.fastcompany.com/668174/eiffel-tower-repossessed>; Stewart, J. “Copyright Laws Make Photographs of the Eiffel Tower at Night Illegal” (Oct 16, 2017), en <https://mymodernmet.com/eiffel-tower-copyright-law/>

⁴⁴ Véase, SAP Cantabria, (civil) núm. 292/2006, 5.04.2006, (rec. nº 515/2005), Ponente, TAFUR LOPEZ DE LEMUS, J.(JUR.2006/152719),

⁴⁵ Siguiendo además al art.56.1 LPI española: 1. “*El adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este solo título, ningún derecho de explotación sobre esta última*”.

⁴⁶ Véase, SAP Cantabria, (civil) núm. 292/2006, 5.04.2006, cit., nota 44 (véase, Antecedente de Hecho PRIMERO: las cantidades reconocidas al actor por el Juzgado de Primera Instancia de Santander (Sentencia 06.04.2005) son por daños morales 30.000 euros y por daños económicos

De igual modo, en la sentencia de 22 de enero 2010 de la Audiencia Provincial de Madrid⁴⁷, en el caso de la obra escultórica “El Cartero” adquirida por una entidad mercantil a su autor *para su instalación en la vía pública por el Ayuntamiento de Baracaldo (Vizcaya), habiéndose entregado por el autor al representante de Correos en Vizcaya una reproducción a escala de dicha obra en el acto de inauguración tras la colocación de la escultura*. Correos realiza con posterioridad una reproducción de la misma en dos estatuillas sin la debida autorización del autor y hace entrega de las mismas como premio patrocinado por la entidad demandada en las ceremonias de entrega de premios de las finales de la Liga ACB. La Audiencia Provincial de Madrid, en la citada sentencia, declara que la entidad demandada habría vulnerado los derechos de autor sobre la referida obra por la reproducción en las estatuillas ya que la excepción “*no habilita la realización de una réplica material de la estatua que es lo que acontece en el presente caso*”⁴⁸.

2.2. Materiales Secundarios y usos de la obra preexistente

Igualmente, y a diferencia de la Directiva *InfoSoc* que no ofrece ninguna precisión, la LPI especifica que, por medio de las técnicas anteriormente señaladas, un tercero puede “reproducir, distribuir y comunicar libremente” las obras preexistentes -protegidas situadas de forma permanente en la vía pública. Estos terceros están, así, autorizados a generar materiales secundarios de obras preexistentes, sin necesitar para ello, la autorización del autor o, en su caso, del titular de los derechos de explotación afectados.⁴⁹ Como límite al ejercicio exclusivo de determinados derechos reconocidos al autor sobre su obra en el

24.000 Euros; En la Audiencia se reducen drásticamente, véase en el FALLO: se concede por daños morales al actor 3.000 Euros y por perjuicios económicos 1.214,50 euros.

⁴⁷ SAP (civil), (S 28ª), Madrid núm. 13/2010, 22.01.2010, (Rec. núm. 127/2009), Ponente: ZARZUELO DESCALZO, J, (AC 2010\354), (ECLI: ECLI:ES:APM:2010:298)

⁴⁸ SAP (civil), (S 28ª), Madrid núm. 13/2010, 22.01.2010, cit., nota 47, véase, FD. Primero y Segundo. Se condena a la demandada al pago de 15.000 Euros por infracción del derecho de reproducción y de 300 Euros en concepto de daño moral más intereses

⁴⁹ Véase, para el comentario MARTIN SALAMANCA, S., “*Comentario al artículo 35*”, *op cit*, pags 335 – 336; Igualmente, véase, PEREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C, “*Comentario al artículo 35*”, *op cit*, pags 636. Igualmente, para la separación entre los Derechos de propiedad intelectual y el posible derecho de propiedad de su soporte material, véase, en Francia los casos que en Francia han tratado el asunto de la visibilidad (sin perjuicio de la diferente legislación en materia de propiedad intelectual) se centran en la reclamación del propietario del terreno y de un inmueble (Castillo de Villeneuve-Loubet) respectivamente sobre la base de los artículos 544 del código civil francés: (“*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*”) y del artículo 1382 del Código civil (antiguo) – nuevo artículo 1240 : (“*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*”) frente a la sociedades de turismo que habían incluido en sus guías turísticas una reproducción de fotografías realizadas por un tercero del Castillo, edificio en el dominio público desde la óptica de la propiedad intelectual (CA Paris (4e) s. 31.03.2000, (Legipresse nº 173-III y en CORONE, F., « *Droit d'auteur et droit à l'image des biens. Une jurisprudence qui fait du tourisme* », *LEGICOM* 2001/2 (Nº 25), p. 29-30.DOI 10.3917/legi.025.0025), y de un terreno (COUR DE CASSATION,(1ère Ch.). arrêt nº 720., 2.05.2001. Cassation partiellement sans renvoi. Pourvoi nº 99-10.709 (*BULLETIN CIVIL - BULLETIN D'INFORMATION - RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION*. http://lexinter.net/JPTXT/image_des_biens.htm)

artículo 17 de la LPI⁵⁰, esta excepción necesita ser interpretada de forma taxativa y restrictiva tanto en cuanto a las técnicas usadas en la generación de los materiales secundarios como en lo referente a los usos inmunes de las obras preexistentes.

La omisión del derecho de transformación de la obra preexistente, en la excepción con independencia de que se entienda incluido en su necesaria transformación – adaptación para su expresión en los diferentes medios autorizados de dibujo, pintura, fotografía y procedimientos audiovisuales, conlleva subdividir estos materiales secundarios en simples manifestaciones o en obras secundarias dependientes ambas del criterio de originalidad que se adopte.

2.2.1. Reproducción de la obra preexistente y manifestaciones secundarias

La reproducción de la obra preexistente es uno de los usos autorizados a terceros por la excepción del artículo 35 (2) LPI entendiéndose por reproducción la definida en el artículo 18 LPI en el sentido de *“la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias”*⁵¹.

En este caso, las manifestaciones secundarias serán las réplicas de la obra preexistente, sus copias exactas o serviles en las que el tercero no ha manifestado su personalidad, su sustantividad propia, en ningún aspecto de las mismas. En principio, en estas réplicas de la obra preexistente mediante *“pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales”* no hay ningún signo de originalidad cuya existencia conllevaría una calificación de obra secundaria. Descartada la originalidad en las manifestaciones secundarias de la obra preexistente, desde la perspectiva de los derechos de explotación no deberían plantearse mayores problemas.

En sí mismas, las manifestaciones secundarias en pintura y dibujo no generarán adicionales derechos de explotación para el tercero, aunque como se verá más adelante, estimamos improbable una total ausencia de originalidad en la forma de expresar la obra preexistente por estos medios.

Por su parte, las manifestaciones secundarias en fotografía y por procedimientos audiovisuales, en cuanto tales, estarán protegidas por la LPI, siendo el tercero, generador de las mismas, titular de los denominados derechos conexos y su uso estará sujeto a su correspondiente autorización.

A este efecto, las copias serviles de la obra preexistente realizadas en fotografía serán consideradas como meras fotografías por la LPI. Esta calificación como

⁵⁰ Artículo 17 LPI: *“Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley”.*

⁵¹ Similar al art. 2 de la Directiva InfoSoc: *“Los Estados miembros establecerán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte: (...)”*

“mera fotografía” conlleva que el tercero generador- fotógrafo (profesional o no) goza sobre ella y por un periodo de veinticinco años contados desde el 1 de enero siguiente a la fecha de su realización, del “*derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos en la presente Ley a los autores de obra fotográficas*” (art.128 (1) LPI). En este caso, este tercero – generador de la manifestación secundaria fotográfica, que goza de inmunidad para la reproducción, distribución y comunicación pública sobre la obra preexistente, ejerce un control exclusivo de reproducción, distribución y comunicación pública sobre su manifestación secundaria- la mera fotografía- como si fuera autor de una obra fotográfica.⁵²

De igual modo, las réplicas de la obra preexistente mediante procedimientos audiovisuales pueden ser calificadas de grabaciones audiovisuales definidas, en el artículo 120 (1) de la LPI, como “*las fijaciones de un plano o secuencia de imágenes, con o sin sonido, sean o no creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales en el sentido del artículo 86 de esta Ley*. Estas manifestaciones secundarias generan a los terceros productores de las mismas los derechos que la LPI reconoce a los productores de las grabaciones audiovisuales.

Como sucede con las manifestaciones secundarias fotográficas, en este caso, el productor de la grabación, entendiéndose por tal la persona física o jurídica que tiene la iniciativa y asume la responsabilidad de dicha grabación (art. 120(2)), goza de la inmunidad otorgada por la excepción y es titular en exclusiva de los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública sobre la grabación audiovisual por un periodo de cincuenta años computados desde el 1 de enero del año siguiente al de la realización de la primera fijación de la grabación o desde su divulgación si esta se hubiera divulgado lícitamente dentro del anterior periodo. Igualmente a este tercero – productor le corresponderán los derechos de explotación de las fotografías que se hubieran realizado durante el proceso de producción de la grabación audiovisual (art. 124LPI)⁵³.

⁵² Véase, XALABARDER PLANTADA, R., “*Artículo 128. De las meras Fotografías*” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao Moerno, G), op.cit., págs 1480 a 1499; PLAZA PENADES, J., “*Artículo 128. De las meras Fotografías*” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodriguez Tapias, JM) op.cit., págs747 a 750; BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO, R., “*Artículo 128. De las meras Fotografías*” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (coord. Bercovitz Rodriguez – Cano, R), op. cit., págs.1615 a 1623; BONDIA ROMAN, F.”*Los derechos sobre las fotografías y sus limitaciones*”, Anuario de Derecho Civil, Vol. 59, Nº 3, 2006, págs. 1109-1111; HERNANDO COLLAZOS, I: “*Patrimonio Fotográfico. Originalidad y Dominio Público. Una aproximación desde el Derecho de Autor en España*”, RIIPAC, cit., (en línea <http://www.eumed.net/rev/riipac/02/propiedad-intelectual.pdf>) págs, 74 a 104.

⁵³ Para los comentarios a los artículos 120 a 125 LPI, véase, PALAO MOREO, G, “*Derechos de los Productores de las Grabaciones Audiovisuales*”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao Moerno, G), op.cit., págs. 1429 a 1446; RODRIGUEZ TAPIA, JM, “*Derechos de los Productores de las Grabaciones Audiovisuales*”, ” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodriguez Tapias, JM), op.cit., págs.723 a 735; GONZALEZ GOZALO, A., ” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (coord. Bercovitz Rodriguez – Cano, R), op. cit., págs1571 a 1590.

No obstante, desde la perspectiva de los derechos morales, conviene señalar en este punto que una réplica parcial de la obra preexistente realizada por los medios autorizados podría ser considerada como una infracción del derecho moral del autor a la integridad de la obra siempre que la alteración supusiera “*un perjuicio a los legítimos intereses del autor o un menoscabo a su reputación*” del (art. 14 (4) LPI)⁵⁴.

Por otra parte, estas manifestaciones secundarias realizadas como reproducciones - réplicas exactas- de la obra preexistente por un tercero, podrán ser distribuidas y comunicadas públicamente por el mismo.

2.2.2. Distribución de la obra preexistente y manifestaciones secundarias

El segundo de los usos autorizados a los terceros, en virtud del artículo 35 (2), es el de la distribución de la obra preexistente replicada en las manifestaciones secundarias que hubieran generado. Como en el caso anterior, la distribución autorizada a terceros consiste en “*la puesta a disposición del público (...) de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma*” del artículo 19 de la LPI⁵⁵.

Como se puede apreciar, se trata de una inmunidad otorgada a terceros para que las obras preexistentes servilmente embebidas en los soportes tangibles autorizados - fotografía, pintura, dibujos y procedimientos audiovisuales - puedan ser vendidas, arrendadas, prestadas⁵⁶, donadas, es decir, transferidas, cedidas o licenciadas por estos terceros generadores de las mismas. No obstante, el ejercicio del derecho de distribución sobre las meras fotografías o sobre las grabaciones audiovisuales reconocido a los terceros generadores de las mismas de conformidad con el artículo 35(2) habrá que interpretarlo dentro

⁵⁴ Art 14 (4) LPI. “*Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: 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*” en sintonía con el art. 6 bis del Convenio de Berna: “(1) *Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación*”, Véase, PLAZA PENADES, J., “*Artículo 14. Contenido y características del derecho moral*”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodríguez Tapias, JM), *op.cit.*, págs. 165- 166; VENDRELL CERVANTES, C., “*Artículo 14. Contenido y características del derecho moral*”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao Moreno, G.), *op.cit.*, págs. 294-298

⁵⁵ Similar al art. 3 de la Directiva InfoSoc 1. “*Los Estados miembros establecerán en favor de los autores, respecto del original de sus obras o copias de ellas, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir toda forma de distribución al público, ya sea mediante venta o por cualquier otro medio (...)*”. Véase, para comentarios al derecho de distribución del artículo 19 de la LPI, entre otros: RIVERO HERNANDEZ, F., “*Artículo 19 Distribución*”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (coord. Bercovitz Rodríguez – Cano, R), *op. cit.*, págs. 304 a 327; RODRIGUEZ TAPIA, J.M., “*Artículo 19 Distribución*”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodríguez Tapias, JM), *op.cit.*, págs. 182 A 186; LOPEZ – TARRUELLA MARTINEZ, A., “*Artículo 19 Distribución*”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao Moreno, G.), *op.cit.*, págs. 338 a 348.

⁵⁶ No se estaría para las copias de estatuas y edificios protegidos ante el supuesto contemplado en el párrafo 5 del art. 19 de la LPI: “*5. Lo dispuesto en este artículo en cuanto al alquiler y al préstamo no se aplicará a los edificios ni a las obras de artes aplicadas*”.

de los límites legales contemplados para el uso comercial de estas manifestaciones secundarias que se analiza en las páginas posteriores.

2.2.3. Comunicación pública de la obra preexistente y manifestaciones secundarias

Como en el caso anterior, la excepción panorama contempla dentro de los usos autorizados sobre la obra preexistente, a través de las manifestaciones secundarias de pintura, dibujo, fotografía, y procedimientos audiovisuales, la comunicación pública definida en el artículo 20 (1) de la LPI como: “*todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas*” no considerando pública la comunicación “*cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo*”⁵⁷.

Esta inmunidad legalmente concedida al tercero, le permite, en principio, realizar los actos enumerados, con carácter enunciativo, en el párrafo 2 del citado artículo 20 de la LPI. Entre estos, cabe precisar que las obras preexistentes pueden ser comunicadas libremente mediante su presentación pública, su exposición pública, a través de las técnicas específicas autorizadas, esto es, mediante la pintura, fotografía, dibujo y procedimientos audiovisuales. Fuera de estas técnicas, tanto su transmisión al público por servicios de telecomunicación como su puesta a disposición del público vía Internet así como su acceso público una vez incorporadas a una base de datos “*on-line*,” no necesariamente se entenderán comprendidos en la inmunidad al suponer, todos ellos, una comunicación pública dirigida a un público distinto y nuevo del originario propio de las técnicas autorizadas⁵⁸. Además, todas estas actividades pueden conllevar actos de transformación no incluidos dentro de la inmunidad concedida al tercero que, como se expondrá en breve, pueden ser calificados como usos no autorizados.

2.2.4. Transformación de la obra preexistente y obras secundarias

Por último, en lo que afecta a la transformación, la LPI española no define su significado sino que describe, en su artículo 21 de la LPI, con carácter enunciativo, un elenco de actividades que pueden ser calificadas de transformación, comprendiendo entre ellas: “*la traducción, adaptación y*

⁵⁷ Para comentarios del art. 20 LPI que excede de este artículo, entre otros, véase: MICHINEL ALVAREZ, M.A., “*Artículo 20. Comunicación Pública*” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao Moreno, G.), *op.cit.*, págs. 352 a 366; RODRIGUEZ TAPIA, J.M., “*Artículo 20. Comunicación Pública*” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodriguez Tapias, JM), *op.cit.*, 186 a 203; RIVERO HERNANDEZ, F., “*Artículo 20. Comunicación Pública*” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (coord. Bercovitz Rodríguez – Cano, R), *op. cit.*, págs. 329 a 377.

⁵⁸ Para la comunicación pública, véase: STJUE (Sala Segunda), 8.09.2016, Asunto C-160/15, *GS Media BV c. Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker*; STJUE (Sala Segunda), 26.04.2017, Asunto C-527/15, *Stichting Brein c Jack Frederik Willems*, que también actúa bajo el nombre de «*Filmspeler*»; STJUE (Sala Segunda), 14.06.2017, Asunto C-610/15, *Stichting Brein c Ziggo BV, XS4ALL Internet BV*.

*cualquier otra modificación en la forma de la obra preexistente de la que se derive una obra diferente*⁵⁹.

La excepción del artículo 35 (2) LPI permite al tercero la traslación de la obra preexistente a un medio diferente estrictamente señalado: pintura, dibujo, fotografía y procedimientos audiovisuales y se ha cuestionado en la doctrina si esta traslación a estos medios supone a favor de un tercero una inmunidad para transformar la obra preexistente y generar obras secundarias de la misma, esto es, obras derivadas del artículo 11 de la LPI⁶⁰ o, en su caso obras compuestas del artículo 9 de la LPI⁶¹, protegidas siempre que en las mismas exista originalidad.

a) Obras secundarias derivadas de la obra preexistente

En este punto, aun cuando no es la finalidad ni objeto de esta contribución, es de señalar que, para las obras derivadas, en tanto que obras secundarias, los tribunales españoles tienden, en general, a adoptar como criterio de originalidad, el criterio de “ser un reflejo de la personalidad del autor”. Siguiendo este criterio, los terceros por medio de la pintura, dibujo, fotografía y procedimientos audiovisuales, manifiestan su personalidad a través de las elecciones libres que adoptan a la hora de representar las obras preexistentes. Estas obras secundarias serán, así, nuevas obras protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual. En este sentido, no es difícil imaginar la creación de obras secundarias de una escultura o de un edificio, por ejemplo, mediante la pintura y los dibujos.

La importancia de valorar la existencia de originalidad en este material secundario radica en su subsiguiente calificación como reproducción incluida en la excepción panorama o, por el contrario, como transformación, excluida de la

⁵⁹ Para comentarios que exceden de este artículo 21 de la LPI, véase entre otros; MORA GRANELL, JA. “Artículo 21. Transformación”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao Moreno, G.) op.cit., p.367 -383; RODRIGUEZ TAPIAS, JM., “Artículo 21. Transformación”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodriguez Tapias, JM), op. cit., pags 203-206; RIVERO HERNANDEZ, F., “Artículo 21. Transformación”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (coord. Bercovitz Rodriguez – Cano, R), op. cit., págs 378 a 395.

⁶⁰ “Artículo 11 LPI que incluye “1º Las traducciones y adaptaciones y 5º Cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica” sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra preexistente” . Véase para comentarios de este artículo: SAIZ GARCIA, C., “Artículo 11. Obras derivadas”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao Moreno, G.), op.cit., p.233 -247; RODRIGUEZ TAPIAS, JM., “Artículo 11, Obras derivadas”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodriguez Tapias, JM), op.cit., pags 130-131; BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R., “Artículo 11. Obras derivadas”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (coord. Bercovitz Rodriguez – Cano, R), op. cit., págs. 189 a 197.

⁶¹ Véase para comentario del Artículo 9 (1) LPI: FERNANDEZ-CARBALLO; P. “Artículo 9, Obra Compuesta e Independiente”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao Moerno, G.) op.cit., págs 161 a 168; RODRIGUEZ TAPIAS, JM.. “Artículo 9, Obra Compuesta e Independiente”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodriguez Tapias, JM), op.cit., págs.,114-118; RODRIGUEZ TAPIAS, JM., “Artículo 9, Obra Compuesta e Independiente”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (coord. Bercovitz Rodriguez – Cano, R), op. cit., págs. 145 a 149.

misma y por lo tanto sujeta a la autorización del autor de la obra preexistente, o en su caso del titular del correspondiente derecho de explotación.

Las obras derivadas de las obras preexistentes de la excepción panorama generadas por medio de la pintura, dibujo, fotográficas y audiovisuales (art.11LPI) son aquellas en las que se aprecia, una “similitud sustancial” con la expresión protegida de la obra preexistente⁶², debiendo persistir una identidad con la obra preexistente.

Los tribunales españoles son reacios a aceptar las obras derivadas dentro de la excepción panorama del art 35 (2) LPI y, en este sentido, se ha manifestado la Audiencia Provincial de Barcelona en la ya citada sentencia de de 28 de marzo de 2006. En este caso, en la obra derivada denominada “La Sagrada Familia Terminada”, la Audiencia aprecia la existencia de una transformación de la Sagrada Familia realizada a través de CD-Roms y declara que: “ *Tampoco el artículo permite que las obras expuestas en la vía pública puedan ser, aunque sólo afecten al exterior, transformadas o alteradas o modificadas al libre albedrío de un tercero, manteniéndose estos supuestos fuera del alcance de dicha limitación la cual, en su propio tenor literal, sólo abarca actos de reproducción,*

⁶² Véase, para los diferentes test de calificación de una obra derivada, los examinados en las sentencias americanas (EEUU): *Castle Rock Entertainment, Inc. V. Carol Publishing Group*, 150F.3d 132 (2nd Cir.1998), en sus párrafos 14 a 20; *Tiffany Design, Inc. v. Reno- Tahoe Specialty, Inc.*, 55 F. Supp.2d 1113 (D. Nev. 1999); Igualmente, los artículos doctrinales: NEWMAN, Christopher M., “*Transformation in Property and Copyright*” (October 6, 2010). Villanova Law Review, Vol. 56, No. 2, pp. 251-325, 2011; George Mason Law & Economics Research Paper No. 10-51. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1688585>. o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1688585> pags 57 a 66; . MEBTA, Swatee L. “*Tiffany Design, Inc. v. Reno-Tahoe Speciality, Inc*”, 15 Berkeley Tech. L.J. 49 (2000). En sentencias de tribunales españoles, véase, el caso de los “ringtones”, la STS (S. Civil, s. 1ª), núm. 763/2012, 18.12.2012 (r.1066/2010), Ponente: SANCHO GARGALLO, I, (RJ\2013\1550), (ECLI: ECLI:ES:TS:2012.8866), FJ séptimo. En especial, en este mismo caso, es de interés el FJ Cuarto de la sentencia confirmada del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid, núm. 110/2008, 4.11.2008, Ponente: GARCIA MARRERO, J.J (JUR\2009\134240), que, entre otras, mantiene: “*Lo que no puede exigirse es que la obra nueva (la secundaria), sea completamente distinta a la original, porque en ese caso no se trataría de obra derivada de la original y no entraría en juego el derecho de transformación*”. No obstante en sentido contrario, hay que señalar para un supuesto conflictivo de traducción de la letra de una canción del inglés al castellano, la desafortunada consideración de la SAP Madrid (S Civil, Sección 28ª), núm. 300/2013, 28.10.2013 (r .núm. 395/2012) Ponente: PLAZA GONZÁLEZ, G. (JUR\2014\10009) (ECLI: ECLI:ES:APM:2013:15660), en cuyo FJ Quinto declara : “*Para que la traducción implique una transformación es necesario que dé lugar a una obra derivada - art. 21 TRLPI -(...) La mera traducción de las frases para la mejora por parte del lector de su vocabulario no puede admitirse que constituya una creación original. Para ello es preciso que se pueda apreciar una mínima altura creativa (STS 5.04.2011) lo que aquí no concurre.*” La sentencia a la que remite tiene por objeto litigioso las obras fotográficas, en la que el Alto Tribunal exige a las fotografías altura creativa sin especificar ni precisar los requisitos exactos descriptores de la misma para la obra concreta, aportando únicamente vocablos sinónimos de altura creativa STS (S. Civil, Sección1ª), núm. 214/2011 de 5 abril. (RJ 2011\3146), (R. núm. 566/2007) Ponente CORBAL FERNÁNDEZ, J. (ECLI: ECLI:ES:TS:2011:2456). En el mismo sentido, la lamentable sentencia del JMercantil Madrid (Civil) 1327/2007. 13.01.2010 Ponente: VAQUER MARTÍN, FJ., (AC\2010\325) (ECLI: ECLI:ES:JMM:2010:30), “Caso Asereje”, en la que no sólo se excluye la adaptación sino que se llega a usar la inexplicable excepción del “*fair use*” sin referencia alguna a ninguno de los límites legales previstos en la LPI para justificar el reiterado uso de la obra preexistente adaptada (https://www.youtube.com/watch?v=X8STJM_aud4).

*distribución o comunicación de la obra original, tal cual se presenta en la realidad*⁶³.

Prosiguiendo dentro de las obras derivadas, puede considerarse excluida de la excepción párrafo 2 del artículo 35 LPI cualquiera de las actividades siguientes:

- Toda reproducción de la obra preexistente realizada en medios no previstos en la LPI como por ejemplo: esculturas reproducidas en pie de metacrilato; esculturas y edificios reproducidos y transformados por estereolitografía – en objetos Tridimensionales 3D⁶⁴ ;
- Toda transformación de la obra preexistente realizada mediante las técnicas previstas: por ejemplo la transformación de dibujos – pinturas en muñecos.
- Toda otra nueva transformación de la obra derivada. En este caso, se está ante una posible actividad de reutilización de las obras preexistentes que, como se verá, no está contemplada en la excepción panorama y está subordinada a la autorización del autor y/o titular del derecho de transformación de la obra preexistente de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21: *“Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación”*

En definitiva, la exclusión afecta a las obras secundarias derivadas – transformaciones originales de la obra preexistente. La ausencia de inmunidad provoca que estas obras derivadas puedan ser calificadas de plagio en términos de copia sustancial no autorizada tanto en su calidad como en su cantidad de las obras preexistentes de la excepción panorama⁶⁵.

b) Obras compuestas secundarias de la obra preexistente

En un segundo escenario dentro del derecho de transformación se incluyen las obras compuestas definidas en el artículo 9 de la LPI como: *“la(s) obra(s) nueva(s) que incorpore(n) una obra preexistente sin la colaboración del autor de*

⁶³ Véase, SAP. Barcelona (S.15), 147/2006, 28/03/2006, (rec 905/2003) *cit.*, (FD.DECIMO) en la que se condena a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad de 90.000 euros en concepto de lesión de derechos patrimoniales y morales de Propiedad Intelectual, de los que 3.000 Euros corresponden al resarcimiento por daño moral.

⁶⁴ Véase, para la técnica de reproducción 3D de esculturas y edificios, como ejemplo, 3DZING en <https://3dzings.com/category/escultura/> . Igualmente, la Patente, Hull, USA Patent nº 4575330, 1984 de Reproducción 3D – Producción de objetos Tridimensionales por Estereolitografía <https://patentimages.storage.googleapis.com/5c/a0/27/e49642dab99cf6/US4575330.pdf>

⁶⁵ Fuera del ámbito de la excepción panorama, para la consideración de existencia de plagio como copia sustancial de la obra preexistente sin autorización, véase, SAP Madrid, (S. Civil , sec. nº 28, núm 114/2011, 08.04.2011, (rec. 210/1020) , Ponente RODRIGUEZ ALIQUÉ, M.A., (AC\2011\510) – (ECLI: ECLI.ES.APM 2011:2697) en especial FJ Cuarto a Sexto. Se admite la vulneración de derechos de propiedad intelectual (transformación) y se condena a la parte demandada al pago por daños patrimoniales de la cantidad de 80.928,29 € más los intereses legales.

esta última”. Dentro del Derecho de Autor español, la creación de estas obras nuevas está, igualmente, excluida de la excepción panorama y precisa necesariamente la previa autorización del autor de la obra preexistente.

Así, si se está ante una manifestación secundaria (mera fotografía) de una escultura protegida situada de forma permanente en la vía pública, su transformación en cromos incluso por el tercero generador de la fotografía para, a su vez, incluirlos en un álbum, bien por este mismo tercero generador de la manifestación, bien por otro tercero ajeno a la misma, esta cadena de actos implica la existencia de , como mínimo, un acto no incluido en la excepción panorama para el que el escultor, además, no ha dado su consentimiento.

En este supuesto, el álbum, siempre que fuera original, sería una obra nueva que podría ser calificada mediante la incorporación de los cromos como obra compuesta. Estos cromos, a su vez, conllevan una transformación o, al menos, una reproducción de una obra preexistente protegida en otro formato diferente al de la mera fotografía inicial (autorizada por la excepción panorama). Tanto la reproducción en un formato diferente a los permitidos en el párrafo 2 del art.35 LPI como su transformación en obra compuesta son actos que corresponden al autor de la obra preexistente, no al tercero generador de la obra derivada salvo previa autorización del anterior⁶⁶.

En este sentido, por aplicación de la sentencia de 18 de diciembre de 2012 del Tribunal Supremo⁶⁷, en el caso “ringtones” trasladable a este supuesto, se puede considerar que la inclusión en una base de datos (en línea o no) de las manifestaciones secundarias o reproducciones técnicas intermedias de las obras preexistentes (esculturas, edificios, dibujos, murales) digitalizadas no supone una mera reproducción. Esta inclusión entraña una incorporación a una obra compuesta del artículo 9 de la LPI que, a su vez, constituye una obra derivada (artículos 11 y 12 LPI) siempre que la base de datos sea obra protegida por ser una obra original por la forma de selección o disposición de sus contenidos (artículo 12 LPI)⁶⁸.

⁶⁶ Véase, para el concurso sucesivo de diferentes transformaciones de meras fotografías a cromos y su inclusión en un álbum, SAP Girona, STS. (sec. 1ª,) nº 103/2015, 11.05.2015, (rec. nº 87/2015) Ponente: FERRERO HIDALGO, F, (AC\2015\937) – (ECLI:ECLI.ES.APGI.2015.537), si bien en esta sentencia la Audiencia mantiene que el autor de las meras fotografías del art. 128 (1) mantiene un derecho de transformación en FD tercero.

⁶⁷ STS (S. Civil, s. 1ª), núm. 763/2012, 18.12.2012 (r.1066/2010), Ponente: SANCHO GARGALLO, I, *cit., supra* nota 62 que confirma la SAP Madrid (sec 28), nº 86/2010, 05.04.2010, 8rec. 174/2009) Ponente: GARCIA GARCIA, E. (JUR\2010\204952) – (ECLI: ECLI ES: APM 2010:5108), Fd Cuarto, y confirma la sentencia ya citada del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid, núm. 110/2008, 4.11.2008, Ponente: GARCIA MARRERO, J.J., *cit., supra* nota 62 en su FD quinto.

⁶⁸ Véase para comentarios al Artículo 12 LPI, MORILLAS JARILLO, MJ., “Artículo 12. Colecciones. Bases de Datos” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao Moreno, G.), *op.cit.*, págs. 248 a 270; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., “Artículo 12. Colecciones. Bases de Datos” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (coord. Bercovitz Rodriguez – Cano, R), *op.cit.*, págs. 198 a 205.; RODRIGUEZ TAPIAS, JM., “Artículo 12. Colecciones. Bases de Datos” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodriguez Tapias, JM), *op.cit.*, págs. 134 a 149.

Parecida situación podría darse en los casos de utilización de fotografías y /o de videogramas de obras preexistentes de la excepción, por ejemplo, entre otras, en la prestación de servicios de videograbación en la nube (*cloudcomputing*), en composiciones holográficas, en motores de búsqueda de imágenes o, en editores ilustrados de software GPS y, puestas todas ellas a disposición comercial directa e indirecta por empresas de ámbito nacional y/o multinacional.

Igualmente procede resaltar como ejemplo de transformación no autorizada dentro del presente contexto y, salvando, por supuesto, las diferencias existentes con la anterior Ley de Propiedad Intelectual francesa que no reconoce la excepción panorama⁶⁹, lo ocurrido con la obra del artista urbano Cristian Guémy, alias C215, situada en un muro en el Distrito 13 (*13eme arrondissement*) de Paris. Esta obra se vio inmersa en una controversia de la que se hicieron eco los periódicos franceses⁷⁰, suscitada por la manifiesta indignación del autor ante la utilización no autorizada de su obra por el Comité local del Partido Político “En Marche”! en sus cuentas de Twitter y Facebook en las elecciones legislativas, en cuya reproducción digital, además, se había superpuesto el eslogan “en Marche”! como *graffiti*⁷¹. Ante la repercusión mediática originada, las reproducciones de la obra alterada fueron retiradas sin acudir a la vía judicial.

A la vista de todo lo expuesto, se puede concluir que la inmunidad otorgada por la excepción panorama del Derecho de Autor español no comprende la transformación de la obra preexistente protegida. Como consecuencia, las obras secundarias derivadas y/o compuestas se excluyen de la excepción, quedando

⁶⁹ La anterior Ley de Propiedad Intelectual francesa no admite la excepción panorama y por vía Jurisprudencial sólo se autoriza la reproducción de las obras de arte situadas en las vías públicas « en tanto que accesoria », siendo un ejemplo de ello, la sentencia de la *Cour de Cassation*, *Chambre Civile*, 1, 15.03.2005, 03.14.820 *publiée au Bulletin*, en el caso de la reproducción de un monumento situado en la « *Place des Terreaux* » en Lyon, véase, en ----- <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?&idTexte=JURITEXT000007050437>, situación que legalmente cambia con la actual Ley francesa de Propiedad Intelectual en la que se incluye la excepción panorama en el artículo L. 122-5 11° du CPI France, (Version consolidée 07/09/2018) y (loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique) : « *Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :11° Les reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des personnes physiques, à l'exclusion de tout usage à caractère commercial. (...) . Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* » en ----- https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DA91CCEBD58EABBF0BD67A9F17B7236.tplgfr22s_3?cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20181003.

⁷⁰ Véase, BAS LORANT Q., « *« Droit de panorama » : la bataille continue pour les artistes urbains* », LE MONDE | 09.06.2017 à 17h53, Mis à jour le 13.06.2017 à 14h55 | en https://www.lemonde.fr/arts/article/2017/06/09/quel-droit-de-panorama-la-bataille-continue-pour-les-artistes-urbains_5141639_1655012.html; CONRUYT, C., « *En Marche! détourne une fresque d'un street-artiste et il n'est pas content* », *Le Figaro*, Mis à jour le 07/06/2017 à 18:49, Publié le 07/06/2017 à 15:08 en <http://www.lefigaro.fr/arts-expositions/2017/06/07/03015-20170607ARTFIG00195-en-marche-detourne-une-fresque-de-c215-et-il-n-est-pas-content.php>; HERREROS, R., « *L'artiste C215 dénonce les "menaces" d'En marche après avoir demandé de ne pas utiliser son œuvre* » HUFFOST, POLITIQUE, 05/06/2017 15:32 CEST | Actualisé 05/06/2017 16:40 CEST en https://www.huffingtonpost.fr/2017/06/05/c215-en-marche-paris13_a_22126222/;

⁷¹ Véase, ALMANART, « *Les fresques street art de Paris 13^{ème}* » en <https://www.almanart.org/les-fresques-street-art-de-paris-13eme.html>

ésta circunscrita a las manifestaciones secundarias descritas en las páginas anteriores.

Ahora bien, las manifestaciones secundarias incluidas en la excepción también pueden estar condicionadas, según las circunstancias, por ciertos límites que afectarán a su uso.

3. USO COMERCIAL DE LAS MANIFESTACIONES SECUNDARIAS DE LA OBRA PREEXISTENTE

Como se ha podido apreciar en las páginas precedentes y, a diferencia de otros países de la Unión que excluyen directa y expresamente de su excepción panorama el uso comercial de las manifestaciones secundarias, la excepción del artículo 35 (2) LPI estipula que, con la salvedad de la omitida transformación, es libre la distribución, reproducción y comunicación pública de la obra preexistente situada de forma permanente en la vía pública y realizadas a través de pintura, dibujo, fotografía y procedimientos audiovisuales. Ahora bien, esta afirmación necesita ser matizada ya que puede verse afectada por la aplicación concurrente de diferentes normas, al menos, en lo que se refiere al posible ánimo de lucro o uso comercial directo o indirecto de sus manifestaciones secundarias⁷².

3.1. “Regla de los Tres Pasos” y uso comercial de las manifestaciones secundarias

Una de las normas que afecta al uso comercial de las manifestaciones secundarias es la que regula dentro de la LPI la “Regla de los Tres Pasos”. La denominada “Regla de los Tres Pasos” es la prevista en el artículo 40 *bis* de la LPI⁷³ similar a la contenida en el artículo 5(5)⁷⁴ de la Directiva *InfoSoc*. Esta

⁷² Para el ánimo de lucro, véase: STJUE (Sala Segunda), 8.09.206, Asunto C-160/15, *GS Media BV c. Sanoma*, *cit.*, párrafos 38, 47 y 51; STJUE (Sala Segunda), 26.04.2017, Asunto C-527/15, *Stichting Brein c «Filmspeler»*, *cit.*, párrafos, 34 y 70; STJUE (Sala Segunda), 14.06.2017, Asunto C-610/15, *Stichting Brein c Ziggo BV*, *cit.*, párrafos 36, 46

⁷³ Véase para el artículo 40 Bis LPI: RODRIGUEZ TAPIA, J.M., “Artículo 40 bis. Disposición común a todas las disposiciones del presente capítulo” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodríguez Tapias, JM), *op.cit.*, págs. 385 a 391; CASAS VALLES, R., “Artículo 40 bis. Disposición común a todas las disposiciones del presente capítulo” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (coord. Bercovitz Rodríguez – Cano, R), *op.cit.*, págs. 670 a 707; CASTELLO PASTOR, JJ., “Artículo 40 bis. Disposición común a todas las disposiciones del presente capítulo” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palau Moreno, G.), *op.cit.*, págs.716 a 732; AA.VV. “Declaration. A balanced interpretation of the “Three-Step Test” in Copyright law” -----
[https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/forschung_aktuell/01_balanced/declaration three_step_test_final_english1.pdf](https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/forschung_aktuell/01_balanced/declaration_three_step_test_final_english1.pdf)

⁷⁴ El art. 40 Bis de la LPI difiere en la alteración, sin necesidad, del enunciado de los requisitos con respecto al Art. 5.5. Directiva *InfoSoc*, *cit.* : “Las excepciones y limitaciones contempladas en los apartados 1, 2, 3 y 4 únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho”. ARNOLD, R and ROSATI, E., “Are national courts addressees of the InfoSoc Three- Step- test?” , (2015) 10(10) *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 741-749; GRIFFITHS, J., “The Three-Step Test” in *European Copyright Law – Problems and Solutions*, *Intellectual Property Quarterly* (2009) vol. 4, 428-457; GEIGER, Ch., GERVAIS, D., SENFTLEBEN, M., “Understanding the three-step test” , en

Regla estipula que :*"Los artículos del presente capítulo no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran"* y, se activa únicamente como regla de interpretación de los límites previstos en la LPI a los derechos de explotación del autor o, en su caso del titular de los mismos dirigida a jueces y tribunales.

Hay que señalar que, desde su origen tanto comunitario como internacional, esta Regla pretende ser una norma de interpretación complementaria a los límites previstos para los derechos exclusivos del autor, en el presente análisis, a la excepción panorama del artículo 35 (2) LPI. Esta Regla no está pensada como instrumento para introducir nuevos límites al ejercicio de los derechos de explotación (como por ejemplo, el denominado derecho de uso inocuo⁷⁵) ya que esta desviación en su aplicación podría provocar un ambiente de incertidumbre tanto a los terceros generadores de las manifestaciones secundarias como a los propios autores de las obras protegidas, que estarían supeditados, ambos grupos, y, para cada caso particular, a una interpretación "*sui generis*" de los tribunales que podría, además, provocar graves distorsiones competitivas a nivel de la Unión⁷⁶.

La aplicación de la "Regla de los Tres Pasos" como complemento requiere que:

International Intellectual Property, A Handbook of Contemporary Research, ed. Daniel J. Gervais, Edward Elgar publishing Limited, (2015), 167-189; Mismos autores, "*The Three-Step Test Revisited: How to Use the Test's Flexibility in National Copyright Law.*" (2013). PIJIP Research Paper no. 2013-04; SENFTLEBEN M., "*The International Three-Step Test.: a Model Provision for EC Fair Use Legislation*", 1(2010) JIPITEC 67 a 82. Igualmente, véase, CORDOBA MARENTES, JF, y LODOÑO, MC., "*Los límites al derecho de Autor en el comercio internacional: una fórmula para la búsqueda del bien común en los procesos de integración económica*", *IUS Revista del Instituto de ciencias Jurídicas de Puebla* nº 33, 2014, págs. 199 a 222 (pag 205); GEIGER, Ch, "*The role of the Three- Step Test in the adaptation of Copyright Law to the Information Society*", e-Copyright Bulletin, January-March 2007, UNESCO.

⁷⁵ Véase, Caso Megakini c. Google, STS (S.Civil, Sec. 1ª), num. 172/2012, 03.04.2012, (Rec. 2037/2008), Ponente: Excmo Sr. MARÍN CASTÁN, F., (RJ\2012\5272)- (ECLI: ECLI:ES:TS:2012:3942), para la aplicación de la excepción de reproducción temporal y accesoria (art.31(1)LPI. Esta sentencia que confirma SAP Barcelona, (Sec. 15ª), 17.09.2008, (Rec. 92/2006), Ponente: SANCHO GARGALLO, I., (AC\2008\1773). FD Cuarto), para declarar la inexistencia de infracción del derecho de autor por Google e introduciendo vía interpretación "*sui generis*" la excepción de derecho de uso inocuo no prevista en la LPI. La STS FD Quinto (5ª): "*el art. 40 bis LPI tiene un valor interpretativo no solo y exclusivamente negativo ("Los artículos del presente capítulo no podrán interpretarse..."), sino también positivo, en cuanto enuncia los principios que justifican la propia excepcionalidad de los límites o, si se quiere, la necesidad de la licencia del autor como regla general ("perjuicio injustificado a los intereses legítimos" o "detrimento de la explotación normal de las obras"). En este sentido, al no ser considerado el uso comercial vinculado a las excepciones de los derechos de autor como un uso inocuo conforme al ejercicio del artículo 7.1 del Código civil (ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe) y del artículo 7 (2) del Código civil, (principio asimismo general de la prohibición del abuso del derecho o del ejercicio antisocial del mismo).*

⁷⁶ Ahora bien es de resaltar que frente a las anteriores sentencias de los tribunales españoles, en un caso similar, Caso Copipresse c. Google, y en periodos similares, los tribunales de justicia belgas se han manifestado en un sentido totalmente contrario, el TGI de Bruxelles, sentencia 13.02.2007 confirmada por la sentencia de CA Bruxelles, arrêt 05.05.2011, (Justel F-20110505-18) aplicando el test de los Tres Pasos de conformidad con el artículo 5 (5) de la Directiva *InfoSoc* y condenando a Google por infracción del Derecho de autor.

- Los límites – excepciones previstas en la LPI se apliquen de forma estricta y restringida
- Se interpreten de forma que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra (preexistente en este caso); y
- Se interpreten de forma que no perjudiquen injustificadamente a los intereses legítimos del autor.

3.1.1. Uso comercial de las manifestaciones secundarias

Con respecto al uso comercial de las manifestaciones secundarias, es preciso avanzar que, de forma reiterada, los tribunales nacionales han excluido este uso de las excepciones a los derechos de explotación previstas en la LPI, interpretando, en aplicación de la “Regla de los Tres Pasos”, que el uso comercial entra en conflicto con la explotación normal de la obra⁷⁷.

Es en este sentido que la Audiencia Provincial de Sevilla, en el caso “*Toro de Osborne*”, en su sentencia de 31 de enero de 2006⁷⁸, considera que la utilización comercial de la figura o silueta del Toro mediante prendas (gorros, camisetas), llaveros, pegatinas, postales, ceniceros, azulejos, cerámica, posavasos así como reproducciones a escala de la misma supone una infracción penal del Derecho de autor del artículo 270 del Código Penal al concurrir un “*ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto*” y ser realizado “*en perjuicio de tercero*”.

En esta sentencia, la Audiencia interpreta la limitación de la excepción panorama prevista en el artículo 35 (2) de la LPI de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 *bis* de la LPI y declara que: “*tan sólo se ha consentido la explotación del mismo con una dimensión estricta o predominantemente cultural, y, habrá (...) que entender como no autorizada toda utilización del mismo sin su aquiescencia (del titular) siempre que exceda de la finalidad antes mencionada*”⁷⁹.

⁷⁷ Sin ánimo de ser exhaustivo, para la aplicación del art. 40 bis a la interpretación y aplicación de la excepción copia privada (art. 31.(2)LPI) véase : SAP Salamanca (Penal), num. 27/2000, 23.03.2000, Ponente: GONZÁLEZ CLAVIJO, R, (ARP\2000\2289). Para su aplicación a la copia privada y art. 37(1) LPI, véase, Caso CEDRO c. Cámara de Comercio de Madrid, STS (S Civil, Sec1ª), num. 629/2007, 08.06.2007, Ponente: XIOL RÍOS J.A, (RJ\2007\3650). Para la cita art. 32(2) LPI caso El Mundo c. Periodista Digital, SAP Madrid (Sec 28ª), 06.07.2007, (rec. 636/2006) Ponente: GARCÍA GARCÍA , E., (AC\2007\1146), en especial FD Tercero, sentencia que reforma la SJM Madrid, 12.06. 2006, Ponente: GÓMEZ SÁNCHEZ, P. (JUR\2006\183319)FD segundo (4). Para la libertad de cita (art.32(1) LPI), su equiparación a las reseñas o revistas de prensa (art.32(2)LPI), y el límite de trabajos y temas de actualidad (art.33(1) LPI), véase Caso Telecinco c. La Sexta, SAP Barcelona (Sec. 15ª), num. 118/2010, 03.05.2010, (Rec. 71/2009), Ponente: GARRIDO ESPÁ, L, (AC\2010\1025)- (ECLI: ECLI:ES:APB:2010:1799), en especial FD Duodécimo. Para el límite art 32(1) LPI (antes de la reforma de la LPI por Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.(BOE núm. 162 de 08 de Julio de 2006), véase, caso VEGAP c. Barcanova, SAP Barcelona, (Sec. 15ª), 31.10. 2002, (Rec. 279/2001), Ponente: FERRÁNDIZ GABRIEL, JR., (JUR\2004\54771) en especial FD Noveno;

⁷⁸ Caso Toro de Osborne, SAP Sevilla, núm 66/2006, 31.01.2006, (rec. 7122/2005), Ponente, IZQUIERDO MARTIN, P., (ARP|2005|807)

⁷⁹ Caso Toro de Osborne, SAP Sevilla, núm 66/2006, 31.01.2006, *cit.*, FD Sexto, por la vía penal del art. 270 CP condenando por un delito contra la propiedad intelectual a la pena de tres meses multa con una cuota diaria de 10 euros con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de

Con respecto a esta sentencia, hay que señalar que la Audiencia, al haber estimado previamente, como se expondrá en las siguientes líneas, que el uso comercial de las citadas manifestaciones secundarias suponía una infracción penal del derecho marcario, no entra a valorar si, en el caso litigioso, se dan todos los requisitos necesarios para el ejercicio de la excepción panorama del artículo 35 (2) LPI, que, en mi opinión, no se cumplen totalmente.

Es cierto que, con carácter previo a este caso del “*Toro de Osborne*” y, en un sentido totalmente contrario, ya existe una sentencia de 9 de septiembre de 1995 de la Audiencia de Santa Cruz de Tenerife⁸⁰. Esta sentencia es dictada en el Caso de «Los Nueve Menceyes Guanches de Tenerife» conjunto escultórico instalado de forma permanente en una plaza pública. En este supuesto, la Audiencia estima aplicable la excepción panorama del art.35 LPI para la distribución comercial de postales realizadas a partir de unas reproducciones fotográficas de los elementos que integran el citado conjunto escultórico y, resuelve declarando la inexistencia de infracción a los derechos de autor. En este caso, la distribución comercial es realizada por una empresa de la que el fotógrafo es administrador único y representante legal.

No obstante, con respecto a esta sentencia, es oportuno señalar que, aunque el Convenio de Berna desde 1967 (Conferencia de Estocolmo) ya prevé en su art.9 (2) el Test de los Tres Pasos, su incorporación como regla interna en el Derecho de autor español (artículo 40 *bis*) se efectúa por la Ley 5/1998⁸¹ de 6 de marzo, es decir, con posterioridad a la fecha de su resolución por la Audiencia. Se ignora, por lo tanto, qué habría sucedido si el hecho en conflicto hubiera sido analizado por la Audiencia con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley y si la sentencia que hubiera dictado habría sido del mismo tenor o, por el contrario, si, aplicando la Regla de los Tres Pasos, habría declarado el uso comercial como no amparado en la excepción panorama como ya lo hace la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 2006.

Además, cabe señalar que la limitación de los derechos exclusivos prevista por la excepción panorama responde al uso y difusión de cantidades relativamente limitadas de imágenes analógicas. Ahora bien, esta situación es muy diferente cuando se usan y difunden las obras de arte a través de sus manifestaciones secundarias en un entorno digital.

privación libertad por cada dos cuotas impagadas y junto con las costas a la indemnización correspondiente.

⁸⁰ SAP. Santa Cruz de Tenerife (Sec. 3ª), num. 502/1995, 9.09.1995, Ponente: PADILLA MÁRQUEZ, MC., (AC\1995\1583): La Audiencia refuerza, en mi opinión erróneamente incluso para la época, la aplicación de la excepción argumentando sobre la base del art.14 LPI que “*el autor, en todo caso y necesariamente, al amparo del art. 14 de la Ley de Propiedad Intelectual, decidió que su obra fuese divulgada y la forma de su divulgación*”.

⁸¹ Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos («BOE» núm. 57, de 7 de marzo de 1998, páginas 7935 a 7940), (BOE-A-1998-5568) bis en la actualización se introduce el artículo 40. Ya con anterioridad, la Regla de los Tres Pasos había aparecido en la Ley 16/1993 Ley 16/1993, de 23 de diciembre de incorporación al Derecho español de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, («BOE» núm. 307, de 24.12.1993, páginas 36816 a 36819) (BOE-A-1993-30621), en su art. 6(3) referida a la descompilación.

3.1.2. Uso y reutilización de las manifestaciones secundarias en un entorno digital

En el nuevo escenario digital cabe destacar el uso y la reutilización de las manifestaciones secundarias (fotografías y videos) de esculturas y edificios protegidos de la excepción panorama a través de las redes sociales y en bases de datos públicamente accesibles “*on-line*”.

3.1.2.1. Redes sociales y manifestaciones secundarias

Como se puede apreciar sin esfuerzo alguno en la actualidad, en las redes sociales (a título de ejemplo: *Facebook, Instagram, Twitter, Snapchat*), la utilización generalizada de fotografías y videos es una realidad extendida. Ante esta situación y desde la óptica de la excepción panorama, conviene realizar algunas reflexiones sobre el impacto que estas redes pueden tener en las obras protegidas y, en especial, en la exclusión del uso comercial de sus manifestaciones secundarias a través de la “Regla de los Tres Pasos”, distinguiendo, a este efecto, por un lado a los usuarios de las redes sociales y, por otro lado, a los titulares de las mismas.

Con respecto a los usuarios de las distintas redes sociales que, a su vez, son generadores de las manifestaciones secundarias de la excepción panorama, su actividad principal, en lo que nos atañe, consiste en comunicarse entre familiares, amigos y o terceros incluyendo fotografías y videos que pueden tener a las obras protegidas como protagonistas o como meros accesorios de recuerdos de viajes o de informaciones que desean compartir. En este contexto, los usuarios comparten aquello que han creado - generado, en concreto, meras fotografías y videogramas.

Esta comunicación pública en la red, en sí misma considerada, estaría amparada por una parte por los derechos que la propia LPI les otorga sobre las citadas manifestaciones secundarias (meras fotografías y videogramas) como generadores de las mismas y por otra parte, por la excepción panorama al no incurrir, en principio, en ninguna actividad que pudiera considerarse en conflicto con la explotación normal de la obra o como causante de un perjuicio injustificado a los intereses de los autores y/o de los titulares de los derechos de explotación sobre la obra preexistente. Estos usuarios, en lo concerniente a su actuación en la red social, gozarían de la inmunidad que les concede la excepción al cumplirse todos los requisitos de la LPI, al no buscar ningún interés comercial ni obtener ninguna compensación económica directa ni indirecta por su actuación y/o por las manifestaciones que han incluido y compartido en sus cuentas de la red.

Cuestión diferente es la relativa a las empresas titulares de las redes sociales y al uso e, incluso, reúso que pretendan dar a los datos proporcionados por los usuarios, que, en el caso presente, son las fotografías y videos sujetos a la LPI (derechos afines de los usuarios-generadores) enmarcados dentro de la excepción panorama.

En materia de Propiedad Intelectual, estas empresas sujetan a sus usuarios a contratos de adhesión - condiciones generales de uso de las redes sociales - , que suponen la concesión a su favor de una licencia para usar el contenido que el usuario haya creado, incluido y compartido en la red y presentan, en general, cláusulas redactadas en los siguientes términos:

“Esta licencia es de carácter mundial, no exclusiva, transferible, sublicenciable y exenta de pagos por derechos de autor para alojar, usar, distribuir, modificar, mantener, reproducir, mostrar o comunicar públicamente y traducir tu contenido, así como para crear contenido derivado (de conformidad con tu configuración de privacidad y de la aplicación”.

La anterior cláusula, reproducida a título de ejemplo, está presente en las condiciones generales de uso de la red de la empresa *Facebook*⁸² y es similar a las incluidas en las condiciones correspondientes de las redes sociales de empresas como *Twitter*⁸³ e *Instagram*⁸⁴ perteneciente esta última, igualmente, a *Facebook*.

⁸² Perteneciente a la sociedad Facebook Inc (Delavare 2004): Facebook Condiciones generales de uso,: “3. *Permisos que nos concedes. Para proporcionar nuestros servicios, necesitamos que nos concedas determinados permisos: Permiso para usar contenido que creas y compartes: El contenido que creas y compartes en Facebook y los demás Productos de Facebook te pertenece, y ninguna disposición incluida en estas Condiciones anula los derechos que tienes sobre él. Puedes compartir libremente tu contenido con quien quieras y donde desees. No obstante, para proporcionar nuestros servicios, debemos contar con ciertos permisos de uso por tu parte. En concreto, cuando compartes, publicas o subes contenido que se encuentra protegido por derechos de propiedad intelectual (como fotos o vídeos) en nuestros Productos, o en relación con ellos, nos concedes una licencia mundial, no exclusiva, transferible, sublicenciable y exenta de pagos por derechos de autor para alojar, usar, distribuir, modificar, mantener, reproducir, mostrar o comunicar públicamente y traducir tu contenido, así como para crear contenido derivado (de conformidad con tu configuración de privacidad y de la aplicación). En otras palabras, si compartes una foto en Facebook, nos das permiso para almacenarla, copiarla y compartirla con otros (de conformidad con tu configuración), como proveedores de servicios que nos ayudan a proporcionar nuestros servicios u otros Productos de Facebook que usas” en <https://www.facebook.com/legal/terms/update>*

⁸³ Twitter Inc (Delavare 2007), Condiciones generales de uso: “Al enviar, publicar o presentar cualquier Contenido a través de estos Servicios, el usuario otorga a Twitter en Español.Net licencia mundial, no exclusiva, libre de regalías (con derecho a la concesión de la licencia a terceros) para utilizar, copiar, reproducir, procesar, adaptar, modificar, publicar, transmitir, mostrar y distribuir dicho Contenido cualquier medio de comunicación o método de distribución (actual o desarrollado en un futuro” (...), en http://www.twitterenespanol.net/terms_of_use.php ;

⁸⁴ Instagram, perteneciente a la sociedad Facebook inc. Condiciones generales de uso: “Tus derechos sobre el contenido no cambiarán. No reclamamos la propiedad del contenido que publicas en el Servicio o a través de este. En lugar de ello, cuando compartes, publicas o subes contenido que se encuentra protegido por derechos de propiedad intelectual (como fotos o vídeos) en nuestro Servicio, o en relación con este, de conformidad con el presente acuerdo nos concedes una licencia mundial, no exclusiva, transferible, sublicenciable y exenta de pagos por derechos de autor para alojar, distribuir, modificar, mantener, reproducir, mostrar o comunicar públicamente y traducir tu contenido, así como para crear contenido derivado (de conformidad con tu configuración de privacidad y de la aplicación). Puedes eliminar el contenido o tu cuenta en cualquier momento para dar por finalizada esta licencia. No obstante, el contenido seguirá siendo visible si lo has compartido con otras personas y estas no lo han eliminado. Puedes encontrar más información sobre el uso que hacemos de la información y cómo controlar o eliminar tu contenido en la Política de datos y el servicio de ayuda de Instagram” en <https://help.instagram.com/581066165581870>

Estas licencias de uso sobre los contenidos creados y compartidos por los usuarios, previstas en las condiciones generales, son de amplio espectro, afectan, en este caso, a la totalidad de los derechos de explotación sobre las meras fotografías y los videos y autorizan, además, a los licenciarios (las empresas), entre otras múltiples actividades, la transferencia de la licencia y/o la concesión de sublicencias de los derechos licenciados a terceros, e incluyen, además, una autorización otorgada para el uso comercial de los derechos licenciados y para la transformación de los contenidos.

Es indudable que los usuarios de una red social (usando sólo como ejemplo *Facebook*) con respecto a sus propios contenidos (meras fotografías y videos) pueden otorgar, conforme a la cláusula de las condiciones generales, las licencias de aquellos derechos que tienen. Ahora bien, sobre las obras protegidas que no han creado, los usuarios no pueden otorgar ni, por otra parte, otorgan licencias ni sublicencias de derechos que, en el Derecho español de Autor, nunca han gozado, como por ejemplo, el derecho de transformación sobre las obras preexistentes y el de uso comercial de las manifestaciones secundarias excluido por la Regla de los Tres Pasos.

Estas dos últimas actuaciones, tanto la transformación como el uso comercial en otros entornos digitales de las manifestaciones secundarias que ya poseen almacenadas, realizadas por parte de las empresas de redes sociales constituyen reutilizaciones que sólo será posible efectuar lícitamente mediante la obtención de las oportunas licencias. Licencias que las empresas responsables de las redes deberán obtener de los autores y/o de los titulares de los derechos de explotación de las obras preexistentes bien directamente bien a través de las correspondientes entidades de gestión colectiva de derechos. Sin estas licencias, la realización por el titular de la correspondiente red social de cualquiera de las mencionadas actividades podrían ser calificadas de infracciones penales del Derecho de Autor⁸⁵.

3.1.2.2. Bases de datos « on-line » y manifestaciones secundarias

En línea con la cuestión anterior, se plantea si puede considerarse comprendidas dentro de la inmunidad concedida por la excepción panorama del Derecho de Autor español, la inclusión de las manifestaciones secundarias en bases de datos “*on-line*” así como su posterior transferencia o cesión, tanto a título gratuito como oneroso, a terceros usuarios de las mismas.

Si la respuesta negativa parece desprenderse de todo lo anteriormente manifestado para las actividades a título oneroso, cabe plantearse qué sucede cuando la inclusión y/o la posterior transferencia se efectúan a título gratuito o, en su caso, con un interés económico indirecto.

A nivel contencioso, los tribunales españoles no han tenido ocasión de manifestarse directamente dentro del ámbito de la excepción panorama sobre

⁸⁵ Código Penal español, Arts 270 – 272 y 288 cit., nota

estas cuestiones. No obstante, cabe llamar la atención sobre la existencia de dos sentencias que pueden tener una incidencia clave en el asunto planteado.

La primera sentencia es la dictada a por el Tribunal Supremo sueco el 4 de abril de 2016 en unas cuestiones directamente planteadas en el ámbito de la excepción panorama referidas por el Tribunal de Distrito de Estocolmo en el caso planteado por “*Bildupphovsrätt i Sverige ek. för* (BUS) contra *Wikimedia Sverige*”⁸⁶.

Las preguntas remitidas al Tribunal Supremo concernían al término de “fotografía” del artículo 24 de la Ley sueca de Derechos de Autor⁸⁷ en el sentido de si este término significa que las obras de arte colocadas permanentemente en lugares públicos pueden transferirse libremente al público a través de Internet sin obtener un permiso o una compensación para el autor y si la respuesta a la anterior pregunta puede verse afectada por la existencia de fines comerciales en la transferencia o por la falta de dicho propósito⁸⁸.

En el caso sueco, la parte demandada, *Wikimedia*⁸⁹ opera un sitio WEB y una Base de datos que incluye fotos de obras de arte situadas en el exterior de los lugares públicos. La base de datos está disponible al público de forma gratuita y es creada por los propios usuarios que cargan sus fotografías igualmente de forma gratuita. Según *Wikimedia* la finalidad de la creación de ambos (sitio WEB y Base de Datos) es la de proporcionar una base de datos pública de obras de arte “públicas” para ser usadas por el público en general, la industria del turismo y por el sistema educativo⁹⁰. En el lado opuesto, la parte demandante, *BUS* es

⁸⁶ HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT Mål nr meddelat i Stockholm den 4.04. 2016 Ö 849-15, Ponente, EDLUND, L. en -----
<http://www.hogstadomstolen.se/Domstolar/hogstadomstolen/Avgoranden/2016/2016-04-04%20%C3%96%20849-15%20Beslut.pdf>

⁸⁷ Artículo 24 Ley sueca (1960:729) de Derechos de Autor sobre Obras Literarias y Artísticas: Art. 24. “Works of fine art may be reproduced in pictorial form and then made available to the public 1. when they are permanently situated outdoors or at a public place, or 2. if they are exhibited, placed on sale or form part of a collection, but in such cases only in notices concerning the exhibition or sale and in catalogs. Buildings may be freely reproduced in pictorial form and then made available to the public. [As enacted by Law 1993:1007]” en <https://wipolex.wipo.int/es/legislation/details/3611>

⁸⁸ STS sueco 4.04.2016, cit., nota 84, CDO Cuarto

⁸⁹ Fundación Wikimedia en <https://wikimediafoundation.org/> y véase <https://foundation.wikimedia.org/wiki/Home> fundada en 2003 por Jimmy Wales (Presidente de la Fundación) quien junto con Angela Beesley (antiguo miembro del Consejo de la Fundación) crean en el 2004 la empresa WIKIA INC (WIKIA FANDOM) (en Delavare) <http://www.wikia.com/explore>.

⁹⁰ A este respecto hay que señalar que entre las múltiples licencias operativas de *Creative Commons*, la organización Wikimedia optó y opta por la licencia Atribución-CompartirIgual (CC BY-SA 3.0) y (CC BY-SA 4.0) que incluye la adaptación y el uso comercial de los contenidos; en este sentido, véase: Atribución-CompartirIgual 3.0 No portada (CC BY-SA 3.0) en <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/legalcode> y Atribución-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-SA 4.0) en <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.es> : Libre para: Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; Adaptar — remezclar, transformar y construir a partir del material; para cualquier propósito, incluso comercialmente. Igualmente, véase las seleccionadas entre las múltiples licencias en https://commons.wikimedia.org/wiki/Commons:Licensing#Material_in_the_public_domain. Para la reutilización fuera Wikimedia, véase:-----
https://commons.wikimedia.org/wiki/Commons:Reusing_content_outside_Wikimedia

una entidad de gestión colectiva que representa a los autores en Suecia. *BUS* demanda a *Wikimedia* alegando que las fotografías de tres esculturas puestas a disposición del público en el sitio WEB constituyen una infracción de los Derechos de Autor no siendo posible objetar, como lo hace *Wikimedia*, que está permitido por la excepción panorama ya que la excepción legal se aplica al material impreso y no al “on-line”.

El Tribunal sueco, sobre la base de la Directiva *InfoSoc*, aplica la Regla de los Tres Pasos en la interpretación del término fotografía y centra la batalla legal en lo que debe ser considerada una utilización normal de una obra de arte situada en un lugar público. Según el Tribunal, se trata de evaluar el derecho exclusivo del autor a explotar económicamente su obra y el hecho de utilizar la obra en un entorno digital. El Tribunal estima que *“las obras (preexistentes) no están disponibles en una base de datos abierta. Este uso de las obras de arte en general tiene un valor comercial no insignificante ya sea para el titular de la base de datos o para aquellos que acceden a la base de datos y/o que vinculan el acceso con otros servicios. Este valor se debe reservar a los autores de la obra de arte. Que la persona que posee la base de datos tenga o no un propósito comercial carece de toda importancia”*.

El Tribunal Supremo considera que la transferencia al público, como ocurre en la base de datos de *Wikimedia*, perjudica injustificadamente los intereses legítimos de los autores al privarles de los posibles ingresos comerciales derivados de la explotación de dichos canales de difusión. La excepción panorama debe ser interpretada de forma restrictiva y esta excepción surge para establecer un equilibrio entre la restricción del derecho de propiedad del autor limitada a las fotografías y el interés público. Equilibrio que desaparece en relación con el propósito de la base de datos. Según el Tribunal *“una base de datos del tipo actual se abre para un gran uso de obras con derechos de autor, sin pagar ninguna compensación a los autores. Por lo tanto, es una restricción mucho mayor de su derecho exclusivo que el propósito contemplado en la disposición”*⁹¹.

El Tribunal concluye que *“la limitación del derecho del autor y/o del titular de los derechos de explotación únicamente se limita a las fotografías y no permite que Wikimedia, desde una base de datos de fotografías de obras de arte colocadas permanentemente en lugares públicos al aire libre, transfiera las obras de los autores a través de Internet al público”*. El Tribunal añade que *“los fines comerciales son irrelevantes”*⁹².

Como se puede apreciar, el Tribunal Supremo sueco no se refiere en ningún momento al hecho mismo de la inclusión de la fotografía en la base de datos y se ciñe, como es obvio dada la pregunta recibida, a la transferencia por Internet de las obras contenidas en la bases de datos declarándola injustificadamente perjudicial para los legítimos intereses de los autores al suponer una disminución irrazonable de las explotaciones legales que pudieran realizar de sus obras protegidas.

⁹¹ STS Suecia 4 –IV-2016, *cit.*, nota (84), CDO 21

⁹² STS Suecia 4 –IV-2016, *cit.*, nota (84), CDO 22. Para un comentario crítico, véase

Por otra parte, la segunda de las sentencias procede del Tribunal Supremo español. Esta sentencia no trata directamente la excepción panorama pero sí clarifica desde la óptica del Derecho de Autor español la actividad de inclusión de obras protegidas en bases de datos “on-line”.

Se trata del caso de los “ringtones”, ya citado anteriormente, en el que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de diciembre de 2012⁹³, califica de acto de transformación la incorporación de fragmentos de una obra musical en la base de datos en línea para su uso por los clientes de la parte demandada que pueden descargárselos en sus terminales. El Tribunal ratifica lo ya decidido por el Juez de lo Mercantil de Madrid, en su sentencia de 4 de noviembre de 2008,⁹⁴ y considera que: *“La base de datos es una obra creada a partir de obras preexistentes sin la colaboración de los autores de éstas, y por ello son obras resultantes de la transformación de obras que ya existían y eran objeto de protección. Esto supone que la incorporación de obras protegidas a una base de datos supone una transformación prevista en el art 21 de la ley, siempre, claro está, que la base sea original por la selección o disposición de su contenido. Cuando se dan estas circunstancias, en la medida que estamos en presencia de una transformación de una obra, será necesaria la autorización de su titular para que se pueda proceder a su explotación, y la falta de dicha autorización determinará la ilicitud de su conducta”*. Según el Tribunal Supremo, se estaría ante una obra compuesta del artículo 9.

Esta sentencia dictada para la inclusión de fragmentos de obras musicales en bases de datos “on-line” puede ser, en mi opinión, extrapolable a la inclusión de las obras de arte de la excepción panorama a través de sus manifestaciones secundarias incorporadas a archivos digitales e incluidas en bases de datos, siendo éstas el instrumento necesario para su puesta a disposición “on line” a los usuarios. Esta actividad implicaría el ejercicio de un derecho de transformación, según el Tribunal Supremo, derecho que no está incluido en la inmunidad concedida por la excepción panorama y supondría una infracción del Derecho de Autor por parte de los titulares de la Base de Datos “on line”.

3.1.3. Manifestaciones secundarias y equilibrio de intereses

A la vista de lo expuesto, no hay que olvidar que, tanto en la LPI como en la Directiva *InfoSoc*, los legisladores han tenido en consideración los intereses en liza a fin de buscar una ponderación y equilibrio. En la Directiva *InfoSoc*, el legislador europeo ha tenido en consideración las libertades fundamentales en su Considerando tercero: *“La armonización propuesta contribuye a la aplicación de las cuatro libertades del mercado interior y se inscribe en el respeto de los principios generales del Derecho y, en particular, el derecho de propiedad, incluida la propiedad intelectual, la libertad de expresión y el interés general”*. La excepción panorama cumple así una finalidad de respeto tanto del interés cultural y del derecho de la libertad de expresión del artículo 10 de la Convenio

⁹³ STS (S. Civil, s. 1ª), núm. 763/2012, 18.12.2012 *cit.*, *supra* nota 62 que confirma la , SAP Madrid (sec 28), nº 86/2010, 05.04.2010, *cit.*, *supra* nota 62

⁹⁴ Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid, núm. 110/2008, 4.11.2008, Ponente: GARCIA MARRERO, J.J , *cit.*, *supra* nota 62 en su FD Quinto

europeo de Derechos Humanos⁹⁵ como del Derecho de propiedad que está garantizado en el protocolo adicional al Convenio⁹⁶.

En una aplicación armonizada entre los diferentes intereses presentes y concurrentes, el interés público, en cualquiera de sus manifestaciones, decaerá si el tercero generador de las manifestaciones secundarias de las obras preexistentes funciona como un operador económico al utilizarlas. En este supuesto, la actividad económica estará sujeta a los límites del artículo 40 bis de la LPI y precisará la correspondiente autorización del autor de la obra preexistente o del titular de los derechos de explotación que se pretendan utilizar. Estas limitaciones aparecen, por otra parte, reconocidas en el propio artículo 10 del Convenio europeo de Derechos Humanos, en su párrafo 2 estipula que *“el ejercicio de la libertad de información y la libertad de recibir o de comunicar informaciones (...) que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para (...) la protección (...) de los derechos ajenos, (...)”*. Como operador económico, el tercero generador de las manifestaciones secundarias dentro de la excepción panorama ya no cumple un interés público a la información y a la cultura sino que adopta una posición concurrente con el autor en el mercado para la que precisa la correspondiente autorización del autor o del titular del derecho de explotación que se estime necesario.

En definitiva, si el tercero generador de las manifestaciones secundarias actuara amparado en el interés público a la información y a la cultura gozaría con la excepción panorama de una inmunidad para reproducir, distribuir, y comunicar públicamente obras protegidas preexistentes situadas de forma permanente en la vía pública difícilmente restringida por el artículo 40 bis de la LPI o por el derecho marcario, como se expondrá a continuación. Además, no hay que olvidar que estos terceros gozan con respecto al uso de las manifestaciones secundarias de las restantes inmunidades previstas en la LPI⁹⁷,

⁹⁵ Art. 10 del Convenio europeo de Derechos Humanos: Libertad de expresión *“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”* en -----
https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

⁹⁶ Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (*París, 20 de marzo de 1952*), (BOE número 11, de 12 de enero de 1991), Artículo 1. *“Protección de la propiedad. Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional”*.

⁹⁷ Para la Reproducción provisional y la copia privada, excepción del art.31 LPI, véase los comentarios: TATO PLAZA A., y TORRES PEREZ, F., *“Artículo 31. Reproducciones provisionales y copia privada”* en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palau Moreno, G.), *op.cit.*, págs. 489 a 506; RODRIGUEZ TAPIA, JM. *“Artículo 31.*

entre las que cabe señalar: su uso inmune con fines educativos o de investigación previstas en el artículo 32 LPI⁹⁸, su uso inmune como objeto de informaciones de actualidad y/o cubriendo un derecho a la información previsto en el art.33 LPI⁹⁹ o, su utilización inmune con ocasión de informaciones de actualidad previsto igualmente en el párrafo 1 del artículo 35¹⁰⁰.

3.2. Obra preexistente como signo distintivo - Marca

Fuera del ámbito del Derecho de autor pero concomitante con él mismo se ha utilizado y se sigue utilizando con mayor o menor acierto el Derecho de Marca como mecanismo para excluir el uso comercial de las manifestaciones secundarias de edificios (fachadas) y esculturas protegidas.

En este supuesto, hay que tener presente que, a diferencia del Derecho de Autor que protege la forma original de expresar una idea, la marca tiene como finalidad garantizar y fomentar una competencia justa en el mercado a la vez que sirve para indicar a los consumidores que un particular e individualizado servicio o producto procede de una específica y concreta fuente. En esta línea, de conformidad con el párrafo (1) del artículo 4 de la Ley 17/2001, se entiende por marca: *"todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras"*.¹⁰¹ La

Reproducciones provisionales y copia privada" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodríguez Tapias, JM), *op.cit.*, págs.274 a 284; GARROTE FERNANDEZ-DIEZ, I., "Artículo 31. Reproducciones provisionales y copia privada" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. Bercovitz Rodríguez – Cano, R), *op.cit.*, págs. 533 a 571; Para usar con fines de seguridad, procedimientos oficiales y discapacidad del art. 31 bis, véase los comentarios: CASTELLO PASTOR, J., "Artículo 31 bis" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao Moreno, G.), *op.cit.*, págs. 509 a 520; MARIN LOPEZ, JJ., "Artículo 31 bis" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodríguez Tapias, JM), *op.cit.*, págs. 285 a 290; PEREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., "Artículo 31 bis" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (coord. Bercovitz Rodríguez – Cano, R), *op.cit.*, págs.571 a 583;

⁹⁸ Fines educativos o de investigación del art. 32 LPI, véase los comentarios: SAIZ GARCIA, C., "Artículo 32. Citas y reseñas e ilustración con fines Educativos o de investigación", *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao Moreno, G.), *op.cit.*, págs. 524 a 370; MARTIN SALAMANCA, S., "Artículo 32. Cita e ilustración de la enseñanza" *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodríguez Tapias, JM), *op.cit.*, págs.291 a 304; PEREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., "Artículo 32. Cita e ilustración de la enseñanza" *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (coord. Bercovitz Rodríguez – Cano, R), *op.cit.*, págs. 584 a 598;

⁹⁹ Sobre el derecho a la información e informaciones de actualidad del art. 33 LPI, véase los comentarios: TATO PLAZA A., y TORRES PEREZ, F., "Artículo 33. Trabajos sobre temas de actualidad" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao Moreno, G.), *op.cit.*, págs. 570 a 583; NAVAS NAVARRO, S., "Artículo 33. Trabajos sobre temas de actualidad" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodríguez Tapias, JM), *op.cit.*, págs. 305 a 317; PEREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., "Artículo 33. Trabajos sobre temas de actualidad" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (coord. Bercovitz Rodríguez – Cano, R), *op.cit.*, págs.599 a 612;

¹⁰⁰ Sobre el uso de las obras con ocasión de informaciones de actualidad del art.35 (1) LPI, véase los comentarios, REYES LOPEZ, MJ., "Artículo 35 (...)" *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Palau Ramirez, F y Palao Moreno, G.), *op.cit.*, págs. 594 a 599; MARTIN SALAMANCA, S., "Artículo 35 (...)" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (dir. Rodríguez Tapias, JM), *op.cit.*, págs.327 a 336; PEREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., "Artículo 35 (...)" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, , (coord. Bercovitz Rodríguez – Cano, R), *op.cit.*, págs. 613 a 617.

¹⁰¹ Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas Jefatura del Estado «BOE» núm. 294, de 8 de diciembre de 2001 Última modificación: 4 de julio de 2018 (BOE-A-2001-23093); Real Decreto

marca es, pues, el signo distintivo idóneo usado por el empresario para discriminar en el mercado sus productos y servicios de productos o servicios de terceros.

El concepto legal (art. 4 (2) Ley 17/2001) concreta además los signos susceptibles de constituirse como marca: *”Tales signos podrán, en particular ser: a) Las palabras o combinaciones de palabras, incluidas las que sirven para identificar a las personas. b) Las imágenes, figuras, símbolos y dibujos. c) Las letras, las cifras y sus combinaciones. d) Las formas tridimensionales entre las que se incluyen los envoltorios, los envases y la forma del producto o de su presentación. e) Los sonoros. f) Cualquier combinación de los signos que, con carácter enunciativo, se mencionan en los apartados anteriores”*. Dentro de esta clasificación, las representaciones externas de edificios (fachadas) y las esculturas que son obras protegidas por el Derecho de Autor acceden al registro con la debida autorización del titular de los derechos de explotación, de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Marcas¹⁰², constituyéndose como marcas.

Con el acceso de la marca al registro, se confiere a su titular (en general, persona jurídica propietaria de los edificios o de las esculturas) el monopolio de su explotación en el tráfico económico. En tanto que monopolio, la marca se utiliza por un periodo indefinido¹⁰³ como instrumento para controlar la explotación comercial o el uso comercial, en este caso, de obras protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual que, por su ubicación permanente en la vía pública, están sujetas a la excepción panorama, permitiendo a su titular impedir que terceros sin su consentimiento utilicen en ese tráfico económico (artículo 34 (2), Ley de Marcas):

“a) Cualquier signo idéntico a la marca para productos o servicios idénticos a aquéllos para los que la marca esté registrada.

b) Cualquier signo que por ser idéntico o semejante a la marca y por ser idénticos o similares los productos o servicios implique un riesgo de confusión del público; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación entre el signo y la marca.

c) Cualquier signo idéntico o semejante para productos o servicios que no sean similares a aquéllos para los que esté registrada la marca, cuando ésta sea notoria o renombrada en España y con la utilización del signo realizada sin justa causa se pueda indicar una conexión entre dichos bienes o servicios y el titular de la marca o, en general, cuando ese uso pueda implicar un aprovechamiento indebido o un menoscabo del carácter distintivo o de la notoriedad o renombre de dicha marca registrada”.

687/2002, de 12 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas «BOE» núm. 167, de 13 de julio de 2002 (Última modificación: 15 de septiembre de 2008) (BOE-A-2002-1398).

¹⁰² Art 9 Ley 71/2001. cit *“Sin la debida autorización, no podrán registrarse como marcas: c) Los signos que reproduzcan, imiten o transformen creaciones protegidas por un derecho de autor”*.

¹⁰³ Artículo 31 Ley 71/2001. cit., *“Duración. El registro de una marca se otorga por diez años contados desde la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por períodos sucesivos de diez años”*

3.2.1. Práctica del Registro marcario de obras sujetas a la excepción panorama

Es innegable que la práctica del registro como marca de obras protegidas como esculturas o fachadas de Museos constituye, en especial, para los Museos una nueva fuente de obtención de ingresos a través de los servicios y el desarrollo de nuevas gamas de productos que la marca permite dentro de las correspondientes clases señaladas en el registro. Igualmente, otra fuente de financiación derivada de la marca registrada para los Museos procede de la celebración de acuerdos de licencia de marca en los que se realiza un préstamo del nombre del Museo y sirve desde esta perspectiva para revalorizar el patrimonio inmaterial de la Administración Pública correspondiente.

Aunque las marcas pueden ser nacionales y, en cuanto tales, no tendrán más efecto que dentro de los límites fronterizos nacionales aunque puedan servir de base a solicitudes reflejas en otros países independientes unas de otra, las marcas de los Museos tienden a ser comunitarias e internacionales designando, a este efecto, un determinado número de Estados para los que se solicita la marca y donde estará protegida siempre que sea explotada.

Esta práctica del Registro, como se ha indicado previamente, conlleva una autorización o consentimiento del titular de los derechos de explotación de la obra protegida por el Derecho de Autor que, en el caso que nos ocupa de las obras sujetas a la excepción panorama del Derecho español de Autor no debería plantear ningún conflicto por tratarse de obras situadas en vías públicas (de dominio público). En este caso es razonable exigir a la Administración Pública un deber diligencia para la celebración de los necesarios acuerdos de cesión de derechos de autor o, en su caso, de licencia que le aseguren un estricto control de los derechos de explotación sobre la obra y le permita la adquisición por su parte de la marca.

Registrar como marcas las fachadas de edificios protegidos tiene un largo recorrido. Fuera de España, a título de ejemplo, ya desde 1978 en los USA se puede citar el dibujo del edificio Chrysler registrado como marca gráfica¹⁰⁴ en la USPTO el 17 de mayo de 1978.

Igualmente, en Australia¹⁰⁵ es de reseñar la política de uso de la imagen del edificio de la *Sydney Opera House* cuya gestión está encomendada a la *Sidney*

¹⁰⁴ USPTO, Registrada el 17 de mayo de 1978. US Serial number: 73170757 / US Registration Number: 1126888 en <http://tmsearch.uspto.gov/bin/showfield?f=doc&state=4805:18ayv1.2.2>

¹⁰⁵ (Australia) Copyright Act 1968, nº63, 1968, Compilation nº 53, "65 Sculptures and certain other works in public places (1) This section applies to sculptures and to works of artistic craftsmanship of the kind referred to in paragraph (c) of the definition of artistic work in section 10. (2) The copyright in a work to which this section applies that is situated, otherwise than temporarily, in a public place, or in premises open to the public, is not infringed by the making of a painting, drawing, engraving or photograph of the work or by the inclusion of the work in a cinematograph film or in a television broadcast", en -----
<https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00180/Download>

Opera House Trust que es la titular de múltiples marcas¹⁰⁶ y, en concreto, ha registrado como marca una foto que representa la imagen misma del edificio, en concreto, la marca nº 1108803.



Sydney Opera House, (Australia)
 Marca nacional Australia. *Sidney Opera House Trust*¹⁰⁷
 (13.04.2006)
 Obra del arquitecto Jorjn Utzon

En relación con el uso de la imagen del edificio de la *Sydney Opera House*, se menciona en múltiples artículos doctrinales el conflicto con el fotógrafo profesional Simon Phipps¹⁰⁸. Este fotógrafo realiza en 2007 una fotografía de la *Sydney Opera House* y la sube a iStockPhoto.com, una agencia “on – line” de almacenamiento perteneciente a la familia de empresas Getty Images¹⁰⁹ que colecciona fotos¹¹⁰ y videos libres de derechos¹¹¹ para su posterior utilización y distribución on-line mediante licencias, incluidas las comerciales¹¹². iStock rechaza la inclusión de la fotografía en su catálogo sobre la base de la Propiedad Intelectual. Contactada por el fotógrafo la *Sidney Opera House Trust*, ésta manifiesta su oposición al uso comercial de las fotografías del edificio y propone la utilización de las suyas bajo sus propias licencias para fines comerciales tal como se informa en su política de uso de la imagen de la *Sydney Opera House*. En esta política de uso se informa claramente al usuario que para un uso privado existe libertad para filmar y fotografiar el edificio pero para comercializar con la imagen de la *Sidney Opera House* se precisa obtener las correspondientes licencias con fines comerciales.¹¹³

¹⁰⁶ Véase, de titularidad de la *Sidney Opera House Trust* las marcas siguientes:
https://search.ipaustralia.gov.au/trademarks/search/quick/result?q=Sydney+Opera+House#_1352344

¹⁰⁷ Véase, Marca solicitada: 13.04.2006 Marca registrada 22.01.2007. clases Niza [9](#), [12](#), [14](#), [16](#), [18](#), [21](#), [24](#), [25](#), [28](#), [29](#), [30](#), [32](#), [33](#), [35](#), [36](#), [38](#), [39](#), [41](#), [43](#), ver en

<https://search.ipaustralia.gov.au/trademarks/search/view/1108803?q=Sydney+Opera+House>
¹⁰⁸ Véase, para la doctrina: CLAYTON NEWELL, B., “Freedom of Panorama: A Comparative Look at International Restrictions on Public Photography”, *Creighton Law Review*, 2011, vol.44, pág 422 y especialmente nota 123, en -----
http://dspace.creighton.edu:8080/xmlui/bitstream/handle/10504/40711/21_44CreightonLRev405%282010-2011%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁰⁹ Véase sobre iStock : <https://www.istockphoto.com/es/about-us>

¹¹⁰ Véase, para fotografías: <https://www.istockphoto.com/es/fotograf%C3%ADas-de-stock>

¹¹¹ Véase para videos: <https://www.istockphoto.com/es/pe%C3%ADculas>

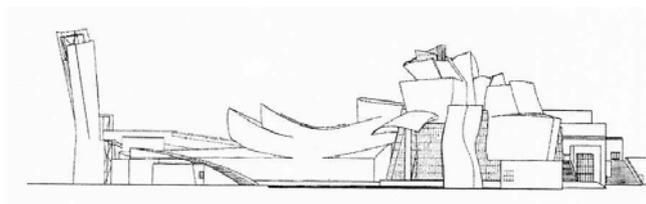
¹¹² Véase los términos de licencia a los usuarios: <https://www.istockphoto.com/es/legal/license-agreement>

¹¹³ Véase: “*Filming and photography at the Sydney Opera House*” “SOH does not approve of the use of an image of SOH (whether photographs or logos incorporating the photographic image or a stylised image of SOH) to promote goods or services when there is no sponsorship, endorsement or other association between SOH and those goods or services. Examples include: - professional photographers using photographs of SOH to advertise their photography services; - businesses using images or logos of SOH to advertise their goods or services when they have no commercial or sponsorship association with SOH; - filming of advertisements featuring SOH prominently or exclusively where the advertised product or service has no connection with SOH. You may not use the image of SOH to suggest sponsorship or use it as a trade mark (or in the course of trade) in a manner which may mislead consumers into believing that your product or service has an association with the SOH unless you have been granted a licence by SOH to use

Dentro del ámbito español, existen múltiples ejemplos de registro como marca de edificios protegidos por la Ley de Propiedad Intelectual sujetos a la excepción panorama. En el conjunto de marcas existentes para Museos, como se puede apreciar a continuación, se han seleccionado y reproducido, a título de ejemplo, aquellas que marcas que directamente reproducen mediante fotografía o mediante dibujo la forma exterior de los mismos. Sólo se ha incluido para el Museo Guggenheim Bilbao, entre las existentes, las dos diferentes marcas y formas de manifestarse en el mercado: la primera figurativa de 1996 y la segunda figurativa consistente en la reproducción a dibujo de la imagen externa del Museo de 2002.



Marca Figurativa WIPO
(1996-2016)¹¹⁴



Marca figurativa EUTM
(26.06.2002)¹¹⁵

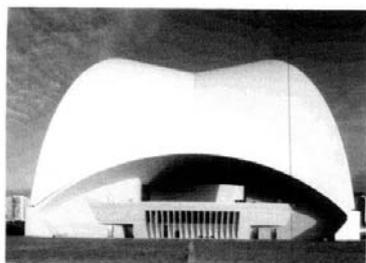
MUSEO GUGGENHEIM (BILBAO)
Obra del arquitecto: Frank O. Gehry

Las restantes marcas seleccionadas corresponden a edificios emblemáticos y su representación, como se puede apreciar, son fotografías de los propios edificios:

the image in this way. Such commercial uses of the Opera House image are exclusive to SOH and its licensed users only" en -----
https://www.sydneyoperahouse.com/content/dam/pdfs/policies/SOH_Filming_at_Sydney_Opera_House.pdf

¹¹⁴ WO: Marca Internacional nº 651657, Fecha de solicitud 7-3-1996, Expirada 07.03.2016, Titular: *Peggy Guggenheim Collection*, Delegación en Venecia de la *Sociedad Solomon R. Guggenheim Foundation* GUGGENHEIM BILBAO; , países designados: AT-BX-CH-DE-FR-IT-LI-MA-MC-PT; Clases Niza, 16,25,41

¹¹⁵ EUIPO: Marca registrada nº 002756153, solicitada : (26.06.2002, fecha registro: 26.02.2004 ; Clases Niza: 2, 3, 6, 9, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 45. <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/002756153> ; Otra Marca: GUGGENHEIM MUSEUM BILBAO, Marca nº 012308508, Clase Niza:16,25,41, fecha solicitud: 13.11.2013; fecha de registro: 14.04.2014. Titular: The Solomon R. Guggenheim Foundation , <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/012308508>



AUDITORIO DE TENERIFE

AUDITORIO DE TENERIFE

Marcas mixta nacionales registradas:

Auditorio de Tenerife S.A.

(24.06.2004)¹¹⁶

Obra del arquitecto: Santiago

Calatrava Valls

TORRE AGBAR (BARCELONA)

Marca comunitaria Tridimensional EUTM: Merlin

Properties, SOCIMI, S.A.¹¹⁷

(31.12.2001)

Obra del arquitecto: Jean Nouvel,



CASA BATLLÓ

CASA BATLLÓ (BARCELONA)

Marcas mixta nacionales e internacionales:

Casa Batlló S.L.¹¹⁸

. (18.05.2010)

Obra del arquitecto Antoni Gaudí,

¹¹⁶ Entre otras: Marca nacional registrada / Clases Niza: 16, 9, 38, 41, 15, 14, 35, 25, Expediente: M 2603388, Expediente: M 2603385; Expediente : M 2603386; Expediente: M 2603387 ; Expediente: M 2603389; Expediente: M 2603383 ; Expediente: M 2603384

¹¹⁷ EUIPO: Marca nº 002535078 , solicitada 31.12.2001 fecha de registro: 19.11.2003. Clases Niza.1.,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23,24,25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35,36,37,38,39,40,41,42. <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/002535078>

¹¹⁸ Se cita a título de ejemplo, ya que en este caso cabe considerar el conflicto, no desde la excepción panorama, sino desde el registro marcario de obras de arte ya en dominio público (que excede del objeto de este artículo): Marca nacional registrada / Clases Niza: 09 14 16 18 20 21 25 28 30 32 35 41 43; Expediente: M 2930869; Marca solicitada: 18.05.2010; Marca registrada: 30.08.2010 ; y para las marcas registradas en EUIPO, véase: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#basic/1+1+1+1/100+100+100+100/CASA%20BATLL%C3%93>

No obstante, es necesario poner de relieve que esta práctica de registro marcario de obras de arte de notable valor artístico y cultural sujetas a la excepción panorama puede verse afectada por la alegación de alguna o de varias de las causas de denegación o de nulidad absolutas previstas en la Ley nacional de Marcas (LM) y en la Directiva de Marcas (DM)¹¹⁹, en concreto, por las siguientes:

- Por la falta de carácter distintivo de los signos (art 5 (1) (b)LM y art 4 (1) (b) DM);
- por su naturaleza descriptiva (art 5 (1) (c) LM y art. 4 (1) (c) DM);
- por el hecho de estar constituidos exclusivamente por la forma que da un valor sustancial al producto (art.5 (1) (e) LM y art 4 (1) (e) (iii) DM); o,
- por ser contraria la marca al orden público o a las buenas costumbres (art.5 (1) (f) LM y art 4 (1) (f) DM).

No obstante, también es preciso señalar que, de entre las anteriores causas apuntadas, las dos primeras, la de falta de distintividad y la basada en el carácter descriptivo del signo, éstas no impiden por completo la protección o el registro de estas obras de arte como marca *“siempre que la marca haya adquirido, para los productos o servicios para los que se solicite el registro, un carácter distintivo como consecuencia del uso que se hubiera hecho de la misma”*¹²⁰.

Por su parte, la tercera causa de denegación basada en que el signo es una forma que da valor sustancial al producto (funcionalidad estética), ésta no puede redimirse por su posterior adquisición de distintividad pero su denegación hay que apreciarla en relación con los productos para los que se solicita registro y, podrá ser, en todo caso, aplicable para los servicios solicitados en el registro.

Con respecto a la última de las causas de denegación o de nulidad de la marca de una obra protegida por el Derecho de Autor sujeta a la excepción panorama, para que pueda ser considerada como contraria al orden público o a las buenas costumbres, en mi opinión, la marca debe constituir una amenaza real y grave a un interés fundamental de la sociedad que, en todo caso, deberá ser apreciado y valorado por el órgano nacional correspondiente.

Desde esta perspectiva y considerando la interrelación existente entre la marca y la excepción panorama del Derecho de Autor, la utilización de la marca necesitaría guardar un estricto equilibrio entre el monopolio otorgado por el

¹¹⁹ Artículo 4, Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, (OJ L 336, 23.12.2015, p. 1–26 ; ELL: <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj>)

¹²⁰ Art. 5 (2) Ley 71/2001. cit., nota 101; y art. 4 DM cit., nota 119 (4) *“No se denegará el registro de una marca de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1, letras b), c) o d), si, antes de la fecha de la solicitud de registro, debido al uso que se haya hecho de la marca, esta hubiese adquirido un carácter distintivo. No se declarará nula una marca por los mismos motivos si, antes de la fecha de la solicitud de nulidad, debido al uso que se haya hecho de la marca, esta hubiese adquirido un carácter distintivo. (5) Los Estados miembros podrán establecer que el apartado 4 también se aplique cuando el carácter distintivo haya sido adquirido después de la fecha de la solicitud de registro pero antes de la fecha de registro”*.

registro marcario y la inmunidad concedida por la excepción panorama para evitar que un uso exorbitante de aquel pueda ser calificado como una amenaza real y grave del derecho a la libertad de expresión o del interés cultural.

3.2.2. Equilibrio entre la excepción panorama y las “obras” marca “culturizada”

Como se ha apuntado, el equilibrio entre la inmunidad concedida por la LPI para las manifestaciones secundarias de obras protegidas y el monopolio acordado por estas marcas radica, en mi opinión, por un lado, en el respeto de la exclusión del uso comercial de las manifestaciones secundarias de las obras preexistentes protegidas, ya conseguida por la propia LPI a través del “Test de los Tres Pasos”, y por otro, en la no utilización de estas marcas con un carácter exorbitante como bloqueo absoluto a los usos permitidos por la excepción panorama y, por supuesto, por las restantes excepciones previstas en la LPI.

Dentro de este contexto, ante los tribunales extranjeros y nacionales se han sustanciado una serie de conflictos suscitados entre los titulares de las marcas de obras protegidas y los autores de las manifestaciones secundarias fotográficas de carácter comercial. Estos conflictos se han resuelto de diferente forma pero dentro de una misma línea de razonamiento.

3.2.2.1. Falta de distintividad de la marca¹²¹: Caso “Rock & Roll Hall of Fame” (1998)¹²²

En el caso “Rock & Roll Hall of Fame” de 1998,¹²³ los tribunales de los USA han tenido ocasión de pronunciarse manteniéndose exclusivamente dentro del ámbito de la marca y de la competencia desleal, sin referencia a la excepción panorama¹²⁴.

¹²¹ SPENCER, A.T., “When a Landmark Cannot Serve as a Trademark: Trademark protection for Building Designs”, 2 Wash. U.J. L. & Pol’y 517 (2000), en http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol2/iss1/17; CLAYTON NEWELL, B., “Freedom of Panorama: A Comparative Look at International Restrictions on Public Photography”, *op. cit.*, pag. 422.; ROMANELLI, R. Q., “Rock and Roll Hall of Fame and Museum, Inc. v. Gentile Productions”, 134 F.3d 749 (6th Cir. 1998), 8 DePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 403 (1998) en <https://via.library.depaul.edu/jatip/vol8/iss2/8>;

¹²² *Rock & Roll Hall of Fame & Museum, Inc. v. Gentile Production*, 134 F. 3d749 (6th Cir.1988) en https://cyber.harvard.edu/people/ffisher/IP/1998_Rock_Abridged.pdf; ROMANELLI, R. Q., “Rock and Roll Hall of Fame and Museum, Inc. v. Gentile Productions”, 134 F.3d 749 (6th Cir. 1998), 8 DePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L. 403 (1998) en <https://via.library.depaul.edu/jatip/vol8/iss2/8>; Iguualmente, véase *Rock & Roll Hall of Fame & Museum, Inc. v. Gentile Production*, 71F. Supp 2d 755 (N.D. Ohio 1999) en <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/71/755/2515490/>

¹²³ Véase, previamente, *Rock & Roll Hall of Fame & Museum, Inc. v. Gentile Productions*, 934 F. Supp. 868 (N.D. Ohio 1996) en <https://casetext.com/case/rock-and-roll-hall-of-fame-v-gentile>, *Rock & Roll Hall of Fame & Museum, Inc. v. Gentile Production*, 134 F. 3d749 (6th Cir.1988) en <https://www.ravellaw.com/opinions/33dc4f57e95cb40828644d7c0870a3a0>;

¹²⁴ 1990 (“AWCPA”) Architectural Works Copyright Protection Act, Pub. L. No. 101-650, §§ 701-706, 104 Stat. 5089, 5128 (1990) (codified as amended in scattered sections of 17 U.S.C.) Section 120(a): “The copyright in an architectural work that has been constructed does not include the right to prevent the making, distributing, or public display of pictures, paintings, photographs, or other pictorial representations of the work, if the building in which the work is embodied is located in or ordinarily visible from a public place”. Circular 92, Copyright Law of the

En este supuesto, el conflicto se plantea entre el fotógrafo profesional Ch. M. Gentile que, a través de la empresa *Gentile Productions*, comercializa posters realizados a partir de su fotografía del Cleveland “*Rock & Roll Hall of Fame*” y el Museo. En el poster, el fotógrafo incluye en el borde inferior las palabras “*Rock & Roll Hall of Fame*” y la palabra Cleveland y añade perfectamente identificado en el mismo su propio copyright como autor del poster.

Contra la comercialización de este poster que reproduce fotográficamente el edificio del “*Rock & Roll Hall of Fame*” se opone el Museo en 1996, y alega, entre otras, que el fotógrafo ha infringido su marca denominativa “THE ROCK AND ROLL HALL OF FAME” registrada para servicios y la marca consistente en un dibujo que representa la forma del edificio. La marca de 1995 se reproduce a continuación a los solos efectos de ejemplo. La posterior marca del Museo de 1999 no entra en el caso del litigio.



En este caso, el Tribunal para desestimar las peticiones del Museo considera que el Museo demandante no demuestra, dentro del ámbito de derecho marcario, que hubiera usado su marca de diseño del edificio como fuente unívoca de distinción y origen. Por el contrario, en la sentencia se señala que está probado que el Museo usa la marca – el diseño del Museo de forma inconsistente en camisetas, posters y tarjetas y el tribunal estima que este uso de la marca por el Museo no crea una permanente, sólida y distintiva impresión comercial como indicador de la fuente del origen de la mercancía para los clientes

El Tribunal considera además que: *“cuando vemos la fotografía en el póster de Gentile, no reconocemos fácilmente el diseño del edificio del Museo como un indicador de la fuente o de patrocinio. Lo que vemos, más bien, es una fotografía de un hito público conocido y accesible. Dicho de otra manera, en el cartel de*

United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code, December 2016 en <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>

¹²⁵ Véase, para la marca denominativa , “Rock and Roll Hall of Fame” USPTO ref number 74661324, US R. n. 2058041, Fecha de solicitud en 1995, , fecha de registro 1997 en http://tsdr.uspto.gov/#caseNumber=74661324&caseType=SERIAL_NO&searchType=statusSearch ; Marca combinada UKIPO - UK0002026474B solicitada en 1995 y registrada 1998 en <https://trademarks.ipo.gov.uk/ipo-tmcase/page/Results/1/UK0002026474B> ;

¹²⁶ Véase, para la marca denominativa “Rock and Roll Hall of Fame and Museum Cleveland”, USPTO, US serial number 75670851, fecha solicitud 1999, Fecha de concesión 2000 y marca combinada nº UK00002210104, solicitada en 1999 y fecha concesión 2000 en <https://trademarks.ipo.gov.uk/ipo-tmcase/page/Results/1/UK00002210104>

Gentile, el edificio del Museo no nos parece una marca separada y distinta del bien, sino, más bien, el bien en sí mismo".¹²⁷

El Tribunal, en esta sentencia, realiza una apreciación interesante que puede afectar al futuro del signo distintivo registrado en 1999 y, por extensión, a los signos registrados de dibujos de la forma de los Museos: *"Una imagen o un dibujo del Museo no es fantasioso de la misma manera que una palabra como Exxon lo es cuando se acuña como marca de servicio. Dicha palabra es distintiva como marca porque a un consumidor fácilmente le parece que no tiene otro propósito. Por el contrario, una imagen del Museo en un producto podría percibirse más fácilmente como una ornamentación que como un identificador de fuente"*¹²⁸.

En este caso, el Tribunal reconoce el derecho del fotógrafo ya que la marca de 1995 no es lo suficientemente conocida en el momento de los hechos y la fotografía no genera en el ánimo del consumidor ninguna vinculación con la marca ni con la idea de un patrocinio por parte del Museo. El Tribunal, manteniéndose dentro del derecho marcario y de la competencia desleal, concluye que la fotografía del edificio realizada por Gentile y comercializada por medio de posters no supone por lo tanto, una infracción de la marca registrada como dibujo de la forma del edificio en 1995"¹²⁹.

Conflictos de edificios en similares circunstancias al caso *"Rock & Roll Hall of Fame"* no se han presentado ante los tribunales en España por el momento o, al menos no se ha tenido acceso a los mismos.

3.2.2.2. Distintividad y uso equilibrado de la marca: Caso "Toro de Osborne" (2006)

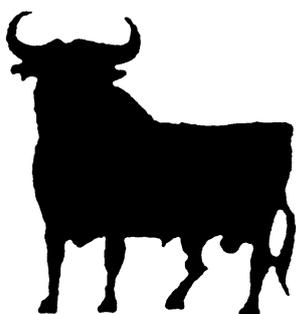
Ahora bien, ante los tribunales nacionales, sí se ha planteado, un litigio con respecto a la utilización comercial por terceros de la figura o silueta del *"Toro de Osborne"* situada, en este caso y como ya se ha indicado en páginas

¹²⁷ Rock and Roll Hall of Fame and Museum Inc. v. Gentile Productions, 134 F.3d 749: *"That is to say that, when we view the photograph in Gentile's poster, we do not readily recognize the design of the Museum's building as an indicator of source or sponsorship. What we see, rather, is a photograph of an accessible well-known, public landmark. Stated somewhat differently, in Gentile's poster, the Museum's building strikes us not as a separate and distinct mark on the good, but, rather, as the goods itself."*

¹²⁸ Rock and Roll Hall of Fame and Museum Inc. v. Gentile Productions, 134 F.3d 749: *"A picture or a drawing of the Museum is not fanciful in the same way that a word like Exxon is when it is coined as a service mark. Such a word is distinctive as a mark because it readily appears to a consumer to have no other purpose. In contrast, a picture of the Museum on a product might be more readily perceived as ornamentation than as an identifier of source"*

¹²⁹ *"Rock & Roll Hall of Fame & Museum, Inc. v. Gentile Production, 134 F. 3d749 (6th Cir.1998) Decision: "Vacated and remanded. The trademark holder failed to show a likelihood of success on its merits of its infringement claim, due to its inconsistent use of the museum's design to serve a source-identifying function. Not all inherently distinctive symbols function as trademarks. To be protected, designation must create separate and distinct commercial impression which performs trademark function of identifying the source of merchandise to customers. The trademark holder had been inconsistent in its use of the building's likeness. Further, the use of the name may have been fair use. Since there is not a strong likelihood of success on the merits, no injunction should have been issued." Igualmente en -----*
https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/1998_Rock_Abridged.pdf;

precedentes, en un cartel publicitario visible desde la zona de dominio público en la autopista A -8¹³⁰. Esta figura, registrada como signo distintivo protegido por el derecho marcario y considerada como marca renombrada¹³¹ es objeto de reproducción por terceros no autorizados en prendas (gorros, camisetas), llaveros, pegatinas, postales, ceniceros, azulejos, cerámica, posavasos así como en otras reproducciones a escala.



Marca gráfica figurativa registrada EUTM nº 00866269¹³².
Titular Grupo Osborne S.A.¹³³
Obra del pintor y dibujante: Manuel Prieto Benítez

En este conflicto, la Audiencia Provincial de Sevilla, en su sentencia de 31 de enero 2006¹³⁴, constata que la utilización en los productos intervenidos del signo marcario conocido como el Toro de Osborne tiene como *“finalidad el aprovechamiento del prestigio inherente al mismo, fruto de su excepcional fuerza creativa y también de la continuada y onerosa labor de promoción efectuada por la titular de la marca”*. La Audiencia declara que considerando que en el artículo 274 del Código Penal se sanciona *“a quien reproduzca, imite, modifique*

¹³⁰ STS (S. contencioso-administrativo, secc 3), 30.12.1997, (rec 652/1994) Ponente: GONZALEZ GONZALEZ, O. (RJ\1997\9700) en la sentencia en la que se evita su demolición y la multa por infracción de la ley 25/1988 de 29 julio (RCL 1988\1655 y 2268) declara que la figura se ha convertido en algo decorativo, integrado en el paisaje FD Tercero; *“Es verdad, y ello no pasa desapercibido para esta Sala, que la imagen entra en el concepto europeo de publicidad encubierta o subliminal, entendida como exhibición verbal o visual de la marca de un productor de mercancías o un prestador de servicios con propósito publicitario (Directiva 97/36/CE). Si así no fuera, no se explicarían los gastos de mantenimiento de la valla que se costean por la entidad recurrente, e incluso la interposición de este recurso, en cuanto a impedir su demolición. Ahora bien, por encima de este factor, en la pugna de dos intereses en juego, debe prevalecer, como causa que justifica su conservación, el interés estético o cultural, que la colectividad ha atribuido a la esfinge del toro, en consonancia con el artículo 3.º del Código Civil, conforme al cual las normas se interpretarán según «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de las mismas»”*

¹³¹ Art 8 (3) Ley 17/2001, cit.: *“Cuando la marca o nombre comercial sean conocidos por el público en general, se considerará que los mismos son renombrados y el alcance de la protección se extenderá a cualquier género de productos, servicios o actividades”*, en relación con su art. Artículo 34 (2) (c) de la misma con respecto a los derechos conferidos por la marca estipula: c) *Cualquier signo idéntico o semejante para productos o servicios que no sean similares a aquéllos para los que esté registrada la marca, cuando ésta sea notoria o renombrada en España y con la utilización del signo realizada sin justa causa se pueda indicar una conexión entre dichos bienes o servicios y el titular de la marca o, en general, cuando ese uso pueda implicar un aprovechamiento indebido o un menoscabo del carácter distintivo o de la notoriedad o renombre de dicha marca registrada”*.

¹³² Marca gráfica figurativa EUMT, nº 00866269 en clases Niza : 25, 29 y 33 en -----
<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/000866269>

¹³³ Marcas del Grupo Osborne en: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/owners/181937>

¹³⁴ SAP Sevilla *cit.*, nota 78, FD Cuarto

o de cualquier otro modo utilice un signo distintivo idéntico o confundible con aquél, para distinguir los mismos o similares productos o actividades”, se puede llegar a la conclusión, al tratarse de una marca renombrada, de que “las conductas imputadas son susceptibles de integrar el requisito del tipo descrito en el mismo, siendo en este sentido muy significativa la prueba pericial practicada ratificando los informes incorporados a las actuaciones, «... todas las siluetas de los toros que presentan los objetos remitidos para estudio, son copia exacta del toro de la casa “Osborne...”»

En este caso, el uso comercial de la imagen del Toro es sancionado penalmente por la vía del derecho marcario y, como ya se ha señalado en páginas previas, por la vía del Derecho de Autor, ya que las categorías en conflicto, en el caso concreto, se limitan a aspectos puramente patrimoniales y la excepción panorama queda desvirtuada por la “lucrativa actividad comercial” del demandado. Podría decirse que, cuando la marca es un signo distintivo (ejemplo, la representación externa, la forma externa de un Museo, la fotografía de un edificio) que por razones de índole social o político ha adquirido una trascendencia cultural, en este caso se ha convertido o es un signo “culturizado” de «... interés estético o cultural...»¹³⁵. Para este supuesto, la sentencia fija un método de aproximación para establecer un uso equilibrado entre la marca y la excepción panorama en atención, en cada caso, a la categoría de intereses en conflicto.

a) Conflicto entre Intereses patrimoniales

Si los intereses en conflicto entre el titular del signo culturizado y el tercero generador de las manifestaciones secundarias del mismo son patrimoniales, esta apreciación es suficiente para considerar la existencia de una infracción de carácter penal tanto a los derechos de la marca (como a los derechos de propiedad intelectual) por parte de este tercero. En este sentido, la Audiencia manifiesta que “*cuando las categorías en conflicto se limitan a aspectos puramente patrimoniales, los de la entidad recurrente (titular de la marca) frente a los de los acusados, con importantes márgenes comerciales (...) y sin que sea admisible que respecto a su lucrativa actividad comercial pueda asociarse una difusa promoción cultural de lo español en cuanto es aquella, la actividad lucrativa, la razón principal de la comercialización de los productos intervenidos, al no apreciarse ninguna razón para limitar los legítimos derechos del titular de la marca*¹³⁶”. Junto al interés patrimonial del tercero derivado de la actividad comercial que le es imputada, la Audiencia, para no limitar los derechos del titular de la marca, igualmente aprecia en el propio titular de la marca la concurrencia de una serie de conductas: - una inexistente conducta permisiva o aquiescente por su parte con el uso comercial del tercero, - una asunción por su parte de los gastos de mantenimiento relacionados con la obra protegida objeto de su marca y - un uso continuado de la marca como signo gráfico distintivo de la actividad empresarial que le es propia.

La exclusión del uso comercial de las manifestaciones secundarias de la inmunidad concedida por la excepción panorama por la aplicación de la Regla de

¹³⁵ SAP Sevilla *cit.*, nota 78, FD Quinto

¹³⁶ SAP Sevilla *cit.*, nota 78, FD Quinto

los Tres Pasos (art. 40 bis LPI) junto con esta aplicación del derecho marcario guardan así un equilibrio entre ellas sin que exista ningún conflicto con posibles intereses públicos derivados de los derechos humanos y libertades fundamentales originados por el efecto de “culturalización” del signo distintivo inexistentes en la actividad desempeñada por el demandado.

b) Conflicto entre el interés patrimonial y el interés cultural

En esta comparación, cuando el conflicto se suscita entre el interés patrimonial del titular del signo “culturizado” y el interés cultural (no comercial) del tercero generador de las manifestaciones secundarias de la obra protegida, la Audiencia manifiesta que debería prevalecer el interés cultural: *“En esta pugna de intereses tampoco nos ofrece duda el que debería prevalecer, frente a los intereses patrimoniales el interés cultural, y ello es así si además tenemos en cuenta la implicación de la entidad recurrente en el reconocimiento como símbolo cultural de su signo marcario, por lo que no sería admisible una actuación contraria a sus propios actos. Quiere esto decir que cuando la efigie del Toro (o en su caso, de cualquier obra protegida dentro de la excepción panorama) sea utilizada como una dimensión estrictamente cultural, o predomine en su utilización esta finalidad, es más que cuestionable que algo pudiera objetar”*.

A la vista de esta sentencia, cualquier intento del titular de un signo “culturizado” de restringir los usos inmunes autorizados por la LPI y, en concreto, la reproducción, distribución y comunicación pública por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras permanentemente situadas en una vía pública¹³⁷, podría ser considerado como una conducta exorbitante contraria al orden público o a las buenas costumbres.

3.3. Incidencia de la selección de la Ley y Jurisdicción aplicables en la excepción panorama

Por último, es preciso mencionar sólo de forma tangencial por exceder del objeto de la presente contribución, la posibilidad de limitar la aplicación de la excepción panorama de la LPI en los supuestos de conflicto de intereses entre el autor y/ o titular de los derechos de explotación sobre una obra preexistente y un tercero generador y/o reutilizador de las manifestaciones secundarias, mediante la selección de ley de Propiedad Intelectual y jurisdicción del Estado de la Unión que los autores estimen más conveniente tanto por el tenor de la excepción como por su aplicación por los tribunales.

¹³⁷ Véase sin entrar en su análisis, las Cláusulas Derecho de Propiedad Intelectual e Industrial del Museo Guggenheim Bilbao, 2.3.1 en su párrafo 3 que afecta directamente a la excepción panorama del art. 35(2) LPI: *“En particular, la representación gráfica del edificio del Museo Guggenheim Bilbao constituye una marca registrada de la que es titular FMGB, sin perjuicio de cualesquiera otros derechos de propiedad intelectual, lo que le confiere el derecho exclusivo a su utilización, reproducción, comunicación pública o distribución, así como la facultad de impedir su uso por terceros no autorizados. Queda expresamente prohibida la reproducción, comunicación pública, transformación o distribución de la imagen del Museo Guggenheim Bilbao en cualquier soporte y para cualquier fin, sin el previo consentimiento expreso por escrito de FMGB.”* Se restringe igualmente la excepción del artículo 35(1) LPI de reproducción inmune con ocasión de informaciones de actualidad. Véase, en <https://www.guggenheim-bilbao.eus/informacion-legal/>

En la actualidad esta situación se puede producir con una mayor facilidad y asiduidad debido a la utilización o reutilización “on-line” con carácter comercial de las manifestaciones secundarias, como ya se ha indicado en páginas precedentes, que puede conducir al autor a solicitar el amparo de una norma y de una jurisdicción de un Estado de la Unión que fueran más restrictivas de las que le corresponderían por su nacionalidad o por el país de localización de la obra preexistente que, en este caso, podría ser el Derecho español de Autor. No obstante, es necesario tener siempre presente para la realización de esta elección que el tribunal sólo se tendrá en consideración los daños ocasionados en la jurisdicción del país seleccionado.

Con respecto a la aplicación de la ley del país seleccionado, ésta es posible sin discriminación alguna entre los autores nacionales y los de los restantes Estados miembro de la Unión ya que: *“Los derechos de autor y los derechos afines están comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado, a efectos del párrafo primero del artículo 7, y, por tanto, el principio general de no discriminación establecido en dicho artículo se aplica a dichos derechos. 3) El párrafo primero del artículo 7 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que un autor o un artista de otro Estado miembro, o sus derechohabientes, pueden invocar directamente ante el Juez nacional el principio de no discriminación que dicha disposición establece para gozar de la protección reservada a los autores y artistas nacionales”*¹³⁸

De igual modo, en el marco de la excepción panorama, el posible problema de jurisdicción es resuelta de conformidad con el Reglamento (Bruselas I bis) 1215 /2012 de la Unión Europea¹³⁹ cuyo artículo 7 (2) estipula que: *“Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso”*.

Este artículo ha sido objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la base del anterior art. 5 (3) del Reglamento - Bruselas - I¹⁴⁰ declarando en el caso Hejduk¹⁴¹ que, *“en caso de una supuesta vulneración de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de*

¹³⁸ STJUE 20.10.1993, Asuntos acumulados C-92/92 y C-326/92., *Phil Collins contra Imtrat Handelsgesellschaft mbH y Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH y Leif Emanuel Kraul contra EMI Electrola GmbH*. (ECLI:EU:C:1993:847)

¹³⁹ REGLAMENTO (UE) No 1215/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil OJ L 351, 20.12.2012, p. 1–32 ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1215/oj>; así como la aplicación del Reglamento Roma II, Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)OJ L 199, 31.7.2007, p. 40–49 cuyo artículo 8(2) estipula: ” 1. *La ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive de una infracción de un derecho de propiedad intelectual será la del país para cuyo territorio se reclama la protección”*

¹⁴⁰ Reglamento (CE) no 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil,

¹⁴¹ STJUE (S.Cuarta), 22.01.2015, Asunto C-441/13, *Pez Hejduk contra EnergieAgentur.NRW GmbH*. Ponente SAFJAN, M., (ECLI:EU:C:2015:28)

autor garantizados por el Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se haya ejercitado la acción, dicho órgano jurisdiccional será competente, en virtud del lugar de materialización del daño, para conocer de una acción de responsabilidad por la vulneración de esos derechos cometida al ponerse en línea fotografías protegidas en un sitio de Internet accesible desde su circunscripción territorial. Dicho órgano jurisdiccional sólo será competente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro al que pertenece”.

Una Interpretación similar del citado artículo había sido ya realizada, en el Caso *Pinckney*¹⁴² en el que el TJUE declara que: “en caso de que se alegue una vulneración de los derechos patrimoniales de autor garantizados por el Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda, éste es competente para conocer de una acción de responsabilidad ejercitada por el autor de una obra contra una sociedad domiciliada en otro Estado miembro y que ha reproducido en éste la referida obra en un soporte material que, a continuación, ha sido vendido por sociedades domiciliadas en un tercer Estado miembro a través de un sitio de Internet accesible también desde la circunscripción territorial del tribunal ante el que se ha presentado la demanda. Dicho órgano jurisdiccional únicamente es competente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro al que pertenece”.

Por lo tanto, según el TJUE, tanto la materialización del daño como el riesgo de dicha materialización se derivan de la posibilidad de acceder, en el Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se ha ejercitado la acción, a través del sitio de Internet accesible desde la circunscripción territorial del tribunal ante el que se ha presentado la demanda. Este será, en todo caso, el órgano responsable de valorar el daño causado en el territorio del Estado miembro al que pertenece.

4. CONCLUSIONES

Por último, de lo expuesto se desprende que la inmunidad prevista en la excepción panorama del Derecho de Autor español interpretada de conformidad con la Regla de los Tres-Pasos implica:

- Su aplicación a las obras protegidas situadas permanentemente en las vías públicas, siendo posible excluir de la excepción aquellas que están situadas en lugares públicos de titularidad privada o pública que no son vías públicas, aunque sean visibles desde las mismas al no estar expresamente previstas estas circunstancias en la ley como sucede en aquellas jurisdicciones extranjeras que sí las admiten.
- Su aplicación a la generación de manifestaciones secundarias de la obra protegida mediante técnicas expresamente previstas como la pintura, dibujo, fotografía y procedimientos audiovisuales, siendo éstas las únicas autorizadas para su distribución y comunicación pública.

¹⁴² STJUE (S. Cuarta). 3.10.2013, Asunto C-170/12, *Peter Pinckney contra KDG Mediatech AG*, Ponente SAFJAN, M (ECLI:EU:C:2013:635)

-
- Su inaplicación a la generación de obras secundarias digitales y/o analógicas por efecto de la transformación de las obras protegidas bien como obras derivadas bien como obras compuestas, al no estar expresamente incluida la transformación en la inmunidad. Su admisión supondría una interpretación exorbitante de la excepción que podría conducir a un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o, en su caso, del titular de los derechos de explotación sobre la obra.

 - Su inaplicación al uso comercial de las manifestaciones secundarias de las obras protegidas al ser factible apreciar una posible incompatibilidad entre el interés público subyacente en la inmunidad prevista y el manifiesto ánimo de lucro revelado por su uso comercial realizado bien por el tercero que las genera, bien en su caso, por un tercero que las reutiliza. Uso comercial, directo o indirecto, que entraría en conflicto con el derecho del autor y/o del titular de los derechos de explotación a la explotación normal de la obra protegida.

Esta situación de equilibrio entre los intereses en juego no varía o no debería variar por el hecho de constituir las obras preexistentes - vía fotografía o vía dibujo – objeto de registro marcario. La marca, en este caso, “culturizada” y siempre que hubiera ganado distintividad, funcionaría como monopolio frente a actividades de terceros realizadas con ánimo de lucro, con un carácter comercial directo e indirecto y permanecería inerte ante actividades realizadas por terceros en el ámbito del interés general previsto en la LPI y sin ánimo de lucro directo e indirecto.



Y EL VANDALISMO SE HIZO ARTE: LA PROTECCIÓN DEL GRAFITI POR EL DERECHO DE AUTOR

Julián LÓPEZ RICHART¹

RESUMEN: A medida que aumenta la popularidad del grafiti y éste se consolida como una de los movimientos artísticos más importantes del siglo XXI, se intensifica el debate en torno a su protección por el Derecho de autor. El presente artículo defiende que el grafiti creado ilegalmente está sujeto a derechos de autor, pero al mismo tiempo destaca los problemas específicos a los que se enfrentaría el artista para hacer valer estos derechos.

ABSTRACT: As graffiti grows in popularity and consolidates as one of the most prominent artistic movements of the XXI century, so does the debate about its protection through copyright law. This article argues that illegal graffiti art is subject to copyright, and outlines the specific challenges that graffiti artists would face in attempting to enforce their rights.

PALABRAS CLAVE: Grafiti. Arte callejero. Derechos de autor. Derechos morales. Obras situadas en espacios públicos. *Droit de suite*.

KEY WORDS: Graffiti. Street Art. Copyright. Moral rights. Freedom of panorama. *Droit de suite*.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS. 3. EL GRAFITI COMO OBJETO DE DERECHOS DE AUTOR. 4. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS SOBRE LA OBRA. 4.1. Atribución al autor de los derechos

En caso de cita: LOPEZ RICHART, J., "Y EL VANDALISMO SE HIZO ARTE: LA PROTECCIÓN DEL GRAFITI POR EL DERECHO DE AUTOR", RIIPAC, nº 10, 2018, páginas 53 -87 [en línea: <http://www.eumed.net/rev/riipac/>]

¹ Profesor Titular de Derecho civil. Universidad de Alicante.

sobre su creación. 4.2. La distinción entre los derechos de autor y la propiedad (material) sobre la obra. 5. EL DERECHO MORAL DEL AUTOR A LA INTEGRIDAD DE SU OBRA. 5.1. Consideraciones previas. 5.2. El alcance del derecho moral a la integridad. 5.3. La destrucción de la obra. 5.4. Descontextualización y desnaturalización. 6. EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE LA OBRA. 6.1. Los derechos patrimoniales exclusivos. 6.2. Limitaciones y excepciones a los derechos de explotación. 6.3. Derechos de simple remuneración: el *droit de suite*. 7. RECAPITULACIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

La proliferación de grafitis y otras manifestaciones de arte callejero (*street art*) ha sido una constante en los grandes núcleos urbanos de todo el mundo desde las últimas décadas del siglo XX. En un primer momento, los grafitis eran vistos exclusivamente como actos vandálicos, de degradación del espacio urbano, e incluso se llegó a especular que podían estar en el origen de otras actividades criminales².

En los últimos años, sin embargo, el arte callejero ha ido ganando popularidad, dando lugar al nacimiento de todo un mercado alrededor de él, que va desde las pinturas especiales que utilizan este tipo de artistas, hasta revistas monográficas, películas o videojuegos. Hoy son muchas las ciudades en las que se ofrecen visitas guiadas para conocer las obras esparcidas por sus calles, obras que aparecen reproducidas en libros, postales, posters, camisetas, tazas... Por otro lado, la imagen transgresora del grafiti y la cultura asociada a él también se utilizan de forma recurrente como herramienta publicitaria para comercializar los más variados productos³. Pero estas formas de expresión artística no sólo han despertado el interés del gran público, también han conseguido reconocimiento en los círculos especializados, lo que explica que las obras de estudio de algunos artistas que se habían dado a conocer por sus actuaciones callejeras –como Jean-Michel Basquiat, Blek la Rat, Keith Haring, Barry McGee o Shepard Fairey, por citar sólo a algunos– sean hoy muy

² Una de las teorías de política criminal más discutidas en los últimos tiempos, la teoría de las ventanas rotas (*broken windows*), parte de la idea de que los signos visibles de un comportamiento antisocial generan un ambiente que fomenta crímenes y desórdenes más graves. Por lo tanto, la teoría sugiere que si se pone freno a conductas incívicas, como la acumulación de basura, las pintadas en las paredes o el consumo público de alcohol, se crea una atmósfera de orden y legalidad, que evita la comisión de crímenes más serios. Esta teoría, que tiene su origen en un experimento desarrollado en 1969 por el psicólogo Philip Zimbardo, fue desarrollada en un artículo publicado en 1982 por James Q. Wilson y George L. Kelling y se popularizó en la década de los 90, cuando el jefe de policía de Nueva York, William Bratton, asumió sus postulados para terminar con la criminalidad en las calles de la ciudad.

³ Son muchas las empresas que han utilizado la imagen del arte callejero y los grafitis en sus campañas publicitarias, desde una conocida marca de bebidas carbonatadas (<https://www.youtube.com/watch?v=07T5hryi5yM>) o una cadena de restaurantes de comida rápida (<https://www.youtube.com/watch?v=64np54uzliI>), hasta productos de limpieza (<https://www.youtube.com/watch?v=JaUPAxbtLU>), pasando por una de las mayores multinacionales farmacéuticas (<https://www.youtube.com/watch?v=gVUkbRng7fo>) [última consulta 02/06/2018].

cotizadas en el mercado del arte⁴ y que en los últimos años hayamos asistido a una proliferación de exposiciones y subastas de obras originariamente emplazadas en la calle⁵. Conscientes de su valor y del atractivo que suponen para las ciudades, vemos cómo en muchos casos son los propios vecinos⁶ e incluso –aunque pueda resultar paradójico– las autoridades locales las que tratan de preservar algunos de estos grafitis⁷.

Precisamente ha sido el creciente interés por estas nuevas formas de expresión artística lo que ha hecho que afloren toda una serie de problemas jurídicos que tienen que ver fundamentalmente con la protección de los grafitis por el Derecho de autor. El presente artículo no pretende ocuparse de las acciones legales frente a quienes realizan este tipo de obras en una propiedad ajena, sino, al contrario, determinar si, independientemente de éstas, corresponden al autor ciertos derechos sobre su creación y dónde se encuentra el límite de esos derechos.

2. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

Etimológicamente, grafiti proviene de la palabra griega γραφειν que significa escribir. Y es que, desde sus orígenes a finales de la década de los sesenta del pasado siglo, lo que hoy conocemos como grafiti ha consistido básicamente en escritos realizados con aerosoles o rotuladores permanentes en muros, vagones de metro, puentes... Normalmente esos escritos se limitan a recoger la firma del autor, su apodo o el nombre del grupo (*crew*) al que pertenece. El autógrafo (*tag*) es la forma originaria que adoptaron los grafitis en sus inicios y todavía hoy su manifestación más extendida. Al principio esas firmas eran todas muy parecidas, pero a medida que crecía el número de grafitis, su estilo fue evolucionando y haciéndose más personal, como una forma de destacar entre los demás, y cuando el estilo no fue suficiente para distinguirse, los escritores (*writers*), como

⁴ Se ha acuñado el término «arte urbano» (*urban art*) para referirse a obras comerciales de artistas asociados de un modo u otro al «arte callejero» (*street art*), aunque algunos de ellos no tengan en verdad experiencia previa pintando en la calle, *vid.* BENGTSSEN, P., «Stealing from the public. The value of Street art taken from the street», en Ross, J. I., (ed.) *Routledge Handbook of Graffiti and Street Art*, Routledge, London/ New York, 2016, p. 416.

⁵ Sirva como ejemplo la exposición *Stealing Banksy?*, celebrada en un hotel del centro Londres en 2014 y en la que se exhibían una veintena de obras atribuidas al popular artista de Bristol, que habían sido literalmente arrancadas de su ubicación originaria con la finalidad de ser subastadas al término de la exposición, *vid.* VINCENT, A., «Banksy condemns 'disgusting' Stealing Banksy exhibition on opening day», *The Telegraph*, April 24, 2014, accessible en <https://www.telegraph.co.uk/culture/art/art-news/10785417/Banksy-condemns-disgusting-Stealing-Banksy-exhibition-on-opening-day.html> [última consulta 30/05/2018].

⁶ En 2006 la ciudad de Bristol llevó a cabo una encuesta entre la población y el 97% de los residentes preguntados votaron a favor de que se conservara el célebre *stencil* que Banksy pintó en la fachada de una clínica de salud sexual. La obra representa a un hombre desnudo colgado del quicio de una ventana, mientras en el interior del cuarto se aprecia a una mujer en ropa interior y a un hombre vestido con traje, dando a entender que se trata de la esposa infiel sorprendida *in flagranti* por su marido.

⁷ En nuestro país, el caso más reciente es el de una concejal del Ayuntamiento de Madrid que ha pedido que se proteja un *tag* del célebre grafitero Juan Carlos Argüello, conocido como Muelle, descubierto durante la reforma de un céntrico edificio de la capital, *vid.* CONSTANTINI, L., «Descubren una nueva firma del Muelle en la calle Moratín de Madrid», *El País* [en línea], 05.06.2018 disponible en https://elpais.com/ccaa/2018/06/04/madrid/1528134346_678703.html [última consulta 15/06/2018].

ellos mismos se denominan, comenzaron a realizar obras de mayor tamaño, a buscar ubicaciones más visibles y a experimentar con el color⁸. Nace así una segunda categoría de grafitis más sofisticados, conocidos como *throw-ups* (o *throwies*), en los que las letras que componen el nombre o seudónimo, generalmente con formas redondeadas, se dibujan en dos colores, uno para el borde y otro para el relleno. Cuando el diseño de las letras es aún más elaborado y se utiliza una pluralidad de colores los grafitis son denominados *pieces* (abreviatura de *masterpieces*)⁹. En ellos el nombre o la firma pueden aparecer acompañados de otros elementos gráficos y figurativos, e incluso puede ocurrir que esos otros elementos asuman el protagonismo, dando lugar a auténticas pinturas o murales¹⁰. Precisamente estos últimos son los que más han contribuido a elevar el grafiti a la categoría de arte.

No resulta sencillo, sin embargo, definir qué es el grafiti¹¹. Generalmente se considera que el grafiti queda restringido a aquellas obras que se centran en el texto escrito, mientras que otras formas de expresión artística que tienen lugar en las calles, como murales, *stencils*¹², carteles no comerciales, adhesivos o mosaicos adheridos a las fachadas de edificios, se englobarían dentro de la categoría más amplia del arte callejero (*street art*) o post-grafiti¹³. Algunos autores, sin embargo, incluyen también dentro de la categoría del grafiti las obras de aquellos artistas que, aunque no contengan letras o palabras, están realizadas con la misma técnica que se utiliza para escribir en las paredes o que responden a la mismas consideraciones estéticas¹⁴. Sólo por un afán de síntesis, en las páginas que siguen utilizaremos esta acepción más amplia del término grafiti, sin desconocer las razones que justifican la distinción apuntada.

En cualquier caso –aunque también es una cuestión discutida¹⁵–, el principal rasgo definitorio del grafiti y del arte callejero en general es su carácter ilícito¹⁶,

⁸ WACLAWEK, A., *Graffiti and Street Art*, Tames & Hudson, London, 2011, p. 16.

⁹ *Id.*, p. 18.

¹⁰ MORGAN, O. J., «Graffiti – Who Owns the Rights?», Working Paper, September 2006, p. 2.

¹¹ Cfr. ROSS, J. I., «Introduction. Sorting it all out», en Ross, J. I. (ed.), *Routledge Handbook of Graffiti and Street Art*, Routledge, London/ New York, 2016, pp. 1-3.

¹² El *stencil* es una técnica que consiste en elaborar previamente una plantilla sobre una superficie de cartón, plástico o metal, que luego se coloca sobre la pared y se rellena con pintura en aerosol. Lo que se persigue con ello es tardar el menor tiempo posible en materializar la obra para evitar ser sorprendido.

¹³ En este sentido, WACLAWEK, A., *op. cit.*, pp. 28-32, apunta que, además de la preponderancia del nombre o del seudónimo y de las distintas técnicas empleadas, una diferencia fundamental entre el grafiti y el *street art* es que este último no va solamente dirigido a otros artistas, sino que pretende llegar a un público más amplio; DANYSZ, M., *From Style Writing to Art. A Street Art Anthology*, Drago, Rome, 2011, p. 19; ILJADICA, M., *Copyright Beyond Law. Regulating Creativity in the Graffiti Subculture*, Hart Publishing, Oxford/ Portland (Oregon), 2016, pp. 10-13. Esta última reconoce, no obstante, que la línea divisoria entre el grafiti y otras manifestaciones del *street art* es a veces difusa, pues el primero puede incluir manifestaciones pictóricas más propias del segundo y éste, en ocasiones, utiliza las mismas técnicas y materiales que el grafiti.

¹⁴ WELLS, M. M., «Graffiti, street art, and the evolution of the art market», en Ross, J. I. (ed.), *Routledge Handbook of Graffiti and Street Art*, Routledge, London/ New York, 2016, p. 465.

¹⁵ Vid. YOUNG, A., *Street Art, Public City. Law, Crime and the Urban Imagination*, Routledge, London/ New York, 2014, p. 4.

¹⁶ En este sentido, vid. PHILLIPS, S. A., «Graffiti Definition: The Dictionary of Art», *Art Crimes*, [en línea], 1996, disponible en <https://www.graffiti.org/faq/graf.def.html> [última consulta 20/04/2018]; GRANT, N. A., «Outlawed Art: Finding a Home for Graffiti in Copyright Law», *ExpressO*, 2012, p. 4, disponible en https://works.bepress.com/nicole_grant/1/, [última consulta 02/06/2018]; Ross, J.

en el bien entendido de que la ilegalidad no se refiere al contenido o mensaje de la obra, sino al hecho de estar realizada sobre una propiedad ajena sin contar con el consentimiento del propietario. Es indiferente a la hora de juzgar la ilicitud el hecho de que se haya causado o no un perjuicio económico al propietario – pensemos en la obra de un conocido artista, que puede llegar a aumentar el valor del soporte sobre el que se realiza, o en el grafiti realizado en la fachada de un inmueble en ruinas y que no supone ninguna merma de su valor–.

Quedan, pues, fuera del objeto de este estudio otras manifestaciones artísticas en las que el autor actúa por encargo o, al menos, con el consentimiento previo del propietario del soporte sobre el que se realiza la obra, ya sea un particular o la administración pública¹⁷. Los problemas que éstas plantean son en muchos casos similares, pero en ocasiones la solución a los mismos puede variar debido a que en estos casos es preciso tener en cuenta el acuerdo, expreso o implícito, existente entre las partes.

3. EL GRAFITI COMO OBJETO DE DERECHOS DE AUTOR

Para determinar si el grafiti se halla protegido por derechos de autor es preciso responder a dos preguntas. La primera es si estas formas de expresión reúnen los requisitos para merecer la consideración de “obras” en el sentido que le da a este término la Ley de Propiedad Intelectual y, en el caso de responder afirmativamente a esta cuestión, habría que plantearse si existe alguna razón (en particular, la circunstancia de que hayan sido creadas en contra de la ley) que lleve a excluir de protección a esta categoría de obras.

La Ley de Propiedad Intelectual expresamente reconoce como objeto de derechos de autor a «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» y añade a continuación una enumeración meramente ejemplificativa, en la que se incluyen, entre otras, «las esculturas y obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas,

I., «Street Art», en Ross, J. I., *Encyclopedia of Street Crime in America*, Sage Publications, Thousand Oaks, 2013, pp. 392-393; WELLS, M. M., *op. cit.*, pp. 465 y 466, que pone de manifiesto que la ilicitud es un elemento esencial cuando se habla de grafiti en un contexto coloquial e incluso académico, pero no es relevante en el mercado del arte; ILJADICA, M., *Copyright Beyond Law...*, *cit.*, p.12.

¹⁷ Puede ocurrir que el propietario dé su consentimiento *ex post facto*, esto es, después de que la obra haya sido realizada. En este caso, la ilicitud inicial, que es la que para muchos califica la obra como un grafiti, desaparece, por lo que el propietario ya no podría después ejercitar una acción de responsabilidad civil frente al artista. Esta situación es más frecuente de la que pudiéramos imaginar. Pensemos que el artista que está detrás de un grafiti actúa muchas veces con el ánimo de embellecer la ciudad o el inmueble sobre el que actúa. En cierto modo, él considera su obra como un regalo y así puede entenderlo también el propietario. Un claro ejemplo es la obra que Banksy realizó en la fachada de un colegio que había puesto su nombre a un edificio. El grafiti apareció una mañana junto con una nota para los alumnos del colegio en la que se podía leer: «Por favor, aceptad esta pintura. Si no os gusta, no dudéis en añadir cosas, estoy seguro de que a los profesores no les importará». El director de la escuela afirmó que su intención era conservar el mural, *vid.* «Banksy paints Bridge Farm Primary Bristol wall as “present”», *BBC News* [en línea], 06.06.2016, disponible en <https://www.bbc.com/news/uk-england-bristol-36457647> [última consulta 118/05/2018].

tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas sean o no aplicadas» (art. 10 TRLPI).

El grafiti entraría, en principio, dentro esta categoría –la de las obras plásticas–, independientemente de la técnica empleada en su realización. La misma conclusión se extiende a los grafitis que se limitan a plasmar un nombre o una firma, porque también en ellos lo que se está protegiendo no es el contenido, el texto en sí mismo, sino la forma, el estilo en el que éste se plasma¹⁸. Distinto es el caso de aquellos grafitis que contienen un texto más complejo, como una frase, un eslogan o un poema, que podrían llegar a protegerse también como obra literaria, si bien es preciso tener en cuenta que cuanto más breve sea el texto más difícil será apreciar en él el requisito de la originalidad¹⁹.

De esta forma, incluso la más simple expresión del grafiti representada por una firma (*tag*), puede estar protegida por derechos de autor si la forma en la que está expresada es original y distinta de otras precedentes²⁰. No debemos desconocer que, aunque a los ojos de un observador inexperto todas esas firmas puedan parecer iguales, una de las formas de ganarse una reputación dentro de la comunidad de *escritores* es a través de la elaboración de un estilo propio de los caracteres con los que cada artista escribe su nombre o su apodo, tratando que sea perfectamente identificable y distinto de todos los demás²¹, lo que le llevaría a superar el test de la originalidad, tanto si se sigue el criterio de la novedad²², como si se aplica el estándar propuesto por el TJUE de estar ante

¹⁸ Vid. SEAY, J. E., «You Look Complicated Today: Representing an Illegal Graffiti Artist in a Copyright Infringement Case against a Major International Retailer», *J. Intell Prop.*, Vol. 20, 2012, p. 84, cuando afirma que, aunque una firma o el nombre de una persona no sean protegibles en sí mismos por los derechos de autor, sí puede serlo el entero diseño en su conjunto siempre que éste supere el umbral de originalidad requerido por la ley.

¹⁹ BONADIO, E., «Copyright Protection of Street Art and Graffiti under UK Law», *Intellectual Property Quarterly*, 2017, Issue 2, p. 195.

²⁰ En este sentido, RYCHLICKI, T., «Legal questions about illegal art», *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2008, Vol. 3, No. 6, p. 397; BONADIO, E., *op. cit.*, p. 193. En Derecho norteamericano, por el contrario, la doctrina tiende a negar la consideración de obra protegible a las meras firmas o *tags*, *vid.* GRANT, N. A., «Outlawed Art: Finding a Home for Graffiti in Copyright Law», *ExpressO*, 2012, pp. 24-25 accessible en https://works.bepress.com/nicole_grant/1/; SCHWENDER, D. D., «Promotion of the Arts: an argument for limited copyright protection of illegal graffiti», *J. Copyright Soc'y U.S.A.*, Vol. 55, 2008, pp. 264-265, que extiende esta misma conclusión también a las firmas expresadas en forma de *thrown-up*; CLOON, S., «Incentivizing graffiti: extending copyright protection to a prominent artistic movement», *Notre Dame Law Review*, Vol. 92, Issue 1, 2017, p. 56. En primer lugar, se dice que una simple firma no supera el estándar mínimo de originalidad requerido por la ley. Por otro lado, se considera que este tipo de grafitis tiene una naturaleza utilitaria, en la medida en que su función es dejar constancia de que su autor ha estado ahí, y ya se sabe que el derecho norteamericano excluye la protección del *copyright* a los artículos de utilidad, salvo que los elementos artísticos sean conceptualmente separables de los elementos funcionales. Por último, también se tiende a hacer un paralelismo entre las firmas y las tipografías, que según leyes del *copyright* de los Estados Unidos carecen de protección, *vid.* 37 *Code of Federal Regulations* § 202.1, que considera excluidas del ámbito de protección del *copyright* «las palabras y frases cortas como nombres, títulos y lemas; símbolos o diseños familiares; meras variaciones de ornamentación tipográfica, rótulos o colores».

²¹ Vid. ILJADICA, M., *Copyright Beyond Law...*, *cit.*, p. 150, quien pone de relieve que un buen *tag* ha de tener un estilo propio y ser ejecutado con precisión, lo cual puede requerir años de práctica.

²² Debemos recordar que en nuestro país, tanto la doctrina, como la jurisprudencia se decantan por una concepción objetiva de la originalidad, materializada en el requisito de la novedad, si

la «creación propia del autor»²³. Podríamos hacer aquí un paralelismo con los signos tipográficos, a los que en alguna ocasión, y pese al silencio de la Ley de Propiedad Intelectual²⁴, nuestros tribunales han considerado dentro de su ámbito de protección si reflejan la capacidad creativa del autor, en el sentido de reunir las notas identificadoras e individualizadoras que las doten de singularidad²⁵. Ni qué decir tiene que en el caso de las tipografías no son las letras en sí mismas las que se protegen –éstas, lógicamente, son de libre utilización–, sino la reelaboración artística de las mismas y sólo en la medida en que ésta sea original²⁶.

Más allá de la expresión de la obra por cualquier medio o soporte y de su originalidad, la ley no exige ningún otro requisito para su protección. A diferencia de cuanto sucede con los derechos de propiedad industrial –marcas, diseños, patentes–, el derecho de autor surge en el mismo momento en que la obra es creada, sin que la protección que se otorga al autor quede sujeta a ningún tipo de registro o formalidad. El registro de la obra es meramente facultativo y cumple una función probatoria en caso de un ulterior conflicto sobre su titularidad o autoría²⁷.

bien, se suele exigir que esta novedad tenga una relevancia mínima, *vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Artículo 10», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2018, pp. 163-165; CÁMARA ÁGUILA, P., «La originalidad de la obra como criterio general de protección del autor en el derecho comunitario: la Sentencia del TJCE de 16 de julio de 2009 que resuelve el asunto *Infopaq*», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8-2012, pp. 123-124; STS (Sala 1ª) de 24 de junio de 2004 (RJ 2004/4318); STS (Sala 1ª) de 27 de septiembre de 2012 (RJ 2012/9707). En contra, HERNANDO COLLAZOS, I., «Aproximación del Derecho de autor al arte performativo», *RIIPAC*, n. 5-6, 2015, [en línea <http://www.eumed.net/rev/riipac/05/derecho-autor.pdf>] pp. 41 y 42, que recuerda que el único órgano competente para interpretar el sentido del requisito de la originalidad contemplado en la Directiva 2001/29/CE es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y éste entiende que la obra original es la que constituye una manifestación personal del autor, lo que obliga a comprobar la existencia de una libertad de elección al realizar su obra.

²³ STJUE (Sala 4ª) de 16 de julio de 2009, asunto C-5/08 *Infopaq*. Sobre el concepto de originalidad en la jurisprudencia del TJUE, *vid.* ampliamente HERNANDO COLLAZOS, I., «Patrimonio fotográfico. originalidad y dominio público. una aproximación desde el derecho de autor en España», *RIIPAC*, n. 2, 2013, [en línea <http://www.eumed.net/rev/riipac/02/propiedad-intelectual.pdf>] pp. 89 y ss.

²⁴ A diferencia del ordenamiento español, en Francia las obras tipográficas están expresamente recogidas en el catálogo de obras protegidas del art. L. 112-2 del *Code de la Propriété Intellectuelle* y en el Reino Unido se establece para ellas un régimen especial por las secc. 54 y 55 de la *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988. Por su parte, el Acuerdo de Viena relativo a la protección de los caracteres tipográficos y su depósito internacional, adoptado el 12 de junio de 1973, y que no ha entrado en vigor por no reunir el número exigido de ratificaciones, dispone en su art. 3 que los Estados miembros se comprometen a proteger los caracteres tipográficos, estableciendo un sistema especial de depósito o adaptando el aplicable a los diseños industriales o a los derechos de autor, sin que tales sistemas de protección sean incompatibles.

²⁵ SAP (Secc. 28ª) Madrid, de 16 de septiembre de 2013 (JUR 2013/313786), que reconoció la tipografía creada por el actor como obra artística protegida por reunir el requisito de la originalidad, si bien desestimó sus pretensiones por considerar que éste había autorizado su uso por la empresa demandada.

²⁶ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 61.

²⁷ Dispone el art. 145.3 TRLPI que la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual establece la presunción de que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular, aunque se trata de una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario.

Si la obra puede ser considerada original, su protección no queda tampoco sujeta a ninguna valoración acerca de su calidad o cualidades artísticas²⁸. El mérito o valor de la obra es algo ajeno a las apreciaciones que el juez debe realizar para determinar si estamos ante una obra protegible, pues lo contrario conduciría a valoraciones subjetivas en detrimento de la aplicación uniforme de la protección de las creaciones intelectuales²⁹. Son célebres las palabras con las que el juez Holmes justificaba por qué la protección del derecho de autor no se puede hacer depender del mérito o el valor artístico de la obra: «sería una tarea peligrosa para las personas formadas sólo en el Derecho, constituirse en jueces finales del valor de ilustraciones pictóricas, fuera de los límites más estrechos y obvios. En un extremo, algunas genialidades serían seguramente incomprendidas. Su absoluta novedad las haría repulsivas hasta que el público aprendiera el nuevo lenguaje en el que su autor se expresó. Por ejemplo, es más que dudoso que los grabados de Goya o las pinturas de Manet hubieran estado seguros de protección cuando se vieron por primera vez. En el otro extremo, se denegaría la protección del derecho de autor a aquellas obras que atraen a un público menos educado que el juez»³⁰.

Del mismo modo, tampoco representa un obstáculo para la protección que otorga el derecho de autor la circunstancia de que la obra tenga carácter efímero o no esté llamada a perdurar indefinidamente. Quien crea un grafiti es consciente de que su obra puede tener una duración muy limitada, ya que no sólo está sujeta a las inclemencias meteorológicas y a la acción de otros artistas callejeros, sino que es muy probable que el propietario del soporte en que se halla plasmada la obra decida borrarla en cualquier momento para restablecer el estado original de su propiedad³¹. La cuestión se ha podido plantear en el Reino Unido, donde algunas decisiones judiciales parecen exigir una cierta permanencia para que una obra pueda ser objeto de protección por el derecho de autor³². Esto es así porque en los países de tradición anglosajona se exige la *fijación* de la obra en un soporte tangible como presupuesto para su protección.

²⁸ En Francia el *Code de la Propriété Intellectuelle* (Ley núm. 92-597 de 1 de julio de 1992) afirma expresamente en su art. L.112-1 que «las disposiciones del presente código protegen los derechos de los autores sobre todas las obras del espíritu cualquiera que sea su género, forma de expresión, *mérito* o destino». En parecidos términos se pronuncia en Portugal el art. 2º.1 del Código de Derechos de Autor y Derechos Conexos (DL n.º 63/85, de 14 de marzo) y en el Reino Unido la *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988 define la obra artística como una «obra gráfica, fotografía, escultura o collage *independientemente de su calidad artística*» [sec. 4(1)(a)].

²⁹ ESPÍN CÁNOVAS, D., *Los derechos del autor de obras de arte*, Cívitas, Madrid, 1996, p. 67.

³⁰ *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.* [188 U.S. 239 (1903)].

³¹ En palabras de un artista callejero, «cuando te vuelves escritor (*writer*), sabes que tu trabajo no va durar por siempre. Hay escritores que lo aceptan y otros que no. La batalla y la competencia siempre han sido parte del grafiti desde sus inicios. La mayoría del grafiti se basa en eso. Se trata de la acción de poner tu expresión en la pared de otra persona. El grafiti es una forma de arte temporal, como un teatro improvisado. Le tomas una foto a tus piezas para recordarlas e intercambiarlas con otros escritores, pero sabes que tu pieza desaparecerá pronto» (SCHMOO), en FARRELL, S., «Graffiti Q & A», *Art Crimes* [en línea], disponible en https://www.graffiti.org/faq/graffitiquestions_es.htm [última consulta 15.06.2018]

³² Sobre este particular *vid.* BONADIO, E., *op. cit.*, pp. 190-192, quien pone de manifiesto que los tribunales ingleses no han seguido un criterio uniforme en este punto y que incluso aquellas decisiones que rechazaron la consideración de obra protegida a determinadas creaciones efímeras no excluyen definitivamente la protección del arte callejero en la medida en que éste no es *intrínsecamente* efímero, por más que corra el riesgo desaparecer en un espacio relativamente breve de tiempo.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento, como sucede en los que siguen la tradición del *Droit civil*, no se exige este requisito, basta con que la obra haya sido *expresada* por cualquier medio tangible o intangible. Por lo tanto, si una alocución pública o una improvisación musical son objeto de protección, no hay razón para que no lo esté una obra fijada en un soporte tangible, pero efímero, como una escultura de hielo o un monumento de madera y cartón destinado a ser quemado en la hoguera la noche de San Juan³³.

Mayores dudas suscita la cuestión de si el carácter ilícito de una obra –ilicitud que en el caso del grafiti, como vimos, está referida a su realización en una propiedad ajena sin contar con el consentimiento de su titular– debe llevar a negarle la protección por el Derecho de autor.

En nuestro país, la doctrina es unánime al considerar que la ilicitud de una obra no excluye su tutela por el derecho de autor³⁴. Para justificar esta conclusión se invoca, por un lado, el derecho a la libertad de creación artística reconocido en el artículo 20.1 de la Constitución y, por otro, el hecho de que nuestra Ley de Propiedad Intelectual, a diferencia de cuanto sucede, por ejemplo, en la Ley de Marcas³⁵ o en la Ley de Patentes³⁶, no contenga expresamente una norma que excluya la protección de las obras contrarias a la ley, el orden público o las buenas costumbres. Además, denegar la protección al autor de una obra ilícita significaría hacer de peor condición al que infringe la norma a través de una creación original que a quien la infringe sin más, porque el primero además de la sanción que lleve aparejada la norma infringida se vería privado de sus derechos de propiedad intelectual³⁷.

Ahora bien, el reconocimiento de la condición de obra a los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual, no impide que puedan verse restringidas en mayor o menor medida algunas de las facultades que ésta reconoce al autor, por aplicación de las normas que protegen aquellos derechos que han sido vulnerados. Como ha dicho algún autor «las obras ilícitas son en verdad obras, cuya protección queda limitada sólo en la medida requerida por la ilicitud de que se trate»³⁸. Por ejemplo, el autor de una obra que atente contra el derecho al honor o a la intimidad personal o familiar de otra persona podría ver prohibida su divulgación por aplicación de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, viéndose

³³ Vid., por todos, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Artículo 10», *cit.*, p. 182.

³⁴ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Obra plástica...*, *cit.*, p. 78; VALBUENA GUTIÉRREZ, J. A., *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, Comares, Granada, 2000, pp. 327 y ss.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Artículo 10», *cit.*, pp. 171-172.

³⁵ Dispone el art. 5.1.f) Ley 17/2001 de 7 de diciembre, de Marcas que no pueden registrarse como marcas los signos «que sean contrarios a la Ley, al orden público o a las buenas costumbres».

³⁶ No podrán ser objeto de patente a tenor del art. 5.1 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes «las invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o a las buenas costumbres», aunque a renglón seguido puntualiza que no puede considerarse como tal la explotación de una invención por el mero hecho de que esté prohibida por una disposición legal o reglamentaria.

³⁷ En este sentido, *vid.* BONADIO, E., *op. cit.*, pp. 216-217, quien además considera que sería injusto negar la protección a las obras creadas de manera ilícita porque ello significaría que otras personas distintas del artista podrían aprovecharse de ello para explotar dichas obras comercialmente en beneficio propio.

³⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Artículo 10», *cit.*, p. 172.

limitados de este modo sus derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, pero, sin embargo, él mismo podría hacer valer esos derechos frente a quien pretenda explotar comercialmente la obra sin su consentimiento³⁹. La misma conclusión puede aplicarse a las obras que, como es el caso de los grafitis, vulneran el derecho de propiedad de un tercero: esta circunstancia no las excluye de la tutela por el Derecho de autor, pero, como veremos, puede llevar a restringir algunas de las facultades atribuidas a este último.

El argumento de que una obra creada de forma ilícita no debe estar protegida por las leyes del *copyright* ha sido sostenido particularmente por una parte de la doctrina norteamericana⁴⁰, sin duda debido a la concepción utilitarista del *copyright* predominante en aquél país⁴¹. Según esta concepción, la atribución de una serie de derechos exclusivos que aseguran al autor de una obra original el monopolio de su explotación, sirve como un incentivo para la creación, lo cual revierte a su vez en beneficio de la propia sociedad. Ahora bien, resulta difícil justificar que la ley pretenda incentivar una conducta ilícita. Partiendo de este razonamiento, se ha dicho que la manera de desincentivar la creación de obras basadas en una conducta ilícita y, por tanto, lesivas para la sociedad, es rechazar su protección por las leyes del *copyright*⁴². Sin embargo, la doctrina norteamericana se muestra mayoritariamente partidaria de incluir los grafitis dentro del ámbito de protección de la *Copyright Act*, por considerar que no hay base suficiente en la ley ni en la jurisprudencia para afirmar lo contrario⁴³. En efecto, los tribunales estadounidenses nunca han afirmado categóricamente que los grafitis deban estar excluidos de la protección que otorgan las leyes del *copyright*, y los pocos casos que se citan como apoyo de esta tesis no son en absoluto concluyentes. El primero de estos casos es *English v BFC&RE 11th St. LLC* en el que seis artistas, que habían realizado en un jardín comunitario una serie de murales y esculturas, solicitaron la paralización de las obras cuando el

³⁹ SÁNCHEZ ARISTI, R., «Lesión del derecho al honor a través del texto de una canción: responsabilidad de los coautores (Comentario a la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2000)», *Pe. i.*, núm. 7, 2001, p. 77.

⁴⁰ Vid. HABER, E., «Copyright Crimes: The Copyrightability of illegal Works», *Yale J. L. & Tech.*, Vol. 16, 2014, pp. 454 y ss.; ROUNDTREE, A., «Graffiti Artists Get Up in Intellectual Property's Negative Space», *Cardozo Arts & Ent. L J.*, Vol. 31, 2013, p. 968.

⁴¹ MORGAN, O., *op. cit.*, pp. 12-13, que señala que desde una concepción iusnaturalista, en la que la obra se protege como una expresión de la personalidad del autor, resulta más fácil justificar la inclusión del grafiti dentro del ámbito de protección de la ley, que si se parte de una concepción utilitarista, que considera el derecho de autor como un incentivo económico para la promoción de un objetivo que beneficia a la sociedad en su conjunto. En el mismo sentido, *vid.* DAVIES, J., «Art crimes? Theoretical perspectives on copyright protection for illegally-created graffiti Art», *Main Law Review*, Vol. 65, 2012, p. 47.

⁴² Vid. HABER, E., *op. cit.*, p. 483, cuando afirma que «las leyes del *copyright* pueden disminuir la criminalidad reduciendo el incentivo económico para las obras ilegales».

⁴³ Entre otros, LERMAN, «Protecting Artistic Vandalism: Graffiti and Copyright Law», *NYU J. Intell. Prop. & Ent. L.*, Vol. 2, 2013, p. 316, que considera que el derecho de autor debe ser neutral frente a la cuestión de la ilicitud de la obra, porque la obra es un bien inmaterial que se protege independientemente del soporte que la recoge y de que éste pertenezca a otra persona; SCHWENDER, D. D., «Promotion of the arts...», *cit.*, p. 277, puntualiza que esa protección cubriría los derechos de explotación de la obra, pero no el derecho a impedir la modificación o destrucción de su obra; CLOON, S., *op. cit.*, p. 69, que pone el acento en que excluir de la protección del *copyright* al grafiti supondría un freno a una manifestación artística cada vez más apreciada, lo que se opone a la concepción del *copyright* como incentivo para la creación.

propietario del terreno –el Ayuntamiento de Nueva York– decidió urbanizarlo, invocando para ello la especial protección que la *Visual Artists Right Act* (VARA) introdujo en 1990 contra la destrucción de las obras de artes plásticas⁴⁴. Sin embargo, la Corte de Apelación del Segundo Circuito se alineó con el argumento esgrimido por los demandados y consideró que la citada ley no era aplicable al caso, porque las obras en cuestión habían sido realizadas en una propiedad ajena sin el consentimiento del propietario⁴⁵. Sin embargo, el tribunal no afirma que los murales no estuviesen protegidos por el *copyright*, sino tan sólo que no puede invocarse la especial protección que la VARA otorga a las obras plásticas contra su destrucción por el propietario –nada impediría, pues, que pudiese hacerse valer frente a un tercero⁴⁶– y además puntualiza que esto es así en el caso de que la obra no pueda ser retirada de la propiedad⁴⁷. El segundo asunto que se trae a colación es *Villa v. Pearson Education*, en el que el conocido artista Hiram Villa demandó a la editorial de un libro en el que se reproducían algunos de sus grafitis sin contar con su autorización. La demandada había alegado, entre otras cosas, que la obra no podía estar protegida por las leyes del *copyright* puesto que había sido creada ilegalmente. La pretensión del actor fue rechazada por razones procesales, aunque el tribunal afirmó *obiter dictum* que para apreciar el argumento de la defensa de que la obra no era protegible por haber sido creada ilegalmente sería necesario determinar previamente, como una cuestión de hecho, las circunstancias en las que ésta había sido creada⁴⁸, lo que ha sido considerado por algunos autores como una afirmación de que la obra ilegalmente creada no sería objeto de protección⁴⁹. Esta conclusión aparece, sin embargo, contradicha por otras decisiones que implícitamente reconocen que una obra creada o distribuida ilegalmente sí puede ser objeto de derechos de propiedad intelectual. Por ejemplo, en *Seltzer* el autor de un poster, que él mismo había pegado por las calles de Los Ángeles como manifestación de *street art*, demandó a la conocida banda de punk rock *Green Day* por utilizar la imagen del mismo en un video que se proyectaba en unas pantallas gigantes durante sus conciertos⁵⁰. La Corte de Apelación del Noveno Circuito desestimó la pretensión del actor aplicando la doctrina del *fair use*, lo que implícitamente

⁴⁴ Como resultado de esta reforma, dispone el § 106A(a)(3)(B) que el autor de una obra plástica de reconocido valor (*recognized stature*) tiene derecho a impedir que su obra sea destruida. En el caso de las obras incorporadas a un inmueble el § 113(d)(2) dispone que, si la obra no puede ser retirada del mismo sin dañarse o destruirse y la incorporación se hizo con el consentimiento del autor, éste no ostenta el derecho reconocido en el § 106A(a). Por el contrario, si la obra es susceptible de ser separada del inmueble, el propietario de éste, antes de su destrucción, deberá conceder un plazo de noventa días para retirarla.

⁴⁵ *English v BFC Partners*, 1999 US App. Lexis 23697 (2nd Cir. 1999).

⁴⁶ LERMAN, C., *op. cit.*, p. 334.

⁴⁷ De hecho, en *Pollara v. Seymour* [150 F. Supp. 2d 293 (N.D.N.Y. 2001)], un asunto relativo a un cartel ilegalmente colocado en el *Empire State Building* con motivo de una protesta, el tribunal rechazó expresamente aplicar la doctrina sentada en *English* porque ésta se circunscribe a las obras que están indisolublemente unidas a una propiedad ajena, llegando a la conclusión de que «no hay base legal para reconocer un derecho a destruir obras de arte colocadas en una propiedad ajena sin permiso del propietario».

⁴⁸ *Villa v. Pearson Educ., Inc.*, 2003 WL 22922178 (N.D. Ill. Dec. 9, 2003).

⁴⁹ Cfr. SCHWENDER, D. D., «Promotion of the Arts...», *cit.*, p. 269, nota 109.

⁵⁰ *Seltzer v. Green day, Inc.*, 725 F. 3d 1170 (2013). Puede verse una reseña de este asunto en *Pe. i.*, núm. 54, 2016, pp. 156-158.

supone asumir que la obra en cuestión estaba protegida por las leyes del *copyright*⁵¹.

Por otro lado, la concepción del *copyright* como un incentivo económico tropieza también con el hecho de que quienes se dedican al grafiti no actúan normalmente movidos por un deseo de explotar económicamente sus obras, sino que sus motivaciones son muy distintas, desde el deseo de lograr la fama y el reconocimiento del grupo social al que pertenecen, la explosión de adrenalina que resulta de saber que se está infringiendo la ley o la simple necesidad de expresión que es común a todo artista⁵². Es por ello que los grafitis y otras manifestaciones del arte callejero han proliferado en las últimas décadas, completamente al margen del Derecho de autor. Algunos autores han puesto de relieve que los artistas callejeros se rigen por sus propias reglas –que en muchos aspectos no son tan distintas de las que provienen del Derecho de autor⁵³–, lo que en cierto modo haría innecesaria la aplicación de estas últimas para proteger sus creaciones⁵⁴. Incluso se ha llegado a afirmar que aplicar al grafiti las reglas del Derecho de autor podría generar un rigor excesivo y suponer un freno a la creatividad⁵⁵.

Ciertamente, existen códigos no escritos que rigen dentro del grupo social al que pertenecen los artistas callejeros y que sirven para ordenar las conductas de sus miembros e incluso es posible que se adapten mejor a su manera de concebir el arte y a sus particulares motivaciones, pero sólo el ordenamiento jurídico puede proteger al artista cuando la vulneración proviene de un agente que no pertenece a ese grupo social⁵⁶ y la prueba la encontramos en el creciente número de asuntos que llegan a los tribunales en los que los propios artistas denuncian un uso in consentido de sus obras invocando las normas que regulan los derechos de autor.

⁵¹ A tenor del § 107 *Copyright Act* «el uso leal de una obra protegida por derechos de autor, incluida la reproducción de copias o grabaciones fonográficas o por cualquier otro medio especificado en esa sección, para fines tales como crítica, comentario, informe de noticias, enseñanza (incluidas copias múltiples para uso en el aula), erudición o investigación, no es una infracción de los derechos de autor». Para determinar cuándo un uso ha de considerarse leal, el propio precepto sugiere cuatro factores que han de ser ponderados por el juzgador: el propósito y el carácter del uso, la naturaleza de la obra protegida, la cantidad y sustancialidad de la porción tomada de la obra en relación con el conjunto y el efecto que pueda tener dicho uso en el mercado potencial y el valor de la obra.

⁵² MORGAN, O. J., «Graffiti – Who Owns the Rights?», Working Paper, September 2016, p. 13.

⁵³ Sobre las reglas que rigen la actividad de los integrantes de este grupo social, así como sobre los mecanismos para hacerlas cumplir *vid.* ampliamente ROUNDTREE, A., *op. cit.*, pp. 979 y ss.

⁵⁴ ROUNDTREE, A., *op. cit.*, p. 977; SMITH, C. Y. N., «Street Art: An Analysis under U.S. Intellectual Property Law and Intellectual Property's "Negative Space" Theory», *DePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L.*, Vol. 24, Issue 2, 2014, pp. 282 y ss.; ILJADICA, M., *Copyright Beyond Law...*, *cit.*, *passim*.

⁵⁵ En este sentido, *vid.* DAVIES, J., *op. cit.*, p. 44; GRANT, N. A., *op. cit.*, pp. 41-44; ROUNDTREE, A., *op. cit.*, p. 978. Este último autor pone de relieve que la exclusividad que se deriva de las leyes que protegen los derechos de autor puede llegar a socavar la fama –si proteger una obra significa poner ese trabajo fuera del alcance de potenciales copistas, muchos de los cuales son miembros de la comunidad del grafiti– y puede significar también un freno para la creatividad, dado que el estilo en el grafiti se desarrolla a partir del trabajo e incluso a veces sobre los trabajos realizados por otros artistas.

⁵⁶ SCHWENDER, D. D., «Does copyright law protect graffiti and street art?», en Ross, J. I. (ed.), *Routledge Handbook of Graffiti and Street Art*, Routledge, London/ New York, 2016, p. 458.

4. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS SOBRE LA OBRA

4.1. Atribución al autor de los derechos sobre su creación

La titularidad de los derechos de propiedad intelectual sobre una obra corresponde al autor por el mero hecho de la creación (art. 1 TRLPI). El autor es, pues, el titular originario de los derechos de propiedad intelectual y además el único titular pleno de estos derechos, puesto que, así como los derechos de contenido patrimonial pueden transmitirse a terceros, los derechos morales que la ley atribuye al autor son irrenunciables e inalienables.

Por otro lado, la ley presume que el autor es quien aparece como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique (art. 6.1 TRLPI). El problema surge cuando la obra no está firmada, o cuando la firma no permite conocer la identidad real del autor, que es lo que sucede precisamente en muchas ocasiones con los grafitis. No olvidemos que éstos, por definición, son obras creadas ilegalmente y que, por esta razón, sus autores se exponen a sanciones civiles⁵⁷, administrativas⁵⁸ e incluso penales⁵⁹, por lo que no es de extrañar que oculten su identidad en el anonimato o bajo un seudónimo.

⁵⁷ La sanción derivada de la causación de un daño a otro desde el punto de vista civil viene representada por la obligación de reparar el daño causado al propietario del soporte sobre el que se ha realizado la pintada o grafiti (art. 1902 CC), obligación de reparar que es compatible con la vía penal, *vid.* a modo de ejemplo, SAP Madrid (Sección 12ª) de 18 de septiembre de 2014 (JUR 2014/288407); SAP (Secc. 215ª) de 8 de julio de 2015 (AC 2015/1270). Recientemente hemos conocido otro caso en el que Renfe, después de que se archivara la causa penal, recurrió a la vía civil para exigir la indemnización de daños causados por un grafitero que actuaba sobre vagones de tren de la compañía, *vid.* DE LA PEÑA, C., «'Yomis', uno de los grafiteros más activos, condenado a pagar 60.000 euros a Feve», *El Diario Montañés* [en línea], 13.03.2017, disponible en <https://www.eldiariomontanes.es/hemeroteca/noticia/yomis.html> [última consulta 12.04.2018].

⁵⁸ Las ordenanzas municipales suelen sancionar la realización de pintadas y grafitis. Por ejemplo, la Ordenanza de Limpieza de los Espacios Públicos y Gestión de Residuos de la ciudad de Madrid prohíbe «cualquier clase de pintadas, grafitis e inscripciones, tanto en los espacios públicos como sobre el mobiliario urbano, o sobre muros, paredes de edificios, fachadas, estatuas, monumentos, arbolado urbano público y, en general, cualquier elemento integrante de la ciudad». La propia norma dispone que el coste del servicio por su limpieza se imputará a quienes realicen las mismas y subsidiariamente, en el caso de menores de edad, a quienes ostenten su patria potestad o tutela, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, procedan. Por otro lado, conforme al art. 37.13 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, se considera infracciones leves «los daños o el deslucimiento de bienes muebles o inmuebles de uso o servicio público, así como de bienes muebles o inmuebles privados en la vía pública, cuando no constituyan infracción penal», infracciones leves para las que el art. 39.1 prevé una sanción de 100 a 600 euros.

⁵⁹ Tras la reforma operada en el Código penal por la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, no está clara la calificación penal de la conducta consistente en realizar grafitis en propiedades ajenas. Con anterioridad a dicha ley, el art. 626 CP sancionaba como falta contra el patrimonio a quienes «deslucieren bienes muebles o inmuebles de dominio público o privado, sin la debida autorización de la Administración o de sus propietarios». La derogación de dicho precepto no significa, sin embargo, la absoluta despenalización de estas conductas, pues, como indica la Exposición de Motivos de la propia ley, éstas «pueden reconducirse al delito de daños u otras figuras delictivas *cuando revistan cierta entidad*», mientras que en otros casos habrá que acudir al resarcimiento civil y/o a la sanción administrativa. Por lo tanto, si la conducta reviste *cierta entidad* podría ser calificada como un delito de daños, sancionado por el art. 263 CP con multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño, o de multa de uno a tres

La facultad de divulgar la obra bajo seudónimo o de forma anónima constituye la vertiente negativa del derecho de paternidad, consagrado en el art. 6 *bis* del Convenio de Berna (en adelante, CB) y que nuestro ordenamiento reconoce expresamente en el art. 14.1.2º TRLPI al disponer que corresponde al autor del derecho irrenunciable e inalienable a determinar si la obra se divulga «con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente». La norma no valora ni discrimina las razones por las que el autor ha decidido ocultar su identidad⁶⁰. Una peculiaridad del régimen jurídico de las obras anónimas o seudónimas es que la duración del derecho de explotación sobre las mismas es de setenta años desde su divulgación (art. 27.1 TRLPI), a menos que antes de cumplirse dicho plazo fuera conocido el autor, en cuyo caso se aplicaría la regla general, según la cual el plazo es de setenta años desde la muerte del autor (art. 26 TRLPI).

Pero desde un punto de vista práctico, el principal problema que plantea la obra anónima es cómo garantizar la protección de los derechos sobre la misma sin que ello suponga que el autor tenga que salir del anonimato. A tal fin, dispone el artículo 6.2 TRLPI que cuando la obra se divulgue en forma anónima o bajo seudónimo, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual corresponderá a la persona natural o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor, mientras éste no revele su identidad. La norma parece estar pensando en obras literarias o musicales divulgadas o sacadas a la luz por un editor⁶¹, sin embargo, su ámbito de aplicación no puede quedar restringido a estos supuestos, sino que ha de aplicarse a cualquier otro tipo de obra y cualquiera que sea la forma en que una persona aparece como divulgador de la obra anónima⁶². Por ejemplo, algunos artistas callejeros mantienen oculta su identidad, pero se comunican con el público a través de su propia página web, que utilizan, entre otras cosas, para confirmar la autoría de sus obras. En este caso, cabe entender que quien aparezca como titular de la web o la persona natural o jurídica a quien ésta atribuya dicha función, estaría legitimada para actuar en representación del autor.

meses, cuando la cuantía del daño no excediere de los 400 euros. En general, la doctrina sentada por los tribunales es que, para delimitar el delito de daños de la derogada falta de deslucimiento de bienes, lo determinante es si el grafiti o la pintada son susceptibles de ser borrados, quedando reservado el delito de daños para aquellos casos en los que para reponer el objeto dañado a su situación originaria es necesario proceder a pintarlo de nuevo, *vid.*, entre las más recientes, SAP de Soria (Secc. 1ª) de 30 de abril de 2015 (JUR 2015/149588); SAP Madrid (Secc. 16) de 15 de mayo de 2015 (JUR 2015/300526); SAP de Guipúzcoa (Secc. 1ª) de 17 de mayo de 2016 (JUR 2016/188890); SAP de Guadalajara (Secc. 1ª) de 11 de mayo de 2017 (JUR 2017/173719); SAP Cáceres (Secc. 2ª) de 16 de octubre de 2017 (JUR 2017/287545); Auto AP de Barcelona (Secc. 6ª) de 17 de enero de 2018 (JUR 2018/106354). En sentido distinto se pronunció, no obstante, la SAP de Toledo (Secc. 1ª) de 14 de diciembre de 2016 (JUR 2017/19304).

⁶⁰ CARRASCO PERERA, A./ DEL ESTAL SASTRE, R., «Artículo 6», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, p. 118.

⁶¹ En este sentido se pronuncia expresamente el art. 15.3 CB, que también exige que el nombre del editor aparezca estampado en la obra, en cuyo caso se presume que ostenta la representación del autor.

⁶² CARRASCO PERERA, A./ DEL ESTAL SASTRE, R., *op. cit.*, p. 118; LÓPEZ MAZA, S., «Artículo 15.3», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*, Tecnos, Madrid, 2013, p. 1340, que propone la misma interpretación extensiva para el art. 15.3 CB.

Por otro lado, muchas veces los artistas callejeros no trabajan de manera aislada, sino en equipo (*crew*), normalmente para poder actuar con mayor rapidez. En estos casos, el resultado será por lo general una obra en colaboración, de la que todos los miembros del grupo serán coautores. A tenor del art. 7 TRLPI, los derechos de propiedad intelectual sobre la obra en colaboración corresponden a todos los autores en la proporción que ellos determinen y, en defecto de pacto, les serán atribuidos a todos por partes iguales, por aplicación de lo dispuesto en el art. 393.2 CC. Otra particularidad de las obras en colaboración tiene que ver con el plazo de duración de los derechos, que de conformidad con lo dispuesto en el art. 28.1 TRLPI es de setenta años desde la muerte o declaración de fallecimiento del último coautor superviviente.

No obstante, es preciso puntualizar que la categoría de la obra en colaboración comprende situaciones muy distintas. En el caso de inseparabilidad de las aportaciones de cada uno de los autores (incluidos aquellos en que la aportación de cada uno no es identificable) estaremos ante una sola obra, cuya titularidad corresponde a todos los coautores, mientras que si la aportación de cada uno es identificable y susceptible de explotación separada, además de la obra en colaboración, habrá tantas obras como aportaciones individuales. Pensemos por ejemplo en un mural en el que coexisten personajes creados por diversos artistas. Dispone el art. 7.3 TRLPI que en este caso, en defecto de pacto, los coautores podrán explotar separadamente sus aportaciones, salvo que causen perjuicio a la explotación común.

4.2. La distinción entre los derechos de autor y el derecho de propiedad (material) sobre la obra

Hemos dicho que el autor de un grafiti adquiere por el mero hecho de la creación los derechos de propiedad intelectual sobre su obra. Pero una cosa son los derechos de autor, que atribuyen a su titular una serie de facultades sobre una creación intelectual (*corpus mysticum*), y otra muy distinta el derecho de propiedad sobre el objeto material, el soporte que contiene la obra (*corpus mechanicum*). Esta distinción se da siempre que una obra está representada sobre un soporte tangible (pensemos, por ejemplo, en el caso de un libro o un disco), pero cobra si cabe más importancia en el caso de las obras de artes plásticas en las que hay un ejemplar único (un cuadro o una escultura)⁶³.

El art. 3.1º TRLPI afirma que los derechos de propiedad intelectual sobre la obra son *independientes* del derecho de propiedad, cuyo objeto es una cosa material a la que está incorporada la creación intelectual. Insiste en esta misma idea el art. 56.1 TRLPI, cuando dispone que el adquirente del derecho de propiedad sobre el soporte no ostenta, por ese sólo título, ninguna de las facultades que la ley atribuye a su autor. Sin embargo, esa pretendida independencia no es absoluta, sino que en muchas ocasiones observamos cómo se producen

⁶³ ESPÍN CÁNOVAS, D., *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Cívitas, Madrid, 1991, p. 96.

interferencias entre estos derechos⁶⁴. Por ejemplo, en relación con las obras de artes plásticas y fotográficas, el propio artículo 56.1 TRLPI dispone que el propietario del original de la obra ostenta el derecho de exposición pública, salvo que el autor hubiera excluido expresamente este derecho en el acto de enajenación del original. Del mismo modo, como veremos, el derecho de autor comporta ciertas facultades morales, que pueden llevar consigo importantes restricciones para las facultades del propietario y viceversa.

La representación física de la obra, el *corpus mechanicum*, como cualquier otro objeto tangible susceptible de valoración económica, está sujeto a derechos reales, que se rigen por las normas ordinarias del Derecho civil. Lo normal es que su adquisición se produzca como consecuencia de determinados contratos por medio de la tradición o por vía sucesoria a la muerte de su anterior titular (uno adquiere la propiedad de un cuadro porque lo ha comprado, porque se lo han regalado o porque lo heredó). Sin embargo, en el caso de los grafitis la titularidad originaria de la obra en sentido material corresponde al propietario del soporte sobre el que se ha realizado y ello es así en virtud de la accesión⁶⁵. La accesión es un modo de adquirir la propiedad de una cosa accesorio por parte del propietario de otra de mayor valor a la que aquélla se une o incorpora⁶⁶. Nuestro Código civil no contempla específicamente el supuesto que nos ocupa, pero podríamos llegar a la conclusión propuesta tanto por aplicación de las reglas de la accesión de bien mueble a bien inmueble, como de las que regulan la llamada especificación.

El Código civil español no regula de manera genérica la accesión de bien mueble a bien inmueble, sino que contempla el caso particular de las construcciones o plantaciones realizadas por un tercero en suelo ajeno. Partiendo de la premisa de que en este caso el inmueble es lo principal y la construcción, siembra o plantación lo accesorio, el art. 362 CC atribuye al dueño del terreno la propiedad de lo construido, plantado o sembrado, pudiendo si lo prefiere exigir la reposición del terreno a su estado originario en el caso de que la incorporación se haya hecho mala fe, esto es, sabiendo el tercero que el terreno era ajeno (art. 363 CC). Si aplicamos el mismo principio (*accessorium sequitur principale*) al grafiti realizado sobre un inmueble ajeno⁶⁷, habremos de concluir que el propietario de éste adquiere por accesión la propiedad de aquél⁶⁸.

⁶⁴ GINSBURG, J. C., «Droit d'auteur et support matériel de l'œuvre d'art en droit comparé et en droit international privé», en AA. VV., *Propriétés Intellectuelles. Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, p. 246.

⁶⁵ A esta misma conclusión llega para el Derecho francés, COPAIN, C., «Street art et le droit français: entre réprobation e bienveillance», *Les Cahiers de Droit*, Vol., 58, nn. 1-2, 2017, pp. 300-301.

⁶⁶ Dispone el art. 353 CC que «la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen o se les une o incorpora, natural o artificialmente».

⁶⁷ En este sentido, ANGUIA VILLANUEVA, L. A., «La realización de obras plásticas con materiales ajenos. Teoría de la accesión. Unión y especificación», en Anguita Villanueva, L. A. (coord.), *Tensiones entre la propiedad intelectual y la propiedad ordinaria*, Reus, Madrid, 2016, p. 35.

⁶⁸ Lógicamente si el propietario transmite después su derecho sobre el inmueble, el adquirente también adquiere la propiedad de las pinturas realizadas en la fachada del mismo, *vid.* en este sentido la STS de 6 de noviembre de 2006 (RJ 2006/8134).

A la misma solución llegaríamos aplicando por analogía el régimen de la especificación, que el Código civil contempla como un caso de accesión respecto de bienes muebles. La especificación tiene lugar cuando una persona, que no es propietaria de una cosa, ni actúa de acuerdo con su dueño, pone en ella su trabajo y la convierte en una cosa distinta. El ejemplo clásico es el del escultor que transforma un bloque de mármol en una estatua⁶⁹. En el caso de que el escultor (especificante) hubiera actuado de mala fe, es decir, a sabiendas del carácter ajeno de la materia, el dueño de ésta tiene derecho a quedarse con la obra sin pagar nada a su autor o a exigir que éste le indemnice el valor de la materia y los perjuicios que le haya podido ocasionar (art. 383.3 CC).

La atribución de la propiedad sobre la obra es importante si consideramos que, por un lado, el valor en el mercado de algunos grafitis puede ser muy elevado⁷⁰ y, por otro, que hoy día existen técnicas que permiten extraer las pinturas realizadas sobre un muro, retirando la capa superficial de éste para luego adherirla a otro soporte. El tema se planteó recientemente en el Reino Unido en un interesante caso que tiene su origen en un grafiti atribuido al cotizado artista conocido como Banksy⁷¹, que apareció una mañana sobre la fachada exterior de un edificio de la localidad costera de Folkestone. El arrendatario de dicho inmueble, sin contar con el consentimiento del propietario, procedió a extraer la parte exterior del muro que contenía la obra, que fue posteriormente trasladada a los Estados Unidos para su venta. El tribunal que conoció del asunto entendió que no podía justificarse la conducta del arrendatario en el deber de mantenimiento del inmueble, como pretendía el demandado, dado que si de lo que se trataba era de restituir la fachada a su estado originario lo razonable era proceder a pintar encima o limpiarla utilizando algún producto químico⁷². Pero incluso aunque la retirada del mural pudiese justificarse en ese deber de reparación, ello no significa que el arrendatario pueda hacer suya la parte extraída del muro, sino que ésta sigue perteneciendo al propietario del edificio⁷³. Sin decirlo expresamente, el fallo parece partir de la premisa de que el mural es

⁶⁹ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L./ GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, Vol. III, 5ª ed., Tecnos, Madrid. 1992, p. 189.

⁷⁰ El último ejemplo lo encontramos en cinco murales de Banksy por los que un comprador de Oriente Medio pagó más de tres millones y medio de euros, *vid.* «Banksy Liverpool murals sold for £3.2m to Qatari buyer», *BBC News* [en línea] 21.09.2017 <https://www.bbc.com/news/uk-england-merseyside-41351209> [última consulta 15/05/2018].

⁷¹ El propio Banksy reconoció la autoría de la obra, un *stencil* que muestra de espaldas a una mujer mayor con auriculares mirando un pedestal sobre el que aparece borrada la obra que debía estar en él de la manera en la que en ocasiones se borran los grafitis pintando sobre ellos. De hecho, su título, *Art Buff*, es un juego de palabras, ya que literalmente podría significar algo así como «experto en arte», pero *buff* también es el nombre que recibe en el argot la acción de eliminar un grafiti pintando sobre él.

⁷² Sobre este asunto, *vid.* ILJADICA, M., «Street art belongs to the freeholder», *JILPL*, 2016, Vol. 11, No. 2, pp. 90-91, quien pone de manifiesto la difícil situación en la que queda el arrendatario, pues su pasividad le podía llevar a incumplir la obligación que pesa sobre él en virtud del contrato de mantener y conservar adecuadamente el inmueble, mientras que si optaba por limpiar el grafiti empleando cualquiera de las alternativas que plantea el tribunal, podría ser demandado por vulnerar el derecho moral del autor a la integridad de su obra.

⁷³ *Creative Foundation v Dreamland & Others* [2015] EWCH 2556 (Ch), 11 de septiembre de 2015.

parte del inmueble, cuya propiedad, por accesión, corresponde al dueño del mismo⁷⁴.

5. EL DERECHO MORAL DEL AUTOR A LA INTEGRIDAD DE SU OBRA

5.1. Consideraciones previas

El derecho de autor comprende, junto con las facultades patrimoniales que atribuyen al autor la exclusiva en la explotación comercial de su obra, una serie de facultades espirituales o morales, que lo que persiguen es proteger el especial vínculo que surge entre el autor y su creación.

En nuestro país, aunque ya con anterioridad se recogían de manera dispersa y fragmentaria algunas manifestaciones del derecho moral, fue la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987 la que supuso su consagración definitiva. Tras disponer ya en su art. 2 que «la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial», el art. 14 contiene una generosa enumeración de las facultades integrantes del derecho moral. De entre esas prerrogativas que integran el derecho moral del autor destacan por su carácter esencial, el derecho de paternidad y el derecho a la integridad de la obra, ambos consagrados en el orden internacional en el art. 6 *bis* CB, cuyo párrafo primero dispone que «independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación». Del derecho de paternidad nos ocupamos ya al hablar de la atribución de los derechos sobre la obra, por lo que centraremos nuestra atención en el derecho a la integridad.

5.2. El alcance del derecho moral a la integridad

El derecho moral a la integridad de la obra protege al autor frente a cualquier alteración apreciable de la misma, independientemente del juicio positivo o negativo que puedan merecer los cambios realizados⁷⁵. Como dijo la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao en el conocido asunto *Zubi Zuri*, «gustará..., o disgustará... pero se ha alterado, sin duda, la obra del demandante»⁷⁶.

⁷⁴ En este sentido, WICKENDEN, S., «Graffiti Art: The Rights of Landlords, Tenants and Artists: Creative Foundation v Dreamland Leisure Ltd», *E.I.P.R.*, 2016, Issue 2, p. 121, quien, sin embargo, trata de justificar en la doctrina de la accesión una posible atribución del derecho de propiedad sobre la obra a favor del autor (*ibid. loc. cit.*).

⁷⁵ CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El derecho moral del autor (con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor)*, Comares, Granada, 1998, p. 274; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Los derechos...*, *cit.*, p. 89.

⁷⁶ SJM n.º1 Bilbao de 23 de noviembre de 2007 (AC 2007/2062). En el mismo sentido, la STS (Sala 1ª) de 15 de diciembre de 1998 (RJ 1998/10149), afirma que, aunque la modificación que se juzgaba «no quite belleza a la que irradia de la obra original, altera la concepción artística del autor».

Pero para que se entienda vulnerado el derecho a la integridad no basta la mera deformación, mutilación, modificación o atentado contra la obra. A tenor de lo dispuesto en el art. 6 *bis* CB es necesario además que se haya causado un daño al autor, representado por un «perjuicio a su honor o a su reputación». Los trabajos preparatorios del Convenio de Berna no permiten conocer con claridad qué ha de entenderse por un perjuicio al honor o la reputación del autor, aunque todo parece indicar que lo que se pretendía con la inclusión de esta expresión era introducir un criterio objetivo, dado que la fórmula empleada fue el resultado de las transacciones entre la propuesta inicial de la delegación italiana y la de los países del *common law*, que se oponían a introducir una referencia genérica a los «intereses morales» del autor, por considerar que ello suponía un criterio excesivamente vago e incierto⁷⁷. En cualquier caso, la expresión utilizada por el art. 6 *bis* CB podría considerarse demasiado estrecha⁷⁸, por lo que algunos ordenamientos nacionales han buscado formulaciones más amplias. En este sentido, el § 14 de la ley alemana reconoce al autor el derecho a impedir toda alteración o menoscabo de la obra que puedan perjudicar «los legítimos intereses personales o intelectuales del autor»⁷⁹ y en nuestro país el art. 14.4 TRLPI habla de «perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo de su reputación». Sin duda, estas expresiones permiten dar cabida a supuestos en los que, sin estar en juego el honor o la reputación del autor, podría entenderse lesionado un interés del autor a que la integridad de su obra sea respetada en su integridad⁸⁰, como por ejemplo cuando se destruye el ejemplar único de una obra, aunque ello se haga en la más absoluta intimidad. Y lo mismo podríamos decir de aquellos casos en los que la modificación de una obra eleva la reputación de un autor a costa de desvirtuar su personal concepción artística.

Sin embargo, no se debe caer tampoco en una generalización excesiva, que llevara a considerar que cualquier modificación o alteración de la obra lesiona un presunto interés legítimo de su autor⁸¹, porque entonces estaríamos ante un requisito superfluo. Incluso en el Derecho francés, que, partiendo de una

⁷⁷ El texto finalmente adoptado está inspirado, a decir del propio PIOLA CASELLI (*Actes de la Conférence réunie a Rome, du 7 mai au 2 juin 1928*, Bureau de l'Union Internationale pour la Protection des Oeuvres Littéraires e artistiques, Berne, 1929, p. 204), en la necesidad de «s'approcher d'une précision plus facilement intelligible».

⁷⁸ LIGI, F., «La protection de la personnalité de l'auteur dans l'intégrité de son œuvre», *DA* 1962, p. 195; FABIANI, M., «Le droit de l'auteur a l'intégrité de son œuvre» *RIDA* (42), enero 1964, pp. 87 y 89; DIETZ, A., «Le droit moral de l'auteur (droit civil). Rapport général», en *Le droit moral de l'auteur. Actes du Congrès d'Anvers de l'ALAI (19-24 septembre 1993)*, Paris, 1994, p. 48.

⁷⁹ § 14 UrhG (*Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*) de 9 de septiembre de 1965 (BGBl. I S. 1273).

⁸⁰ DIETZ, A., *Das Droit Moral des Urhebers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht*, C. H. Besck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1968, p. 92.

⁸¹ En este sentido, se ha pronunciado, no obstante, parte de nuestra doctrina, *vid.* ESPIN CÁNOVAS, D., *Los derechos del autor...*, *cit.*, p. 89, para quien «debe presumirse, a mi juicio, el interés del autor en que se respete la integridad de su obra sin modificación alguna y como este interés es legítimo, presuntamente toda modificación de la obra lesiona un interés legítimo del autor»; MARTÍNEZ ESPÍN, P., «El derecho moral a la integridad de la obra», *PJ*, nº 43-44, 1996-II, p. 488; GALÁN CORONA, E., «Artículo 3», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, p. 44, que llega a afirmar que «no puede pasarse por alto que la obra constituye una emanación del espíritu creador, de la personalidad del autor que se proyecta en el tiempo, de manera que toda alteración supone un atentado a sus legítimos intereses morales, generalmente irreparable al tratarse de ejemplar único».

concepción personalista del derecho de autor, impide la modificación de la obra sin exigir ningún otro requisito, la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de puntualizar que el autor no puede oponerse a cualquier modificación, sino sólo a aquellas que sean incompatibles con el espíritu de la obra y que puedan falsear la impresión que ésta transmite⁸², llegando a afirmar la Corte de casación que corresponde a la autoridad judicial apreciar si la alteración de la obra es o no legítima, atendiendo a su naturaleza, a su importancia y a las circunstancias en que se ha producido⁸³.

5.3. La destrucción de la obra

Puesto que el grafiti, por definición, se realiza sobre una propiedad ajena, es lógico pensar que el propietario quiera borrarlo para reponer dicha propiedad a su situación anterior, surgiendo inmediatamente la cuestión de si con ello estaría vulnerando el derecho moral del autor a la integridad de su obra.

Partiendo del tenor literal del art. 14.4 TRLPI, no cabe duda de que la destrucción de una obra protegida por derechos de autor representa una vulneración del derecho moral a la integridad⁸⁴. En este sentido, el legislador español, siguiendo lo dispuesto en el Convenio de Berna, recogió una fórmula más amplia que la de otros ordenamientos de nuestro entorno⁸⁵, otorgando al autor la facultad de impedir no sólo la deformación, modificación o alteración de la obra, sino también cualquier «atentado» contra la misma, lo que, sin duda, incluye su destrucción⁸⁶. De hecho, la destrucción de una obra puede considerarse el atentado más grave que ésta puede sufrir⁸⁷.

Ahora bien, ello no significa que el autor pueda oponerse en todo caso a la destrucción de la obra, pues para llegar a esa conclusión es necesario valorar,

⁸² Vid. BERTRAND, A., *Le Droit d'Auteur et les Droits Voisins*, 2ª ed, Dalloz, Paris, 1999, p. 273; LUCAS, A./ LUCAS, H. -J., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3ª ed., Litec, Paris, 2006, p. 347. En la jurisprudencia, el origen de dicha concepción se suele situar en el célebre asunto «Salvador Dalí», que enfrentó a éste con el *Théâtre Royal de la Monnaie* de Bruselas. El artista había diseñado una serie de trajes y decorados para una representación a los que el teatro añadió posteriormente otros inspirados en los creados por el pintor. La Corte de casación (Cass. civ., 5 de marzo 1968, *D.* 1968, pp. 382-383), recogiendo el criterio de la de apelación [CA Paris (1^{re} Ch.), 11 de mayo de 1965, *D.* 1967, pp. 555 y ss. nota FRANÇON], señaló que no se había vulnerado el derecho moral del artista porque no se daba una idea inexacta de su obra, reconociendo implícitamente que la alteración sufrida por la obra ha de tener la entidad suficiente para falsear el juicio del público sobre la misma.

⁸³ Cass. civ., 7 de enero de 1992, *RIDA* (152), abril 1992, p. 194.

⁸⁴ En este sentido, *vid.* STS (Sala 1ª) de 28 de enero de 2000 (RJ 2000/455) relativa a la destrucción de los originales de unas piezas de escultura entregadas para su reproducción y explotación; SAP Baleares (Secc. 5ª), de 22 de octubre de 2015 (AC 2015/1612), sobre la desaparición de dos esculturas originales cuya titularidad había sido adquirida por la Administración pública.

⁸⁵ Por ejemplo, en Alemania el § 14 UrhG habla de alteración (*Entstellung*) o menoscabo (*Beeinträchtigung*), lo que ha generado intenso debate sobre si la destrucción de la obra puede considerarse o no un atentado al derecho moral del autor, *cfr.* DIETZ, A., «§ 14 Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte», en Schrickler, G. (coord.), *Urheberrecht Kommentar*, 3ª ed., Verlag C. H. Beck, München, 2010, pp. 335-338.

⁸⁶ CAFFARENA LAPORTA, J., «Artículo 14», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 280; GALÁN CORONA, E., *op. cit.*, pp. 44-45.

⁸⁷ BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial*, 2ª ed., Cívitas, Madrid, 1993, p. 574.

en primer término, si se han visto perjudicados sus legítimos intereses o su reputación y, en segundo lugar, si existen intereses contrapuestos –en particular los del propietario de la obra– que deban primar sobre el derecho moral del autor.

Respecto de la primera cuestión, ya apuntamos que parece difícil que la destrucción de la obra representada en un ejemplar único pueda superar el test de los «legítimos intereses» del autor a los que se refiere el art. 14 TRLPI, dado que la destrucción de una obra supone la ruptura del vínculo espiritual que une al autor con una de sus creaciones. Por otro lado, el argumento –sostenido particularmente por un sector de la doctrina alemana– de que la destrucción de una creación intelectual no supone un perjuicio para el honor o la reputación del autor porque lo que ya no existe no puede tener una incidencia ni positiva ni negativa sobre aquél⁸⁸, no es predicable de las obras destinadas a ocupar un lugar público y que de esta forma contribuyen a promover la reputación del artista, algo que no será ya posible en el caso de la desaparición de la obra.

Así pues, la admisibilidad de la destrucción de una obra va a depender casi exclusivamente de la concurrencia de un interés preponderante del propietario⁸⁹. Y es que el derecho moral a la integridad de la obra no es un derecho absoluto, como todo derecho subjetivo está sometido a ciertos límites, límites que en ocasiones vienen impuestos por la concurrencia de otros derechos. En este sentido, el § 39.2 de la ley alemana reconoce la licitud de las modificaciones de la obra a las que el autor no pueda negarse sin faltar a la buena fe, lo que se interpreta como una invitación a confrontar los intereses del autor con los intereses contrapuestos del titular de los derechos de explotación o del propietario. Este mismo criterio de ponderación de intereses ha sido utilizado por nuestra jurisprudencia a la hora de decidir ante un supuesto concreto si una lesión del derecho a la integridad de la obra ha de ser o no consentida. Es decir, que puede darse el caso de que se haya producido una vulneración del derecho a la integridad de la obra, por haberse producido una modificación apreciable de la misma que además atenta contra los legítimos intereses de su autor, y que, sin embargo, éste no pueda hacer nada ante esta situación por concurrir un interés preponderante que justifique la actuación del propietario.

Siempre que se han enfrentado al conflicto que se plantea entre el autor y el propietario en el caso de la destrucción de obras de artes plásticas incorporadas de manera permanente a un edificio, ya fueran murales u obras escultóricas diseñadas para integrar un espacio arquitectónico, nuestros tribunales han recurrido al criterio de la ponderación de intereses⁹⁰, barajando una serie de

⁸⁸ Entre otros, *vid.* GERSTENBERG, E., *Die Urheberrechte an Werken der Kunst, der Architektur und der Photographie*, C. H. Beck, München, 1968, p. 73; GOLDMANN, B. C., «Das Urheberrecht an Bauwerken. Urheberpersönlichkeitsrechte des Architekten im Konflikt mit Umbauvorhaben», *GRUR* 8/2005, p. 648; LOCHER, H., *Das Recht der bildenden Kunst*, Kart Thiemig KG, München, 1970, p. 74; REHBINDER, M., *Urheberrecht*, 15 ed., C. H. Beck, München, 2008, p. 154.

⁸⁹ En este sentido, *vid.* CAFFARENA LAPORTA, J., *op. cit.*, 284; GALÁN CORONA, E., *op. cit.*, pp. 44-45; LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La transformación de la obra intelectual*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 38.

⁹⁰ En este sentido, la SAP Santander (Secc. 1ª) de 3 de noviembre de 1992 (*RGD*, XLIX, Núm 583, abril 1993, pp. 4140-4145) alude expresamente a la necesidad de ponderar los derechos del propietario y del autor cuando entran en conflicto, para tratar de «encontrar la solución que aparezca como expresión del equilibrio, la armonía y, en definitiva, la justicia». Sin embargo, el

variables, como la finalidad perseguida por el propietario del inmueble, el estado de conservación de la obra, el tiempo transcurrido desde su creación o la posibilidad y el coste económico que supondría su retirada, sin olvidar las circunstancias que rodean la propia realización de la obra, en particular, el hecho de que ésta haya sido ejecutada por encargo del propietario o sin contar con su consentimiento⁹¹.

Resulta especialmente significativa en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2006⁹², que resuelve un caso cuyos orígenes se remontan a 1985, cuando una cooperativa agraria convocó un concurso de pinturas murales con el objetivo de facilitar la posibilidad de realización artística en una parcela de la pintura de difícil materialización como es la de los murales y así “sacar” la pintura del reducido ámbito de las salas especializadas para su mayor divulgación. Los ganadores del concurso materializaron los murales en un edificio propiedad de la organizadora, que en 1988 fue vendido a un tercero sin comunicación alguna a los pintores del mural y sin advertir al adquirente de la cualidad artística de los mismos. Contando con la correspondiente licencia del Ayuntamiento, el nuevo propietario del edificio llevó a efecto obras de reforma para la rehabilitación del mismo, con arreglo a un proyecto en el que se preveía que «en la fachada se realizará un chorreo de arena para sacar la pintura existente actualmente y aplicar después un revestimiento continuo, tipo Cotegran», lo que dio lugar a que desaparecieran las pinturas al quedar tapadas por el tratamiento citado. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda contra el actual propietario por los daños morales ocasionadas con

tribunal parte de una concepción muy restrictiva de los intereses del propietario, lo que le llevó a la conclusión de que los motivos económicos invocados no justificaban la destrucción, con ocasión de la remodelación de un edificio, del mural cerámico que recubría una de las fachadas del inmueble. La sentencia entiende que «el antijurídico comportamiento de la demandada apelante no viene justificado por causa de necesidad, urgencia, imposibilidad de contactar con el autor de la obra, fuerza mayor, catástrofe o circunstancia de análoga entidad que obligase a retirar aquella calificación de su conducta». Destaca asimismo la sentencia el carácter «prematureo» de la destrucción (a los 20 años de su construcción) y es que «al incorporar su obra de modo definitivo e indisoluble a la edificación, es de suponer que, conforme a la naturaleza de las cosas y la razón humana el creador pretendió que su obra pudiera ser contemplada durante el tiempo de vida normalmente esperable de un edificio moderno».

⁹¹ Vid. SAP Guadalajara (Secc. 1ª) de 13 de octubre de 2003 (AC 2004/369), relativa a la destrucción de una obra escultórica con ocasión de la remodelación del inmueble al que se hallaba incorporada y en la que el tribunal resuelve en favor del autor porque la entidad demandada no había ofrecido motivos que permitieran justificar su actuación, «más allá del invocado derecho de propiedad inmueble, lo cual en modo alguno ampararía *por sí solo* la actuación enjuiciada en cuanto infractora del derecho de autor del demandante»; SAP Málaga (Secc. 4ª) de 7 de junio de 2005 (JUR 2006/31301), relativa a un mural de grandes dimensiones adquirido por el ayuntamiento de Fuengirola para su integración en el denominado «Museo Abierto» de la ciudad, en la que el tribunal afirma que «la responsabilidad que cabe exigir al adquirente de una obra artística por infracción del derecho moral del autor a la integridad de la misma es de distinta intensidad en atención a las características del propietario», poniendo de relieve que la Administración pública soporta un plus de diligencia en la conservación de las obras integrantes de su patrimonio, dado que entre sus cometidos está la divulgación de la cultura, un argumento que se repite en la SAP Alicante (Secc. 8ª) de 11 de marzo de 2011 (AC 2011/1159).

⁹² STS (Sala 1ª) de 6 de noviembre de 2006 (RJ 2006/8134). Al respecto, *vid.* VENTURA VENTURA, J. M., «Derecho moral de autor versus propiedad inmobiliaria: reflexiones a propósito de la fundamentación jurídica del recurso de casación resuelto por la STS de 6 de noviembre de 2006», *RCDI*, Nº 702, julio-agosto 2007, pp. 1871 y ss.

motivo de la destrucción de los murales. La Audiencia Provincial de La Coruña en su sentencia de 8 de febrero de 1999 estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el demandado, al entender que «el deficiente estado del edificio precisando de reparaciones que exigían demoliciones y reconstrucciones justifica la demolición del mismo y, por tanto, del conjunto en que se integra la obra –adherida inseparablemente al inmueble sin posibilidad de extracción sin daño–»⁹³. Finalmente, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por los autores del mural afirmando que «obviamente, en principio, la demolición del muro en el que se encuentra la obra plasmada en virtud de un concurso –no se trata del mero “grafiti” relativo a inscripción o dibujo callejero, generalmente anónimo–, puede ser constitutivo de una violación del derecho moral del autor, y dar lugar a una compensación económica de la lesión producida. Sin embargo, *habida cuenta de las circunstancias concurrentes* en el caso no cabe estimar que se ha producido un acto antijurídico porque concurre una causa de justificación que excluye su hipotética ilicitud». En particular, la Sala tiene en cuenta las circunstancias del muro y del edificio, cuya situación de deterioro exigía la reconstrucción; el estado de notable deterioro de las pinturas como consecuencia de su exposición a los agentes climáticos y actuaciones de descontrolados; y que, dadas las características de la obra, inseparable de su soporte, su duración queda sujeta a la del elemento en que se plasma, por lo que no nace con vocación de perennidad, sino con una vida efímera.

Expresamente el Tribunal Supremo entra a valorar otras circunstancias relevantes porque se trataba de una obra realizada a raíz de un concurso promovido por la empresa propietaria del inmueble, dando a entender que si se hubiese tratado de la destrucción de un grafiti realizado en una propiedad ajena sin el consentimiento del propietario, habrían de primar en todo caso los intereses de este último sobre el derecho moral a la integridad de la obra. Este criterio había sido avanzado ya por una sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 20 de febrero de 1991, en el caso de un mural realizado por un artista en la fachada exterior de un edificio de viviendas en régimen de propiedad horizontal con la mera tolerancia de la comunidad de propietarios, pero sin contar con su autorización⁹⁴. Al cabo de un tiempo la propiedad decidió pintar el muro haciendo desaparecer con ello el citado mural, por lo que su autor interpuso una demanda contra la comunidad de propietarios por atentar contra su derecho a la integridad de su obra. La pretensión fue desestimada por considerar la Audiencia Provincial de Granada que «mal puede éste (el autor) pretender la defensa de sus intereses de una manera preferente, con olvido de los muy legítimos que aquéllos (los demandados) ostenten». La sentencia pone de relieve que la obra se realizó en un inmueble ajeno con la mera tolerancia de la comunidad, así como la ausencia de un compromiso atinente a la conservación, y concluye que en esas circunstancias no puede establecerse una relación de subordinación del derecho de propiedad al derecho moral del autor.

El derecho moral del autor no puede, pues, llevar a imponer al dueño del inmueble el deber de conservar una obra realizada en él por un tercero sin

⁹³ SAP La Coruña (Secc. 1ª), 8 de febrero de 1999 (AC 1999/312) FD 3º.

⁹⁴ SAP Granada (Secc. 4ª), 20 de febrero de 1991 (ROJ:SAP GR 1/199).

contar con su consentimiento y menos aún sin su conocimiento⁹⁵, que es precisamente lo que sucede en el caso de los artistas callejeros, que se sirven de la propiedad ajena para plasmar en ella sus creaciones⁹⁶. Parece evidente que en este caso no se puede impedir al propietario su eliminación, restituyendo el inmueble a su estado originario, y ello no ya porque esas pinturas no puedan ser objeto de derechos de autor, sino porque en la ponderación de intereses jugará de una manera determinante la ilicitud de la conducta de su creador⁹⁷. Por el contrario, cuando se trata las obras creadas sobre una propiedad ajena por encargo del propietario o con su consentimiento, las facultades de este último pueden verse restringidas por la concurrencia de los derechos morales del autor, debiendo justificar adecuadamente cualquier medida que entrañe la modificación o destrucción de la obra.

5.4. Descontextualización y desnaturalización

El 13 de junio de 2018 se inauguraba en Toronto una exposición que recogía 80 obras de Banksy, exposición que se hizo sin contar con el consentimiento del autor⁹⁸. Probablemente sea la más reciente, pero no es la primera vez que las

⁹⁵ En la jurisprudencia francesa es célebre el asunto de los frescos de Juvisy, en el que el cura de la parroquia de Santo Domingo de Juvisy y un benefactor encargaron a un pintor la decoración de una capilla sin contar con el consentimiento de las autoridades de la diócesis propietaria de la iglesia. Éstas decidieron posteriormente eliminar la obra realizada por considerarla inapropiada y los tribunales apreciaron que estaban en su derecho. La sentencia de primera instancia condenó a la diócesis a indemnizar (aunque fuera simbólicamente) a los demandantes por no haberles dado la oportunidad de retirar la obra antes de proceder a su destrucción (Trib. civ. Versailles, 23 de junio de 1932, *D. H.* 1932, pp. 487-488), sin embargo, la Corte de Apelación rechazó la indemnización, basando su decisión en la falta de consentimiento del propietario y la ausencia de una intención maliciosa en su conducta. El tribunal llega a afirmar que el derecho de propiedad comprende la facultad de disponer de la cosa e incluso de destruirla y que, a falta de una convención especial, los derechos reconocidos al artista no implican la obligación para el propietario de conservar la obra (CA Paris, de 27 de abril de 1934, *D. H.* 1934, pp. 385-386).

⁹⁶ Vid. TGI Paris (3^e Ch, 2^e sect.) de 13 de octubre de 2000 (*Comm. Comm. Électr.*, oct. 2002, pp. 25-27, nota de CARON, Ch., «Le squatter artiste et le propriétaire: petit fable moderne de droit d'auteur»), relativa a un mural realizado por los ocupantes ilegales de un inmueble antes de ser desalojados. Tras afirmar que la ilicitud no es obstáculo para considerar el mural como obra protegida, el tribunal consideró que el propietario del inmueble «no puede ver cómo se le opone un derecho sobre una obra realizada de manera ilícita sobre un soporte que no pertenece a los autores». No obstante, concedió a los demandantes un plazo de dos meses para retirar la obra, transcurridos los cuales el dueño podría disponer libremente de su propiedad.

⁹⁷ En este sentido, vid. FRANK, R.: «Der Wandbesprayer und das Urheberrecht», *SJZ* (75) 1979, p. 224; SCHMIEDER, H. -H., «Kunst als Störung privater Rechte», *NJW* 12/1982, p. 630; SCHACK, H., «Geistiges Eigentum contra Sacheigentum», *GRUR* 2/1983, p. 60; ILJADICA, M., «Graffiti and the Moral Right of Integrity», *Intellectual Property Quarterly*, 2015, Issue 3, pp. 268-269, quien sostiene que incluso en el caso de obras realizadas con el consentimiento del propietario, la circunstancia de que, en general, el grafiti se considere como algo marginal y socialmente indeseable puede jugar en contra de la protección del derecho moral del autor, al menos en aquellos ordenamientos, como en el Reino Unido o EE. UU., donde la tutela del derecho a la integridad se hace depender, respectivamente, de que el autor haya sufrido un menoscabo en su honor o su reputación [sec. 80(2)(b) CDPA] o de que la obra sea de «reconocido valor» [17 U.S. § 106A(A)(3)(B)]; BONADIO, E., *op. cit.*, p. 205.

⁹⁸ MUDHAR, R., «Giant Banksy exhibition is coming to Toronto», *The Star*, May 7, 2018, accessible en <https://www.thestar.com/entertainment/visualarts/2018/05/07/giant-banksy-exhibition-is-coming-to-toronto.html> [última consulta 29/05/2018].

obras de un artista son sacadas de la calle para llevarlas a un museo o una sala de exposiciones⁹⁹.

Generalmente los artistas callejeros, pese a asumir que sus obras tienen carácter efímero y que pueden ser borradas por los propietarios o desaparecer bajo la obra de otros artistas, no aceptan que sean llevadas a un museo o a una sala de exposiciones¹⁰⁰. En algún caso han preferido incluso destruir ellos mismos sus trabajos antes de ver cómo corrían esa suerte, porque consideran que su emplazamiento es lo que las dota de sentido y se resisten a ver sus obras dentro del circuito comercial o encerradas en un museo. Esta fue la reacción del artista italiano conocido como Blu, tras ver cómo los grafitis que había realizado en una vieja fábrica abandonada a las afueras de Bolonia fueron cuidadosamente retirados para ser expuestos de manera permanente en el museo *Palazzo Pepoli*. A los pocos días, en señal de protesta, el propio Blu cubrió con pintura todas las obras que había realizado en las calles de la ciudad de Bolonia¹⁰¹. Otro sonado ejemplo tuvo lugar en Buenos Aires en 2011, cuando el artista peruano José Carlos Martinat, representante del movimiento apropiacionista, expuso en una galería de arte contemporáneo grafitis y fragmentos de murales que habían sido arrancados de las calles de la ciudad. El mismo día de la inauguración artistas urbanos locales asaltaron la exhibición y destruyeron todas las obras allí expuestas¹⁰².

Casos como éstos nos llevan a plantearnos si el autor de un grafiti dispondría de alguna herramienta jurídica para impedir que su obra sea retirada del lugar en que se encuentra para exponerla en otro entorno y, en particular, si el derecho moral a la integridad de la obra ampararía esta pretensión.

En general, tanto la doctrina como la jurisprudencia están de acuerdo en señalar que el derecho a la integridad de la obra protege al autor no sólo ante una modificación tangible de la propia obra, sino que también le faculta para oponerse a que su obra sea presentada de una manera o en un contexto susceptible de ofrecer una impresión desvirtuada de la misma, pese a que ello no suponga una alteración o modificación material de obra¹⁰³. Se habla en estos

⁹⁹ Pueden verse muchos más ejemplos en BONADIO, E., *op. cit.*, p. 201, nota 135.

¹⁰⁰ En una entrevista concedida hace unos años por *Invader*, conocido por sus icónicos mosaicos de aspecto pixelado realizados con teselas de colores que imitan la estética de los videojuegos de los 80, el popular artista francés, al ser preguntado por cómo se sentía cuando un propietario arrancaba una de sus obras, afirmaba: «si es porque no le gusta me parece bien. Si es para venderla en eBay o para ponerla en su sala de estar, eso no me hace feliz. Las obras callejeras están hechas para la calle y para que la gente de la calle pueda disfrutarlas», *cf.* TURCO, B., «From the Streets to the Stratosphere: An Interview With “Space Artist” Invader», *Animal*, 04.11.2013, disponible en <http://animalnewyork.com/2013/streets-stratosphere-interview-space-artist-invader/>, [última consulta 30/05/2018].

¹⁰¹ Puede verse un completo documental sobre este caso en <http://thegrifters.org/inflvencers-restoration-blu-street-art-banksy-co/> [última consulta 20/05/2018].

¹⁰² *Cfr.* DOS SANTOS, M. L., «Friends Vandals... ¿de quién es el arte? Vandalismos en la escena del Street Art local», en 2º Congreso Nacional sobre Arte Público en Argentina. Grupo de estudio sobre arte público en Argentina (GEAP-Argentina), Instituto de Teoría e Historia de Buenos Aires, Buenos Aires, 2014, disponible en <https://www.aacademica.org/lalys/4> [última consulta 20/05/2018]

¹⁰³ CAFFARENA LAPORTA, J., *op. cit.*, p. 280; CASAS VALLÉS, R., «La protección de los artistas plásticos en el Derecho español», en *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual*, t. I, Ministerio de Cultura, Madrid, 1991, p. 269; CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El derecho moral del autor...*,

casos de *modificaciones indirectas*. Como ha dicho algún autor, el derecho a la integridad de la obra implica que ésta «ha de ser respetada en la forma y en el fondo»¹⁰⁴. Así, nuestra jurisprudencia ha apreciado que la violación del derecho a la integridad tiene lugar, por ejemplo, en el caso de la reproducción de un mural fotográfico sobre mujeres cubanas para ilustrar un artículo periodístico sobre la prostitución en Cuba¹⁰⁵ o por la utilización in consentida de la imagen de una conocida heroína de videojuegos desprovista de ropa y en un contexto que suponía una evidente degradación de los rasgos conformadores del personaje¹⁰⁶.

De nuevo¹⁰⁷, esta conclusión es posible gracias a que nuestro Derecho contiene una generosa definición del derecho a la integridad, cuya vulneración incluye no sólo la deformación, modificación o alteración de la obra, sino cualquier otro «atentado» contra la misma, expresión que, como vimos, tiene su origen en el párrafo primero del art. 6 *bis* CB. Precisamente se ha dicho que esta cláusula abierta incorporada al Convenio de Berna en la revisión de Bruselas en 1948 pretendía que el autor pudiera oponerse a que su obra fuera ubicada o expuesta en un contexto que resultase perjudicial para los intereses del autor o su reputación¹⁰⁸.

Partiendo de esta premisa, resulta legítimo preguntarse si en el caso de las obras artísticas concebidas para su ubicación en un lugar concreto (*site-specific art*), el mero cambio de ubicación supone un atentado contra el derecho a la integridad de la obra.

Como regla general, el autor no tiene derecho a exigir que su obra sea mantenida en el mismo lugar y ello aunque hubiese sido creada para un emplazamiento determinado, salvo lógicamente que se hubiese pactado expresamente con el adquirente que la obra se ubicaría en un lugar concreto, puesto que en este caso el autor podría invocar los términos del contrato. Sin embargo, el cambio de ubicación sí puede suponer un atentado contra la integridad de la obra cuando la nueva ubicación altera la impresión general de la obra tal y como fue concebida por su autor¹⁰⁹. Así lo ha confirmado nuestro Tribunal Supremo al afirmar que «tratándose de obras plásticas concebidas y ejecutadas por su autor para la colocación del soporte material en un lugar

cit., p. 282; MARÍN LÓPEZ, J. J., *El Conflicto entre el Derecho Moral del Autor Plástico y el Derecho de Propiedad sobre su Obra*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 182.

¹⁰⁴ MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Artículo 14», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2018, p. 242. Desde este punto de vista, la terminología empleada por el legislador francés, que habla genéricamente del derecho al «respeto de la obra» y no al «derecho a la integridad», es más representativo del alcance de las facultades inherentes al derecho moral del autor, *vid.* art. L. 121-1 del *Code de la propriété intellectuelle*.

¹⁰⁵ SAP Madrid (Secc. 14ª) de 14 de octubre de 2003 (AC 2004/833).

¹⁰⁶ SAP Barcelona (Secc. 15ª) de 28 de mayo de 2003 (AC 2003/960).

¹⁰⁷ Recuérdese lo que se dijo en relación con la destrucción de la obra.

¹⁰⁸ RICKETSON, S./ GINSBURG, J. C., *International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and Beyond*, 2ª ed., Vol. I, Oxford University Press, Oxford/ New York, 2006, p. 603.

¹⁰⁹ *Vid.*, entre otros, CORNU, M., «L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres», *RTD civ.*, 2000-4, p. 712; CUERVA DE CAÑAS, J./ CASTELLVÍ LAUKAMP, L., «Arquitectura de autor: un análisis de ciertos problemas suscitados en torno a la obra arquitectónica y la propiedad intelectual», *Pe. i.*, Núm. 36, 2010, p. 47; MARTÍNEZ ESPÍN, P., *ibid. loc. cit.*

específico –“site-specific works”–, el cambio de emplazamiento *puede* atentar a su integridad en la medida en que altere o interfiera en el proceso de comunicación que toda obra de arte comporta, al modificar los códigos comunicativos, distorsionando los mensajes que transmite y las sensaciones, emociones, pensamientos y reflexiones que despierta en quienes la perciben»¹¹⁰. Ahora bien, esto no quiere decir que en todo caso el cambio de ubicación deba ser calificado como un atentado a la integridad de la obra, pues ello dependerá de las circunstancias del caso y, particularmente, de la nueva ubicación¹¹¹.

En el caso del grafiti, no cabe duda de que éste pierde todo su significado fuera de la calle. En muchos casos la ubicación específica de ciertas obras es esencial para transmitir un determinado mensaje, a veces irónico, a veces de denuncia. Pensemos por ejemplo en el *stencil* realizado por Banksy en una fábrica en ruinas en la que aparece un niño con un cubo de pintura que acaba de escribir sobre la misma pared la frase «I remember when all this was trees» (recuerdo cuando todo esto eran árboles) o en cualquiera de las icónicas imágenes plasmadas por este autor en el muro de Cisjordania. Pero incluso fuera de estos casos más evidentes, todo grafiti está hecho para sorprender al público en un contexto *donde no debería estar* y es por ello que fuera de ese contexto la reacción que produce en el observador es absolutamente distinta.

Algún autor ha llegado a decir que, aunque sea posible extraer un grafiti de su ubicación original sin destruirlo materialmente, la obra quedaría destruida ideológicamente, falseada y, en consecuencia, carecería de valor tanto en sentido conceptual como económico¹¹².

También puede ocurrir que un grafiti sea arrancado del lugar en el que estaba originariamente emplazado no sólo sin el consentimiento del autor, sino también

¹¹⁰ STS (Sala 1ª) de 18 de enero de 2013 (RJ 2013/925).

¹¹¹ En este sentido la SAP Vizcaya (Secc. 4ª) de 28 de julio de 2009 (AC 2009/1949), de la que trae causa la decisión del Tribunal Supremo citada en la nota precedente, había considerado ya que «resulta muy discutible que el mero cambio de ubicación de la escultura de que se trata suponga siempre y en todo caso una afrenta a su integridad», llegando a la conclusión de que, puesto que el traslado de la obra no se había realizado todavía, ni se sabía cuál sería el nuevo emplazamiento, no era posible pronunciarse sobre la posible afectación del derecho moral a la integridad, criterio éste que es mantenido por el Tribunal Supremo. Por su parte, la SAP Pontevedra (Secc. 1ª), de 17 de marzo de 2015 (AC 2015/364) consideró que, en el caso enjuiciado, el cambio de ubicación de la obra no suponía un atentado contra el derecho a la integridad de la misma, pues no quedó acreditado que la obra en cuestión sólo tuviera razón de ser en un determinado emplazamiento, ni que la obra fuera concebida en razón exclusivamente de dicho lugar. Por el contrario, la SAP Zamora (Secc. 1ª), de 29 de septiembre de 2015 (AC 2015/1605) sí estimó que la modificación del trono de andas sobre el que se carga una imagen religiosa creada para procesionar en los pasos de Semana Santa suponía un atentado contra la integridad de la obra, por cuanto que quedó acreditado que su autor la concibió para que apareciera rodeada por los cargadores y hacerlo de otro modo supone alterar la concepción artística del autor.

¹¹² BENGTSSEN, P., «Site Specificity and Street Art», en Elkins, J./ McGuire, K. (eds.), *Theorizing Visual Studies: Writing Through the Discipline*, Routledge, New York/ London, 2013, p. 252. Según este mismo autor, ello explicaría en parte por qué en muchas ocasiones estas obras no llegan a venderse cuando son comercializadas, *vid.* BENGTSSEN, P. «Stealing from the public...», *cit.*, p. 423.

sin contar con el consentimiento del propietario¹¹³. En este caso, además del potencial atentado contra el derecho moral del autor, habría también una violación del derecho de propiedad, que podría ser sancionada penalmente como un delito de daños o incluso de hurto, si consideramos que el mural extraído de un muro es un bien mueble. En cualquier caso, el propietario dispone de una acción civil para exigir la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios causados por aplicación del principio sentado en el art. 1902 CC.

6. LA EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE LA OBRA

6.1. Los derechos patrimoniales exclusivos

La Ley de Propiedad Intelectual otorga al autor una serie de derechos exclusivos que le garantizan el monopolio en la explotación comercial de su obra y, consiguientemente, la facultad de prohibir esos mismos actos de explotación a quien no cuente con su autorización. A tenor del art. 17 TRLPI «corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación», por lo que para realizar cualquiera de estos actos de explotación es preciso contar con el consentimiento del autor. De esta forma, en principio, sólo el autor puede realizar una réplica de su obra, permitir que se incluya una fotografía de la misma en una retrospectiva sobre su trayectoria artística o ceder su imagen para un anuncio publicitario. Esos derechos tienen una duración de setenta años, que empiezan a contar tras la muerte del autor o desde el momento de la divulgación de la obra, en el caso de las obras anónimas o seudónimas¹¹⁴. Una vez que transcurre ese plazo la obra cae en el dominio público y podrá ser ya libremente utilizada por cualquiera sin necesidad de obtener el consentimiento del autor o de sus derechohabientes.

6.2. Limitaciones y excepciones a los derechos de explotación

Pero, tras atribuir al autor la exclusiva en la explotación comercial de su obra, el inciso final del art. 17 («...salvo en los casos previstos por la ley»), deja claro que esos derechos exclusivos no tienen un carácter absoluto, sino que están sujetos a ciertas limitaciones o excepciones que vienen determinadas por la propia ley, excepciones que, sin embargo, no afectan a los derechos morales del autor, como lo demuestra el hecho de que la ley exija expresamente en muchos casos que, para que resulten aplicables, la obra ha de estar divulgada¹¹⁵, que ha de mencionarse el nombre del autor¹¹⁶ o que no se debe ocasionar un daño a la obra original o a su autor¹¹⁷.

¹¹³ En el Reino Unido un hombre fue juzgado al tratar de vender a través de una cuenta de *eBay* una obra atribuida a Banksy que había sido arrancada de la fachada de un céntrico hotel de Londres, *vid.* MCDERMOTT, K., «Man ripped Banksy artwork from four-star hotel wall and put it on sale on eBay for £17,000», *Mail En línea*, 13.08.2013, disponible en <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2187721/Banksy-theft-Man-ripped-Banksy-artwork-star-hotel-wall-sale-eBay-17-000.html> [última consulta 30/05/2018].

¹¹⁴ Arts. 26 y 27 TRLPI.

¹¹⁵ Arts. 31.2, 31 *bis* 2, 32.1, 32.2, 32.3.b) TRLPI.

¹¹⁶ Arts. 32.1, 32.3.d), 33.1 TRLPI.

¹¹⁷ Art. 39 TRLPI.

Algunas de estas excepciones o limitaciones serían perfectamente aplicables a las obras de artes plásticas y, en particular, a los grafitis que se encuentran en lugares accesibles al público. Por ejemplo, en virtud del art. 31 TRLPI, cualquiera podría realizar una copia de un grafiti a través de cualquier técnica de reproducción, siempre que sea para uso exclusivamente privado, no profesional ni empresarial y sin fines directa o indirectamente comerciales. Por su parte, el art. 32.1 TRLPI autoriza la inclusión en una obra propia –por ejemplo, en un libro sobre arte contemporáneo– de obras aisladas de carácter plástico, siempre que éstas estén ya divulgadas, que su inclusión se haga a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico y que se persiga con ello una finalidad docente o de investigación¹¹⁸. De igual modo, el art. 32.3 TRLPI autoriza a profesores y personal investigación a reproducir, distribuir y comunicar públicamente obras aisladas de carácter plástico (entre otras) para ilustrar sus actividades educativas –tanto en la enseñanza presencial como a distancia– o con fines de investigación científica. Pensemos en el profesor que proyecta la imagen de una obra de arte que está comentando en clase.

También podemos imaginar la aplicación al ámbito que nos ocupa del límite recogido en el art. 35.1 TRLPI que se refiere a la reproducción, distribución y comunicación pública de una obra con ocasión de acontecimientos de actualidad en la medida justificada por la finalidad informativa, si, por ejemplo, junto con la noticia que da cuenta de la aparición del último grafiti de un conocido artista, se incluye una imagen del mismo¹¹⁹.

No obstante, en el caso particular de las obras situadas permanentemente en la vía pública es preciso detenerse especialmente en el análisis del art. 35.2 TRLPI, pues en él se contempla un límite que, dados los amplios términos en los que está redactada la norma, puede vaciar prácticamente de contenido los derechos de explotación sobre las mismas, fuera del derecho de transformación por la íntima conexión que éste tiene con el derecho moral a la integridad de la obra. Dispone el art. 35.2 TRLPI que «las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas públicamente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales».

Nuestro Derecho no restringe el ámbito objetivo de este límite, conocido como la *libertad de panorama*, a determinadas categorías de obras¹²⁰, por lo que sería

¹¹⁸ Obsérvese que en este caso es preciso que la inclusión de una obra ajena tenga carácter accesorio, esto es, que la obra propia conservaría su sentido si se suprimiera aquélla, por lo que este límite no ampararía una mera recopilación de imágenes de obras ajenas, *vid.* MARISCAL GARRIDO-FALLA, P. «El límite de cita a la luz de la Directiva 2001/29 y de la Ley de Propiedad Intelectual. Evolución jurisprudencial», en AA. VV., *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual. Últimas reformas y materias pendientes*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 424-425.

¹¹⁹ *Vid.*, a modo de ejemplo, la noticia aparecida recientemente en el diario *El País* informando de la aparición de un grafiti atribuido a Banksy en las calles de la localidad coruñesa de Ferrol, «¿El primer Banksy en España?», *El País* [en línea], 18.04.2018 disponible en https://elpais.com/cultura/2018/04/17/actualidad/1523984395_367947.html [última consulta 15/06/2018].

¹²⁰ En el Reino Unido, por ejemplo, la libertad de panorama sólo se aplica a esculturas, edificios y obras de artesanía, pero no otras obras pertenecientes a las artes plásticas, como el dibujo o la pintura [sec. 62(1)(b) CDP]. En Francia, la *Loi pour une République Numérique* [Ley n.º 2016-

perfectamente aplicable a pinturas o murales, como es el caso de los grafitis, siempre que estén situados con carácter permanente en la vía pública.

Determinar qué debe entenderse por estar «situados con carácter permanente en la vía pública», no es, sin embargo, una cuestión pacífica. Es claro que el requisito de la *permanencia* excluye que el límite pueda aplicarse a las obras situadas en lugares públicos de manera ocasional o circunstancial, como en el caso, por ejemplo, de una escultura que se encuentra en la vía pública con ocasión de su traslado de un lugar a otro o los cuadros que un artista expone en la calle para su venta. Sin embargo, no hay motivo para negar la aplicación del límite contenido en el art. 35.2 TRLPI a obras situadas en un lugar público con carácter temporal¹²¹, máxime si se tiene en cuenta que la libre utilización de las mismas sin contar con el consentimiento del autor sólo está permitida mientras la obra permanezca en ese lugar. Lo determinante no es, por tanto, el tiempo que la obra vaya a estar emplazada en un lugar público, sino el sentido objetivo que haya de darse a la colocación de la misma en dicho lugar, que ha de ser el de formar parte del paisaje (urbano o no), aunque sea por un espacio limitado de tiempo¹²². Pensemos, por ejemplo, en la iluminación navideña de las calles de una ciudad o las obras realizadas en un material perecedero, como un tapiz de flores.

Tampoco resulta pacífico cómo deba interpretarse el requisito de que la obra se halle «situada en parques, calles, plazas u otras *vías públicas*». En general, la doctrina entiende que se trata de una enumeración ejemplificativa, pero mientras que algunos autores consideran que lo determinante es la titularidad pública del lugar en el que se halle la obra¹²³, la mayoría opina que lo que ha de ser público es el acceso a dicho lugar, aunque sea de titularidad privada, de manera que, por ejemplo, estaría comprendido en el ámbito de aplicación de la norma el patio de un edificio o el vestíbulo de una estación cuyo acceso sea libre para cualquiera sin exigirse ningún requisito ni contrapartida alguna¹²⁴. También se

1321 de 7 de octubre] introdujo esta excepción en el e art. L. 122-5.11º del *Code de la Propriété Intellectuelle* pero con contornos muy estrechos, puesto que queda limitada a la reproducción y representación de obras de arquitectura y esculturas, siempre que sean realizadas por personas físicas y con exclusión de todo uso de carácter comercial. El art. 5.3.h) de la Directiva 2001/29/CE alude expresamente a las obras de arquitectura y escultura, si bien lo hace de una manera meramente ejemplificativa («tales como» reza el precepto), por lo que no se opone a que las legislaciones nacionales extiendan este límite a otras categorías de obras.

¹²¹ En este sentido, LÓPEZ MAZA, S., «Artículo 35», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, p. 703, que considera que «lo importante es que su destino sea esa ubicación, aunque sea por poco tiempo». Sin embargo, la posición más generalizada entre nuestra doctrina es que la permanencia excluye del ámbito de aplicación del límite las obras situadas temporalmente en lugares públicos, *cfr.* DÍAZ ALABART, S., «Artículo 35 Ley de Propiedad Intelectual», en Albaladejo García, M./ Díaz Alabart, S. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. V, Vol. 4ºA, EDESA, Madrid, 1994, p. 584; DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., «Artículo 35», en Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), R., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 555; PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., «Artículo 35», en Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), R., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 621.

¹²² DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *op. cit.*, p. 556.

¹²³ PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *op. cit.*, p. 621.

¹²⁴ DÍAZ ALABART, S., *op. cit.*, p. 585, BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Obra plástica...*, *cit.*, p. 403; LÓPEZ MAZA, S., *op. cit.*, p. 702. Señala este último autor que normalmente se tratará de obras colocadas al aire libre, si bien no es necesario que sea así. Sin embargo, la SAP Barcelona

acepta comúnmente que la excepción se aplica a aquellas obras que, sin estar situadas en un lugar abierto al público, son visibles desde la vía pública, como un jardín privado que se puede observar desde la calle, siempre que no sea necesario para ello utilizar ningún medio auxiliar (una escalera, unos prismáticos...) ¹²⁵, conclusión que sería extensible a las obras que están expuestas de forma permanente sobre vehículos que circulan por la vía pública ¹²⁶, como puede ser un vagón de tren.

Con todo, el principal problema interpretativo que suscita la regla contenida en el art. 35.2 TRLPI viene motivado por el hecho de que la norma no exija para la aplicación de este límite que la reproducción, distribución o comunicación de la obra se haga con una finalidad determinada, lo que llevaría a considerar que está amparado por la norma todo acto de reproducción, distribución o comunicación pública de las obras situadas en la vía pública, incluso los que se hacen con una finalidad comercial ¹²⁷. Esta interpretación es coherente con la justificación del límite recogido en el art. 35.2 TRLPI, si consideramos que el fundamento del mismo reside en la incorporación de las obras situadas de modo permanente en un lugar público al espacio urbano, a sus plazas, calles, etc., cuya imagen entra a formar parte del acervo común y no puede, por tanto, quedar sometida al monopolio de nadie, ni siquiera del autor ¹²⁸. Pensemos, por ejemplo, en la venta en forma de postales de fotografías de un mural emplazado en una vía pública, su aparición en una obra audiovisual o su reproducción en camisetas, tazas o llaveros ¹²⁹. A favor de esta interpretación juega también el

(Secc. 15ª) de 28 de marzo de 2006 (AC 2006/1723) negó que la regla contenida en el art. 35.2 TRLPI fuera aplicable al interior del templo de la Sagrada Familia, «pues la teleología del precepto va encaminada a excluir de la tutela las obras sitas en la vía pública, y este concepto no se aviene con el interior del templo».

¹²⁵ DÍAZ ALABART, S., *op. cit.*, pp. 585-586; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Obra plástica...*, *cit.*, p. 403; LÓPEZ MAZA, S., *op. cit.*, p. 703. En contra, MARTÍN SALAMANCA, S., «Artículo 35», en Rodríguez Tapia, J. M. (dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Thomson/ Cívitas, Madrid, 2007, p. 294.

¹²⁶ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Obra plástica...*, *cit.*, p. 404.

¹²⁷ *Vid.* DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *op. cit.*, p. 556, que considera que «la libre utilización no encuentra límite alguno en nuestra ley»; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Obra plástica...*, *cit.*, p. 405; *Id.*, «Los derechos de explotación», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Manual de Propiedad Intelectual*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 114. Acogiendo esta tesis, la SAP Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 9 de septiembre de 1995 (AC 1995/1583) aplicó el límite hoy recogido en el art. 35.2 TRLPI a la comercialización en forma de postales de fotografías de un conjunto escultórico ubicado en una plaza pública.

¹²⁸ En este sentido, BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Obra plástica...*, *cit.*, p. 401, que hace el paralelismo con la limitación del derecho a la propia imagen de los personajes públicos en el art. 8.2.a) de la LO 1/1982, de 5 de mayo. *Vid.* también DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Información gráfica sobre acontecimientos de actualidad. Fotografías de obras situadas en la vía pública», Serrano Fernández, M. (coord.), *Fotografía y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2008, pp. 212-213. Como alternativa para conciliar los intereses del autor con la libre utilización de las obras espacios públicos, se ha propuesto permitir su uso en todo caso, pero reservar un derecho de simple remuneración en favor del autor cuando el uso de la obra persiga una finalidad lucrativa, *vid.* DIETZ, A., *El Derecho de autor en España y Portugal*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 1992, p. 139.

¹²⁹ En este sentido, VON LEWINSKI, S./ WALTER, M. M., «Information Society Directive», en WALTER M. M./ VON LEWINSKI, S. (ed.), *European Copyright Law. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 1053, que, en relación con el art. 5.3.h) DDASI, consideran, sin embargo, que la réplica en tres dimensiones de una escultura o un edificio habrían de quedar excluidas del ámbito de aplicación de este límite, porque en estos casos el autor se ve privado de la esencia de su derecho, lo que es contrario al test de las tres etapas recogido en el art. 5.5 DDASI.

hecho de que en relación con otras excepciones o limitaciones la ley sí exige expresamente la ausencia de una finalidad lucrativa por parte de quien utiliza la obra, cosa que, como hemos visto, no sucede en el caso del art. 35.2 TRLPI¹³⁰.

La mayoría de la doctrina española considera que se debería hacer una interpretación restrictiva del precepto, puesto que admitir el uso libre de las obras situadas en lugares públicos con una finalidad comercial o lucrativa tropezaría con la regla de los tres pasos recogida en el art. 40 *bis* TRLPI, a tenor del cual «los artículos el presente Capítulo [Capítulo II, Título III, Libro I, en el que se incluye el art. 35.2] no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a las que se refieran»¹³¹. Ahora bien, no debemos desconocer que son muchos los que consideran que se debe evitar una lectura del test de las tres etapas que sólo contemple los intereses de los titulares de derechos, porque ello sería contrario al justo equilibrio que el derecho de autor está llamado a alcanzar entre éstos y los intereses de los usuarios de las obras y prestaciones protegidas y de la sociedad en su conjunto¹³². Por otro lado –y en estrecha conexión con lo anterior–, limitar la excepción del art. 35.2 TRLPI a los usos no comerciales llevaría consigo graves consecuencias prácticas, no sólo para muchos profesionales, como fotógrafos y cineastas, que no podrían ya utilizar los espacios públicos para desarrollar su actividad sin obtener previamente la autorización de todos los titulares de derechos sobre aquellas obras protegidas que pudieran ser captadas por sus cámaras, sino también para muchas otras personas que actualmente suben videos o imágenes a una página web o las comparten a través de redes sociales¹³³.

¹³⁰ V. gr. arts. 32.3, 34.2.b) y 37.1 TRLPI.

¹³¹ En este sentido, DÍAZ ALABART, S., *op. cit.*, p. 586; CASAS VALLÉS, R., *op. cit.*, p. 276, quien pone de relieve que la tramitación parlamentaria de este artículo demuestra que se estaba pensando en actuaciones inocuas, como el aficionado que pinta un monumento o el turista que lo fotografía, por lo que no debería aplicarse a la comercialización de reproducciones realizadas sin consentimiento del autor; RIBERA BLANES, B., *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 314-315; PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, C., *op. cit.*, p. 622; SERRANO FERNÁNDEZ, M., «Obras situadas permanentemente en vías públicas. La falta de ánimo de lucro como posible restricción a la libre utilización del art. 35.2 TRLPI», en Rogel Vide, C. (coord.), *Los límites del derecho de autor*, Reus, Madrid, 2006, p. 233; MARTÍN SALAMANCA, S., *op. cit.*, p. 295. Por lo que se refiere a nuestra jurisprudencia, la SAP Sevilla (Secc. 1ª) de 31 de enero de 2006 (APR 2005/807) estimó, en un procedimiento penal, que la limitación del art. 35.2 TRLPI debía ponerse en conexión con la regla de los tres pasos del art. 40 bis TRLPI, por lo que no apreció la licitud del uso de la famosa imagen del toro de Osborne, pese a que concurrían todos los requisitos exigidos por la limitación regulada en aquel precepto.

¹³² Vid. en este sentido la declaración «Por una interpretación equilibrada de la “regla de los tres pasos” en el Derecho de autor», disponible en https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/forschung_aktuell/01_balanced/declaration_three_step_test_final_spanish1.pdf [última consulta 11/06/2018].

¹³³ Vid., en este sentido, REDA, J., «Freedom of Panorama Under Threat», disponible en <https://juliareda.eu/2015/06/fop-under-threat/> [última consulta 12/06/2018], quien pone de relieve, entre otras cosas, que tiene carácter comercial una página web personal o un blog que se financia a través de publicidad, incluso si no genera beneficios, o que, según los términos de uso de Facebook, sus usuarios autorizan a ésta para usar con fines comerciales las imágenes que suben a la plataforma, por lo que aquéllos serían los responsables de adquirir los derechos correspondientes antes de publicar una imagen en la que aparece una obra protegida por derechos de autor.

En cualquier caso, aun admitiendo que el límite recogido en el art. 35.2 TRLPI ampare también la reproducción, distribución o comunicación pública realizada con ánimo de lucro, ello no significa que cualquiera pueda apropiarse de una obra para utilizarla como marca o signo distintivo o como imagen en una campaña publicitaria¹³⁴, aunque para impedirlo el autor tendría que ampararse en su derecho moral a la integridad de su obra, que, como vimos, comprende la facultad de impedir que ésta sea presentada en un contexto que altere o modifique su sentido originario con perjuicio para su autor¹³⁵.

6.3. Derechos de simple remuneración: el *droit de suite*

Al lado de los derechos patrimoniales exclusivos, la ley contempla los denominados derechos de simple remuneración, que no suponen un derecho exclusivo a autorizar o prohibir el uso de la obra, sino tan sólo el derecho a recibir una compensación económica por ciertos usos que están permitidos por la ley. Dentro de estos derechos de simple remuneración se encuentra el derecho de participación en el precio de la reventa de las obras de arte, o *droit de suite*, regulado en la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original.

El derecho de participación es una consecuencia de la facultad de libre disposición que ostenta el titular del derecho de propiedad sobre una obra de arte. Y es que, en virtud de la doctrina del agotamiento del derecho de distribución, una vez que el original o una copia de una obra se pone en circulación por el titular del derecho de distribución o con su consentimiento, éste ya no podrá impedir su ulterior transmisión a terceros (art. 19.2 TRLPI). Alguna consideración merece el hecho de que en el caso del grafiti la adquisición de la propiedad material sobre la obra tenga lugar, de una forma un tanto atípica, en virtud de la accesión. El art. 19.2 TRLPI dispone que el derecho de distribución se agota cuando quien ostenta este derecho pone a disposición del público el original o una copia de la obra mediante «venta u otro título de transmisión de la propiedad». En nuestro caso no hay transmisión de un derecho de un sujeto a otro, sino que, como vimos, el propietario del soporte adquiere a título originario la propiedad material sobre la obra en el mismo momento de su creación. Sin embargo, no creemos que ello sea un obstáculo para considerar que se ha producido el agotamiento del derecho de distribución, pues en realidad, lo que pretende el artículo 19.2 TRLPI es excluir el agotamiento cuando la comercialización de la obra ha tenido lugar mediante alquiler o préstamo, ya que

¹³⁴ No se trata de un supuesto hipotético, recientemente el autor de un grafiti demandó a McDonalds por utilizar sin su consentimiento la imagen de su obra en una campaña publicitaria de la conocida cadena de restaurantes, *vid.* BOUCHER, B., «Not Lovin' It: Street Artists Slam McDonald's for Using Their Work in New Ad», *artnet*, 19.04.2017 [en línea] disponible en <https://news.artnet.com/art-world/nyc-graffiti-artists-mcdonalds-929855> [última consulta 15/06/2018] y en 2015 el artista callejero afincado en Brooklyn Joseph Tierney, conocido como Rime, demandó al diseñador Jeremy Scott y a la firma de moda Moschino por reproducir uno de sus grafitis en un vestido de alta costura, *vid.* STEADMAN, R., «Moschino Tagged with Lawsuit by Graffiti Artist», *Observer* 08/05/2015 [en línea] <http://observer.com/2015/08/moschino-tagged-with-lawsuit-by-graffiti-artist/> [última consulta 15/06/2018].

¹³⁵ *Vid.* BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Obra plástica...*, *cit.*, p. 406, poniendo de manifiesto que la utilización de la obra plástica en una campaña publicitaria provoca en el receptor una asociación mental que hace que la obra no sea vista ya sólo como tal, sino como el símbolo de un producto o de una empresa.

entonces el destinatario del acto de distribución adquiere unas facultades muy limitadas en el plano material y no estaría justificado que el titular viera agotado su derecho¹³⁶. Lo determinante en nuestro caso es, por lo tanto, que el autor ha dispuesto libremente de su obra al fijarla sobre una superficie ajena¹³⁷ y que un tercero ha adquirido la propiedad material sobre la misma y no un derecho de uso limitado, porque la finalidad de la doctrina del agotamiento del derecho de distribución consiste precisamente en evitar que la facultad de disposición, inherente al derecho de propiedad sobre el soporte material de la obra¹³⁸, pueda verse restringida por los derechos de propiedad intelectual que un tercero ostenta sobre ésta¹³⁹.

En virtud del derecho de participación, las sucesivas transmisiones de una obra de artes plásticas generan para el autor un derecho a recibir una parte del precio de la reventa, siempre que concurren ciertas condiciones, en particular, que en la operación intervenga un «profesional del mercado del arte» –ya sea como vendedor, comprador o intermediario– y que el precio de la venta sea de, al menos, 1200 euros.

Nada se opone a que el autor de un grafiti creado ilegalmente pueda ejercer el derecho de participación, lógicamente si decide no hacer valer el derecho moral a la integridad de la obra para impedir que ésta sea separada del inmueble en que se halla y transmitida de manera independiente de éste. Esto último sería perfectamente posible, pues el carácter irrenunciable e intransmisible de los derechos morales, no debe llevar a considerar nulo el consentimiento del autor a la modificación o alteración de su obra, ya sea antes de que ésta se produzca o con posterioridad. Se puede hacer aquí un paralelismo con los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, a los que la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, califica en su art. 1.3 como «inalienables, irrenunciables e imprescriptibles» y, sin embargo, a renglón seguido el art. 2.2 considera que cuando su titular hubiere otorgado su consentimiento expreso no se apreciará la existencia de una intromisión ilegítima en el ámbito protegido por estos derechos. Además, la propia Ley de Propiedad Intelectual contempla el derecho de transformación como un derecho patrimonial y, por tanto, transmisible, algo que no sería posible sin restringir parcialmente la facultad moral del autor a impedir la alteración de su obra.

¹³⁶ SÁNCHEZ ARISTI, R., «Artículo 19», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, p. 366.

¹³⁷ En este sentido, KARME, D., «Off the Wall: Abandonment and the First Sale Doctrine», *Colum. J. L. & Soc. Probs.*, Vol. 45, 2012, p. 377, considera que el autor de un grafiti ejercita su derecho de primera distribución cuando intencionalmente renuncia a la propiedad de su obra de una manera que demuestra su intención de que ésta sea adquirida por otro. No contradice esta interpretación el Tribunal Supremo alemán al considerar que, en el caso de la venta de fragmentos del muro de Berlín con los murales realizados en él antes de la caída del muro, no cabía apreciar el agotamiento del derecho de distribución, porque el tribunal basa su decisión en el hecho de que en el momento de la realización de la obra el muro de Berlín era «propiedad socialista», o lo que es lo mismo, propiedad pública esencialmente inviolable, según los §§ 17, 18 DDR-ZGB, por lo que el autor no podía contar con la posibilidad de que su obra pudiese ser explotada económicamente, *vid.* BGH 23.02.1995, Az.: IZR 68/93 [JurionRS 1995, 15629].

¹³⁸ Dispone el art. 348 CC que «la propiedad es el derecho de gozar y *disponer* de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes».

¹³⁹ SÁNCHEZ ARISTI, R., *op. cit.*, p. 365.

7. RECAPITULACIÓN

Nacido como una forma de protesta y de autoproclamación de la propia identidad en medio del anonimato de los grandes núcleos urbanos, la evolución experimentada por el grafiti desde sus orígenes en los años sesenta y setenta del pasado siglo lo ha llevado a ser considerado como la mayor revolución en el mundo del arte desde el cubismo o como el heredero del *pop art*.

En cuanto manifestación de la creatividad humana, no cabe duda de que el grafiti cae dentro del ámbito de protección del Derecho de autor, sin que constituya un obstáculo para ello su carácter efímero, el anonimato que suele caracterizar a estas obras o el hecho de que su proceso de creación conlleve la vulneración del derecho de propiedad que un tercero ostenta sobre el soporte material en el que la obra se plasma.

Los mecanismos de tutela de los que goza el autor de esta categoría de obras son, no obstante, limitados. En primer lugar, la ilicitud que conlleva su creación sobre una propiedad ajena juega en contra del autor cuando su interés en que se respete la integridad de la obra tropieza con la voluntad del dueño de reponer su propiedad a la situación originaria. Por otro lado, como toda obra emplazada en un lugar público, el grafiti entra a formar parte del paisaje urbano, por lo que su imagen podrá ser reproducida, distribuida y comunicada libremente sin necesidad de contar con el consentimiento de su autor y sin que éste se vea compensado por el uso de su obra.

El autor sí podrá, en cambio, ejercitar su derecho moral a la integridad de la obra para evitar que ésta sea utilizada en un contexto que suponga desvirtuar o falsear el sentido que aquél quiso expresar con su creación, lo que podría predicarse de los casos en que la obra es sacada de la calle para ser comercializada o expuesta en un museo o aquellos en que se utiliza la imagen de la obra asociada a ciertas ideas, actitudes, marcas, productos o servicios.



UNA PANORÁMICA DE LA PROTECCIÓN AUTONÓMICA SINGULAR DEL PATRIMONIO ARBÓREO

Miren Jasone URKOLA IRIARTE ¹

RESUMEN. El presente trabajo tiene como objeto proporcionar una visión panorámica de la actividad normativa autonómica dirigida a la protección singular del patrimonio arbóreo desde su vertiente de patrimonio natural.

ABSTRACT. The present work aims to provide a panoramic view of the autonomic normative activity aimed at the singular protection of the arboreal heritage from its natural heritage's perspective.

PALABRAS CLAVE: Patrimonio arbóreo – Árboles y arboledas singulares – Árboles y arboledas monumentales – Espacios naturales protegidos – Especies y taxones de flora silvestre protegida – Catálogos de flora amenazada

KEYWORDS: Arboreal Heritage – Singular Trees and Groves - Monumental Trees and Groves - Natural Protected Areas – Species and Taxa of Protected Wild Flora – Threatened Flora Catalogs

SUMARIO. INTRODUCCIÓN: LA MULTIFUNCIONALIDAD DEL PATRIMONIO ARBÓREO. 1. EL PATRIMONIO ARBÓREO COMO OBJETO DE PROTECCIÓN JURÍDICA SINGULAR. 2. VISIÓN GENERAL DE LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO ARBÓREO. 2.1. Normativa internacional. 2.2. Normativa de la Unión Europea. 2.3. Normativa estatal. 2.4. Normativa autonómica. 2.4.1. Comunidad Autónoma de Andalucía. 2.4.2. Comunidad Autónoma de Aragón. 2.4.3. Comunidad

En caso de cita: URKOLA - IRIARTE, M.J. “Una panorámica de la protección autonómica singular del Patrimonio Arbóreo” *RIIPAC*, nº 10, 2018, páginas 88 -131 [en línea: <http://www.eumed.net/rev/riipac/>]

¹ Profesora de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. (correo electrónico: jasone.urbola@ehu.es).

Autónoma del Principado de Asturias. 2.4.4. Comunidad Autónoma de Cantabria. 2.4.5. Comunidad Autónoma de Castilla – La Mancha. 2.4.6. Comunidad Autónoma de Castilla y León. 2.4.7. Comunidad Autónoma de Cataluña. 2.4.8. Comunidad Valenciana. 2.4.9. Comunidad Autónoma de Extremadura. 2.4.10. Comunidad Autónoma de Galicia. 2.4.11. Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. 2.4.12. Comunidad Autónoma de las Islas Canarias. 2.4.13. Comunidad Autónoma de la Rioja. 2.4.14. Comunidad Autónoma de Madrid. 2.4.15. Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. 2.4.16. Comunidad Foral de Navarra. 2.4.17. Comunidad Autónoma del País Vasco. 3. RECAPITULACION

INTRODUCCIÓN: LA MULTIFUNCIONALIDAD DEL PATRIMONIO ARBÓREO

Si dejamos de lado la existencia de determinadas especies que habitan en medio acuático², se puede afirmar que los seres vivos más longevos del globo terráqueo son plantas arbóreas, dado que existen ejemplares cuya edad se acerca o incluso sobrepasa los cinco milenios, superando en antigüedad a monumentos declarados Patrimonio de la Humanidad, como las pirámides egipcias, la esfinge de Gizeh o el monumento megalítico de Stonehenge, y compitiendo incluso con el conjunto arqueológico de los dólmenes de Antequera, que integran la Lista del Patrimonio Mundial desde 2016. Ese mero dato resulta indicativo del valor que atesora el patrimonio arbóreo en cuanto patrimonio natural.

Sin embargo, los árboles y los bosques cumplen de modo simultáneo funciones sociales, económicas y ambientales, estrechamente ligadas entre sí³. Así lo ha destacado la doctrina que ha tratado el régimen jurídico de los montes o de los bosques⁴. La multifuncionalidad de los bosques es, en definitiva, su

² Ha llegado a ser demostrada científicamente la inmortalidad de **una especie de medusa (*Turritopsis nutricula*) y la edad estimada de una especie de esponja vítrea que habita en aguas antárticas (*Scolymastra joubini*) supera, al parecer, los seis milenios.**

³ En cuanto a sus funciones socioeconómicas, aparte de proporcionar empleo, ingresos y materias primas en el ámbito de la industria forestal y manufacturera y en el sector de la bioenergía (permitiendo la recuperación económica y el crecimiento ecológico de las zonas rurales), coadyuvan en la protección de asentamientos e infraestructuras, y en la producción de otros beneficios socioeconómicos (aumento del valor de fincas próximas, fomento del turismo, contribución a la salud y bienestar de las personas y valorización del patrimonio cultural). Por lo que a las funciones ambientales y servicios ecosistémicos se refiere, cabe destacar su contribución en la preservación de los paisajes y la fertilidad del suelo, en la prevención de la erosión y la desertificación, en la regulación de los suministros de agua dulce (con un papel fundamental en el almacenamiento, depuración y liberación de agua a masas de agua superficiales y acuíferos subterráneos), en la protección de la biodiversidad (además de especies vegetales, los hábitats forestales albergan gran número de especies de fauna vertebrada e invertebrada) o en la regulación del clima (por su carácter de sumideros y fuentes de carbono, y de actores reguladores de las condiciones meteorológicas). Vid. Comisión Europea, *Libro verde sobre protección de los bosques e información forestal en la UE: preparación de los bosques al cambio climático*, Bruselas, 2010 (COM(2010)66 final), pp. 5 y ss.

⁴ Entre la variedad de razones que justifican la protección de los montes, son su función social, su explotación racional y su función ecológica, las tres que destaca especialmente ESTEVE PARDO en su monografía *Realidad y perspectivas de la ordenación jurídica de los montes (función ecológica y explotación racional)*, edit Civitas, Madrid, 1995, p. 31.

característica esencial⁵. De manera aislada o “en masa”, los árboles son, a la vez, elementos constitutivos y estructurantes del paisaje y de los hábitats, y conforman un vínculo entre la naturaleza y el ser humano, las comunidades y sus costumbres⁶. Actualmente resulta más que evidente su elevada importancia social, económica y ecológica⁷. Precisamente, el mantenimiento y mejora de esas contribuciones beneficiosas para la calidad de vida de las personas constituye un importante desafío, no sólo en el contexto actual, sino también, y especialmente, de cara al futuro⁸.

1. EL PATRIMONIO ARBÓREO COMO OBJETO DE PROTECCIÓN JURÍDICA SINGULAR

Todos los árboles tienen una serie de características comunes, que los identifican como tales⁹. Sin embargo, incluso dentro de una misma especie, cada

En el mismo sentido, recuerda MORENO MOLINA que las demandas sociales que cabe plantearse respecto de los recursos forestales son básicamente de tres tipos: funciones ecológicas o reguladoras de la dinámica de la biosfera, servicios sociales en sentido amplio y funciones de carácter estrictamente económico (en *La protección ambiental de los bosques*, edit, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 20).

⁵ Tal y como afirma Miren SARASÍBAR IRIARTE en su libro *El Derecho Forestal ante el Cambio Climático: Las Funciones Ambientales de los Bosques*, edit. Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 106 y ss.

⁶ VILLOTA GÁLVEZ, M.: *Los árboles singulares en el paisaje. Propuesta de un modelo para su evaluación: el caso del Territorio Histórico de Álava*, tesis doctoral, Madrid, 2015, pp. 5-6 (en línea: <http://oa.upm.es/39323/>).

⁷ En 1991 la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) celebraba el Día Mundial de la Alimentación bajo el lema “El árbol, fuente de vida”. Más de tres lustros después, la edición de 2018 de *El estado de los bosques del mundo (SOFO 2018)*, estudio elaborado por la mencionada organización internacional, muestra detalladamente la contribución de los árboles y los bosques en la consecución de un total de 28 metas relacionadas con diez de los diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible de la *Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible*.

⁸ Un artículo publicado por la revista *Science* en enero de 2018 reflexiona acerca de la concreción del nuevo concepto “contribuciones de la naturaleza a las personas” (NCP en sus siglas en inglés), creado por la Plataforma Intergubernamental Científico-normativa sobre Diversidad Biológica y Servicios Ecosistémicos (IPBES en sus siglas en inglés), sobre la base del concepto de “servicio ecosistémico” popularizado por la Evaluación de Ecosistemas del Milenio, y lo hace con el objeto de utilizarlo en la información de políticas. Los autores del artículo entienden que la perspectiva específica del contexto puede presentar dichas NCP como paquetes que se derivan, entre otros factores, de lugares, organismos o entidades de importancia espiritual clave, como árboles sagrados, animales o paisajes (DÍAZ, S., PASCUAL, U., et al: “*Assessing Nature’s Contributions to People*”, *Science*, Vol. 359, Issue 6373, de 19 de enero de 2018, pp. 270-272; en línea: <http://science.sciencemag.org/content/359/6373/270>).

⁹ Este trabajo toma como base las definiciones formuladas por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) en el documento de apoyo para la preparación de los Informes Nacionales de la evaluación de Recursos Forestales Mundiales (FRA) de 2015. Así, se entiende por *árbol* todo ejemplar de “especie leñosa perenne con un solo tronco principal o, en el caso del monte bajo, con varios tallos, que tenga una copa más o menos definida”, quedando incluidos en tal concepto “los bambúes, las palmeras y toda planta leñosa que cumpla con los criterios señalados”; mientras que, el término *arbusto* abarca toda “planta leñosa perenne con una altura que sobrepasa generalmente los 0.5 metros pero no alcanza los 5 metros a su madurez y sin una copa definida”, teniendo en cuenta, de todos modos, que “los límites en altura de los árboles y arbustos se deben interpretar con flexibilidad, especialmente la altura mínima del árbol y la altura máxima del arbusto, que pueden variar entre 5 y 7 metros” (FAO, *FRA 2015. Términos y definiciones*, Documento de Trabajo de la Evaluación de los Recursos Forestales núm. 180, Roma, 2012, p. 27; en línea: <http://www.fao.org/3/a-ap862s.pdf>).

ejemplar presenta sus propias particularidades, que permiten distinguirlo de sus congéneres y, de esa forma, lo singularizan.

Tales particularidades pueden ser derivadas de criterios absolutamente subjetivos, relacionados con las vivencias o recuerdos de cada persona, o de criterios más objetivos, como pueden ser, entre otros, los relacionados con su dimensión física (altura, grosor de su tronco, tamaño de su copa), dendrocronológica (longevidad), genética, biogeográfica (rareza dentro de un área determinada, ubicación en el límite de su área de distribución natural o en un hábitat remarcable), estética (porte, belleza, colorido, inserción en un paisaje determinado), histórica (vinculación con episodios o sucesos históricos, ubicación en lugar histórico) o etnográfica (conexión con tradiciones, mitos o leyendas), o con su carácter de portador de cualquier otro valor cultural, científico, educativo o simbólico.

En algunos casos, cabe singularizar, en aplicación de los mencionados criterios, un conjunto de individuos o arboleda, bien porque coexistan en un mismo espacio varios individuos singulares, bien porque, a pesar de que los individuos, de manera desagregada, no lleguen a tener tal carácter, en conjunción sí la tengan (podría ser el caso de un bosque o un rodal maduro).

En fin, es posible que los criterios o valores antes mencionados pongan de manifiesto la singularidad de una especie arbórea en su conjunto (por su rareza, estado de amenaza, propiedades venenosas, medicinales o nutricionales¹⁰, etc.).

El objeto del presente trabajo es proporcionar una visión panorámica de la protección jurídica específica de este “patrimonio *transgeneracional*”¹¹.

2. VISIÓN GENERAL DE LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO ARBÓREO

Se ha afirmado, acertadamente, que el árbol constituye “una realidad *multisectorial*”¹². Tal carácter es la causa de su regulación, a través de una

¹⁰ GARCÍA PÉREZ, G.: *El árbol sagrado en España (Primera parte)*, Archivo Digital UPM, EUIT Industrial, Madrid, 2014, p. 16 (en línea: <http://oa.upm.es/22439/>).

El autor relaciona una serie de calificativos referidos a los árboles, tales como “(s)agrados, sacros, santos, venerables, benditos, legendarios, viejos, veteranos, *singulares*, destacados, sobresalientes, pintorescos, maravillosos, mágicos, únicos, notables, sublimes, interesantes, grandes, monumentales” (de los cuales destaca que la voz más usada es la de “singulares”), y afirma que “todos estos términos conducen a lo mismo: extra-ordinarios, excelentes, raros” (*ibídem*, p. 16). De todos modos, alude también “(a) la pluralidad de criterios existentes para determinar lo que es un árbol, un arbusto, una planta, un rodal, una arboleda o un bosque «sagrado», mágico, etc., así como a las dificultades para ponerse de acuerdo en el uso de una palabra o denominación comprensiva, única, para este fenómeno físico y espiritual a la vez, es decir, una expresión que fuese válida para cualquier lugar del Planeta, cultura y época histórica” (GARCÍA PÉREZ, G.: *El árbol sagrado en España (Segunda parte, primera entrega)*, Archivo Digital UPM, EUIT Industrial, Madrid, 2015, pp. 19-20; en línea: <http://oa.upm.es/34845/>).

¹¹ ABELLA MINA, I.: *Árboles de Junta y Concejo. Las raíces de la comunidad*, edit. Libros del Jata, Bilbao, 2015, p. 44.

diversidad de prismas, por distintos sectores del ordenamiento jurídico. A efectos prácticos, este trabajo se centra única y exclusivamente en la regulación jurídica dictada en atención a un aspecto específico de su carácter, el de patrimonio natural.

Debe efectuarse, asimismo, una precisión adicional en relación con el estudio de esa regulación jurídica y es que ha de limitarse necesariamente, por razones de extensión, a determinar las actuaciones formales de protección llevadas a cabo en el nivel autonómico. Queda, pues, fuera de su objeto, por un lado, el análisis del grado de protección material a que da lugar esa variedad de declaraciones formales, y, por otro, el análisis de la protección del patrimonio arbóreo en el ámbito local.

Hechas dichas precisiones, con carácter previo, resulta preciso dar cuenta de la regulación internacional, comunitaria y estatal en la que se integra esa protección autonómica.

2.1. Normativa internacional

De acuerdo con la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, adoptada en París el 23 de noviembre de 1972, bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)¹³, incumbe a cada Estado Parte (art. 3) la identificación y delimitación de los diversos bienes situados en su territorio que constituyan “patrimonio natural”¹⁴, debiendo *procurar “dentro de lo posible”*, entre otras, la adopción de medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio (art. 5.d). A partir de los inventarios de bienes situados en su territorio elaborados por cada uno de esos Estados Parte, su art. 11 prevé la confección de una “Lista del Patrimonio Mundial”, con aquellos bienes que el Comité del Patrimonio Mundial considere que poseen un valor universal excepcional siguiendo una serie de criterios preestablecidos por el propio Comité¹⁵. Pues bien, en su 41ª sesión, celebrada en Cracovia en julio de 2017,

¹² Expresión utilizada por Mercedes LAFUENTE BENACHES, quien nos recuerda que “(e)l árbol forma parte de realidades distintas, desde el árbol de titularidad privada al árbol de titularidad pública; el árbol como recurso natural, integrante del patrimonio medioambiental ubicado en el medio forestal, en el agrícola, parte de un espacio natural, de un jardín, de un espacio urbano o de un recinto cultural” (“Concepto y protección del patrimonio arbóreo monumental”, *Revista de Administración Pública*, núm. 172, Madrid, 2007, p. 412-414).

¹³ Instrumento de aceptación de 18 de marzo de 1982 (BOE núm. 156, de 1 de julio de 1982).

¹⁴ El art. 2 de la Convención considera “patrimonio natural”: los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico; las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico; los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.

¹⁵ La última versión de los criterios está recogida en el documento titulado *Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial* (WHC.17/01, de 12 de julio de 2017, p. 27 – en línea: <http://whc.unesco.org/fr/orientations->). En estos momentos interesan especialmente los siguientes: (vii) representar fenómenos naturales remarcables o áreas de una belleza natural y de una importancia estética excepcional; (viii) ser ejemplos eminentemente

el Comité del Patrimonio Mundial ha decidido ampliar un bien ya incluido en la citada Lista del Patrimonio Mundial, modificando su denominación (actualmente, “hayedos primigenios de los Cárpatos y de otras regiones de Europa”) e incorporando en el mismo, entre otros, hayedos ubicados en cuatro comunidades autónomas españolas y protegidos bajo modalidades distintas: el hayedo de Montejo (Comunidad de Madrid¹⁶), los hayedos de Lizarzoia y Aztaparreta (Comunidad Foral de Navarra¹⁷), los hayedos leoneses de Cuesta Fría y Canal de Asotín (Comunidad de Castilla y León¹⁸) y el hayedo de Tejera Negra, ubicado en Guadalajara (Comunidad de Castilla-La Mancha¹⁹).

También en el ámbito de la UNESCO, cabe destacar el Programa *Man and the Biosphere* (MaB), un programa científico intergubernamental cuyo objeto es establecer bases científicas en orden a establecer una mejora a largo plazo de las relaciones entre personas y medio ambiente. Una de las bases del trabajo interdisciplinar que desarrolla este Programa es la Red Mundial de Reservas de

representativos de los grandes estadios de la historia de la tierra, incluido el testimonio de la vida, de procesos geológicos en curso en el desarrollo de las formas terrestres o de elementos geomórficos o fisiográficos de gran significación; (ix) ser ejemplos eminentemente representativos de procesos ecológicos y biológicos en curso en la evolución y el desarrollo de ecosistemas y comunidades de plantas y animales terrestres, acuáticos, costeros y marinos; (x) contener los hábitats naturales más representativos y los más importantes para la conservación in situ de la diversidad biológica, incluidos aquellos donde sobreviven especies amenazadas de valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia o de la conservación. Para que un bien pueda ser considerado de valor universal excepcional, debe además responder a las condiciones de integridad y/o autenticidad y disponer de un sistema adaptado de protección y gestión que asegure su salvaguardia.

¹⁶ Ubicado en la Reserva de la Biosfera de la Sierra del Rincón, el Sitio Natural de Interés Nacional del Hayedo de Montejo de la Sierra ([Decreto 2868/1974, de 30 de agosto, por el que se acuerdan actuaciones agrarias en la Comarca de Economía de Montaña de la Sierra de Ayllón – BOE](#) de 10 de octubre de 1974-), es parte integrante del Lugar de Importancia Comunitaria de la Cuenca del Río Lozoya y Sierra Norte (Decreto 103/2014, de 3 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se declara Zona Especial de Conservación (ZEC) el Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) “Cuenca del río Lozoya y Sierra Norte”, y se aprueba su Plan de Gestión y el de la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) “Alto Lozoya” –BOCM 213, de 8 de septiembre-), así como una zona núcleo de la Reserva de la Biosfera de la Sierra del Rincón (declarada como tal por el Consejo Internacional de Coordinación del Programa MaB (Man and Biosphere) de la UNESCO el 29 de junio de 2005).

¹⁷ Declarados ambos como sendas “reservas integrales” por la disposición Adicional 1ª de la Ley Foral 6/1987, de 10 de abril, de Normas Urbanísticas Regionales para Protección y Uso del Territorio, de acuerdo con la Decisión de la Comisión, de 22 de diciembre de 2003, por la que se adopta la lista de LICs de la región biogeográfica alpina, por un lado, el Decreto Foral 9/2011, de 7 de febrero, designa el LIC denominado “Roncesvalles-Selva de Irati” como ZEC y se aprueba su Plan de Gestión (BON 44, de 4 de marzo), y, por otro, el [Decreto Foral 244/2011](#), de 14 de diciembre, designa el LIC denominado “Larra-Aztaparreta” como ZEC y se aprueba su plan de gestión (BON 20, de 30 de enero de 2012).

¹⁸ Los hayedos leoneses de Cuesta Fría y Canal de Asotín, quedan englobados en el ya centenario Parque Nacional de Picos de Europa, declarado con tal denominación por Ley 16/1995, de 30 de mayo (BOE 129, de 31 de mayo), y cuyos límites fueron ampliados, con incorporación de terrenos colindantes, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de enero de 2015 (BOE 98, de 24 de abril de 2015).

¹⁹ La figura del Parque Natural del Hayedo de Tejera Negra, declarada por Real Decreto 3158/1978, de 10 de noviembre, y ampliada por Decreto 21/1987, de 18 marzo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, queda anulada y su ámbito territorial integrado en su totalidad dentro del Parque Natural de la Sierra Norte de Guadalajara mediante Ley 5/2011, de 10 de marzo (BOE 104, de 2 de mayo de 2011).

la Biosfera²⁰. La gran mayoría de las Reservas de la Biosfera declaradas por la UNESCO en España, repartidas por 15 Comunidades Autónomas, tienen en cuenta la presencia en sus territorios de ejemplares y masas arbóreas²¹.

Sin ánimo de restar importancia a otros convenios que inciden decisivamente en la protección de especies arbóreas²², merece ser destacado el Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992²³, que, además de prever que las Partes Contratantes han de adoptar (“con arreglo a su condiciones y capacidades particulares”) una serie de medidas generales a los efectos de la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, así como (“en la medida de lo posible y según proceda”) otras medidas de identificación y seguimiento (art. 7) y de conservación *in situ* (art.8), entre las que cabe subrayar la reglamentación o administración, en orden a garantizar su conservación y utilización sostenible, de los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, sea dentro o fuera de las áreas

²⁰ Las Reservas de la Biosfera son zonas especialmente designadas como tales con la finalidad de integrar la protección de los elementos naturales en presencia con la protección de las formas tradicionales de explotación sostenible de recursos naturales y de evaluar enfoques interdisciplinarios para la conciliación de la conservación de la biodiversidad con su uso sostenible, el desarrollo económico, la investigación y la educación.

En España es el organismo autónomo Parques Nacionales el encargado de desarrollar las funciones del programa MaB (vid. Real Decreto 342/2007, de 9 de marzo –BOE 72, de 24 de marzo-, modificado por Real Decreto 387/2013, de 31 de mayo –BOE 144, de 17 de junio-).

²¹ Así, Sierra de Grazalema, Doñana, Cazorla, Segura y Las Villas, Marismas de Odiel, Sierra Nevada, Sierra de las Nieves y su Entorno, Dehesas de Sierra Morena y Reserva Intercontinental del Mediterráneo en Andalucía; Ordesa-Viñamala, en Aragón; Muniellos, Somiedo, Redes y Las Ubiñas-La Mesa, en Asturias; Picos de Europa, en Asturias, Cantabria y Castilla-León; Río Eo, Oscos y Terras de Burón, en Asturias y Galicia; Menorca, en Islas Baleares; La Palma, Isla de Hierro, Gran Canaria, La Gomera y Macizo de Anaga, en Islas Canarias; Mancha Húmeda, en Castilla-La Mancha; Valle de Laciana, Babia, Alto Bernesga, Los Argüellos, Valles de Omaña y Luna, Sierras de Béjar y Francia, Ancares Leoneses, Real Sitio de San Ildefonso-El Espinar y la Reserva Transfronteriza Meseta Ibérica, en Castilla y León; Montseny y Terres de l'Ebre, en Cataluña; Monfragüe y Reserva Transfronteriza Tajo-Tejo, en Extremadura; Os Ancares Lucenses y Montes de Cervantes, Navía y Becerreá, Terras do Miño, Área de Alláriz, Reserva Transfronteriza de Gêres-Xures y Mariñas Coruñesas e Terras do Mandeo, en Galicia; Valles de Leza, Jubera, Cidacos y Alhama, en La Rioja; Cuenca Alta del Río Manzanares y Sierra de Rincón, en Madrid; Las Bardenas Reales, en Navarra; y Urdaibai, en el País Vasco.

²² Entre ellos, la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna silvestres, adoptada en Washington el día 3 de marzo de 1973 -Instrumento de adhesión de 16 de mayo de 1986 (BOE 181, de 30 de julio de 1986) y Decisión (UE) 2015/451, de 6 de marzo de 2015, relativa a la adhesión de la Unión Europea a la citada Convención (DOUE núm. L 75, de 19 de marzo de 2015)-.

Por su estrecha relación con los bosques, tampoco cabe olvidar la Convención Marco sobre el Cambio Climático, aprobada en Nueva York el 9 de mayo de 1992 –Instrumento de Ratificación de 16 de noviembre de 1993 (BOE 27, de 1 de febrero de 1994) y decisión 94/69/CE, de 15 de diciembre de 1993 (DOUE núm. L 33, de 7 de febrero de 1994)- y la Convención de Lucha contra la Desertificación, hecha en París el 17 de junio de 1994 –Instrumento de Ratificación de 15 de enero de 1996 (BOE 36, de 11 de febrero de 1997) y Decisión 98/216/CE, de 9 de marzo de 1998 (DOUE núm. L 83, de 19 de marzo de 1998).

²³ Instrumento de adhesión de 16 de noviembre de 1993 (BOE 27, de 1 de febrero de 1994).

protegidas (art. 8.c), pues los bosques constituyen depósitos muy importantes de diversidad biológica terrestre²⁴.

La propia Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprueba, mediante la Resolución 62/98, de 17 de diciembre de 2007, un Instrumento jurídicamente no vinculante acerca de todos los tipos de bosques, negociado por el Foro de las Naciones Unidas sobre los Bosques (UNFF) y de carácter voluntario (pto. 2.a), que, sobre la base de la Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo y de los Principios relativos a los Bosques, adoptados ambos en Río de Janeiro en 1992, responsabiliza a cada Estado de la ordenación sostenible de sus bosques y establece como uno de los objetivos mundiales a alcanzar para el año 2015 “aumentar considerablemente la superficie de los bosques protegidos de todo el mundo y la superficie de los bosques ordenados en forma sostenible” (pto. 5.3).

Para finalizar, en el ámbito más concreto del Consejo de Europa, nos encontramos con el Convenio relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural de Europa, hecho en Berna el 19 de septiembre de 1979²⁵. Por lo que en este momento interesa, el Convenio obliga a cada Parte Contratante a adoptar “las medidas legislativas y reglamentarias que sean apropiadas y necesarias” para la protección de los hábitats de las especies silvestres de flora, en particular, de las enumeradas en su anexo I, y para la salvaguarda de los hábitats naturales amenazados de desaparición (art. 4.1), así como para la conservación particular de las especies silvestres de flora enumeradas en su anexo I (art. 5).

En ese mismo ámbito, y en orden a la protección de la presencia del árbol en el paisaje y de los paisajes arbolados, cabe recordar que, de acuerdo con el Convenio Europeo del Paisaje, hecho en Florencia el 20 de octubre de 2000²⁶ las Partes se comprometen a reconocer jurídicamente los paisajes²⁷ como elemento fundamental del entorno humano, expresión de la diversidad de su patrimonio común, cultural y natural y como fundamento de su identidad (art. 5.a) y, de modo específico, a identificar y calificar los paisajes de su territorio, a definir unos objetivos de calidad paisajística para los mismos y a establecer instrumentos de intervención destinados a la protección, gestión y/u ordenación del paisaje (art. 6).

2.2. Normativa de la Unión Europea

Aunque los Tratados no contienen una mención específica de los árboles o de los bosques, la Unión Europea es parte de los convenios internacionales

²⁴ Prueba de ello constituye la adopción, por parte de la Conferencia de las Partes (CoP), en su sexta reunión, en 2002, de un programa de trabajo ampliado sobre la diversidad biológica forestal.

²⁵ Instrumento de Ratificación de 13 de mayo de 1986 (BOE 235, de 1 de octubre de 1986). También la Unión Europea es parte contratante de este Convenio.

²⁶ Convenio núm. 176 del Consejo de Europa. Instrumento de ratificación de 6 de noviembre de 2007 (BOE 31, de 5 de febrero de 2008).

²⁷ El concepto de paisaje se define como “cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos” (art. 1.a).

previamente mencionados, tal y como se ha ido indicando, y, por otra parte, numerosas políticas y acciones europeas (en materia de agricultura, medio ambiente, ...) repercuten directamente en los bosques.

Cabe mencionar, de modo especial, la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y la flora silvestres²⁸, que crea (art. 3) una red ecológica europea coherente de Zonas Especiales de Conservación (ZEC), la "Red Natura 2000", que incluye asimismo las Zonas Especiales de Protección de Aves (ZEPA) de la Directiva de conservación de aves silvestres²⁹. España ha sido objeto de sucesivas condenas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como consecuencia de recursos interpuestos por la Comisión por incumplimiento de dichas Directivas, y, en algunos de ellos, en relación con la protección de zonas arboladas³⁰. También el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de determinar las obligaciones que incumben a las Comunidades Autónomas a la hora de designar espacios protegidos en virtud de las citadas Directivas³¹. En cualquier caso, gran parte del

²⁸ DO L 206, de 22 de julio de 1992.

²⁹ Previstas inicialmente por la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres (DO L núm. 103, de 25 de abril de 1979), su regulación actual se contiene en la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres (DO L 20, de 26 de enero de 2010).

³⁰ La Sentencia de 15 de diciembre de 2011 (asunto C-560/08) declara que España ha incumplido, respecto de los proyectos separados de duplicación y/o acondicionamiento de la carretera M-501 (destinada a unir los alrededores de Madrid con el Suroeste de la Comunidad de Madrid), entre otras, las obligaciones que le incumben en virtud del art. 6, apartados 3 y 4 de la Directiva 92/43/CEE, en relación con su art. 7, en lo concerniente a la ZEPA "Encinares del Río Alberche y Río Cofio" y en el art. 12, apartado 1, letras b) y d) de la misma Directiva, en lo que respecta a los LIC propuestos "Cuenca del Río Guadarrama" y "Cuencas de los Ríos Alberche y Cofio".

Asimismo, la Sentencia de 22 de septiembre de 2011 (asunto C-90/10) declara el incumplimiento por parte de España de las obligaciones que le incumben en virtud del art. 4, apartado 4, de la Directiva 92/43/CEE, al no haber establecido prioridades para las ZEC correspondientes a los LIC de la región biogeográfica macaronésica situados en territorio español (identificados por la Decisión 2002/11/CE de la Comisión, de 28 de diciembre de 2001), y en virtud del art. 6, apartados 1 y 2 de la misma Directiva, al no haber adoptado ni aplicado "las medidas apropiadas de conservación y un régimen de protección que evite el deterioro de los hábitats y las alteraciones significativas de las especies" en esos mismos lugares.

³¹ La STS de 11 de mayo de 2009 (rec. 2965/2007), en recurso planteado en relación con la aprobación de la lista de LIC por parte del Gobierno andaluz, aclara, en su FJ 11, que «(e)l propio ámbito territorial de Red Natura 2000, europeo, y la necesidad de que su configuración cumpla el requisito de "coherente", (según expresión utilizada en el artículo 3.1 de la Directiva 92/43/CEE, coherencia que ha de predicarse respecto de todos los Estados obligados a su cumplimiento), determina la necesidad de un examen de conjunto de las propuestas remitidas por cada Estado en función de las diferentes regiones biogeográficas previstas en la Directiva. Este examen de conjunto de los LIC está ausente, por definición, en las propuestas elaboradas por cada Comunidad Autónoma, que se confeccionan de forma independiente por cada una de ellas.

Por otra parte, el propio objetivo de la Red y el hecho de que los hábitats naturales y de especies no tengan indefectiblemente que coincidir con las divisiones territoriales-administrativas entre las diferentes Comunidades Autónomas, siendo habitual la existencia de hábitats compartidos por varias de ellas, determina la necesidad de una coordinación superior en aras de esa coherencia que, a nivel nacional, se efectúa por el Ministerio de Medio Ambiente y, a nivel transnacional, por medio de la Comisión. Por tanto, no cabe restar importancia a la labor de la Comisión Europea, calificándola como de mera "validación" de las propuestas aprobadas por las CCAA. La propia

Decisión aprobatoria de los ámbitos LIC en la región biogeográfica mediterránea, en su considerando 10, contiene un breve resumen de las labores de comprobación y concertación llevadas a cabo con los Estados miembros del que se deduce la complejidad de esta labor, así como la conveniencia de su aprobación, a pesar de reconocerse incompleta, para no demorar por más tiempo, la aprobación de la primera lista de LIC en esta región biogeográfica. Todo esto lleva a rechazar que las propuestas que aprueban las CCAA sean vinculantes para la Comisión Europea, o que la propuesta de LIC aprobados por la Junta de Andalucía decida directamente o indirectamente el fondo del asunto, ya que la decisión definitiva solo será adoptada por la Comisión tras las funciones de comprobación indicadas.».

Más adelante, continúa diciendo que «(e)n consecuencia, la elaboración de las listas por las Comunidades Autónomas no es algo inocuo, algo que no produzca efectos jurídicos y materiales; no es una mera propuesta neutra, sino un acto administrativo que habilita y obliga a la propia Comunidad Autónoma a adoptar "medidas de protección adecuadas" para los lugares incluidos; se trata de un acto que, siendo una propuesta, pone una condición necesaria y suficiente para crear en la Comunidad Autónoma la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas, las cuales pueden quizá afectar a ciertos contenidos del derecho de los propietarios de los terrenos incluidos, razón por la cual la elaboración de las listas puede ser impugnada por los interesados al tener un contenido que excede de la pura ordenación o impulso del procedimiento.» Vid. STS de 7 de mayo de 2010 (rec. 2133/2006), FJ 6.

Declara la STS de 5 de julio de 2012 (rec. 1783/2010), en recurso planteado contra un acuerdo de 24 de octubre de 2006, del Gobierno canario, de aprobación de la propuesta de nuevas áreas para su designación como ZEPA en Canarias, en su FJ 4º que «(a) diferencia de lo que ocurre en los planes urbanísticos, no se trata aquí de optar por un modelo o por una estructura territorial, decisiones con un amplio componente de discrecionalidad, sino de la designación de ZEPAs suficientes, en número y en superficie, y con base a criterios científicos, en razón de los objetivos de protección de las especies de aves enumeradas en el anexo I de la Directiva 79/409, así como de las especies migratorias no contempladas en dicho anexo. Por tanto, los ajustes de los perímetros de las zonas propuestas, que es lo realmente producido en los casos en que no se ha repetido la información, no pueden equipararse a supuestos de alteraciones sustanciales que obliguen a reiterar el trámite ordenado para garantizar el derecho de participación de los ciudadanos en materia de medio ambiente.».

En un recurso presentado contra el acuerdo 112/2006 del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de 5 de septiembre de 2006, por el que se designan ZEPA y se aprueba la propuesta de LIC para la formación de la Red Natura 2000, la STS de 28 de febrero de 2013 (rec. 6639/2009) afirma en su FJ 3 que «la propuesta de LIC y ZEPA debe reflejar la situación en la que se basaron las evaluaciones científicas relativas a los potenciales lugares de importancia comunitaria; no siendo razón válida para excluir de la propuesta de LIC y de ZEPA una zona que constituya un hábitat de interés comunitario el hecho de que eventualmente pueda precisarse la adopción de medidas específicas para compatibilizar esta protección con la proximidad de determinadas infraestructuras.»

Finalmente, en otro recurso planteado frente al citado Acuerdo 112/2006, la STS de 5 de septiembre de 2013 (rec. 3552/2010), tras recordar en su FJ 1º las tres fases que integran el procedimiento de designación de las ZEC, añade en su FJ 3º que «es aconsejable no olvidar que cuando, al final del procedimiento, en la tercera fase, de la figura de LIC se pasa a la de ZEC resulta obligado que las Comunidades Autónomas fijen las medidas de conservación necesarias que implicarán adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares y así resultaba del artículo 6 del Real Decreto 1997/1996, aplicable al acuerdo. Pero nada impedía, y ahora viene expresamente previsto, que anteriormente se establezcan Directrices, que no tienen carácter reglamentario. Actualmente, el artículo 41.3 de la Ley 42/2007, sobre el Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, concibe una clase de Directrices en esta materia que constituyen orientaciones para la planificación y gestión de los espacios, pero su naturaleza no es normativa. Según la Ley 42/2007 también es posible establecer un régimen de protección preventiva que garantice que no exista una merma del

millar y medio cercano de territorios, designados por las Comunidades Autónomas e incluidos en la Red Natura 2000, integran árboles y conjuntos arbóreos. Para que se pueda obtener una idea de la importancia que esta Red alcanza en la protección del patrimonio arbóreo, se estima preciso dejar plasmado el testimonio de tales designaciones autonómicas, aún a riesgo de que ello pueda resultar tedioso³².

estado de conservación de sus hábitats y especies hasta el momento de su declaración formal, y el artículo 6 de la Directiva de los Hábitats prevé que los Estados miembros adopten las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies.»

³² Entre ellos, Doñana, Los Alcornocales, Sierra de Grazalema, Sierra Nevada o Sierra de Las Nieves (Decreto 493/2012, de 25 de septiembre –BOJA 200, de 11 de octubre-), Los Reales de Sierra Bermeja o Desfiladero de los Gaitanes (Decreto 222/2013, de 5 de noviembre –BOJA 8, de 14 de enero de 2014-), Acebuchales de la Campiña Sur de Cádiz o Sierra de Santa Eufemia (Decreto 1/2015, de 13 de enero –BOJA 51, de 16 de marzo-), Sierra del Oso, Calares de Sierra de los Filabres o Sierras de Alcaparaín y Aguas (Decreto 2/2015, de 13 de enero –BOJA 53, de 18 de marzo-), Sierras de Gádor y Enix, Sierras Almagrera, de los Pinos y el Aguilón o Guadito-Bembézar (Decreto 10/2015, de 17 de marzo –BOJA 87, de 8 de mayo-), Sierras del Nordeste, Sierra de Arana o Sierras del Campanario y Las Cabras (Decreto 112/2015, –BOJA 89, de 12 de mayo-), Río Iro o Ríos Cuzna y Gato, Río Guadalbarbo o Venta de las Navas (Decreto 113/2015, de 17 de marzo –BOJA 88, de 11 de mayo-), Cascada de Cimbarra y Cuencas del Rumblar, Guadalén y Guadalmena (Decreto 128/2015, de 14 de abril –BOJA 94, de 19 de mayo-), Sierra Alhambilla, Sierra Pelada y Rivera del Aserrador, Peñas de Aroche o Alto Guadalquivir (Decreto 172/2016, de 8 de noviembre –BOJA 245, de 23 de diciembre-), Punta Entinas-Sabinar (Decreto 2/2017, de 10 de enero –BOJA 23, de 3 de febrero-), o Sierras de Cazorra, Segura y Las Villas (Decreto 191/2017, de 28 de noviembre –BOJA 246, de 27 de diciembre-) en Andalucía.

En Aragón, Ordesa y Monte Perdido, Posets-Maladeta, Sierra y Cañones del Guara, Guara Norte, Sierra Ferrera, Sierra de Arro, Sierra de Chía-Congosto de Seira, Telera-Acumuer, Turberas del Macizo de los Infiernos, Río Aurín, Río Ara, Río Ésera, Río Isábena, Cuenca del Río Yesa, Cuenca del Río Airés, Cabecera del Río Aguas Limpias, Curso Alto del Río Aragón, Bujaruelo-Garganta de Los Navarros, Garganta de Obarra, Garcipollera-Selva de Villanúa, Cuevas de Villanúa, Cueva de los Moros, Macizo de Cotiella, Collarada y Canal de Ip, El Turbón, Puerto de Otal-Cotefablo, Puertos de Panticosa, Bramatuerto y Bratazos, Tendeñera, Monte Pacino, Foz de Escarrilla-Cururaza, Congosto de Ventamillo, Sobrepuerto, los Valles, Los Valles-Sur o Chistau (Acuerdo del Consejo de Gobierno de Aragón de 27 de abril de 2010, por el que se designan las Zonas Especiales de conservación de la zona biogeográfica alpina) o Sierra de Eslodomada y Morrones de Güel (Decreto 90/2016, de 28 de junio –BOA 130, de 7 de julio).

En Asturias, Alcornocales del Navía (Decreto 153/2014, de 29 de diciembre –BOPA 2, de 3 de enero de 2015-), Cabo Busto-Luanco (Decreto 154/2014, de 29 de diciembre –BOPA 2, de 3 de enero de 2015-), Carbayera de El Tragamón (Decreto 155/2014, de 29 de diciembre –BOPA 2, de 3 de enero de 2015-), Río Cares-Deva (Decreto 156/2014, de 29 de diciembre –BOPA 2, de 3 de enero de 2015-), Cuencas Mineras (Decreto 157/2014, de 29 de diciembre –BOPA 2, de 3 de enero de 2015-), Montovo-La Mesa, Peñaubiña, Caldoveiro, Aller-Lena, Peña Manteca-Genestaza y Valgrande (Decreto 159/2014, de 29 de diciembre –BOPA 2, de 3 de enero de 2015-), Penarronda-Barayo (Decreto 160/2014, de 29 de diciembre –BOPA 2, de 3 de enero de 2015-), Playa de Vega (Decreto 161/2014, de 29 de diciembre –BOPA 2, de 3 de enero de 2015-), Redes (Decreto 162/2014, de 29 de diciembre –BOPA 3, de 5 de enero de 2015-), Ponga-Amieva (Decreto 163/2014, de 29 de diciembre –BOPA 3, de 5 de enero de 2015-), Ría de Ribadesella-Ría de Tinamayor (Decreto 165/2014, de 29 de diciembre –BOPA 3, de 5 de enero de 2015-), Ría del Eo (Decreto 166/2014, de 29 de diciembre –BOPA 3, de 5 de enero de 2015-), Río Esva (Decreto 167/2014, de 29 de diciembre –BOPA 3, de 5 de enero de 2015-), Meandros del Nora (Decreto 168/2014, de 29 de diciembre –BOPA 3, de 5 de enero de 2015-) o Somiedo (Decreto 169/2014, de 29 de diciembre –BOPA 3, de 5 de enero de 2015-).

En Cantabria, Rías Occidentales y Duna de Oyambre; Dunas de Liencres y Estuario del Pas; Dunas del Puntal y Estuario del Miera; Costa Central y Ría de Ajo, o Marismas de Santoña, Victoria y Joyel (Decreto 18/2017, de 30 de marzo –BOC 70, de 10 de abril-); Río Deva, Río

Nansa, Río Pas, Río Asón, Río Agüera, Río y Embalse del Ebro, Río Camesa, Río Miera o Río Saja (Decreto 19/2017, de 30 de marzo –BOC 72, de 12 de abril-).

En Castilla-La Mancha, La Encantada, El Moral y Los Torreones; Sierra de Abenuj; Alcornocal del Zumajo; Sabinas de Campillos-Sierra y Valdemorillo de la Sierra; Rebollar de Navalpotro; Quejigares de Barriopedro y Brihuega; Sierras de Talayuelas y Aliaguilla; Rañas de Matarrubia, Villaseca y Casas de Uceda; Sierra de Pela; o Sotos del río Alberche (Decreto 26/2015, de 7 de mayo –DOCM 91, de 12 de mayo-); Sierra del Relumbrar y Estribaciones de Alcaraz; Serranía de Cuenca; Montes de Picaza; o Sabinas Rastreros de Alustante-Tordesilos (Decreto 187/2015, de 7 de agosto –DOCM 163, de 20 de agosto-), Sierra de Los Canalizos; Sierra Morena; Sierras de Almadén-Chillón-Guadalmaz; o Montes de Toledo (Decreto 83/2016, de 27 de diciembre –DOCM 252, de 30 de diciembre-), Ríos Quejigal, Valdeazogues y Alcudia; Sierra de Alcaraz y Segura y Cañones del Segura y del Mundo; o Sierra de Altomira (Decreto 20/2017, de 28 de febrero –DOCM 45, de 6 de marzo), Lagunas de Ruidera; Alto Tajo; o Sierra de San Vicente y Valles del Tiétar y del Alberche (Decreto 57/2017, de 5 de septiembre –DOCM 176, de 13 de septiembre-).

En Castilla y León, Pinar de Hoyocasero; Sierra de la Paramera y Serrota; Campo Azálvaro-Pinares de Peguerinos; Encinares de los ríos Adaja y Voltoya; Encinares de la Sierra de Ávila; Pinares del Bajo Alberche; Bosques del Valle de Mena; Sabinas del Arlanza; Montes Aquilanos y Sierra de Teleno; Rebollares del Cea; El Rebollar; Sabinas de Somosierra; Sabinas Sierra de Cabrejas; Sabinas de Ciria-Borobia; o Sabinas del Jalón (Decreto 57/2015, de 10 de septiembre –BOCyL 178, de 14 de septiembre-).

En Cataluña, Secans de Mas de Melons-Alfés, Secans de la Noguera, Bellmunt-Almenara, Plans de Sió, Secans de Belianes-Preixana, Secans del Segrià i Utxesa (Acuerdo de Gobierno 166/2013, de 3 de diciembre –DOGC 6516, de 5 de diciembre-), Prepirineu Central català, Aigüestortes, Capçaleres del Ter i del Freser, Serra Cavallera, Riu Duran, Montgrony, Tossa Plana de Lles-Puigpedrós, Rasos de Tubau, Vall de Rigart, Riu Verneda, Alt Pallars, Baix Aran, Era Artiga de Lin-Eth Portillon, Riberes de l'Alt Segre, Serra de Boumort-Collegats, Riu de la Llosa, Estany de Montcortès, La Torrassa, Beneïdor, La Faiada de Malpàs i Combatiri o Riu Garona (Acuerdo de Gobierno 176/2013, de 17 de diciembre –DOGC 6530, de 30 de diciembre-), Aiguamolls de l'Alt Empordà, Delta de l'Ebre, Massís del Montseny, Serra de Catllaràs, Sistema transversal català, Riu i Estanys de Tordera, Gallifa-Cingles de Bertí, Riera de Merlès, Sant Llorenç del Munt i l'Obac, Serres del litoral septentrional, Montserrat-Roques Blanques-riu Llobregat, Serres del Litoral central, Serra de Castellallat, Sistema prelitoral central, Riera de Sorreigs, Valls de l'Anoia, Carbassí, Riera de la Goda, Capçaleres del Foix, Riera de Clariana, Serra de Collserola, Riu Congost, Alta Garrotxa-Massís de les Salines, Zona Volcànica de la Garrotxa, Riu Llobregat d'Empordà, Cap de Creus, Estany de Banyoles, Basses de l'Albera, Les Gavarres, Riberes del Baix Ter, Les Guilleries, Massís de les Cadiretes, L'Albera, Litoral del Baix Empordà, El Montgrí-Les Medes-El Baix Ter, Estany de Sils-Riera de Santa Coloma, Muntanyes de Rocacorba-Puig de la Banya del Boc, Riberes de l'Alt Ter, Riu Llémna, Riu Fluvià, Rieres de Xuclà i Riudelleques, Garriga d'Empordà, Riu Brugent, Els Bessons, Serra d'Aubenç i Roc de Cogul, Serra de Turp i Mora Condal-Valldan, Vall Alta de Serradell-Serra de Sant Gervàs, Aiguabarreig Segre-Cinca, Aiguabarreig Segre-Moguera Pallaresa, Serres del Montsec, Sant Mamet i Mitjana, Valls del Sió-Llobregós, Estany d'Ivars-Vilasana, Aiguabarreig Segre-Noguera Ribagorçana, Serra de Prada-Castellàs, Obagues de la riera de Madrona, Ribera Salada, Serres de Queralt i Els Tossals-Aigua d'Ora, Estanys de Basturs, Vessants de la Noguera Ribagorçana, Vall de Vinaixa, Litoral meridional tarragoní, Serra de Godall, Ribera de l'Algars, Sèquia Major, Serra de Montsià, Serres de Cardó-El Boix, Costes del Tarragonès, Muntanyes de Prades, Tivissa-Vandellós-Llaberia, Riberes i Illes de l'Ebre, Sistema prelitoral meridional, Tossals d'Almatret i Riba-roja, Massís de Bonastre, Riu Siurana i planes del Priorat, Tossal de Montagut, Serra de Montsant-Pas de l'Ase, El Montmell-Marmellar, Riu Gaià, Obagues del riu Corb o Barranc de Santes Creus (Acuerdo de Gobierno 150/2014, de 4 de noviembre –DOGC 6744, de 6 de noviembre-).

En la Comunidad Valenciana, Algepsars de Finestrat (Decreto 31/2014, de 14 de febrero –DOGV 7216, de 18 de febrero-), Serres de Mariola i el Carrascar de la Font Roja; Gorges del Cabriol; Serra Calderona; o Serra d'Espadà (Decreto 192/2014, de 14 de noviembre –DOGV 7406, de 19 de noviembre-), Sierra de Martés i El Ave; La Mola de Cortes i el Caroig; o Vall d'Aiora i Serra de El Boquerón (Decreto 10/2017, de 27 de enero –DOGV 7981, de 16 de febrero-), Alto Turia; Sabinar de Alpuente; o Sierra del Negrete (Decreto 116/2017, de 1 de septiembre –DOGV 8122, de 7 de septiembre-).

En Extremadura, Arroyo del Lugar; Arroyos Barbaón y Calzones; Arroyos Patana y Regueros; Cañada del Venero; Canchos de Ramiro; Cedillo y Río Tajo Internacional; Dehesas de Jerez; Dehesas del Rucas y El Cubilar; Estena; La Serena; Las Hurdes; Monfragüe; Río Guadiana Alto-Zújar; Río Tiétar; Rivera de Los Limonetes-Nogales; Riveras de Gata y Acebo; Sierra de Cabezas de Águila; Sierra de Gata; Sierra de Gredos y Valle del Jerte; Sierra de María Andrés; Sierra de Moraleja; Sierra de las Villuercas y Valle del Guadarranque; Sierra de San Pedro; Sierra de Siruela; Sierras de Alor y Monte Longo; Sierras de Risco Viejo (Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la Red Ecológica Europea Natura 2000 en Extremadura –DOE 105, de 3 de junio-).

En Galicia, Ortigueira-Meira; Costa Artabra; Fragas do Eume; Encoro de Abegondo-Cecebre; Costa da Morte; Betanzos-Mandeo; Carnota-Monte do Pindo; Esteiro do Tambre; Mote e Lagoa de Louro; Xubia-Castro; Serra do Careón; Río Allons; Río Tambre; Os Ancares-O Courel; Río Eo; Parga-Ladra-Támoga; A Marronda; As Catedrais; Carballido; Cruzul-Agüeira; Monte do Faro; Negueira; Ria de Foz-Masma; Río Landro; Río Ouro; Canón do Sil; Serra do Xistral; Río Cabe; Baixa Limia; Macizo Central; Bidueiral de Montederramo; Pena Veidosa; Río Támega; Pena Trevinca; Pena Maseira; Serra da Enciña da Lastra; Sistema Fluvial Ulla-Deza; Río Lérez; Complejo Ons-O Grove; Río Tea; Baixo Miño; Brañas de Xestoso; Gándaras de Budiño; Serra do Candán; Serra do Cando; Sobreirais do Arnego; o Enseada de San Simón (Decreto 37/2014, de 27 de marzo, por el que se declaran zonas especiales de conservación los lugares de importancia comunitaria de Galicia y se aprueba el Plan director de la Red Natura 2000 –DOG 62, de 31 de marzo-).

En Islas Baleares, Biniatrum; Binigurdó; Es Trenc-Salobrar de Campos; o S'Albufera de Mallorca (Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de marzo de 2015 –BOIB 44, de 28 de marzo-); Comuna de Bunyola; Es Teix; Fita des Ram; La Trapa; o Arxipèlag de Cabrera (Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de mayo de 2015 –BOIV 77, de 23 de mayo-).

En Islas Canarias, Mencáfete; Tibataje; Risco de las Playas; Timijiraque; Frontera (El Hierro); Barlovento, Garafía, El Paso y Tijarafe; Monteverde de Gallegos-Franceses; Sabinar de Puntallana; Montaña de la Centinela; Montaña de la Breña; Guelguén; Sabinar de la Galga; Monteverde de Don Pedro-Juan Adalid; Tamanca; Barranco del Agua; Monteverde de Breña Alta (La Palma); Taguluche; Barranco de Charco Hondo; Barranco del Águila; Puntallana; Benchijigua; Orone; Valle Alto de Valle Gran Rey; Teselinde-Cabecera Vallehermoso; Montaña del Cepo; Laderas de Enchereda; Barranco del Cedro y Liria; Cuenca de Benchijigua-Guarimiar; Cabecera Barranco de Aguajilva (La Gomera); Barranco Madre del Agua; Barranco de Las Hiedras-El Cedro; Barranco de Icor; Chinyero; Corona Forestal; Montaña de Tejina; Interián; Pinoleris; Teno; El Pijaral; Barranco de Fasnía y Güímar; Los Campeches, Tiagaiga y Ruiz; Barranco de Niágara; La Resbala; Laderas de Chío (Tenerife); Amurga; Macizo de Tauro II; Ojeda, Inagua y Pajonales; Tamadaba; Barranco Oscuro; Azuaje; Los Tilos de Moya; Los Marteles; Güigüí; Pilancones; Fataga; Barranco de la Virgen; Hoya del Gamonal; Pino Santo; Barranco de Guayadeque (Gran Canaria); Vega del Río Palmas; Jandía; Betancuria (Fuerteventura); Archipiélago Chinijo (Lanzarote) (Decreto 174/2009, de 29 de diciembre –BOIC 7, de 13 de enero de 2010-) y Malpaís de las Manchas y Cueva de las Palomas, en La Palma (Decreto 136/2016, de 10 de octubre –BOIC 203, de 19 de octubre-).

En La Rioja, Obarenes-Sierra de Cantabria; Sierra de Alcarama y Valle de Alhama; Peñas de Iregua, Leza y Jubera; Peñas de Arnedillo, Peñalmonte y Peña Isasa; Sierras de Demanda, Urbión, Cebollera y Cameros; y Sotos y Riberas del Ebro (Decreto 9/2014, de 21 de febrero –BOLR 24, de 24 de febrero-).

En Madrid, Cuencas de los Ríos Jarama y Henares (Decreto 172/2011, de 3 de noviembre –BOCM 290, de 7 de diciembre-), Cuenca del Río Manzanares (Decreto 102/2014, de 3 de septiembre –BOCM 213, de 8 de septiembre-), Cuenca del Río Lozoya y Sierra Norte (Decreto 103/2014, de 3 de septiembre –BOCM 213, de 8 de septiembre-), Vegas, Cuestas y Páramos del Sureste de Madrid (Decreto 104/2014, de 3 de septiembre –BOCM 213, de 8 de septiembre-), Cuenca del Río Guadarrama (Decreto 105/2014, de 3 de septiembre –BOCM 213, de 8 de septiembre-), Cuenca del Río Guadalix (Decreto 106/2014, de 3 de septiembre –BOCM 213, de 8 de septiembre-) y Cuencas de los Ríos Alberche y Cofio (Decreto 26/2017, de 14 de marzo –BOCM 64, de 17 de marzo-).

En Murcia, Almenara, Moreras y Cabo Cope (Decreto 299/2010, de 26 de noviembre –BORM 293, de 21 de diciembre-); Sierras y Vega Alta del Segura y Ríos Alhárabe y Moratalla; Revolcadores; Sierra de Villafuerte; Sierra de la Muela; Sierra del Gavilán; Casa Alta-Salinas; Sierra de la Lavia; Cuerda de la Serrata; Rambla de la Rogativa; Río Quípar (Decreto 55/2015,

Recientemente hemos tenido ocasión de comprobar la aplicación de las previsiones de las citadas Directivas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 17 de abril de 2018 (asunto C-441/17, Comisión Europea vs. República de Polonia), en relación con la política de gestión forestal desarrollada por el gobierno polaco sobre el bosque de Białowieża, incluido

de 17 de abril –BORM 109, de 14 de mayo-); o Ríos Mula y Pliego (Decreto 11/2017, de 15 de febrero –BORM 46, de 25 de febrero-).

En Navarra, Urbasa y Andía (Decreto Foral 228/2007, de 8 de octubre –BON 139, de 7 de noviembre-); Señorío de Bértiz (Decreto 68/2008, de 17 de junio –BON 92, de 28 de julio-); Roncesvalles-Selva de Irati (Decreto Foral 9/2011, de 7 de febrero –BON 44, de 4 de marzo-); Sierra de Arrigorrieta y Peña Ezkaurre (Decreto 242/2011, de 14 de diciembre –BON 20 de 30 de enero de 2012-); Larrondo-Lakartxela (Decreto 243/2011, de 14 de diciembre –BON 20 de 30 de enero de 2012-); Larra-Aztaparreta (Decreto Foral 244/2011, de 14 de diciembre –BON 20, de 30 de enero de 2012-); Aritzakun-Urritzate-Gorramendi (Decreto Foral 47/2014, de 11 de junio –BON 125, de 27 de junio-); Río Bidasoa (Decreto Foral 51/2014, de 2 de julio –BON 144, de 24 de julio-); Sierra de Illón y Foz de Burgui (Decreto Foral 52/2014, de 2 de julio –BON 144, de 24 de julio-); Sierra de San Miguel (Decreto Foral 53/2014, de 2 de julio –BON 156, de 11 de agosto-); Sistema Fluvial de los Ríos Irati, Urrobi y Erro (Decreto Foral 54/2014, de 2 de julio –BON 158, de 13 de agosto-); Río Salazar (Decreto Foral 55/2014, de 2 de julio –BON 158, de 13 de agosto-); Belate (Decreto Foral 105/2014, de 5 de noviembre –BON 245, de 17 de diciembre-); Sierra de Aralar (Decreto Foral 117/2014, de 29 de diciembre –BON 16, de 26 de enero de 2015-); Artikutza (Decreto Foral 264/2015, de 2 de diciembre –BON 4, de 8 de enero-); Río Areta (Decreto Foral 265/2015, de 2 de diciembre –BON 5, de 11 de enero-); Robledales de Ultzama y Basaburua (Decreto Foral 88/2016, de 18 de diciembre –BON 9, de 19 de enero de 2017); Ríos Ega-Urederra (Decreto Foral 16/2017, de 8 de marzo –BON 82, de 28 de abril-); Sierra de Ugarra (Decreto Foral 22/2017, de 5 de abril –BON 88, de 9 de mayo-); Sierra de Leire y Foz de Arbaiun (Decreto Foral 43/2017, de 24 de mayo –BON 132, de 10 de julio-); Arabarko (Decreto Foral 44/2017, de 24 de mayo –BON 129, de 5 de julio-); Sierra de Artxuga, Zarikieta y Montes de Areta (Decreto Foral 45/2017, de 24 de mayo –BON 132, de 10 de julio-); Sierra de Codés (Decreto Foral 46/2017, de 24 de mayo –BON 133, de 11 de julio-); Peña Izaga (Decreto Foral 68/2017, de 5 de julio –BON 151, de 7 de agosto-); o Bardenas Reales (Decreto Foral 120/2017, de 27 de diciembre –BON 20, de 29 de enero de 2018-)

En el País Vasco, Río Barrundia; Río Ega-Berrón; Río Araxes; Río Leitzaran; Río Lea; Río Artibai; Iñurritza (Decreto 215/2012, de 16 de octubre –BOPV 112, de 12 de junio de 2013-); Izarraitz (Decreto 217/2012, de 16 de octubre –BOPV 85, de 6 de mayo de 2013-); Pagoeta (Decreto 218/2012, de 16 de octubre –BOPV 86, de 7 de mayo de 2013-); Hernio-Gazume (Decreto 219/2012, de 16 de octubre –BOPV 82, de 30 de abril de 2013-); Arno (Decreto 220/2012, de 16 de octubre –BOPV 76, de 22 de abril de 2013); Gárate-Santa Bárbara –Decreto 221/2012, de 16 de octubre –BOPV 91, de 14 de mayo de 2013-); Aiako Harria (Decreto 355/2013, de 4 de junio –BOPV 224, de 25 de noviembre de 2013-); Ulia y Jaizkibel (Decreto 357/2013, de 4 de junio –BOPV 224, de 25 de noviembre de 2013-); Encinares cantábricos de Urdaibai, Red Fluvial de Urdaibai, San Juan de Gaztelugatxe (Decreto 358/2013, de 4 de junio –BOPV 244, de 24 de diciembre de 2013-); Río Omecillo-Tumecillo, Río Baia; Río Ebro; Río Zadorra; Río Ihuda (Decreto 35/2015, de 17 de marzo –BOPV 81, de 5 de mayo-); Robledales de la Isla de Urkabustaitz (Decreto 74/2015, de 19 de mayo –BOPV 127, de 8 de julio-); Salburua (Decreto 121/2015, de 30 de junio –BOPV 170, de 8 de septiembre-); Entzia (Decreto 188/2015, de 6 de octubre –BOPV 203, de 26 de octubre-); Montes de Aldaia (Decreto 205/2015, de 3 de noviembre –BOPV 223, de 23 de noviembre-); Arkamo-Gibijo-Arrastaria (Decreto 230/2015, de 15 de diciembre –BOPV 14, de 22 de enero de 2016-); Robledales Isla de la Llanada Alavesa (Decreto 206/2015, de 3 de noviembre –BOPV 227, de 27 de noviembre-); Urkiola (Decreto 24/2016, de 16 de febrero –BOPV 75, de 21 de abril-); Armañón (Decreto 25/2016, de 16 de febrero –BOPV 46, de 8 de marzo-); Izki (Decreto 33/2016, de 1 de marzo –BOPV 98, de 25 de mayo-); Gorbeia (Decreto 40/2016, de 8 de marzo –BOPV 97, de 24 de mayo-); Valderejo-Sobrón-Sierra de Árcena (Decreto 47/2016, de 15 de marzo –BOPV 87, de 10 de mayo-); Montes Altos de Vitoria (Decreto 74/2016, de 10 de mayo –BOPV 112, de 14 de junio-); Aizkorri-Aratz (Decreto 83/2016, de 31 de mayo –BOPV 163, de 29 de agosto-); o Aralar (Decreto 84/2016, de 31 de mayo –BOPV 174, de 13 de septiembre-).

también en la Lista del Patrimonio Mundial de la UNESCO, pero, en este caso, por formar parte de la Red Natura 2000, pues se trata de uno de los tres distritos forestales que integra el lugar de importancia comunitaria (LIC) y zona especial de protección de aves (ZEPA) de Puszcza Białowieska³³. Tras recordar las obligaciones que imponen a los Estados miembros las Directivas de hábitats y de aves silvestres, el Tribunal de Justicia analiza la actuación de las autoridades polacas y observa (1) que la evaluación realizada en 2015 por tales autoridades de las incidencias de las operaciones de gestión forestal, al no disponer de todos los datos pertinentes, no podía disipar toda duda científica acerca de sus efectos perjudiciales sobre el lugar Natura 2000; (2) que las operaciones de gestión forestal activa adoptadas, en cuanto que no comportan restricciones relativas a la edad de los árboles o las poblaciones forestales afectadas y permiten la tala de árboles por razones de “seguridad pública” (sin mayor precisión de las condiciones concretas que podrían justificarla), no se justifican por la necesidad de luchar contra la propagación del parásito, y que, en lugar de garantizar la conservación del lugar, conducen a la desaparición de una parte del mismo³⁴; (3) que las decisiones impugnadas inevitablemente conducen al deterioro o destrucción de los lugares de reproducción y áreas de reposo de determinadas especies protegidas por la Directiva de hábitats, que requieren una protección estricta; y, finalmente, (4) que las disposiciones impugnadas no comportan medidas concretas y específicas de protección que puedan, por un lado, excluir de su ámbito de aplicación actividades que dañan intencionadamente la vida y el hábitat de las aves protegidas por la Directiva de aves silvestres, y, por otro, garantizar el respeto efectivo de las prohibiciones establecidas por esta última Directiva. Concluye, de este modo, que la República de Polonia ha incumplido las obligaciones dimanantes de ambas Directivas y estima en su totalidad el recurso interpuesto por la Comisión.

En otro orden de cosas, cabe añadir que la utilización racional de los bosques es una de las prioridades temáticas del Programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima de la Unión Europea³⁵ y que la “Estrategia de la Unión Europea sobre la

³³ En 2016, ante la propagación de un coleóptero parásito (*Ips typographus*), el Ministro polaco de Medio Ambiente autoriza un aumento (hasta cerca del triple) del volumen de madera explotable en el distrito forestal de Białowieża y la realización de determinadas operaciones de gestión forestal activa (cortes de saneamiento, operaciones de reforestación y cortes de rejuvenecimiento) en zonas en las que, hasta ese momento, no era posible intervención alguna. Un año más tarde, en 2017, a raíz de una decisión adoptada por el Director General del Servicio Forestal se retiran árboles secos (entre ellos, piceas centenarias muertas) y árboles colonizados por el citado parásito en los tres distritos forestales de Białowieża, Browsk y Hajnówka, en una zona aproximada de 34.000 hectáreas del total de 63.147 hectáreas que integra la superficie del lugar Natura 2000 Puszcza Białowieska. La Comisión Europea entiende que las autoridades polacas no han tenido en cuenta los posibles perjuicios de tales operaciones en la integridad del lugar (considerado el último bosque primario de Europa, que, además de árboles centenarios y de madera muerta, alberga la mayor población de bisonte europeo, junto con otras especies de animales y aves cuya conservación es considerada prioritaria) e interpone un recurso ante el Tribunal de Justicia.

³⁴ En realidad, el Plan de Gestión de Puszcza Białowieska, aprobado el 6 de noviembre de 2015 por el Director Regional de protección del medio ambiente de Białystok, no identifica al parásito como un peligro potencial para la integridad del lugar, mientras que, por el contrario, sí entiende como peligro potencial la retirada de piceas y pinos centenarios colonizados por el coleóptero en cuestión.

³⁵ Vid. Anexo III del **Reglamento (UE) 1293/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, relativo al establecimiento de un Programa de Medio Ambiente y**

biodiversidad hasta 2020: nuestro seguro de vida y capital natural”³⁶ prevé la puesta en marcha, para 2020, de planes de gestión forestal o instrumentos equivalentes, acordes con la gestión forestal sostenible, en todas las zonas de monte de titularidad pública y otras explotaciones forestales³⁷, “de modo que mejore mensurablemente el estado de conservación de las especies o hábitats que dependan de la silvicultura o estén afectados por ésta en la prestación de servicios ecosistémicos”.

2.3. Normativa estatal

En el citado contexto internacional y europeo se adopta, como desarrollo del art. 45 de la Constitución Española de 1978 (CE) y con carácter de legislación básica en materia de medio ambiente (sobre la base competencial del art. 149.1.23 CE), la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad (LPNB)³⁸, que constituye el último eslabón de un recorrido normativo cuyos antecedentes directos se remontan a principios del siglo pasado³⁹ y contiene un reconocimiento expreso de la relevante función social y pública que desempeñan el patrimonio natural y la biodiversidad⁴⁰ (art. 4 LPNB).

Además de contener previsiones que permiten la protección de especies, subespecies o poblaciones vegetales arbóreas en su conjunto, como veremos más adelante, la Ley 42/2007 permite la protección singular de árboles y arboledas. Así, menciona expresamente en su art. 34.2 los árboles singulares y monumentales, considerándolos “monumentos naturales”, una de las categorías legales de clasificación de los espacios naturales protegidos, en la cual, con carácter general, se limita la explotación de recursos⁴¹. No obstante, también

Acción por el Clima (LIFE) y por el que se deroga el Reglamento (CE) 614/2007 (DOUE núm. L 347, de 20 de diciembre de 2013).

³⁶ Comunicación del a Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (COM(2011) 244 final).

³⁷ Aquellas que superen determinada superficie (definida por los Estados miembros o las regiones y comunicad en los Planes de Desarrollo rural) receptoras de financiación en virtud del Programa de Desarrollo Rural de la UE. No obstante, prevé, para las explotaciones de menor tamaño, que los Estados miembros puedan ofrecer incentivos adicionales para estimular la adopción de tales planes de gestión o instrumentos equivalentes.

³⁸ BOE 299, de 14 de diciembre de 2007. Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, por el que se aprueba el Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad 2011-2017, con una vigencia inicial de seis años, pero con la previsión de su prórroga en tanto no se apruebe otro plan estratégico que lo sustituya.

³⁹ Vid. PÉREZ-SOBA DÍEZ DEL CORRAL, I. y PICOS MARTÍN, J.: “Antecedentes de la protección legal de los árboles singulares en España”, *Montes*, núm. 60, 2000, pp. 72-80.

Sin embargo, una obra elaborada desde el prisma inverso por DE LA CRUZ AGUILAR, muestra que la regulación de los bosques en la península se remonta, como mínimo, a la Hispania de la época romana, con la *Lex Ursonensis*, o ley de la antigua ciudad de Urso (ubicada en Osuna), la colonia romana *Genetiva Iulia*. Vid. DE LA CRUZ AGUILAR, E., *La destrucción de los montes (Claves histórico-jurídicas)*, edit. Univ. Complutense, Madrid, 1994, p. 30 y ss.

Ello constituye una de las destacables excepciones a la abstención normativa predominante no sólo en esa época, sino también en un periodo que se extendería hasta el siglo XI, según recoge DE VICENTE DOMINGO en su monografía *Espacios forestales (Su ordenación jurídica como recurso natural)*, edit. Civitas, Madrid, 1995, pp. 22 y ss.

⁴⁰ “(...) por su estrecha vinculación con el desarrollo, la salud y el bienestar de las personas y por su aportación al desarrollo social y económico”.

⁴¹ Se exceptúan los casos en que, de acuerdo con sus normas de declaración o gestión, la explotación sea “plenamente coherente con los valores que se pretenden proteger” o que, previa

otras categorías de clasificación de espacios naturales (parques⁴², reservas naturales⁴³ o paisajes protegidos⁴⁴) pueden resultar adecuadas para la protección de árboles, arboledas o bosques concretos, preservando un área, más o menos extensa, que los integre. La norma legal prevé, incluso, el posible solapamiento de diferentes figuras de espacios protegidos, en cuyo caso obliga (salvo que la competencia sobre las distintas figuras corresponda a administraciones diversas, supuesto en que éstas deberán actuar de acuerdo con el principio de colaboración interadministrativa) a la coordinación y unificación en un único documento de las normas reguladoras y mecanismos de planificación (art. 29.2 LPNB).

La declaración y la determinación de la fórmula de gestión de los espacios naturales protegidos corresponde, según el art. 37 LPNB, a las Comunidades Autónomas en cuyo ámbito territorial se encuentren los mismos, debiéndose establecer de común acuerdo las fórmulas de colaboración necesarias cuando el espacio se extienda por territorio de dos o más comunidades autónomas.

En el caso de los parques nacionales, el art. 31 LPNB se remite a su regulación específica, actualmente basada en la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales⁴⁵ (LPN), cuyo art. 4 caracteriza los mismos como “espacios naturales, de alto valor ecológico y cultural, poco transformados por la explotación o actividad humana que, en razón de la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna, de su geología o de sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos, culturales, educativos y científicos destacados cuya conservación merece una atención preferente y se declara de interés general del Estado”. De acuerdo con el art. 8 LPN, la declaración de parque nacional corresponde a las Cortes Generales e implica su inclusión en la Red de Parques Nacionales de España, “un sistema integrado por aquellos espacios declarados

autorización administrativa, se permita la misma “por razones de investigación o conservación o por tratarse de actividades económicas compatibles con mínimo impacto y que contribuyan al bienestar socioeconómico o de la población” (art. 34.3 LPNB).

⁴² De acuerdo con el art. 31 LPNB, la singularidad de la flora de un área natural, permite su declaración como parque, cuando posea “unos valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos cuya conservación merece una atención preferente”. En ellos cabe la limitación del aprovechamiento de sus recursos naturales, aunque se prohíbe los que sean incompatibles con las finalidades que justifican su creación.

Si se trata de un espacio natural poco transformado por la explotación o actividad humana y su conservación se considera de interés general del Estado, ese espacio podría ser declarado parque nacional, según el art. 4 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales (BOE 293, de 4 de diciembre de 2014).

⁴³ La finalidad de la creación de reservas naturales es, según el art. 32 LPNB, la protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos que merecen una valoración especial debido a su rareza, fragilidad, importancia o singularidad. En este tipo de espacio se prohíbe la recolección de material biológico o geológico (excepto previa autorización administrativa otorgada por razones de investigación, conservación y educativas) y, salvo que la explotación de recursos se compatible con la conservación de los valores que se pretenden proteger, aquélla queda limitada.

⁴⁴ Los paisajes protegidos son aquellas partes del territorio que se consideran merecedoras de una protección especial, en atención a sus valores naturales, estéticos y culturales (art. 35 LPNB). La Ley establece que en ellos se ha de procurar el mantenimiento de las prácticas tradicionales que contribuyen a la preservación de sus valores y recursos naturales.

⁴⁵ BOE 293, de 4 de diciembre de 2014.

parques nacionales, su marco normativo básico y el sistema de relaciones necesario para su funcionamiento” (art. 14)⁴⁶. Pues bien, la presencia de ejemplares arbóreos de distintas especies (y de masas arbóreas, en la mayor parte de los casos) es una constante entre los valores naturales que presenta la totalidad de los espacios que conforman la Red, dos de los cuales son ya centenarios⁴⁷.

Por otra parte, la Ley 42/2007 integra también en su articulado los espacios de la Red Ecológica Europea Natura 2000 (arts. 42 y ss.) y las áreas protegidas por instrumentos internacionales (art. 50). Todos estos espacios quedan englobados, de acuerdo con el art. 51 LPNB, en el “Inventario Español de Espacios Naturales Protegidos, Red Natura 2000 y Áreas protegidas por instrumentos internacionales”, incluido en el “Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad”⁴⁸.

En fin, como ya se ha adelantado, la Ley 42/2007 recoge una última vía de protección del patrimonio arbóreo en su art. 56, el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, de ámbito estatal, que integra “especies, subespecies y poblaciones que sean merecedoras de una atención y protección particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, por su singularidad, rareza, o grado de amenaza, así como aquellas que figuren como protegidas en los anexos de las Directivas y los convenios internacionales ratificados por España”⁴⁹. En su seno se establece el Catálogo Español de Especies Amenazadas, que incluye los taxones o poblaciones de la

⁴⁶ El Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre, aprueba el Plan Director de la Red de Parques Nacionales (BOE 257, de 24 de octubre).

⁴⁷ Picos de Europa (Ley de 24 de julio de 1918 –GM 205, de 24 de julio-, reclasificado por Ley 16/1995, de 30 de mayo –BOE 129, de 31 de mayo-), Ordesa y Monte Perdido (Ley de 16 de agosto de 1918 –GM 250, de 18 de agosto-, reclasificado por Ley 52/1982, de 13 de julio –BOE -), Teide (Decreto de 22 de enero de 1954 –BOE 35, de 4 de febrero-, reclasificado por Ley 5/1981, de 25 de marzo –BOE 90, de 15 de abril-), Caldera de Taburiente (Decreto de 6 de octubre de 1954 –BOE 303, de 30 de octubre-, reclasificado por Ley 4/1981, de 25 de marzo –BOE 90, de 15 de abril-), Aigüestortes y Estany de Sant Maurici (Decreto de 21 de octubre de 1955 –BOE 325, de 21 de noviembre-, reclasificado por Ley 7/1988, de 30 de marzo –BOE 105, de 2 de mayo-), Doñana (Decreto 2412/1969, de 16 de octubre –BOE 257, de 27 de octubre-, reclasificado por Ley 91/1978, de 28 de diciembre –BOE 11, de 12 de enero de 1979-), Tablas de Daimiel (Decreto 1874/1973, de 28 de junio –BOE 181, de 30 de junio-, reclasificado por Ley 25/1980, de 3 de mayo –BOE 110, de 7 de mayo-), Garajonay (Ley 3/1981, de 25 de marzo –BOE 90, de 15 de abril-), Archipiélago de Cabrera (Ley 14/1991, de 29 de abril –BOE 103, de 30 de abril-), Cabañeros (Ley 33/1995, de 20 de noviembre –BOE 278, de 21 de noviembre-), Sierra Nevada (Ley 3/1999, de 11 de enero –BOE 11, de 13 de enero-), Islas Atlánticas (Ley 15/2002, de 1 de julio –BOE 157, de 2 de julio-), Monfragüe (Ley 1/2007, de 2 de marzo –BOE 54, de 3 de marzo-) y Sierra de Guadarrama (Ley 7/2013, de 25 de junio –BOE 152, de 26 de junio-).

Incluso el más desértico de todos, el parque nacional de Timanfaya (Decreto 2615/1974, de 9 de agosto –BOE 223, de 17 de septiembre-, reclasificado por Ley 6/1981, de 25 de marzo –BOE 90, de 15 de abril-), cuenta con ejemplares de higuera (*Ficus carica*) que crecen en estado salvaje.

⁴⁸ Vid. Real Decreto 556/2011, de 20 de abril, para el desarrollo del Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (BOE 112, de 11 de mayo de 2011).

⁴⁹ La inclusión en este Listado de carácter administrativo conlleva una serie de prohibiciones genéricas que se aplican a todas las fases del ciclo biológico de tales especies, subespecies o poblaciones: en el caso de las plantas, la de recogerlas, cortarlas, mutilarlas o destruirlas intencionadamente en la naturaleza y la de poseer, naturalizar, transportar, vender, comerciar o intercambiar, ofertar con fines de venta o intercambio, importar o exportar ejemplares vivos o muertos, así como sus restos (art. 57 LPNB).

biodiversidad amenazada, que se divide en las categorías “en peligro de extinción” o “vulnerable”⁵⁰. Su desarrollo reglamentario ha sido efectuado mediante Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, en cuyo Anexo se recogen ejemplos de especies arbóreas en régimen de protección especial, tales como el araar o sabina de Cartagena (*Tetraclinis articulata*); el drago (*Dracaena draco*); el saúco canario (*Sambucus palmensis*) o el marmolán (*Sideroxylon marmulano*), mientras que, entre las especies amenazadas, se encuentran el cedro canario (*Juniperus cedrus*) en la categoría de vulnerable y el naranjero salvaje gomero (*Ilex perado subsp. lopezlilloi*), el drago de Gran Canaria (*Dracaena tamaranae*) o la faya herreña (*Myrica rivas-martinezii*) en peligro de extinción⁵¹.

Como vemos, esta legislación establece, con carácter básico, mimbres que posibilitan la protección jurídica singular de árboles y arboledas. Sin embargo, en atención al ya mencionado carácter multisectorial del árbol, cabe citar, siquiera a título indicativo, otras normas legales bajo cuya égida se desarrolla *de facto* una acción tutelar de ejemplares arbóreos aislados, arboledas o bosques, como la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes⁵², la Ley 16/1985, de 25 de junio,

⁵⁰ La inclusión en el mismo de un taxón o población en conlleva, de acuerdo con el art. 59 LPNB, la adopción de un plan de recuperación (para la categoría “en peligro de extinción”) o de un plan de conservación (para la categoría “vulnerable”).

⁵¹ Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas (BOE 46, de 23 de febrero). El listado de especies recogidas en su Anexo ha sido actualizado sucesivamente por Orden AAA/75/2012, de 12 de enero (BOE 18, de 21 de enero), Orden AAA/1771/2015, de 31 de agosto (BOE 211, de 3 de septiembre) y Orden AAA/1351/2016, de 29 de julio (BOE 190, de 8 de agosto).

⁵² BOE 280, de 22 de noviembre de 2003. Dictada también al amparo del art. 149.1.23 CE, en su definición de monte quedan integrados los terrenos en que vegetan especies forestales arbóreas, sea espontáneamente o procedentes de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas (art. 5). Pues bien, esta norma legal, que obliga a realizar en todo caso una gestión forestal sostenible (art. 32), prevé un régimen jurídico específico, no sólo para los montes demaniales (art. 14), sino también para los montes catalogados de utilidad pública y los montes protectores, que han de disponer de un proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático u otro instrumento de gestión equivalente (art. 33) y, en el supuesto de haber sido declarados con fines de protección, han de ser gestionados para garantizar su mantenimiento en un estado de conservación favorable o, en su caso, para la restauración de los valores que motivaron dicha declaración (art. 34.2).

de Patrimonio Histórico Español⁵³ o, incluso, la Ley 23/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional⁵⁴.

2.4. Normativa autonómica

Seguidamente, y sin ánimo de exhaustividad, se efectúa una incursión panorámica en las distintas regulaciones autonómicas, que, con base en sus respectivas atribuciones competenciales, han afrontado de modo diverso la protección singular del patrimonio arbóreo en su concepción de patrimonio natural.

Tal y como se ha adelantado, en los apartados subsecuentes se va a proceder a dar cuenta de diferentes actuaciones autonómicas dirigidas, no sólo a la salvaguardia de ejemplares y masas arbóreas de manera aislada, sino también de las realizadas desde un prisma más amplio, mediante la protección de áreas más o menos extensas en las que, entre otros valores naturales, se encuentran individuos y grupos de árboles considerados dignos de tutela, así como las previsiones de protección de especies o taxones arbóreos en su conjunto.

2.4.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

Para comenzar, en ejercicio de la competencia de desarrollo legislativo en materia de medio ambiente, atribuida por el art. 15.7 de su Estatuto de Autonomía de 1981, vigente a la sazón, la comunidad andaluza adopta la Ley 8/2003, de 28 de octubre de la flora y la fauna silvestres⁵⁵, cuyo art. 18.3 ordena a las administraciones de la Comunidad velar por la conservación de los elementos vegetales singulares del paisaje, para lo cual crea el Catálogo Andaluz de Árboles y Arboledas Singulares, posteriormente regulado por el art. 49 del Decreto 23/2012, de 14 de febrero, por el que se regula la conservación y

⁵³ BOE de 29 de junio de 1985. A partir de los arts. 44 y 46 CE, y tomando como base los arts. 149.1.1 y 149.2 CE, integra en el Patrimonio Histórico Español sitios naturales, jardines y parques que tengan valor artístico, histórico y antropológico (art. 1.2). Así, dentro de los Bienes de Interés Cultural (BIC) encontramos los “jardines históricos”, espacios delimitados, producto de la ordenación humana de elementos naturales y estimado de interés en función de su origen o pasado histórico o de sus valores estéticos, sensoriales o botánicos (art. 15.2), y los “sitios históricos”, lugares o parajes naturales vinculados a acontecimientos o recuerdos del pasado, a tradiciones populares, creaciones culturales o de la naturaleza y a obras humanas, que posean valor histórico, etnológico, paleontológico o antropológico (art. 15.4). La norma legal obliga a propietarios, titulares de derechos reales y poseedores de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español a su conservación, mantenimiento y custodia, quedando subordinada la utilización de los BIC a que no se pongan en peligro los valores que aconsejan su conservación (art. 36).

⁵⁴ BOE de 22 de junio de 1982. Desarrollada por Real Decreto 496/2987 de 18 de marzo, por el que se aprueba su Reglamento (BOE de 13 de abril de 1987). Los bienes integrados en el Patrimonio Nacional son inalienables, imprescriptibles e inembargables (art. 6.2 de la Ley) y gozan de las prerrogativas de los bienes de dominio público estatal (art. 6 del Reglamento). La Ley ordena al Consejo de Administración del Patrimonio Nacional velar por la protección del medio ambiente en aquellos terrenos que gestione, susceptible de protección ecológica y proponer al Gobierno, para su aprobación, un Plan de protección medioambiental para cada uno de los bienes con especial valor ecológico (como puede ser el Valle de Cuelgamuros, en San Lorenzo del Escorial) y, en particular, para el Monte de El Pardo, el Bosque de Riofrío y el Bosque de La Herrería (art. 3).

⁵⁵ BOJA 218, de 12 de noviembre de 2003 y BOE 288, de 2 de diciembre de 2003.

el uso sostenible de la flora y la fauna silvestres y sus hábitats, que integra el citado catálogo en la Sección de Gestión de la Flora y la Fauna Silvestres del Registro Andaluz de Aprovechamientos de la Flora y Fauna Silvestres⁵⁶. El Catálogo recoge ejemplares y conjuntos arbóreos ubicados en terrenos no urbanos y ha sido publicado en la colección *Árboles y arboledas singulares de Andalucía*, que consta de ocho tomos, uno por provincia⁵⁷.

Merece ser destacada también la aprobación, con base en las previsiones de la Ley 8/2003, de un Plan de Recuperación del Pinsapo (*Abies pinsapo*)⁵⁸, especie de abeto recogida en el Catálogo Andaluz de Especies Amenazadas en la categoría de “en peligro de extinción”⁵⁹.

La Comunidad Autónoma andaluza echa mano también de su competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos⁶⁰, para adoptar la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el inventario de espacios naturales protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección⁶¹. Además de la declaración de varios parques naturales en atención al patrimonio arbóreo existente en las áreas correspondientes⁶², esta norma legal recoge la figura de Monumento Natural en algunos de sus artículos, que han sido desarrollados posteriormente por Decreto 225/1999, de 9 de noviembre, de regulación y desarrollo de la figura de Monumento Natural de Andalucía⁶³. A la hora de definir, en su art. 4.(a), uno de los tipos en que se clasifican los monumentos naturales, los Monumentos Naturales de carácter Biótico⁶⁴, el Decreto menciona, a modo de ejemplo, los árboles centenarios,

⁵⁶ BOJA 60, de 27 de marzo de 2012.

⁵⁷ Elaborados bajo la dirección de Antonio SÁNCHEZ LANZA, han sido editados por la Consejería de Medio Ambiente entre 2003 y 2010.

⁵⁸ Acuerdo del Consejo de Gobierno andaluz, de 18 de enero de 2011 (BOJA 25, de 5 de febrero de 2011).

⁵⁹ El citado Catálogo (regulado en los arts. 25 y ss. de la Ley 8/2003) prosigue la estela del Decreto 104/1994, de 10 de mayo, por el que se establece el Catálogo Andaluz de Especies de la Flora Silvestre Amenazada (BOJA 107, de 14 de julio de 1994), y recoge otras especies como el abedul (*Betula pendula subsp. fontqueri*), el quejigo de montaña (*Quercus faginea subsp. alpestris*) entre las especies vulnerables; o el sauce hastado (*Salix hastata*) entre las especies en peligro de extinción. En orden a la protección de estas especies incluidas en el Catálogo se adopta el Plan de recuperación y conservación de especies de altas cumbres, aprobado por Acuerdo de 13 de marzo de 2012 (BOJA 60, de 27 de marzo). Por otra parte, el acebo (*Ilex aquifolium*), el laurel (*Laurus nobilis*), el cerezo silvestre (*Prunus avium*), el ciruelo silvestre (*Prunus insititia*), el cerezo de Mahoma (*Prunus mahaleb*), el sauce cabruno (*Salix caprea*), el mostajo (*Sorbus aria* y *Sorbus torminalis*), el serbal de cazadores (*Sorbus aucuparia*), el mostajo híbrido (*Sorbus hybrida*) o el tejo (*Taxus baccata*) se recogen en el Listado andaluz de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y, aunque no se encuentran en las categorías de amenaza, se someten a un régimen de protección especial.

⁶⁰ Art. 13.7 del Estatuto de Autonomía de 1981.

⁶¹ BOJA 60, de 27 de julio de 1989 y BOE 201, de 23 de agosto de 1989.

⁶² Ejemplo de ello son los parques naturales del Acantilado y Pinar de Barbate, Los Alcornocales, la Sierra de Hornachuelos o de la Sierra Norte de Sevilla (vid. art. 7).

⁶³ BOJA 146, de 16 de diciembre de 1999.

⁶⁴ Se caracterizan los mismos como elementos, poblaciones, comunidades o espacios cuya singularidad, valoración social, reconocimiento o interés más patente provenga de sus características biológicas.

históricos o monumentales. En la práctica, han recibido tal declaración diversos ejemplares arbóreos⁶⁵.

No obstante, ante la polémica surgida por el negocio de venta, en el mercado nacional o internacional, de olivos y otros árboles longevos, arrancados de raíz y trasladados a otros espacios para su trasplante con fines decorativos o de ornato, el Defensor del Pueblo Andaluz dirige, de oficio, en julio de 2016 una queja (Queja 16/2946) a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, sugiriéndole la promoción de una norma para la protección del patrimonio natural andaluz constituido por los árboles y arboledas singulares no declarados monumento natural de Andalucía o no ubicados en espacios naturales protegidos⁶⁶. La respuesta de la Consejería se remite a la vigencia de la Ley 5/2011, de 6 de octubre, del Olivar de Andalucía⁶⁷ y, más en concreto, al Plan Director del Olivar, previsto por su art. 5 y aprobado por Decreto 103/2015, de 10 de marzo, una de cuyas líneas estratégicas contempla la conservación y puesta en valor del patrimonio natural y genético (entre otros) del olivar andaluz⁶⁸.

2.4.2. Comunidad Autónoma de Aragón

Tomando como base las competencias exclusivas en materia de espacios naturales protegidos y en materia de normas adicionales de la legislación básica sobre protección del medio ambiente y del paisaje, así como la competencia compartida en materia de protección del medio ambiente (arts. 71.21, 71.22 y 75.3, respectivamente, del Estatuto de Autonomía de 2007), el Gobierno de Aragón aprueba el Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón⁶⁹, cuyo art. 70 define los Árboles singulares de Aragón como aquellos ejemplares y formaciones vegetales, entendidas como grupos de árboles, que merecen un régimen de especial protección en atención a características que les otorgan un elevado valor como patrimonio natural⁷⁰. El mismo precepto prevé su inclusión

⁶⁵ Cabe mencionar que el Decreto 226/2001, de 2 de octubre (BOJA 135, de 22 de noviembre de 2001) declara el Quejigo del Amo o del Carbón, el Pinar de Cánovas, el Pinsapo de las Escaleretas y el Chapararro de la Vega; el Decreto 250/2003, de 9 de septiembre (BOJA 188, de 30 de septiembre), declara la Sabina Albar y el Pino centenario del Parador de Mazagón; el Decreto 187/2005, de 30 de agosto (BOJA 187, de 23 de septiembre de 2005), declara la Encina de los Perros y el Acebuche de El Espinillo; o el Decreto 48/2010, de 23 de febrero (BOJA 49, de 12 de marzo de 2010), declara el Bosque de la Bañizuela.

⁶⁶ La institución propone como modelo la Ley valenciana 4/2006, de 19 de mayo, de patrimonio arbóreo monumental, que tendremos ocasión de aludir más adelante.

⁶⁷ BOJA 205, de 19 de octubre de 2011.

⁶⁸ BOJA 54, de 19 de marzo de 2015. A tal efecto, se prevé como actuación de impulso público la de establecer medidas de protección y apoyo del patrimonio representado por los olivos y olivares singulares o excepcionales, así como la extensión de tales medidas a los paisajes íntimamente asociados a tal patrimonio inmueble.

⁶⁹ BOA 151, de 6 de agosto de 2015.

⁷⁰ Los aspectos con los que podrán estar relacionadas tales características son la posesión, dentro de su especie, de medidas, edad o particularidades científicas excepcionales; su rareza, por número o distribución, así como por las particularidades de su desarrollo o ubicación; o bien su relevante interés cultural, histórico o popular.

En el momento de redactarse este artículo Aragón cuenta con 18 árboles y 5 arboledas declaradas singulares: a los diecisiete árboles declarados en conjunto por Orden de 17 de julio de 2015, del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, se les suma el Alcornoque del

en un catálogo, que ha sido regulado por Decreto 27/2015, de 24 de febrero, del Gobierno de Aragón, bajo la denominación de Catálogo de Árboles y Arboledas Singulares de Aragón⁷¹.

De acuerdo con el ya citado precepto del Decreto Legislativo, las características de ciertos árboles y arboledas singulares incluidos en el catálogo pueden dar pie a su declaración como Monumento natural, en cuyo supuesto su régimen de protección principal será el correspondiente a esta última figura de protección⁷², y, en lo que no se oponga al mismo, el previsto en el Decreto 27/2015. No se ha dado ningún caso, a pesar de lo cual otros espacios naturales protegidos declarados cuentan con bosques y arboledas entre sus elementos de interés⁷³.

Por último, el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón, regulado por Decreto 49/1995, de 28 de marzo⁷⁴, clasifica las especies incluidas en el mismo en las categorías “en peligro de extinción”, “sensibles a la alteración de su hábitat”, “vulnerables”, “de interés especial” y “extintas” (art. 2) e incluye también ejemplos de especies arbóreas⁷⁵.

2.4.3. Comunidad Autónoma del Principado de Asturias

En virtud de la competencia sobre montes, espacios naturales protegidos y régimen de la zona de montaña, recogida en el art. 11.b del Estatuto de Autonomía de 1981, se dicta la Ley 5/1991, de 5 de abril, de protección de los Espacios Naturales del Principado de Asturias⁷⁶, la cual, de acuerdo con la legislación estatal vigente a la sazón⁷⁷, recoge (art. 19) la figura de Monumento Natural, a la que se recurre en orden a la protección singular de ejemplares y

Prado (Orden DRS/1303/2017, de 21 de agosto), y las arboledas singulares de Pinar de Pino Moro (Orden DRS/1833/2017, de 26 de octubre), Pinar del pino salgareño en Valdiguara (Orden DRS/2280/2017, de 12 de diciembre), Ribera de Chopo Cabecero (Orden DRS/165/2018, de 9 de enero), Hayedo en El Moncayo (Orden DRS/840/2018, de 7 de mayo) y Pinsapar de Orcajo (Orden DRS/1131/2018, de 11 de junio).

⁷¹ BOA 43, de 4 de marzo de 2015.

⁷² De acuerdo con el art. 12 del Decreto Legislativo 1/2015, tendrán esa consideración los árboles singulares y monumentales que así se declaren por reunir un interés especial debido a la singularidad o importancia de sus valores científicos, culturales o paisajísticos.

⁷³ A título de ejemplo, los Parques Naturales del Moncayo, que cuenta con acebedas y sabinars (Decreto 73/1998, de 31 de marzo –BOA 43, de 13 de abril de 1998-) o de los Valles Occidentales, que alberga la mejor representación aragonesa de bosques mixtos eurosiberianos, destacando hayedos y abetales (Ley 14/2006, de 27 de diciembre –BOA 149, de 30 de diciembre -) o los Paisajes Protegidos de San Juan de la Peña y Monte Oroel, con bosque bien conservado de pino silvestre (Decreto 13/2007, de 30 de enero -BOA 20, de 16 de febrero-) y de Pinares de Rodeno, con extensiones importantes de pino rodeno (Decreto 91/1995, de 2 de mayo –BOA 59, de 19 de mayo-),

⁷⁴ BOA 42, de 28 de marzo de 1995. Parcialmente modificado por Decreto 181/2005, de 6 de septiembre (BO 114, de 23 de septiembre).

⁷⁵ El sauce dafnoide (*Salix daphnoides*) como especie sensible a la alteración de su hábitat; el tamariz o taray (*Tamarix boveana*) como especie vulnerable; la sabina albar o sabina blanca (*Juniperus thurifera*), el acebo (*Ilex aquifolium*) o el espinillo amarillo (*Hippophae rhamnoides*) como especies de interés especial. El Decreto 118/1986, de 27 de noviembre, regula la protección del acebo en la Comunidad Autónoma (BOA 129, de 19 de diciembre).

⁷⁶ BOPA 87, de 17 de abril de 1991 y BOE 121, de 21 de mayo de 1991.

⁷⁷ Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres (BOE de 28 de marzo de 1989).

masas arbóreas. De hecho, el propio Decreto 38/1994, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) del Principado de Asturias, recoge varias muestras entre los Monumentos Naturales que quedan integrados en la Red Regional de Espacios Naturales Protegidos⁷⁸. A la lista se suma, incluso, una declaración posterior⁷⁹.

Por otro lado, también en cumplimiento de las previsiones del art. 30.2 de la Ley estatal entonces vigente, el Decreto 65/1995, de 27 de abril, que crea el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de la Flora del Principado de Asturias y dicta normas para su protección⁸⁰, recoge en su Anexo una serie de especies arbóreas dentro de la categoría de “plantas de interés especial”, cuya protección exige la redacción de un Plan de Manejo (art. 7 del Decreto)⁸¹.

2.4.4. Comunidad Autónoma de Cantabria

En el marco de la legislación forestal, la Ley 6/1984, de 29 de octubre, de protección y fomento de las especies forestales autóctonas⁸², extiende su protección a individualidades o agrupaciones arbóreas notables de cualquier especie existentes en Cantabria, en atención a su interés científico y ornamental, previendo la elaboración de un Inventario de Árboles Singulares, en el que serán incluidos todos los ejemplares y agrupaciones de árboles de carácter ornamental que sean considerados excepcionales por razones de belleza, porte, longevidad, especie o cualquier otra circunstancia que lo aconseje (arts. 35 y 36⁸³). Mediante Orden de 28 de mayo de 1986, de la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca, se aprueba el Inventario Abierto de Árboles Singulares de Cantabria y la inclusión en el mismo de un total de siete decenas de árboles y agrupaciones arbóreas, número que ha ido aumentando progresivamente hasta superar ampliamente los dos centenares⁸⁴.

⁷⁸ El Tejo de Santa Coloma, el Tejo de Lago, el Alcornocal de Boxu, el Tejo de Santibáñez de la Fuente, el Carballón de Lavandera, la Carbayera'l Tragamón, las Saucedas de Buelles, el Teixu y el Rebollu (ya desaparecido) de Bermiego, el Tejo de Salas, el Carballón de Valentín o la Fayona de Eiros (ya desaparecida). Vid. BOPA 152, de 2 de julio de 1994.

⁷⁹ Así, el Tejo de Pastur, declarado por Decreto 15/2003, de 13 de marzo (BOPA 75, de 31 de marzo),

⁸⁰ BOPA 128, de 5 de junio de 1995.

⁸¹ El BOPA de 18 de enero de 2002 publica cuatro decretos, todos ellos adoptados con fecha de 13 de diciembre, por los que se aprueban, sucesivamente, el Plan de Manejo del Alcornoque (*Quercus suber*) por Decreto 144/2001, el Plan de Manejo del Tejo (*Taxus baccata*) por Decreto 145/2001, el Plan de Manejo de la Encina (*Quercus ilex*) y de la Encina Carrasca (*Quercus rotundifolia*) por Decreto 146/2001 y el Plan de Manejo del Acebo (*Ilex aquifolium*) por Decreto 147/2001. Sin embargo, también son especies catalogadas de interés especial el Fresno de hoja estrecha (*Fraxinus angustifolia*), el acebuche u olivo silvestre (*Olea europaea*), el quejigo (*Quercus faginea*) o el terebinto (*Pistacia terebinthus*).

⁸² BOC 162, de 16 de noviembre de 1984.

⁸³ La previsión se repite en los arts. 33 y 34 del Decreto 82/1985, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 6/1984, que regula las medidas protectoras (BOC DE 11 de diciembre de 1985).

⁸⁴ Las sucesivas Órdenes de 4 de septiembre de 1986 (52 incorporaciones), de 22 de diciembre de 1988 (30 incorporaciones), de 9 de agosto de 1990 (27 incorporaciones), de 20 de junio de 1996 (19 incorporaciones) y de 23 de abril de 2003 (21 incorporaciones) han determinado que en la actualidad, a pesar de la desaparición de algunos ejemplares, el Inventario recoja 214 árboles y agrupaciones arbóreas.

A este respecto, cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 28 de enero de 2014 (rec. 23/2013) analiza la adecuación a Derecho de la decisión autonómica de denegar la inclusión de varias encinas en el citado Inventario. El Tribunal entiende (FJ 8) que, en atención a la excepcionalidad de la medida (que supone un desapoderamiento de las facultades del propietario del árbol afectado), “los criterios que, según la norma, determinan la singularidad del árbol (...) han de ser evaluados en función de las características genéricas de la especie en el territorio de Cantabria”. En consecuencia, confronta la supuesta singularidad de la “encina significativa” con los datos aportados por los informes periciales presentados y comprueba que “se encuentra por debajo de los parámetros de las incluidas en el Catálogo y que sus dimensiones (perímetro del tronco) apenas superan en un 10% las de otras 8.000 encinas de las existentes en Cantabria”, por lo concluye (FJ 10) que no concurren los elementos necesarios para integrar el concepto jurídico indeterminado “árbol excepcional” y desestima el recurso interpuesto.

Volviendo a la Ley 6/1984, el objeto principal de la misma es, obviamente, la conservación de especies forestales autóctonas⁸⁵ y, en este sentido, prevé, en su art. 22, la declaración de determinadas áreas, que reúnan determinadas condiciones de interés ecológico y silvícola y necesiten ser protegidas para asegurar la conservación de sus masas forestales autóctonas, como “áreas de protección especial”, en las que la administración autonómica ha de tomar “las medidas necesarias para la conservación y restauración de las masas forestales autóctonas en ellas comprendidas⁸⁶”.

Por otra parte, la Comunidad Autónoma cántabra, en ejercicio del art. 25.7 de su Estatuto de Autonomía, que le otorga la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente y de los ecosistemas, declara, por Decreto 41/2003, de 30 de abril, el Monumento Natural de las Sequoias del Monte Cabezón⁸⁷ tomando como base la Ley estatal 4/1989, vigente en ese momento. Será más adelante, cuando, con base en la misma competencia, se apruebe la Ley 4/2006, de 19 de mayo de Conservación de la Naturaleza de Cantabria⁸⁸, que, además de la ya citada figura del Monumento Natural (art. 12), recoge otras que dan cabida a la protección de árboles y arboledas (art. 8⁸⁹).

Finalmente, con base en los arts. 48 y 49 de la citada Ley 4/2006, el Decreto 120/2008, de 4 de diciembre, regula el Catálogo Regional de Especies

⁸⁵ Su art. 1 considera como tales las siguientes especies: roble común, roble albar, tocío o rebollo, acebo, encina, quejigo, alcornoque, haya, castaño, fresno, arce, tilo, olmo, abedul, aliso, tejo, pino silvestre, chopo temblón y mostajo o serbal.

⁸⁶ Según su art. 27, estas medidas pueden consistir en la total suspensión de aprovechamientos maderables, la limitación de los mismos, la repoblación artificial u otras medidas generales dirigidas al control del pastoreo, la caza, los incendios u otros factores que afecten a la conservación y regeneración natural de la masa forestal.

⁸⁷ BOC 94, de 19 de mayo de 2003.

⁸⁸ BOC 105, de 1 de junio de 2006 y BOE 184, de 3 de agosto de 2006.

⁸⁹ Como Parque Natural (art. 10), Reserva Natural (art. 11), Paisaje Protegido (art. 13) o área Natural de Especial Interés (art. 15). Así ocurre con el Parque Natural Saja-Besaya, declarado por Decreto 25/1988, de 2 de mayo, que cuenta con masas de arbolado autóctono de gran interés.

Amenazadas de Cantabria y clasifica las especies en cinco categorías (extinta, en peligro de extinción, sensible a la alteración de su hábitat, vulnerable y de interés especial), recogiendo el sauce rastrero (*Salix breviserrata* Flod.) y el sauce de hoja pequeña (*Salix repens* L.) en la categoría de especies vulnerables⁹⁰.

2.4.5. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

En Castilla-La Mancha, con la cobertura de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de montes y espacios naturales protegidos y en materia de protección de medio ambiente y de los ecosistemas (arts. 32.2 y 32.7 de su Estatuto de Autonomía), la Ley 3/2008, de 12 de junio, de Montes y Gestión Forestal Sostenible de Castilla-La Mancha⁹¹ regula (art. 35) el Inventario de Árboles y Ejemplares Singulares, registro público en el que se han de inscribir, tras su declaración de singularidad, “aquellos ejemplares particularizados o agrupados en pequeños rodales de cualquier especie vegetal, autóctona o alóctona, considerados excepcionales por su belleza, rareza, porte, longevidad, interés cultural, histórico o científico, o cualquier otra circunstancia que lo justifique”⁹². Por lo demás, la Ley prevé la posibilidad de establecimiento de “áreas de reserva” no intervenidas, para el estudio de zonas o rodales que destaquen por la evolución natural de su vegetación en montes en régimen especial administrativo (art. 36), mientras que, para el supuesto de montes que se incluyan total o parcialmente en la Red Regional de Áreas Protegidas, y sin perjuicio de su aplicación en todo lo que no sea contrario a sus normas de declaración o instrumentos de planificación, se remite a su legislación específica (art. 34).

Tal legislación específica se contiene, precisamente, en la Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza⁹³, cuya tipología de espacios naturales protegidos (arts. 40) y zonas sensibles (art. 54), integrados en la Red Regional de áreas Protegidas (art. 60), hace también viable la protección de árboles y arboledas⁹⁴.

⁹⁰ BOC 249, de 26 de diciembre de 2008.

⁹¹ DOCM 130, de 23 de junio de 2008 y BOE 193, de 11 de agosto de 2008.

⁹² La previsión ha sido aplicada, por ejemplo, por la Orden de 13 de marzo de 1992, por la que se acuerda la declaración como árbol singular del Plantón del Covacho (DOCM de 27 de marzo de 1992), posteriormente desaparecido, o la de 17 de marzo de 2003, que declara como tal la Noguera del Arco (DOCM de 2 de abril de 2003). De acuerdo con información publicada con fecha de 13 de mayo de 2018 por la Agencia Europa Press, citando fuentes de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, habría declarados actualmente ocho ejemplares o agrupaciones concretas de árboles (entre ellos, El Sabinorro, el grupo de Pinos del Tío Rojo o el conjunto de Sabinas Albares del Prado en la Serranía de Cuenca) y se preveía la próxima declaración de otros dos ejemplares, la Carrasca Ruli o Carrasca Gorda y un alcornoque centenario ubicado en la finca Dehesón del Encinar (en línea: <http://www.europapress.es/castilla-lamancha/noticia-provincias-albacete-cuenca-albergan-ocho-declaraciones-arboles-singulares-catalogadas-region-20180513114131.html>).

⁹³ DOCM 40, de 12 de junio de 1999 y BOE 178, de 28 de julio de 1999.

⁹⁴ La Red integra figuras como Parque Natural (art. 41), Reserva Natural (art. 42), Microrreserva (art. 43), Reserva Fluvial (art. 44), Monumento Natural (art. 45), Paisaje protegido (art. 46) o Paraje Natural (art. 47). Entre las declaraciones que han tenido en cuenta la existencia de árboles y masas boscosas de interés, cabe mencionar los Parques Naturales de Alto Tajo (Ley 1/2000, de 6 de abril –DOCM 43, de 5 de mayo-), Serranía de Cuenca (Ley 5/2007, de 8 de marzo –DOCM 60, de 20 de marzo), Sierra Norte de Guadalajara (Ley 5/2011, de 10 de marzo –

Los arts. 74 y 75 de esta misma Ley 9/1999 asumen el preexistente Catálogo Regional de Especies Amenazadas, creado por Decreto 33/1998, de 5 de mayo⁹⁵, que clasifica las especies en las categorías en peligro de extinción, sensibles a la alteración de su hábitat, vulnerables y de interés especial. El Catálogo Regional contiene especies arbóreas en las dos últimas categorías⁹⁶.

2.4.6. Comunidad Autónoma de Castilla y León

El Estatuto de Autonomía de Castilla y León de 2007 recoge la competencia exclusiva autonómica de dictar normas adicionales sobre protección de medio ambiente y del paisaje y la competencia de desarrollo normativo y ejecución en materia de montes y espacios naturales protegidos, y de protección del medio ambiente y de los ecosistemas (arts. 70 y 71). Sobre la citada base competencial, se aprueba la Ley 4/2015, de 24 de marzo, del Patrimonio Natural de Castilla y León⁹⁷, que crea (art. 49) la Red de Áreas Naturales Protegidas (RANP), constituida por las áreas territoriales de la Comunidad incluidas en la Red Natura 2000 (art. 56), la Red de Espacios Naturales Protegidos (art. 65) y la Red de Zonas Naturales de Interés Especial (art. 83).

Esta última se constituye por elementos singulares o conjunto de elementos del territorio incluidos en categorías diversas, entre las cuales, además de los “montes catalogados de utilidad pública” y “montes protectores” declarados

DOCM 56, de 22 de marzo-) o Valle de Alcudia y Sierra Madrona (Ley 6/2011, de 10 de marzo - DOCM 56, de 22 de marzo-), la Reserva Natural de Sierra de las Cabras (Decreto 32/2005, de 29 de marzo -DOCM 66, de 1 de abril-), las Microrreservas Peñas Coloradas, Cerro de Rala, Cuerda de la Melera y Ardal y Tinjarra (Decreto 35/2005, de 12 de abril -DOCM 77, de 18 de abril-), la Reserva Fluvial del Abedular de Riofrío (Decreto 18/2003, de 4 de febrero -DOCM 22, de 21 de febrero-), los Monumentos Naturales de Sierra de Caldereros (Decreto 187/2005, de 5 de diciembre -DOCM 248, de 9 de diciembre-) o Sierra de Pela y Laguna de Somolinos (Decreto 161/2002, de 12 de noviembre de 2002 -DOCM 157, de 18 de diciembre-) o el propio Paisaje Protegido de Chorrera de Horcajo (Decreto 73/2003, de 6 de mayo de 2003 -DOCM 73, de 21 de mayo-).

Además, se encuentran en período de tramitación nuevos espacios protegidos que integrarán masas arbóreas, tales como el Abedular del Arroyo de Valdelapedriza, el Abedular del Valle del Beato, el Rodenal del Cabriel o la Sierra del Quejigar de Casa Roja, entre otros.

⁹⁵ DOCM 22, de 15 de mayo de 1998. El Catálogo ha sido modificado por los Decretos 200/2001, de 6 de noviembre (DOCM 119, de 13 de noviembre) y 22/2016, de 10 de mayo (DOCM 93, de 13 de mayo).

⁹⁶ Como el tejo (*Taxus baccata*), el quejigo andaluz (*Quercus canariensis*), el roble albar (*Quercus petraea*), el abedul (*Betula pendula Roth*), el fresno de hoja ancha (*Fraxinus excelsior*), el fresno de flor (*Fraxinus ornus*), el tilo (*Tilia platyphyllos*), el roble común (*Quercus robur*) o el sauce cabruno (*Salix caprea L.*) en la categoría de vulnerable; y la sabina albar (*Juniperus thurifera*), dos especies de arce (*Acer granatense* y *Acer monspessulanum*), el acebo (*Ilex aquifolium*), el aliso (*Alnus glutinosa*), el abedul blanco (*Betula alba*), el madroño (*Arbutus unedo*), el haya (*Fagus sylvatica*), el rebollo o melojo (*Quercus pyrenaica*), el alcornoque (*Quercus suber*), el cerezo de Mahoma (*Prunus mahaleb*), el cerezo-aliso (*Prunus padus*), dos especies de mostajo (*Sorbus aria* y *Sorbus torminalis*), dos especies de piruétano (*Pyrus bourgeana* y *Pyrus Pyraeaster*), el serbal (*Sorbus latifolia*), el serbal de cazadores (*Sorbus aucuparia*), el álamo temblón (*Populus tremula*), el olmo de montaña (*Ulmus glabra*) o el pino rodeno (*Pinus pinaster Sol. In Aiton*) en la categoría de interés especial.

⁹⁷ BOCL 61, de 30 de marzo de 2015 y BOE 91, de 16 de abril de 2015.

conforme a la legislación en materia de montes⁹⁸ (art. 84), las “zonas naturales de esparcimiento”⁹⁹ (art. 87) o las “microrreservas” de flora¹⁰⁰ (art. 88), cabe destacar especialmente la de “árboles notables” (art. 89), ejemplares, individuales o agrupados que sean declarados como tal por entenderse que, en atención a sus características singulares, deben ser dotados de un régimen de protección especial y que serán incluidos en el Catálogo Regional de Árboles Notables.

Debe subrayarse que la Ley (Dispos. Adic. 2ª) efectúa una recatalogación de los especímenes incluidos en el Catálogo de Especímenes Vegetales de Singular Relevancia de Castilla y León¹⁰¹, regulado por Decreto 63/2003, de 22 de mayo, que establece su régimen de protección¹⁰², los cuales tendrán en adelante la consideración de árboles notables, aunque seguirán bajo el régimen de protección establecido por el mencionado Decreto 63/2003 en tanto el también citado Catálogo Regional de Árboles Notables no sea objeto del preceptivo desarrollo reglamentario.

Por otra parte, añadir que igualmente las categorías incluidas en la Red de Espacios Naturales Protegidos (parques regionales, parques naturales, reservas

⁹⁸ Ley 3/2009, de 6 de abril, de Montes de Castilla y León (BOCL 71, de 16 de abril de 2009 y BOE 113, de 9 de mayo de 2009).

⁹⁹ Han sido declarados como tal, entre otros, Monte Antequera (Orden MAM/542/2005, de 21 de abril), o Bosque de Valorio (Orden MAM/650/2011, de 19 de mayo).

¹⁰⁰ La Ley deroga y sustituye la regulación de esta figura efectuada por el Decreto 63/2007, de 14 de junio, por el que se crean el Catálogo de Flora Protegida de Castilla y León y la figura de protección denominada **Microrreserva** de Flora (BOCyL 119, de 20 de junio), al tiempo que recataloga, en su Disposic. Adic. 3ª, las especies de flora incluidas en el Catálogo de Flora Protegida de Castilla y León, aunque mantiene el régimen de protección establecido en el mismo para las especies de flora incluidas ahora en el Catálogo de Especies Amenazadas de Castilla y León (regulado en el art. 99 y en la que se integran las especies catalogadas en las categorías de “en peligro de extinción” y “vulnerables” a la entrada en vigor de la Ley) y en el Inventario de Especies de Atención Preferente de Castilla y León (regulado en el art. 100 y que acoge a las especies catalogadas como “de atención preferente” a la entrada en vigor de la Ley), en tanto éstos no se desarrollen reglamentariamente.

El loro o laurel de Portugal (*Prunus lusitánica* L., subsp. *Lusitanica*) o el sauce (*Salix hastata* L.) se encuentran clasificadas como especies vulnerables y el abedul (*Betula pendula* subsp. *Fontqueri Rothm.*), el roble crespo (*Quercus pauciradiata*), el fresno de flor (*Fraxinus ornus* L.), el pino negro (*Pinus uncinata* Ramond ex DC), la sarga o sauce de orejillas (*Salix aurita* L.), el sauce rastrero (*Salix repens*) o el tejo (*Taxus baccata* L.) como especies de atención preferente. En otro orden de cosas, ante la “manifiesta mejoría” del estado de conservación del acebo, la Ley deroga también el Decreto 341/1991, de 28 de noviembre, por el que se establecía un régimen estricto de protección de esa especie (BOCyL 239, de 13 de diciembre) y la Orden de 14 de diciembre de 1992 que lo desarrollaba (BOCyL 242, de 16 de diciembre de 1992).

¹⁰¹ La Orden MAM/1156/2006, de 6 de junio, acuerda la inclusión de un listado de 145 ejemplares de diversas especies en dicho Catálogo, con la convicción de que “los árboles que se incluyen son todos ellos ejemplares con un gran valor monumental, histórico o científico y han de formar parte del patrimonio cultural y natural de Castilla y León” (BOCyL 138, de 18 de julio de 2006), lo cual no ha sido óbice para que posteriormente, las Órdenes MAM/542/2008, de 27 de marzo, MAM/2106/2008, de 24 de noviembre, hayan acordado excluir del citado Catálogo, respectivamente, el olmo de la basílica de San Vicente (por grave deterioro) y el castaño de Sotillo de Sanabria (muerto, víctima de la grafiosis), y la posterior Orden MAM/284/2010, de 19 de febrero, haya hecho otro tanto con la Sabina La Borrega y el Pino de las Apuestas o de las dos Gachas, por haber sido derribados por el viento.

¹⁰² BOCyL 101, de 28 de mayo de 2003.

naturales, monumentos naturales y paisajes protegidos) posibilitan la protección de árboles y agrupaciones arbóreas¹⁰³.

2.4.7. Comunidad Autónoma de Cataluña

La Ley catalana 12/1985, de 13 de junio, de Espacios Naturales¹⁰⁴, dictada en ejercicio de las competencias otorgadas por el Estatuto de Autonomía de 1979, entonces vigente (cabe mencionar, de modo específico, la competencia exclusiva en materia de montes, espacios naturales protegidos y tratamiento especial de zonas de montaña, de acuerdo con lo dispuesto en el 149.1.23 CE) proporciona, en sus arts. 9 y 10, la base de los Decretos 214/1987, de 9 de junio, sobre declaración de árboles monumentales¹⁰⁵, y 120/1989, de 17 de abril, sobre declaración de arboledas monumentales, de interés comarcal y de interés local¹⁰⁶, que han dado paso a las correspondientes declaraciones¹⁰⁷.

¹⁰³ Sirvan como ejemplo las declaraciones de Parque Regional de Picos de Europa (Ley 12/1994, de 18 de julio –BOCyL 145, de 28 de julio-) y de Sierra de Gredos (Ley 3/1996, de 20 de junio –BOCyL 124, de 28 de junio-); de Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Ley 4/2000, de 27 de junio –BOCyL 129, de 5 de julio-), de Las Batuecas-Sierra de Francia (Ley 8/2000, de 11 de julio –BOCyL 140, de 19 de julio-), de Montes Obarenes-San Zadornil (Ley 10/2006, de 14 de octubre –BOCyL 203, de 20 de octubre-), de Hoces de Alto Ebro y Rudrón (Ley 15/2008, de 18 de diciembre –BOCyL 249, de 26 de diciembre-), de Laguna Negra y Circos Glaciares de Urbión (Ley 1/2010, de 2 de marzo –BOCyL 47, de 10 de marzo-), de Sierra Norte de Guadarrama (Ley 18/2010, de 20 de diciembre –BOCyL 244, de 21 de diciembre-) o de Babia y Luna (Ley 5/2015, de 24 de marzo –BOCyL 61, de 30 de marzo-); de Reserva Natural de Valle de Iruelas (Ley 7/1997, de 17 de junio –BOCyL 119, de 24 de junio-), de Sabinar de Catalañazor (Ley 9/2000, de 11 de julio –BOCyL 140, de 19 de julio-) o de Acebal de Garagüeta (Ley 11/2008, de 9 de diciembre –BOCyL 249, de 26 de diciembre-); así como de Monumento Natural de Monte Santiago (Decreto 59/1996, 14 de marzo –BOCyL 60, de 26 de marzo-), de Ojo Guareña (Decreto 61/1996, de 14 de marzo –BOCyL 61, de 27 de marzo-), de La Fuentona (Decreto 238/1998, de 12 de noviembre –BOCyL 220, de 16 de noviembre-) o de Las Médulas (Decreto 103/2002, de 1 de agosto –BOCyL 154, de 9 de agosto-).

¹⁰⁴ DOGC 556, de 28 de junio de 1985.

¹⁰⁵ El Decreto considera como tales, en su art 1, “los ejemplares que, por las medidas excepcionales dentro de su especie o por su edad, historia o particularidad científica, sean merecedores de medidas de protección” (DOGC 857, de 29 de junio de 1987).

¹⁰⁶ El art. 1 abarca a los “conjuntos, arboledas o bosquecitos que, por su particularidad científica o su historia, por las medidas excepcionales de los árboles del conjunto, por las especies que los constituyen o por su edad, son merecedores de medidas de protección” y extiende compatible l misma con la declaración individual de los árboles del conjunto como árboles monumentales (DOGC 1150, de 2 de junio de 1989).

Aunque el interés del presente trabajo se dirige a las declaraciones autonómicas, cabe mencionar el Decreto 47/1988, de 11 de febrero, sobre declaración de árboles de interés comarcal y local (DOGC 961, de 4 de marzo), que, aunque ordena a la administración autonómica la confección de un inventario de los árboles declarados de interés comarcal o local (art. 4), deja su declaración en manos, respectivamente, del Consejo Comarcal o del Ayuntamiento correspondiente al lugar donde radica el árbol (art. 3). Ocurre lo mismo en el caso de las arboledas de interés comarcal o local, de acuerdo con el art. 3 del Decreto 120/1989.

¹⁰⁷ Se han producido diez declaraciones de árboles y arboledas monumentales, cuyo resultado es una relación que sobrepasa los dos centenares: Orden de 20 de octubre de 1987 (DOGC 910, de 4 de noviembre), Orden de 30 de agosto de 1988 (DOGC 1042, de 12 de septiembre), Orden de 8 de febrero de 1990 (DOGC 1262, de 2 de marzo), Orden de 19 de abril de 1991 (DOGC 1440, de 8 de mayo), Orden de 3 de diciembre de 1992 (DOGC 1687, de 28 de diciembre), Orden de 18 de enero de 1995 (DOGC 2005, de 30 de enero), Orden de 3 de septiembre de 1997 (DOGC 2480, de 22 de septiembre), Orden de 6 de julio de 2000 (DOGC 3189, de 24 de julio), Orden MAH/228/2005, de 2 de mayo (DOGC 4393, de 27 de mayo) y Orden TES/271/2016, de 5 de octubre (DOGC 7227, de 17 de octubre).

A las mismas hay que añadir, asimismo, la protección otorgada a ejemplares y conjuntos arbóreos mediante las distintas categorías de espacios naturales de protección especial (parajes naturales de interés nacional, reservas naturales o parques naturales¹⁰⁸), cuya declaración implica (art. 16) su integración automática en el Plan de Espacios de Interés Natural (PEIN), aprobado por Decreto 328/1992, de 14 de diciembre, pero que ha sufrido sucesivas modificaciones puntuales con la ampliación o incorporación de nuevos espacios¹⁰⁹.

Finalmente, en cuanto a la protección de especies arbóreas, la Orden de 5 de noviembre de 1984, sobre protección de plantas de la flora autóctona amenazada de Cataluña protege el tejo¹¹⁰, mientras que la Orden de 28 de octubre de 1986, por la que se regula el verde ornamental navideño, hace lo propio con el acebo¹¹¹. Ninguna de las dos especies es recogida, sin embargo, por el Decreto 172/2008, de 26 de agosto, de creación del Catálogo de flora amenazada de Cataluña¹¹².

2.4.8. Comunidad Valenciana

¹⁰⁸ Parajes Naturales de Interés Nacional del Macizo de Pedraforca (Ley 6/1982, de 6 de mayo – DOGC 223, de 14 de mayo-), del Valle del Monasterio de Poblet (Ley 22/1984, de 9 de noviembre –DOGC 490, de 30 de noviembre-), de la Vertiente Sur del Massis de l'Alberà (Ley 3/1986, de 10 de marzo) o de la finca Pinya de Rosa (Ley 25/2003, de 4 de julio -DOGC 3925, de 15 de julio-), Reserva Natural de les Fagedes dels Ports (Decreto 160/2001, de 12 de junio – DOGC de 21 de junio-), Reservas Naturales Parciales de la Capçalera de l'Orlina (Decreto 101/1987, de 20 de febrero –DOGC 825, de 6 de abril-), de la Font Grogua y la Rierada-Can Balasc (Decreto 146/2010, de 19 de octubre –DOGC 5745, de 29 de octubre-) o Parques Naturales del Cadí-Moixeró (Decreto 353/1983, de 15 de julio –DOGC 357, de 24 de agosto-), de la Muntanya de Montserrat (Decreto 59/1987, de 29 de enero –DOGC 812, de 6 de marzo), del Montseny (Decreto 105/1987, de 20 de febrero – DOGC 827, de 10 de abril-), de Sant Llorenç del Munt y la Serra L'Obac (Decreto 106/1987, de 20 de febrero –DOGC 827, de 10 de abril-), de Cap de Creus (Ley 4/1998, de 12 de marzo –DOGC 2611, de 1 de abril-), de Els Ports (Decreto 160/2001, de 12 de junio –DOGC de 21 de junio-), de la Serra de Montsant (Decreto 131/2002, de 30 de abril –DOGC 3636, de 15 de mayo-), de L'Alt Pirineu (Decreto 194/2003, de 1 de agosto –DOGC 3943, de 8 de agosto-), de Collserola (Decreto 146/2010, de 19 de octubre –DOGC 5745, de 29 de octubre-), o de les Capçaleres del Ter i del Freser (Decreto 211/2015, de 22 de septiembre –DOGC 6967, de 1 de octubre-).

¹⁰⁹ DOGC 1714, de 1 de marzo de 1993.

¹¹⁰ DOGC 493, de 12 de diciembre de 1984.

¹¹¹ DOGC 766, de 14 de noviembre de 1986.

¹¹² DOGC 5204, de 28 de agosto de 2008. A pesar de lo cual, se entiende que las citadas órdenes se mantienen en vigor, puesto que éste Decreto sólo deroga parcialmente la Orden de 5 de noviembre de 1984, respecto a la especie *Leontopodium alpinum*. Tampoco la Resolución AAM/732/2015, de 9 de abril, por la que se aprueba la catalogación, descatalogación y cambio de categoría de especies y subespecies del Catálogo de flora amenazada de Cataluña (DOGC 6854, de 20 de abril de 2015) las menciona.

Tras los cambios introducidos por la misma, el cerezo rastrero (*Prunus prostrata* Labill.), el laurel o loro de Portugal (*Prunus lusitanica* L. subsp. *lusitanica*), el sauce dafnoide (*Salix daphnoides*), el sauce de roca (*Salix tarraconensis*), otras tres especies de sauce (*Salix foetida* Schleich, *Salix hastata* L. y *Salix lapponum*), el taray o atarfe (*Tamarix boveana* Bunge), la sabina negral (*Juniperus phoenicea* L. subsp. *Turbinata*) o la sabina albar (*Juniperus thurifera*) se clasifican en la categoría de especies vulnerables.

La Ley 4/2006, de 19 de mayo, de la Generalitat, de Patrimonio Arbóreo Monumental de la Comunitat Valenciana¹¹³, sobre la base de un concepto amplio del término arbóreo¹¹⁴, proclama la protección genérica de aquellos ejemplares de cualquier especie arbórea existente en la Comunidad que igualen o superen uno o más de los parámetros previstos por el art. 4.1¹¹⁵, al tiempo que prevé la protección expresa de determinados ejemplares a través de su declaración, mediante Orden de la consellería competente en materia de medio ambiente, de “árbol monumental” o “árbol singular” en función de su “coeficiente de monumentalidad”, cuya definición se remite al decreto de desarrollo de la Ley, aún pendiente de aprobación¹¹⁶. La Ley crea, asimismo, el Catálogo de Árboles Monumentales y Singulares de la Comunitat Valenciana, en el que han de ser inscritos, tanto los árboles y conjuntos arbóreos objeto de protección genérica (que, por tanto, han de ser también objeto de una declaración expresa de protección), como los que lo sean de protección específica (art. 8)¹¹⁷.

Por otra parte, la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana¹¹⁸ también permite la protección autonómica de árboles y masas arbóreas mediante distintas figuras de espacios naturales protegidos (parque natural, reserva natural, paraje natural municipal, monumento natural o paisaje protegido¹¹⁹)

¹¹³ DOCV 5265, de 24 de mayo de 2006 y BOE 154, de 29 de junio de 2006.

Considera patrimonio arbóreo monumental “el conjunto de árboles cuyas características botánicas de monumentalidad o circunstancias extraordinarias de edad, porte u otros tipos de acontecimientos históricos, culturales, científicos, de recreo o ambientales ligados a ellos y a su legado, los haga merecedores de protección y conservación” (art. 1.2).

¹¹⁴ Se incluyen en el mismo (art. 1.3) “los ejemplares de plantas superiores, tanto angiospermas como gimnospermas, autóctonos o alóctonos, que poseen uno o varios troncos suficientemente diferenciados” y “afecta por igual a los árboles de crecimiento horizontal o rastrero, las palmeras, a determinados arbustos y a las formas de troncos gruesos de las lianas o plantas trepadoras”.

¹¹⁵ Son los siguientes: 350 años de edad; 30 metros de altura; 6 metros de perímetro de tronco, medido a una altura de 1.30m de la base; 25 metros de diámetro mayor de la copa, medido en la proyección sobre el plano horizontal; y, finalmente, en el caso de las distintas especies de la familia *Palmae*, un mínimo de 12 m de estípite (el umbral de la especie *Washingtonia robusta* H.A. Wendland se establece en 18 m).

¹¹⁶ Los árboles monumentales se entienden merecedores de medidas de protección y conservación específica por sus características “excepcionales” de edad, porte u otro tipo de acontecimientos históricos, culturales, científicos, de recreo o ambientales, mientras que, los árboles singulares, sin presentar tal grado de excepcionalidad, revisten características “notables” en esos ámbitos, que los hacen también merecedores de medidas de protección y conservación específica, al tiempo que “están llamados a garantizar el mantenimiento y ampliación del patrimonio arbóreo monumental” (art. 5).

Aunque el interés del presente artículo se centra en la protección autonómica, el art. 6 de la Ley contempla la posibilidad de declaración, por parte de los ayuntamientos, de “árboles monumentales de interés local”.

¹¹⁷ La Orden 22/2012, de 13 de noviembre, de la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente, por la que se publica el Catálogo de árboles monumentales y singulares de la Comunidad Valenciana, en su Disposición Adicional Única faculta a establecer, “por causa debidamente justificada”, las pertinentes modificaciones del mismo, mediante resolución del director general en materia de árboles monumentales (DOCV 6909, de 23 de noviembre de 2012).

¹¹⁸ DOGV 2423, de 9 de enero de 1995.

¹¹⁹ Parques Naturales del Carrascal de la Font Roja (Decreto 49/1987, de 13 de abril –DOGV 591, de 21 de mayo-), de la Serra d’Espadà (Decreto 161/1998, de 29 de septiembre –DOGV 3347, de 8 de octubre-), de la Sierra de Mariola (Decreto 3/2002, de 8 de enero –DOGV 4167, de 14 de enero-), de Serra Calderona (Decreto 10/2002, de 15 de enero –DOGV 4172, de 21 de

En el ámbito de la protección estricta de especies amenazadas, el Decreto 70/2009, de 22 de mayo, por el que se crea y regula el Catálogo Valenciano de Especies de Flora Amenazadas y se regulan medidas adicionales de conservación¹²⁰, recoge la figura de la “microrreserva de flora”¹²¹, cuya declaración sirve en ocasiones para la protección de especies arbóreas silvestres recogidas en el Listado de Especies de Flora Vigiladas (Anexo III) del Decreto. La finalidad de las microrreservas de flora es la de garantizar un adecuado estudio y seguimiento a largo plazo de las especies y comunidades vegetales contenidas en el área que abarca y su gestión ambiental compete a la Generalitat¹²².

2.4.9. Comunidad Autónoma de Extremadura

En Extremadura, La Ley 8/1998, de 26 de junio, de conservación de la naturaleza y espacios protegidos¹²³ regula la figura del “árbol singular”, dirigida a la protección de “ejemplares o agrupaciones concretas de árboles, autóctonos o no, en atención a sus características singulares o destacables que los hacen especialmente representativos, atendiendo a su edad, tamaño, historia o valor cultural, belleza, ubicación u otras características análogas” (art. 25), y para cuya declaración, de acuerdo con el Decreto 4/1999, de 12 de enero, para la

enero-), de la Tinença de Benifassà (Decreto 70/2006, de 19 de mayo –DOGV 5265, de 24 de mayo-), del Turia (Decreto 43/2007, de 13 de abril –DOGV 5493, de 19 de abril-) o de Puebla de San Miguel (Decreto 81/2007, de 25 de mayo –DOGV 5523, de 30 de mayo-), el Paraje Natural de la Comunidad Valenciana del Desert de les Palmes (Decreto 149/1989 –DOGV 1173, de 31 de octubre-, figura derogada de la Ley 11/1994), los Parajes Naturales Municipales de Font del Baladre-Fontanars-Riu d'Agres (Decreto 26/2009, de 13 de febrero –DOGV 5956, de 17 de febrero-), de Les Fontanelles (Decreto 72/2009, de 19 de mayo –DOGV 6027, de 3 de junio-), de Sierra de Chiva (Decreto 108/2010, de 9 de julio –DOGV 6309, de 13 de julio-), de Muntany de Llaurí (Decreto 5/2011, de 28 de enero –DOGV 6450, de 1 de febrero-), Serra de les Àguiles i Sant Pasqual (Decreto 29/2012, de 3 de febrero –DOGV 6708, de 7 de febrero-), Nacimiento del Río Tuéjar (Decreto 125/2013, de 20 de septiembre –DOGV 7118, de 25 de septiembre-), Muela de los Tres Reinos (Decreto 146/2014, de 5 de septiembre –DOGV 7356, de 9 de septiembre-), Monte Coto-Pinoso (Decreto 216/2015, de 27 de noviembre –DOGV 7670, de 2 de diciembre-) o Serra del Puig (Decreto 16/2016, de 19 de febrero –DOGV 7726, de 23 de febrero-), el Monumento Natural de El Camí dels Pelegrins de les Useres (Decreto 40/2007, de 13 de abril –DOGV 5492, de 18 de abril-) o el Paisaje Protegido del Serpis (Decreto 39/2007, de 13 de abril –DOGV 5492, de 18 de abril-)

¹²⁰ DOGV 6021, de 26 de mayo de 2009. El Decreto se dicta en desarrollo de la LPNB estatal y de la Ley autonómica 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana (DOGV 2168, de 21 de diciembre y BOE 23, de 27 de enero de 1994).

El Catálogo recoge el avellanillo (*Frangula alnus* Miller) como especie en peligro de extinción y el olmo de montaña u olmo montano (*Ulmus glabra* Huds.) o el tilo de hoja grande (*Tilia platyphyllos* Scop.) como especies vulnerables.

¹²¹ En realidad, la norma que establece la figura, con el nombre de “microrreserva vegetal” es el Decreto 218/1994, de 17 de octubre (DOGV 2379, de 3 de noviembre), que actualmente se mantiene en vigor, con las modificaciones introducidas por el Decreto 70/2009.

¹²² Mencionar, entre otras, las Microrreservas de Flora de Barranc de la Mina, Barranc del Toll de la Sarga, Mola d'Ares B, Font de la Cervera, Mas del Racó, Mola d'Ares C, Ombria del Mas de la Vall B y Peñas del Diablo (Orden de 11 de marzo de 2008 –DOGV 5738, de 9 de abril), de Hort des Frares y de Camarell (Orden 11/2010, de 26 de mayo –DOGV 6286, de 10 de junio-), de Penya de la Font Vella (Orden 10/2012, de 3 de julio –DOGV 6815, de 10 de julio-) o de Barranco del Saladillo (Orden 16/2013, de 25 de julio –DOGV 7081, de 2 de agosto-).

¹²³ DOE 86, de 28 de julio de 1998 y BOE 200, de 21 de agosto de 1998.

declaración de árboles singulares¹²⁴, se tendrán en cuenta criterios de singularidad (escasez, rareza, desarrollo vegetativo o emplazamiento poco común, valor paisajístico y estético), biométricos (diámetros, alturas, edad) e históricos y culturales (art. 4)¹²⁵.

En la Memoria de la Defensor del Pueblo de 2016, publicada en 2017, se da cuenta de una actuación iniciada de oficio por la citada institución que se dirige a la Consejería de Medio Ambiente extremeña, para interesarse por las medidas adoptadas en relación con el envenenamiento de un árbol declarado singular¹²⁶.

No obstante, además de la categoría de árbol singular, la Ley 8/1998 prevé una extensa tipología de espacios naturales protegidos que pueden dar cabida a la preservación de árboles y masas arbóreas (parque natural, reserva natural, monumento natural, paisaje protegido, zona de interés regional, corredor ecológico y de biodiversidad, parque periurbano de conservación y ocio, lugar de interés científico)¹²⁷. A ellos cabe sumar la posibilidad de declaración de “área

¹²⁴ DOE 8, de 19 de enero de 1999.

¹²⁵ Se han efectuado declaraciones de árboles singulares por Decreto 36/2001, de 6 de marzo (DOE 30, de 13 de marzo; la Encina de la Marquesa, declarada por el mismo, es descalificada en 2014, por muerte vegetativa), Decreto 76/2004, de 18 de mayo (DOE 59, de 25 de mayo; La Olmeda de Los Baselisos, declarada por el mismo, es descalificada en 2011, por estar afectada de grafiosis; y en 2014, el Alcornoque El Abuelo y el Pino de Aldeanueva, por muerte vegetativa), Decreto 140/2005, de 7 de junio (DOE 68, de 14 de junio), Decreto 239/2005, de 9 de noviembre (DOE 132, de 15 de noviembre), Decreto 5/2006, de 10 de enero (DOE 7, de 17 de enero; el Castaño de los Realengos, afectado por un incendio, es descalificado en 2016), Decreto 63/2014, de 29 de abril (DOE 85, de 6 de mayo; el Carballo Grande de la Garganta, declarado por el mismo es descalificado en 2016, por muerte del ejemplar) y Decreto 35/2016, de 15 de marzo (DOE 55, de 21 de marzo)

¹²⁶ Se trata del Roble Grande de La Solana, situado en el valle del Jerte, concretamente en la localidad de Barrado (Cáceres) y declarado por Decreto 76/2004. La administración extremeña contesta al Defensor del Pueblo que se están tomando medidas para su recuperación y que prosigue una investigación para la identificación del presunto culpable (*Memoria del Defensor del Pueblo*, 2016, p. 139).

¹²⁷ Parques Naturales de Cornalvo (Ley 7/2004, de 19 de noviembre –DOE 139, de 30 de noviembre-) y del Tajo Internacional (Ley 1/2006, de 7 de julio –DOE 80, de 8 de julio-); Reserva Natural Garganta de los Infiernos (Decreto 132/1994, de 14 de noviembre –DOE 133, de 22 de noviembre-); Monumentos Naturales de Mina La Jayona (Decreto 115/1997, de 23 de septiembre –DOE 114, de 30 de septiembre-) o Cuevas de Fuentes de León (Decreto 124/2001, de 25 de julio –DOE 88, de 31 de julio-); Paisaje Protegido Monte Valcorchero (Decreto 82/2005, de 12 de abril –DOE 43, de 16 de abril-), Zonas de Interés Regional de Llanos de Cáceres y Sierra de Fuentes, Sierra de San Pedro, Sierra Grande de Hornachos o Embalse de Orellana y Sierra de Pela (Ley 9/2006, de 23 de diciembre, que modifica la Ley 8/1998 –DOE 153, de 30 de diciembre-); Parques Periurbanos de Conservación y Ocio de Dehesa Boyal de Montehermoso (Decreto 245/2014, de 18 de noviembre –DOE 226, de 24 de noviembre-), Tres Arroyos (Decreto 272/2015, de 28 de agosto –DOE 171, de 3 de septiembre-), Dehesa Boyal de Aceituna (Decreto 14/2017, de 14 de febrero –DOE 35, de 20 de febrero-) o Los Baselisos (Decreto 141/2017, de 5 de septiembre –DOE 175, de 12 de septiembre-), espacio que acoge una olmeda que, tras ser atacada por la grafiosis, fue descatalogada en 2011, pero que se considera digna de protección bajo esta figura; o Lugares de Interés Científico como Dehesa del Rincón (Decreto 247/2014, de 18 de noviembre –DOE 226, de 24 de noviembre-), El Sierro (Decreto 248/2014, de 18 de noviembre –DOE 226, de 24 de noviembre-), Sierra Utrera (Decreto 250/2014, de 18 de noviembre –DOE 226, de 24 de noviembre-), Piedra Furada (Decreto 251/2014, de 18 de noviembre –DOE 226, de 24 de noviembre-), Sierra de los Olivos (Decreto 252/2014, de 18 de noviembre –DOE 226, de 24 de noviembre-), Sierra del Cordel y Minas de Burguillos del Cerro (Decreto 17/2017, de 14 de febrero –DOE 35, de 20 de febrero-).

privada de interés ecológico”, categoría dirigida a la protección de áreas naturales, ubicadas en terrenos de propiedad privada, que ofrecen un interés singular desde el punto de vista ecológico o paisajístico (art. 27quinquies).

Para finalizar, la repetida Ley 8/1998 crea también el Catálogo de Especies Amenazadas de Extremadura (art. 59), que ha sido regulado por Decreto 37/2001, de 6 de marzo¹²⁸ y que incluye, entre otras especies al tejo (*Taxus baccata*) en la categoría de especie “en peligro de extinción”, lo cual ha exigido la redacción de un plan de recuperación con las medidas que se estiman necesarias para eliminar ese peligro¹²⁹.

2.4.10. Comunidad Autónoma de Galicia

Adoptada conforme al art. 27.30 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad, que otorga a la misma la competencia exclusiva para dictar normas adicionales de protección del medio ambiente y del paisaje, en los términos del art. 149.1.23 CE, la Ley gallega 9/2001, de 21 de agosto, de conservación de la naturaleza¹³⁰, crea el *Catálogo galego de árbores senlleiras* (Catálogo gallego de árboles singulares) y ordena la inclusión en el mismo de “aquellos ejemplares o rodales cuya conservación sea necesario asegurar por sus valores o intereses natural, cultural, científico, educativo, estético o paisajístico” (art. 52). Regulado por el Decreto 67/2007, de 22 de marzo¹³¹, cuyo art. 2 especifica la definición de “singular” de los árboles y formaciones destinados a integrarlo¹³², el mencionado Catálogo ha sido objeto de actualizaciones sucesivas¹³³.

Por otro lado, la propia Ley crea la Red gallega de Espacios Protegidos (art. 10), integrada, entre otros, por aquellos espacios que hayan sido clasificados como reserva natural, parque natural, monumento natural, paisaje protegido o zona de especial protección de los valores naturales, categorías que también posibilitan

¹²⁸ DOE 30, de 13 de marzo de 2001.

¹²⁹ Vid Orden de 20 de febrero de 2017, por la que se aprueba el Plan de Recuperación del Tejo (*Taxus baccata* L.) en Extremadura (DOE 44, de 3 de marzo).

Por otra parte, el Catálogo recoge el loro o laurel de Portugal (*Prunus lusitánica*) y el roble común (*Quercus robur*) entre las especies sensibles a la alteración de su hábitat; el enebro albar (*Juniperus oxicedrus* subsp. *Badia*), el enebro común (*Juniperus communis*), el arce de Montpellier (*Acer mospessulanum*), el acebo (*Ilex aquifolium*), el abedul pubescente (*Betula pubescens* Ehrh), el quejigo andaluz (*Quercus canariensis* Willd.), la quejigüeta (*Quercus lusitánica* Lam.), el roble albar (*Quercus petraea* Mattuschka), el serbal de cazadores (*Sorbus aucuparia* L.), el mostajo de perucos o serbal silvestre (*Sorbus torminalis*), mostajo de hoja ancha (*Sorbus latifolia*), el serbal (*Sorbus doméstica*), el sauce cabruno (*Salix caprea* L.) o el palmito o palmera enana (*Chamaerops humilis* L.) como especies vulnerables; o el avellano (*Corylus avellana* L.) como especie de interés especial.

¹³⁰ DOG 171, de 4 de septiembre de 2001 y BOE 230, de 25 de septiembre de 2001.

¹³¹ DOG 74, de 17 de abril de 2007.

¹³² “Tendrán la consideración de singulares los árboles y las formaciones de cualquier especie, tanto autóctona como foránea, situadas en terrenos de propiedad pública o privada, que sean merecedores de medidas específicas de protección en atención a las excepcionales características de su porte, dendrometría, edad, rareza, significación histórica o cultural, interés científico, educativo, estético, paisajístico o cualquier otra circunstancia que los haga merecedores de una especial protección”.

¹³³ La última actualización del Catálogo se produce mediante Orden de 22 de noviembre de 2017 (DOG 232, de 7 de diciembre). Hasta el momento han sido catalogados 155 ejemplares, de entre los cuales ha tenido que ser descatalogada, por muerte biológica, la Pacana de Illinois del Pazo de Mariñán (vid. Resolución de 20 de noviembre de 2017, de la Dirección General del Patrimonio Natural –DOG 232, de 7 de diciembre-), y 37 formaciones singulares.

la protección de espacios que contienen concretos ejemplares o formaciones arbóreas¹³⁴. A ellos hay que añadir otros espacios no incluidos en la citada Red como los “espacios privados de interés natural”, regulados por Decreto 124/2005, de 6 de mayo¹³⁵.

Para finalizar, debe mencionarse el art. 48 de la Ley 9/2001, que crea el Catálogo Gallego de Especies Amenazadas, regulado posteriormente por Decreto 88/2007, de 19 de abril, y en el que se recoge alguna especie arbórea en la categoría de especies vulnerables¹³⁶.

2.4.11. Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

La Ley 6/1991, de 20 de marzo, de protección de los árboles singulares de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares¹³⁷, crea, en su art. 1, el Catálogo de Árboles Singulares de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, “integrado por los individuos vegetales arbóreos de corte, edad o características extraordinarios”, al tiempo que su art. 2.1 especifica que han de ser incluidos en el mismo “todos aquellos árboles de características físicas extraordinarias, interés científico relevante o que sean apoyo de valores culturales señalados”¹³⁸.

Por otra parte, la Ley 5/2005, de 26 de mayo, para la conservación de los espacios de relevancia ambiental (LECO)¹³⁹, aprobada con base en el art. 11.7

¹³⁴ Parques Naturales de monte Aloia (Real Decreto 3160/1978, de 4 de diciembre –BOE 16, de 18 de enero de 1979-), Baixa Limia-Serra do Xurés (Decreto 29/1993, de 11 de febrero –DOG 35, de 22 de febrero-; su ámbito territorial es ampliado por Decreto 401/2009, de 22 de octubre –DOG 212, de 29 de octubre-), O Invernadeiro (Decreto 155/1997, de 5 de junio –DOG 123, de 27 de junio-), las Fragas do Eume (Decreto 218/1997, de 30 de junio –DOG 153, de 11 de agosto-) o de la Serra da Enciña da Lastra (Decreto 157/2002, de 4 de abril –DOG 85, de 3 de mayo de 2002-), integrados en la Red de parques naturales de Galicia, creado por Decreto 69/2016, de 19 de mayo –DOG 117, de 21 de junio-); Monumentos Naturales de Fraga de Catasós (Decreto 76/2000, de 25 de febrero –DOG 72, de 12 de abril-), Souto da Retorta (Decreto 77/2000, de 25 de febrero –DOG 72, de 12 de abril-), Souto de Rozabales (Decreto 78/2000, de 25 de febrero –DOG 72, de 12 de abril-) A Carballa da Rocha (Decreto 45/2007, de 1 de marzo –DOG 59, de 23 de marzo-) o Sierra de Pena Corneira (Decreto 264/2007, de 20 de diciembre –DOG 13, de 18 de enero de 2008-); Paisaje Protegido del Valle del río Navea (Decreto 263/2008, de 13 de noviembre –DOG 235, de 3 de diciembre-); o Zonas de Especial Protección dos Valores Naturais de Bidueiral del Montederramo, Carballido, Macizo Central o Serra do Xistral (Decreto 72/2004, de 2 de abril –DOG 69, de 12 de abril-).

¹³⁵ DOG 97, de 23 de mayo de 2005. Espacio Privado de Interés Natural de Sobreiras do Faro (Decreto 222/2010, de 23 de diciembre –DOG 7, de 12 de enero-).

¹³⁶ DOG 89, de 9 de mayo de 2007. El Catálogo ha sido modificado por Decreto 167/2011, de 4 de agosto (DOG 155, de 12 de agosto) y recoge actualmente, entre las especies vulnerables, el loro o laurel de Portugal (*Prunus lusitanica*) y la robledilla (*Quercus lusitanica* Lam.).

¹³⁷ BOIB 47, de 13 de abril de 1991 y BOE 105, de 2 de mayo de 1991.

¹³⁸ Las últimas inclusiones de árboles en el Catálogo han sido hechas públicas mediante las Resoluciones del Director General de Biodiversidad de 2 de julio de 2010 (BOIB 118, de 12 de agosto) y de la Directora General de Espacios Naturales y Biodiversidad de 2 de febrero de 2016 (BOIB 21, de 13 de febrero). Esta última da noticia asimismo de la exclusión del ejemplar denominado Fasser de Can Bescai, ubicado en Binissalem, por muerte biológica. En total, el Catálogo cuenta con 75 ejemplares o conjuntos de árboles (47 de Mallorca, 16 de Menorca, 7 de Ibiza y 5 de Formentera).

¹³⁹ BOIB 85, de 4 de junio de 2005 y BOE 155, de 30 de junio de 2005.

del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears vigente en esos momentos¹⁴⁰, prevé también categorías de espacios naturales protegidos que viabilizan la protección de ejemplares y masas arbóreas (parque natural, paraje natural, reserva natural –integral o especial, monumento natural, paisaje protegido, lugar de interés científico o microrreserva¹⁴¹).

Finalmente, en desarrollo del art. 29 de la Ley estatal 4/1989 entonces vigente, el Decreto 75/2005, de 8 de julio, crea el Catálogo Balear de Especies Amenazadas y de Especial Protección, en el que el pino rodeno de Menorca (*Pinus pinaster*) figura como especie en peligro de extinción, el alcornoque mediterráneo (*Quercus suber*) como especie sensible a la alteración de su hábitat y el tejo (*Taxus baccata*) como especie de especial protección¹⁴², y la figura de “área biológica crítica” o ámbito geográfico definido en el plan correspondiente como área crítica para la supervivencia de una especie catalogada. Este tipo de área carece de la naturaleza de “espacio natural protegido” y, por tanto, no se rige por la Ley autonómica 5/2005, sino por este Decreto 75/2005 (art. 10).

2.4.12. Comunidad Autónoma de las Islas Canarias

Pese a la inexistencia de previsión legal al respecto, en 1999 el Plan Forestal de Canarias prevé, entre las actuaciones a desarrollar dentro del Programa de Ordenación, Selvicultura y Aprovechamientos Forestales, la elaboración y publicación del Catálogo de Árboles Singulares y Monumentales, “recogiendo aquellas especies autóctonas o foráneas de alto grado significativo, ya sea por su dimensión, valor específico o valor cultural” y la elaboración de fichas identificativas¹⁴³. Así, se llega a publicar en 2009 un estudio base para un futuro catálogo regional de árboles y arboledas singulares¹⁴⁴, que aún sigue sin

¹⁴⁰ Según el citado artículo, corresponde a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación básica estatal y, en su caso en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de medio ambiente, normas adicionales de protección, espacios naturales protegidos y ecología.

¹⁴¹ Parques Naturales de Mondragó (Decreto 85/1992, de 18 de noviembre –BOIB 146, de 3 de diciembre-), de la Península de Llevant (Decreto 127/2001, de 9 de noviembre –BOIB 140, de 22 de noviembre-) o de S’Albufera des Grau (Decreto 51/2003, de 16 de mayo –BOIB 82, de 10 de junio-); Paraje Natural de la Serra de Tramuntana (Acuerdo del Consejo de Gobierno de 16 de marzo de 2007 –BOIB 54 EXT, de 11 de abril-); Reserva Natural de S’Albufereta (Decreto 121/2001, de 19 de octubre –BOIB 130, de 30 de octubre-); o Monumento Natural de las Fonts Ufanas (Decreto 111/2001, de 31 de agosto –BOIB 109, de 11 de septiembre-).

¹⁴² Se han redactado el Plan de recuperación del pino rodeno de Menorca, *Pinus pinaster*, y el Plan de manejo del tejo, *Taxus baccata*, en la isla de Mallorca. También se ha redactado el Plan de recuperación de un arbusto denominado “*Illetrera de ses Margalides*”, especie endémica del citado islote, catalogada en peligro de extinción en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas.

¹⁴³ Acuerdo del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias con fecha de 25 de mayo de 1999, de aprobación del Plan Forestal de Canarias (BOIC 117, de 31 de agosto de 1999).

El texto completo del Plan Forestal de Canarias se puede consultar (p. 144) en línea: <http://www.gobiernodecanarias.org/opencms8/export/sites/medioambiente/piac/galerias/descargas/Documentos/Biodiversidad/Forestal/planforestal.pdf>

¹⁴⁴ PALACIOS, C.J. y TRUJILLO, D.: *Árboles y arboledas singulares. Memoria viva de la tierra*, edit. Gobierno de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, 2009.

materializarse¹⁴⁵. En el ámbito insular, el Cabildo de Tenerife ha aprobado una Instrucción reguladora de la protección de árboles y arboledas monumentales y de la flora singular, que crea el Catálogo de Árboles y Arboledas Monumentales y de la Flora de Tenerife¹⁴⁶. También Gran Canaria ha mostrado recientemente su interés por crear su propio catálogo insular¹⁴⁷.

La Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, integra en la Red canaria de espacios naturales protegidos (art. 9) una serie de categorías de protección (parque natural, parque rural, reserva natural integral, reserva natural especial, monumento natural, paisaje protegido o sitio de interés científico) que también posibilitan la actuación tuitiva sobre el patrimonio arbóreo¹⁴⁸.

Por último, la Ley 4/2010, de 4 de junio, del Catálogo Canario de Especies Protegidas¹⁴⁹, incluye en sus Anexos, modificados por el Decreto 20/2014, de 20 de marzo¹⁵⁰, diversas especies arbóreas o arbustivas en las distintas categorías de protección previstas por su art. 3 (especies amenazadas –en peligro de extinción o vulnerables-, especies de interés para los ecosistemas canarios y especies de protección especial)¹⁵¹, lo cual conlleva la necesaria redacción de planes de recuperación y de conservación en el caso de las especies

¹⁴⁵ El BOIC de 2 de febrero de 2018 publica un Convenio de Cooperación celebrado entre la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad y el Ayuntamiento de El Paso (La Palma) para la ejecución de las obras del «Proyecto de naturalización del entorno del árbol singular denominado “Pino de la Virgen de El Paso”», en el que se menciona la potencial inclusión del citado ejemplar en el “Catálogo de árboles, arboledas y otra flora singular de Canarias”.

¹⁴⁶ El texto de esta Instrucción insular se encuentra actualmente accesible en línea: http://www.tenerife.es/portalcabtfe/images/PDF/temas/medio_ambiente/Normativa_Arb_monumentales.pdf

¹⁴⁷ En línea: <https://www.canarias7.es/siete-islas/gran-canaria/arboles-singulares-de-gran-canaria-EI3192035>

¹⁴⁸ Parques Naturales de Las Nieves, Cumbre Vieja, Majona, Corona Forestal, Tamadaba o Pilancones; Parques Rurales de Frontera, Valle de Gran Rey, Anaga, Teno, Nublo, Doramas o Betancuria; Reservas Naturales Integrales de Mencatefe, Pinar de Garafía, del Pijaral, Inagua o Barranco Oscuro; Reservas Naturales Especiales de Guelguén, Las Palomas, El Brezal, Azuaje, Los Tilos de Moya, Los Marteles o Güigüí; Monumentos Naturales de Roque Blanco, Barranco del Cabrito o Barranco del Draguillo; Paisajes Protegidos de Pino Santo, Tafira, Las Cumbres o Fataga; o Sitios de Interés Científico de Juan Mayor, Barranco del Agua, Interian o Barranco de Ruiz (todos ellos espacios declarados por Ley de 12/1987, de 19 de junio, de declaración de espacios naturales de Canarias –BOIC 85, de 1 de julio- y reclasificados por Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de espacios naturales de Canarias –BOIC 157, de 24 de diciembre-, normas ambas ya derogadas).

¹⁴⁹ BOIC 112, de 9 de junio de 2010 y BOE 150, de 21 de junio de 2010.

¹⁵⁰ BOIC 63, de 31 de marzo de 2014.

¹⁵¹ Drago de Gran Canaria (*Dracaena tamaranae*), naranjero salvaje gomero (*Ilex perado lopezlilloi*) o alamillo de Doramas (*Pericallis appendiculata* var. *preauxiana*) en la categoría “especie en peligro de extinción”; delfino (*Pleiormeris canariensis*) o sauce canario (*Salix canariensis*), en la categoría “especie vulnerable”; peralillo africano (*Maytenus senegalensis*), alamillo gomero (*Pericallis hasenii*), gildana gomera (*Teline pallida gomerae*) u orobal moro (*Withania frutescens*), en la categoría “especie de interés para los ecosistemas canarios”; drago (*Dracaena draco*) o dama de Argaga (*Parolinia schizogynoides*) en la categoría “especie de protección especial”; finalmente, como categoría supletoria en el Catálogo canario, en caso de disminución de la protección en el Catálogo Nacional, el saúco canario (*Sambucus palmensis*).

amenazadas¹⁵², mientras que a las especies de interés para los ecosistemas canarios, se les aplicarán las medidas previstas para los espacios protegidos a los que pertenecen (no sé prevé ninguna medida específica, salvo la evaluación periódica de su estado de conservación, para las especies de protección especial, que quedan protegidas por las prohibiciones del art. 54.1 de la LPNB estatal).

2.4.13. Comunidad Autónoma de La Rioja

En esta comunidad, con base en las competencias de desarrollo legislativo y ejecución asumidas en materia de vías pecuarias, montes, aprovechamientos forestales, régimen de las zonas de montaña y espacios naturales protegidos en virtud del art. 9.4 del Estatuto entonces vigente, la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de protección y desarrollo del Patrimonio forestal de La Rioja¹⁵³ contempla, en su art. 27, la declaración como “árboles singulares” de aquellos “ejemplares arbóreos o agrupaciones de árboles que se consideren excepcionales por su belleza, tamaño, longevidad, vinculación a un momento o paisaje, especie o por cualquier otra circunstancia que lo aconseje” y su inclusión en el Catálogo de Árboles Singulares de La Rioja (art. 28.3). El Decreto 114/2003, de 30 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley, añade el interés histórico, científico o educativo a las circunstancias que permiten basar la declaración de árbol singular (art. 37)¹⁵⁴. Mediante una Orden de 2016 se produce la declaración de 62 ejemplares y agrupaciones de árboles, indicando en cada caso el motivo de la singularidad¹⁵⁵.

La propia Ley 2/1995 prevé, en su artículo 24, la creación del Catálogo Regional de Especies de Flora Silvestre Amenazadas, cuyas características remite a concreción reglamentaria. Así, el Decreto 59/1998, de 9 de octubre, por el que se crea y regula el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de la Flora y Fauna Silvestre de La Rioja¹⁵⁶ (al que también se remite el art. 36 del Decreto 114/2003), clasifica las especies, subespecies y poblaciones incluidas en el catálogo en las categorías de “en peligro de extinción”, “sensibles a la alteración de su hábitat”, “vulnerables” y “de interés especial”. Ahora bien, a partir de las especies incluidas en el Catálogo Español de Especies Amenazadas, en la

¹⁵² Aunque la administración autonómica ha aprobado diversos planes de recuperación y de conservación de flora amenazada, aún le quedan los de la mayoría de las especies citadas en la nota anterior. Únicamente se ha adoptado el Decreto 17/2015, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Recuperación del Crestagallo de Doramas (*Isoplexis chalcantha*), la Salviablanca de Doramas (*Sideritis discolor*) y el Alamillo de Doramas (*Pericallis Appendiculata* var. *Preauxiana*). Vid. BOIC 47, de 10 de marzo de 2015.

¹⁵³ BOR 22, de 21 de febrero de 1995 y BOE 63, de 15 de marzo de 1995.

¹⁵⁴ BOR 136, de 4 de noviembre de 2003.

¹⁵⁵ Orden 3/2006, de 17 de mayo, de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, por la que determinados ejemplares arbóreos y agrupaciones de árboles se declaran árboles singulares y se incluyen en el Inventario de Árboles Singulares de La Rioja (BOR 68, de 23 de mayo). La Orden utiliza el término “inventario”, al igual que el Decreto 114/2003 y la versión inicial del art. 28 de la Ley 2/1995, que fue modificada por la Ley 7/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013 (BOR 159, de 28 de diciembre de 2012).

¹⁵⁶ BOR 123, de 13 de octubre de 1998.

actualidad el Catálogo recoge una relación de nueve especies, de las cuales tres son plantas, todas ellas en peligro de extinción¹⁵⁷.

Por otra parte, las categorías de espacios naturales protegidos previstas por la Ley 4/2003, de 26 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales de La Rioja¹⁵⁸, que permiten también la protección del patrimonio arbóreo son las de parque natural, reserva natural, monumento natural, paisaje protegido o área natural singular¹⁵⁹.

2.4.14. Comunidad Autónoma de Madrid

En ejercicio de la competencia de desarrollo legislativo, incluida la potestad reglamentaria y ejecución de las normas adicionales de conservación de la flora y fauna dentro de su territorio, asumida a través del art. 27.10 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad, en su versión inicial, se aprueba la Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la protección y regulación de la fauna y flora silvestres en la Comunidad de Madrid¹⁶⁰, cuyo art. 7.2 permite al Consejo de Gobierno ampliar las categorías de especies amenazadas contempladas por la propia Ley para la inclusión de especies cuya protección exija medidas específicas. Con base en este precepto, el Decreto 18/1992, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Catálogo Regional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres y se crea la categoría de árboles singulares¹⁶¹, con el objeto de integrar en el citado Catálogo, además de las especies, subespecies y poblaciones amenazadas, “los ejemplares de flora por características extraordinarias que por su rareza, excelencia de porte, edad, tamaño, significación histórica, cultural o científica, constituyen un patrimonio merecedor de especial protección por parte de la Administración”, cuyo listado recoge en su Anexo¹⁶².

¹⁵⁷ Entre ellas un arbusto, el grosellero de roca (*Ribes petraeum*), y un árbol, el loro o laurel de Portugal (*Prunus lusitanica lusitanica*), cuyos Planes de Recuperación han sido aprobados, junto con los de la planta herbácea androsela riojana (*Androsace riojana*) y de otras especies amenazadas, por Decreto 55/2014, de 19 de diciembre (BOR 160, de 26 de diciembre).

¹⁵⁸ BOR 39, de 1 de abril de 1993 y BOE 87, de 11 de abril de 2003.

¹⁵⁹ Parque Natural de La Sierra de Cebollera (Ley 4/1995, de 20 de marzo –BOR 37, de 28 de marzo-), Reserva Natural de Los Sotos del Ebro en Alfaro (Decreto 29/2001, de 25 de mayo –BOR 64, de 29 de mayo-), Áreas Naturales Singulares de la Laguna de Hervías (Decreto 17/2007, de 13 de abril –BOR 50, de 17 de abril-), La Degollada y Recuenco, Dolinas de Zenzano o Carrascal de Villarroya (Decreto 36/2017, de 21 de julio –BOR 85, de 26 de julio-).

¹⁶⁰ BOCM 54, de 5 de marzo de 1991 y BOE 102, de 29 de abril de 1991.

¹⁶¹ BOCM 85, de 9 de abril de 1992.

¹⁶² El listado ha sido objeto de modificaciones posteriores mediante Orden de 10 de diciembre de 1993, de la Consejería de Cooperación (BOCM 298, 16 de diciembre de 1993), Orden 1638/2004, de 12 de julio, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (BOCM 168, de 16 de julio de 2004), Orden 877/2007, de 17 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se excluye del Catálogo Regional el ejemplar conocido como “Pino negral de Los Juanelos” (*Pinus pinaster*) por encontrarse “totalmente seco” (BOCM 107, de 7 de mayo de 2007), Orden 3242/2007, de 13 de diciembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se excluye del Catálogo Regional el ejemplar conocido como “Pino de Coulter de la Casita de Arriba” (*Pinus coulteri*), debido a la corta urgente del mismo, por su estado de decrepitud, dado el peligro que corrían personas y bienes (BOCM 27, de 1 de febrero de 2008) y Orden 68/2015, de 20 de enero, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, que, además de excluir del Catálogo gran cantidad de ejemplares, por causa de muerte y desaparición, aprueba la inclusión de otros

Por lo demás, aunque en el Catálogo Regional no se recoge ninguna especie de árbol o arbusto en la categoría “en peligro de extinción”, cabe encontrar ejemplos en las categorías “sensibles a la alteración de su hábitat”¹⁶³, “vulnerables”¹⁶⁴ y “de interés especial”¹⁶⁵, aunque la Comunidad no ha llegado a aprobar ninguno de los planes a cuya adopción obliga el art. 8 de la Ley 2/1991.

Esta Ley 2/1991 crea también la categoría de “espacios naturales de protección temporal” (art. 39), con el objeto de preservar aquellos ejemplares de especies de fauna y flora silvestres que necesiten de una protección especial temporal. Esta categoría se añade a las declaradas con apoyo en la legislación básica estatal que protegen *de facto* masas arbóreas¹⁶⁶.

Por último, la Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de Protección y Fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid¹⁶⁷, como parte integrante de su patrimonio natural, extiende sus medidas protectoras a los ejemplares de cualquier especie arbórea que se ubiquen en suelo urbano y cuenten con más de diez años de antigüedad o de veinte centímetros de diámetro de tronco a nivel del suelo (art. 1). En cualquier caso, corresponde a las entidades locales la elaboración de los Inventarios municipales de arbolado urbano y de los correspondientes Planes de Conservación (arts. 5 y 6), así como la aplicación, en su caso, del procedimiento sancionador (art. 15).

2.4.15. Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

Esta Comunidad Autónoma ha seguido el ejemplo de la Comunidad Valenciana y su Ley 14/2016, de 7 de noviembre, de Patrimonio arbóreo monumental de la

nuevos y establece una “Guía de buenas prácticas en la conservación y disfrute de los árboles singulares” (BOCM 29, de 4 de febrero de 2015).

¹⁶³ Acebo (*Ilex aquifolium* L.), fresno (*Fraxinus excelsior* L.), mostajo (*Sorbus latifolia* Lam. Pers.), peral del norte (*Sorbus torminalis* L.), olmo de montaña (*Ulmus glabra* Hudson), peralillo (*Pyrus bourgaeana* Decne), sabina albar (*Juniperus thurifera* L.) o tejo (*Taxus baccata* L.).

¹⁶⁴ Cerezo de flor (*Prunus padus* L.) o todosana (*Hypericum androsaemum* L.)

¹⁶⁵ Abedul blanco (*Betula alba* L.), abedul común (*Betula pendula* Roth.), alcornoque (*Quercus suber* L.), avellano (*Corylus avellana* L.), cerezo silvestre (*Prunus avium* L.), haya (*Fagus sylvatica* L.), madroño (*Arbutus unedo* L.), manzano silvestre (*Malus sylvestris* L. Mill.), mundillo (*Viburnum opulus* L.), roble común (*Quercus robur* L.), roble albar (*Quercus petraea*), saúco (*Sambucus nigra* L.), serbal de cazadores (*Sorbus aucuparia* L.), serbal mostajo (*Sorbus aria* L. Crantz) o tamujo (*Securinega tinctoria* L. Rothm).

¹⁶⁶ Parques Regionales de la Cuenca Alta del Manzanares (Ley 1/1985, de 23 de enero –BOCM 33, de 8 de febrero-), del Sureste o de los Cursos Bajos de los ríos Manzanares y Jarama (Ley 6/1994, de 28 de junio –BOCM 163, de 12 de julio-) y Curso Medio del río Guadarrama y su entorno (Ley 20/1999, de 3 de mayo –BOCM 121, de 24 de mayo-; y Reserva Natural el Regajal-Mar de Ontígola (Decreto 68/1994, de 30 de junio –BOCM 168, de 18 de julio-).

La Comunidad gestiona también espacios naturales declarados como tales por el Estado, que cuentan con importante patrimonio arbóreo: Paraje Pintoresco Pinar de Abantos y Zona de la Herrería (Decreto 2418/1961, de 16 de noviembre –BOE 292, de 7 de diciembre-); Sitio Natural de Interés Nacional Hayedo de Montejo de la Sierra (Decreto 2868/1974, de 30 de agosto –BOE 243, de 10 de octubre-); y Monumento natural de Interés Nacional Peña del Arcipreste de Hita (Real Orden 213, de 30 de septiembre de 1930 –GM de 12 de octubre-).

¹⁶⁷ BOCM 312, de 31 de diciembre de 2005 y BOE 52, de 2 de marzo de 2006.

La Ley se remite a la normativa específica en el caso de los árboles singulares y de los árboles incluidos en los bienes que integran el Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid.

Región de Murcia¹⁶⁸, utiliza el término arbóreo en una concepción idéntica (art. 1.3). En este caso se prevé la protección genérica de aquellos ejemplares de cualquier especie arbórea existente en la Comunidad en función de sus dimensiones, sin ninguna alusión al factor de edad (art. 4.1¹⁶⁹), al tiempo que prevé la protección expresa de determinados ejemplares a través de su declaración, mediante Decreto del Consejo de Gobierno u Orden de la consejería competente en materia de medio ambiente, respectivamente, de “árbol monumental” o “árbol singular” en función de su “coeficiente de monumentalidad”, cuya definición también se remite al decreto de desarrollo de la Ley, aún pendiente de aprobación¹⁷⁰. En este caso, se crea el Catálogo de Árboles Monumentales y Singulares de la Región de Murcia, gestionado por la Consejería competente en materia de medio ambiente, en el cual se inscriben inicialmente los ejemplares y conjuntos arbóreos recogidos en los Anexos I y II de la propia Ley (art. 8), un total de 324 árboles monumentales y 16 arboledas singulares¹⁷¹.

Por otra parte, de acuerdo con la Disposición Adicional 2ª de la Ley 14/2016, desde su entrada en vigor, cualquier árbol declarado como Monumento Natural conforme a las previsiones de la LPNB queda también sujeto al régimen de protección y catalogación establecido en la Ley murciana. Precisamente, se trata de una de las categorías de protección de espacios naturales recogidas por la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia¹⁷², que coinciden con las previstas por la legislación estatal vigente en el momento de su aprobación (parque regional, reserva natural, monumento natural y paisaje protegido), y que han permitido también la protección de ejemplares y masas arbóreas¹⁷³.

¹⁶⁸ BORM núm. 260 de 9 de noviembre de 2016 y BOE núm. 285, de 25 de noviembre de 2016.

Si comparamos su definición de patrimonio arbóreo monumental (art. 1.2) con la recogida por la Ley valenciana, observamos que añade a la misma la perspectiva paisajística.

¹⁶⁹ Perímetro, medido a 1.30 m del suelo, igual o superior al establecido para las diferentes especies por el citado artículo o altura superior a 22 m de estípito o 26 totales.

¹⁷⁰ Su art. 5 recoge la misma distinción que el correspondiente de la Ley valenciana entre árboles monumentales, de características excepcionales, y singulares, de características notables, con la única diferencia de integrar en su definición el elemento paisajístico, y asigna a los árboles singulares idéntica finalidad de garantía del “mantenimiento y ampliación del patrimonio arbóreo monumental”.

Cabe recoger en este punto que el art. 6 de la Ley murciana también contempla la posibilidad de declaración de “árboles monumentales de interés local” por las administraciones municipales.

¹⁷¹ La Orden 22/2012, de 13 de noviembre, de la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente, por la que se publica el Catálogo de árboles monumentales y singulares de la Comunidad Valenciana, en su Disposición Adicional Única faculta a establecer, “por causa debidamente justificada”, las pertinentes modificaciones del mismo, mediante resolución del director general en materia de árboles monumentales (DOCV 6909, de 23 de noviembre de 2012).

¹⁷² BORM 189, de 14 de agosto de 1992 y BOE 22, de 26 de enero de 1993.

¹⁷³ Parques Regionales de Sierra Espuña, Carrascoy y El Valle, Calblanque, Monte de las Cenizas y Peña del Águila, Sierra de La Pila o Calnegre y Cabo Cope (Ley 4/1992, de 30 de julio –BORM 189, de 14 de agosto-) o de Sierra de El Carche (Ley 2/2003, de 28 de marzo –BORM 86, de 14 de abril-); Reserva Natural de Sotos y Bosques de Ribera de Cañaverosa (Ley 4/1992, de 30 de julio –BORM 189, de 14 de agosto-), Monumento Natural del Monte Arabí (Decreto 13/2016, de 2 de marzo –BORM 53, de 4 de marzo-) o Paisajes Protegidos de Humedal del Ajauque y Rambla Salada o Sierra de las Moreras (Ley 4/1992, de 30 de julio –BORM 189, de 14 de agosto-).

Finalmente, sobre la base de los arts. 30.2 y 32 de la Ley estatal 4/1989, vigente en esos momentos, el Decreto 50/2003, de 30 de mayo, crea el Catálogo Regional de Flora Silvestre Protegida de la Región de Murcia¹⁷⁴, y añade a las categorías previstas en la legislación básica una nueva, denominada “extinguidas en sus poblaciones naturales”. El Catálogo recoge también diversas especies arbóreas en las distintas categorías¹⁷⁵, alguno de cuyos planes de protección ha sido aprobado posteriormente¹⁷⁶.

2.4.16. Comunidad Foral de Navarra

La competencia exclusiva sobre los espacios naturales protegidos, de acuerdo con la legislación básica del Estado, recogida por el art. 50.1.d de la LORAFNA, constituye la base sobre la que se asienta la Ley Foral 6/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra¹⁷⁷, en cuya clasificación de espacios naturales se recoge, entre otras, la categoría de “monumento natural”. Aunque, de acuerdo con su definición legal (art. 3.1.E), la categoría podría dar cabida a otros elementos de la naturaleza, el listado actual de monumentos naturales está constituido exclusivamente por individualidades o grupos arbóreos y ha sido establecido por Decreto Foral 87/2009, de 1 de diciembre, por el que se declaran Monumento Natural determinados árboles singulares de Navarra y se establece su régimen de protección¹⁷⁸.

¹⁷⁴ BORM 131, de 10 de junio de 2003.

¹⁷⁵ Enebro albar (*Juniperus oxycedrus* subsp. *badia*), sabina de dunas (*Juniperus turbinata*), encina levantina o Alsina (*Quercus ilex*), alcornoque (*Quercus suber*), álamo bastardo (*Populus canescens*), mostajo (*Sorbus aria*), mostajo de hoja recortada (*Sorbus torminalis*), arce de Granada (*Acer granatense*), arce de Montpellier (*Acer monspessulanum*) o fresno (*Fraxinus angustifolia*), en la categoría de “en peligro de extinción”; enebro rastrero (*Juniperus communis* subsp. *hemisphaerica*), sabina albar (*Juniperus thurifera* subsp. *thurifera*), sabina o ciprés de Cartagena (*Tetraclinis articulata*), quejigo (*Quercus faginea*), olmo de montaña (*Ulmus glabra*), taray (*Tamarix boveana*), sarga negra (*Salix pedicellata*), cerezo de Mahoma (*Prunus mahaleb*), cerezo rastrero (*Prunus prostrata*), arto negro (*Maytenus senegalensis* subsp. *europaea*), saúco o sabuco (*Sambucus nigra*) en la categoría de “vulnerables”; pino blanco o salgareño (*Pinus nigra* subsp. *clusiana*), pino rodeno o negral (*Pinus pinaster*), enebro común (*Juniperus oxycedrus* subsp. *oxycedrus*), sabina común (*Juniperus phoenicea* subsp. *phoenicea*), carrasca o encina (*Quercus rotundifolia*), almez, latonero o lironero (*Celtis australis*), olmo (*Ulmus minor*), taray en todas las especies del género (*Tamarix* sp. pl.), álamo blanco (*Populus alba*), chopo o álamo negro (*Populus nigra* var. *nigra*), sauce en todas las especies del género (*Salix* sp. pl.), madroño (*Arbutus unedo*) o serbal común (*Sorbus domestica*), en la categoría “de interés especial”; y, para finalizar, tejo (*Taxus baccata*) o box de Baleares (*Buxus balearica*) en las “extinguidas en sus poblaciones naturales”. El Catálogo ha sido modificado posteriormente por Orden de 30 de julio de 2013 de la Consejería de Presidencia, mediante la que se incluye el garbancillo de Tallante (*Astragalus Nitidiflorus*) en la categoría “en peligro de extinción” (BORM 185, de 10 de agosto).

¹⁷⁶ Decreto 244/2014, de 19 de diciembre, por el que se aprueban los planes de recuperación de las especies Jara de Cartagena (*Cistus heterophyllus* subsp. *carthaginensis*), Brezo Blanco (*Erica arborea*), Sabina de Dunas (*Juniperus turbinata*), Narciso de Villafuerte (*Narcissus nevadensis* subsp. *enemeritoi*) y *Scrophularia arguta* (BORM 297, de 27 de diciembre);

¹⁷⁷ BON 78, de 28 de junio de 1996 y BOE 243, de 8 de octubre de 1996.

¹⁷⁸ BON 157, de 23 de diciembre de 2009.

De las 31 declaraciones efectuadas por Decreto Foral 165/1991, de 25 de abril (BON 63, de 17 de mayo), el Decreto Foral 87/2009 excluye tres ejemplares (en concreto, un ejemplar de haya común denominado Paraguardasol de Lakuntza y el Abeto de Austeguía, por haber sufrido graves trastornos sanitarios a causa, principalmente, de su edad, y la Sequoia de la escuela de Magisterio de Pamplona, por haber sido afectada por varios rayos, lo que hizo cambiar

También otras categorías (reserva integral, reserva natural, enclave natural, área natural recreativa, paisaje protegido o parque natural) recogidas por el propio art. 3.1 de la Ley Foral 9/1996 dan cabida a la protección de una parte importante del patrimonio arbóreo navarro¹⁷⁹.

Por último, conviene mencionar el Decreto Foral 94/1997, de 7 de abril, por el que se crea el Catálogo de Flora Amenazada de Navarra y se adoptan medidas para la conservación de la flora silvestre catalogada¹⁸⁰, con base en las disposiciones relativas a la conservación de la flora silvestre contenidas en la derogada Ley estatal 4/1989. El Decreto Foral respeta las categorías recogidas en la citada norma legal (en peligro de extinción, sensibles a la alteración de su hábitat, vulnerables y de interés especial) y aprueba la inclusión de los listados de especies correspondientes a las categorías de “sensibles a la alteración de su hábitat” (Anexo I) y “vulnerables” (Anexo II)¹⁸¹.

2.4.17. Comunidad Autónoma del País Vasco

El Decreto Legislativo 1/2014, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Conservación de la Naturaleza del País Vasco¹⁸², recoge la categoría de “árbol singular” en la clasificación de los espacios naturales protegidos (art. 13) y la define como ejemplar de árbol que por sus características extraordinarias o destacables (tamaño, edad, historia, belleza, situación, etc.) merece una protección especial (art. 16). Hasta el momento, se han dictado dos decretos de declaración de árboles singulares, lo cual ha dado lugar a un discreto listado de ejemplares protegidos por esta vía¹⁸³.

totalmente su fisonomía y sus características) y añade otros ejemplares y grupos arbóreos, hasta sumar un listado de 47 monumentos naturales.

¹⁷⁹ Reservas Integrales de Lizarzoia, Ukerdi y Aztaparreta (Ley Foral 6/1987, de 10 de abril – BON 49, de 9 de abril-), Reservas Naturales de San Juan Xar, Irubetakaskoa, Mendilaz, Putxerri, Tristuibarte, Foz de Iñarbe, Poche de Chinchurrenea, Foz de Gaztelu, Barranco de Lasia, Nacedero del Urederra, Barranco de Basaura, Foz de Arbayún, Foz de Benasa, Foz de Burgui, Peñalabeja, Embalse de Salobre o de las Cañas, Monte de Olleta, Monte del Conde, Acantilados de la Piedra y San Adrián, Foz de Lumbier, Caparreta, Sotos del Arquillo y Barbaraces, Sotos Gil y Ramal Hondo, Vedado de Eguarás, Soto del Ramalete, Balsa de Agua Salada, Balsa de Pulguer o Caídas de la Negra (Ley Foral 6/1987, de 10 de abril –BON 49, de 9 de abril-), Enclaves Naturales de Encinares de Foz de Ugarrón, Hayedo de Odia, Laguna de Dos Reinos, Pinar de Santa Águeda, Pinares de Lerín, Soto de la Granjafría o Sotos de Traslapuerta (Decreto Foral 72/1989, de 16 de marzo –BON 37, de 27 de marzo-) o de Soto Alto, Soto Arenales, Soto Ártica, Soto de Campo Allende, Soto de Campollano, Soto de la Biona, Soto de Santa Eulalia o Soto de Rada (Decreto Foral 97/1991, de 21 de marzo –BON 49, de 19 de abril-) o Encinares de Zigadia-Beroate (Decreto Foral 64/1998, de 2 de marzo –BON 32, de 16 de marzo-), Áreas Naturales Recreativas de Bosque de Orgi (Decreto Foral 251/1996, de 24 de junio –BON 86, de 17 de julio-) o Embalses de Leurtza (Decreto Foral 308/1996, de 2 de septiembre –BON 112, de 16 de septiembre-) o Parques Naturales del Señorío de Bértiz (Acuerdo de la Diputación Foral de 29 de marzo de 1984 –BON 48, de 18 de abril-) o Urbasa-Andía (Ley Foral 3/1997, de 27 de febrero –BON 31, de 12 de marzo-).

¹⁸⁰ BON 47, de 18 de abril de 1997.

¹⁸¹ Entre las especies sensibles a la alteración de su hábitat encontramos un arbusto, la gayuba negra (*Arctostaphylos alpinus*) y entre las vulnerables, el laurel o loro de Portugal (*Prunus lusitanica*).

¹⁸² BOPV 92, de 19 de mayo de 2014 y BOE 130, de 29 de mayo de 2014.

¹⁸³ El Decreto 265/1995, de 16 de mayo, declara un total de 15 ejemplares (BOPV 108, de 8 de junio). La encina de Mutriku, integrante de esa primera lista, destruida por la acción de tormentas de viento, ha sido posteriormente descatalogada por Decreto 80/1996, de 16 de abril (BOPV 83,

Las restantes categorías de espacio natural protegido que recoge el citado art. 13 (el parque natural y el biotopo protegido) también han permitido la protección de ejemplares y masas arbóreas en la Comunidad Autónoma¹⁸⁴.

El art. 47 del Decreto Legislativo recoge, asimismo, el Catálogo Vasco de Especies Amenazadas de la Fauna y Flora, Silvestre y Marina¹⁸⁵, y su art. 48 establece y define las categorías en que han de clasificarse dichas especies (en peligro de extinción, vulnerables, raras y de interés especial)¹⁸⁶.

de 2 de mayo). Una segunda declaración, que engloba once ejemplares, se efectúa por Decreto 23/1997, de 11 de febrero (BOPV 38, de 25 de febrero).

¹⁸⁴ Parques Naturales de Urkiola (Decreto 275/1989, de 19 de diciembre –BOPV 3, de 4 de enero de 1990-), Valderejo (Decreto 4/1992, de 14 de enero –BOPV 28, de 11 de febrero-), Aralar (Decreto 168/1994, de 26 de abril –BOPV 123, de 29 de junio-), Gorbeia (Decreto 228/1994, de 21 de junio –BOPV 154, de 16 de agosto-), Aiako Harria (Decreto 241/1995, de 11 de abril –BOPV 105, de 5 de junio-), Izki (Decreto 65/1998, de 31 de marzo –BOPV 80, de 4 de mayo-), Pagoeta (Decreto 254/1998, de 29 de septiembre –BOPV 205, de 28 de octubre-), Aizkorri-Aratz (Decreto 76/2006, de 4 de abril –BOPV 76, de 21 de abril-) y Armañón (Decreto 176/2006, de 19 de septiembre –BOPV 228, de 29 de noviembre-) o Biotopos Protegidos de Leizaran (Decreto 416/1995, de 29 de septiembre –BOPV 201, de 20 de octubre-), Gaztelugatxe (Decreto 229/1998, de 15 de septiembre –BOPV 188, de 2 de octubre-), tramo litoral Deba-Zumaia (Decreto 34/2009, de 10 de febrero –BOPV 35, de 19 de febrero-) o Diapiro de Añana (Decreto 85/2016, de 31 de mayo –BOPV 159, de 23 de agosto-).

¹⁸⁵ Catálogo regulado por Decreto 167/1996, de 9 de junio (BOPV 140, de 22 de julio), al amparo del art. 47 de la derogada Ley 16/1994, de 30 de junio (BOPV 142, de 27 de julio). En lo que a flora se refiere, su listado ha sido modificado sucesivamente por Órdenes de 10 de julio de 1998, que incluye en el mismo numerosos taxones y poblaciones de flora vascular (BOPV 141, de 28 de julio), de 20 de mayo de 2003 (BOPV 129, de 2 de julio), de 2 de enero de 2011, que lo modifica y refunde en un único texto (BOPV 37, de 23 de febrero) y de 18 de junio de 2013 (BOPV 128, de 5 de julio de 2013).

¹⁸⁶ Dentro de las especies catalogadas “en peligro de extinción”, se encuentran el acebuche (*Olea europaea subsp. europaea*), el loro de Portugal (*Prunus lusitánica* y *Prunus lusitanica subsp. lusitanica*), el árbol de la rabia o cerezo aliso (*Prunus padus*), la aulaga de León (*Genista legionensis*) o el mostajo híbrido (*Sorbus hybrida*); entre las “vulnerables”, el pino carrasco (*Pinus halepensis*), el mostajo de hoja ancha (*Sorbus latifolia*) o la malva arbórea (*Lavatera arborea*); se consideran “raras” el fresno florido (*Fraxinus ornus*), el alcornoque (*Quercus suber*), dos especies de sauce (*Salix aurita* y *Salix cantabrica*) o arbustos como el agracejo (*Berberis vulgaris*); y, finalmente, “de interés especial”, el tejo (*Taxus baccata*), el acebo (*Ilex aquifolium*) o el roble común o pedunculado (*Quercus robur*) o arbustos como el boj (*Buxus sempervirens*), la coscoja (*Quercus coccifera*) o el durillo (*Viburnum tinus*). De hecho, ya el Decreto 262/1983, de 5 de diciembre, sobre protección de especies amenazadas de flora silvestre, había protegido el acebo (BOPV 180, de 6 de diciembre de 1983), antes de producirse las transferencias competenciales a los Territorios Históricos.

En lo que se refiere a la actividad de estos últimos, alguna de las mencionadas especies ha sido protegida en Gipuzkoa, con base en su competencia exclusiva en materia de montes (atribuida por los arts. 10.8 del Estatuto de autonomía del País Vasco y 7.a.9 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de los Territorios Históricos), por el Decreto Foral 4/1990, de 16 de enero, que, amparándose en la ya citada previsión del art. 30.2 de la derogada Ley estatal 4/1989, establece la protección de determinadas especies de la flora del Territorio Histórico de Gipuzkoa, en concreto, el tejo (*Taxus baccata* L.), el alcornoque (*Quercus suber* L.), el roble pubescente (*Quercus pubescens* Willd.), el manzano silvestre (*Malus sylvestris* L.), el peral silvestre (*Pyrus communis* L.), el cerezo de Santa Lucía o cerezo de Mahoma (*Prunus mahaleb* Mill), el arce (*Acer monspessulanum* L.), el serval de cazadores (*Sorbus aucuparia* L.), el mostajo (*Sorbus aria* Crantz), el serbal silvestre (*Sorbus torminalis* Crantz) y el acebo (*Ilex aquifolium* L.). Vid. BOG 29, de 9 de febrero de 1990.

3. RECAPITULACIÓN

En definitiva, de cuanto antecede cabe extraer que todas las Comunidades Autónomas, sin excepción, se han preocupado por preservar, por una vía u otra, el patrimonio arbóreo en su vertiente de patrimonio natural.

Ahora bien, la existencia de una declaración formal de protección no equivale necesariamente a una adecuada protección material. De hecho, se ha podido comprobar cómo ejemplares que habían sido catalogados como singulares o monumentales han desaparecido y han debido ser desclasificados. Bien es cierto que, en algunos casos, ello ha sido irremediable, por la incidencia de una causa de fuerza mayor (efecto de las tormentas) o por tratarse de una muerte natural (debido a su avanzada edad), pero, en otros, las desapariciones posiblemente fueran evitables.

Surge, entonces, la pregunta de si la normativa vigente acompaña las declaraciones formales con mecanismos suficientes para que se pueda arbitrar una actividad tuitiva efectiva. La respuesta a esta pregunta escapa empero al alcance del presente trabajo.

Así las cosas, queda ahora pendiente un análisis comparado, de esta normativa autonómica y de su puesta en práctica, que permita indagar en las claves de una adecuada preservación de este patrimonio. No cabe, en estos momentos, sino remitirse a una ulterior publicación que daría a conocer los resultados de tal estudio.

En Bizkaia, con base en el art. 50.3 de la Ley 16/1994, de 30 de junio, de conservación de la naturaleza (derogada por el vigente Decreto Legislativo 1/2014), el Decreto Foral 115/2006, de 19 de junio, aprueba el Plan de Gestión de la Aulaga de León (*Genista legionensis Pau*), como especie en peligro de extinción (BOB 129, de 6 de julio).

CON LA VENIA DE MERCURIO. PATRIMONIO CULTURAL E ICONOGRÁFICO DE LA FERIA INTERNACIONAL DE MUESTRAS DE ASTURIAS (1924-2016)¹

María del Mar DÍAZ GONZÁLEZ²

RESUMEN: Si bien las actuales ferias y exposiciones de diverso rango arropan sus objetivos comerciales con actos culturales, artísticos y sociales, de sumo interés por cierto, los fines meramente mercantiles aún mantienen en la actualidad toda su vigencia. Los primeros acontecimientos asturianos se benefician del descanso dominical y de la mejora de los medios de transportes. En este sentido, el ferrocarril y el automóvil acortan los tiempos de desplazamiento al recinto ferial, incrementando el número de visitantes. Además de transmitir el pulso socioeconómico e industrial de los centros de celebración, la organización de las ferias comerciales ha engendrado un corpus documental e iconográfico amplísimo, a partir del cual fue posible centrar nuestro estudio en los diversos eventos celebrados en Gijón desde el primer cuarto del siglo XX. Los acontecimientos políticos contemporáneos más relevantes, Dictadura de

En caso de cita: DIAZ - GONZALEZ, MM, “Con la venia de Mercurio. Patrimonio Cultural e Iconográfico de la Feria Internacional de Muestras de Asturias (1924-2016)”. *RIIPAC*, nº 10, 2018, páginas 132 –168 [en línea: <http://www.eumed.net/rev/riipac/>]

1 Esta investigación halla su marco de referencias en la exposición *FIDMA. 60 Ediciones. Imágenes. Feria Internacional de Muestras de Asturias. Historia gráfica 1924-2016*, comisariada por la autora que firma este texto. El evento ha sido organizado por la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Gijón, con la colaboración de la Fundación María Cristina Masaveu Peterson, Liberbank, el Gobierno del Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Gijón. En concreto, la Fundación María Cristina Masaveu Peterson ha financiado las investigaciones emprendidas por la directora científica y comisaria de la misma, para lo cual ambas partes han suscrito un acuerdo en febrero de 2017. El Centro Cultural Cajastur-Liberbank Palacio Revillagigedo de Gijón acogió la exposición desde el 23 de junio al 6 de septiembre de 2017. Como hoja de sala expositiva, se ha publicado un breve compendio de este estudio. DÍAZ GONZÁLEZ, M. M. *FIDMA. 60 Ediciones. Imágenes. Feria Internacional de Muestras de Asturias. Historia gráfica 1924-2016*. Gijón: Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, 2017. Políptico sin paginar.

2 Profesora Titular de Universidad. Universidad de Oviedo, Departamento de Historia del Arte y Musicología, mdiazg@uniovi.es

Primo de Rivera, Segunda República, Dictadura de Franco y Democracia, influyen siempre decisivamente para bien o para mal, en el desarrollo de las sesenta ediciones feriales.

ABSTRACT: Although the current fairs and exhibitions of different range combine their commercial objectives with cultural, artistic and social activities, of undeniable great interest, the clear mercantile purposes keep maintaining their relevance at present. The Sunday rest and the improvement of the means of transport have benefited these initial Asturian events. Therefore, the railway and the automobile have shortened the travel time to the fairground and have increased the number of visitors. Apart from transmitting the socioeconomic and industrial pulse of hosting centre, the organization of trade fairs has engendered a vast documentary and iconographic corpus, which has allowed our study to be focused on various events that have been taking place in Gijón since the first quarter of the XXth century. On every occasion, the most important contemporary political episodes, such as the Dictatorship of Primo de Rivera, the Second Spanish Republic, the Dictatorship of Franco and Democracy, have influenced decisively, for the good or the bad, the sixty trade fairs' development.

PALABRAS CLAVE: historia, feria, comercio, economía, industria, internacional

KEY WORDS: history, fair, trade, economy, industry, international

SUMARIO. - 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS EVENTOS FERIALES ASTURIANOS. 2.1. La Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Gijón. 2.2. Imagen corporativa. 2.3. Primer hito asturiano: la Exposición de 1899. 3. Fases y estructura de la Feria de Muestras de Asturias (1924-2016). 3.1. Feria Internacional de Muestras Asturiana de 1924. 3.2. El cartel de 1924: una probabilidad. 3.3. La primera etapa ferial: en aras de la continuidad (1925-1930). 3.4. Iconografía mercurial. 4. LA EXPOSICIÓN DE PRODUCTOS REGIONALES DEL NOROESTE DE ESPAÑA (1946). 5. SEGUNDO PERIODO (1965-1978). 5.1. Imagen corporativa y diseño del cartel de 1965. 5.2. Consolidación y plenitud del estamento ferial (1979-2016). 5.3. Creación artística y propaganda ferial. 6. CONCLUSIONES. 7. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La presentación de productos agroalimentarios, de utensilios básicos (cestería, cerámica y tejidos) o de manufacturas de forja (armas, herramientas, hebillas, broches y botones) encuentra su origen en la antigüedad más remota. Sin embargo, en su planteamiento más sencillo, y a gran escala inclusive, las técnicas de venta directa de productos al detalle se expanden durante el medievo desde las ferias comerciales, organizadas periódicamente en los centros urbanos centroeuropeos más importantes (Heidelberg, Nuremberg, Amberes, París, Tours, Toulouse, Burdeos, Barcelona, etc.). En la Península

Ibérica, el Camino de Santiago fue, como es sabido, un relevantísimo cauce de estímulo para la fundación de núcleos de población que, a su vez, auspiciaron mercados y ferias locales.

Dentro de un contexto contemporáneo la exposición, de diverso rango (internacional, nacional o regional), ha superado el mero concepto de intercambio comercial³. Ciertamente, todas las modalidades feriales, incluyendo la universal, se han mantenido siempre ligadas, en mayor o menor medida, a la mercantilización de objetos de consumo. Por lo tanto, la reunión de productos con fines comerciales sigue vigente, aunque esta idea motriz también ha vertebrado otras motivaciones a lo largo de los siglos.

La noción de progreso se afirma en los eventos internacionales desde el siglo XVIII, cuando se privilegia la divulgación de los grandes descubrimientos científicos, los nuevos inventos y la presentación de la maquinaria más moderna⁴. La cultura, en el sentido enciclopédico, entra a formar parte del programa ferial, que afianza su recorrido sobre determinados asuntos generales. Cada edición, perfila innovadores temas monográficos, destinados a suscitar el interés y la curiosidad del público, cuya afluencia masiva asegura el éxito de los eventos aragoneses, valencianos o asturianos a inicios del siglo XX.

Al paso del tiempo, el laboreo industrial regula los horarios de trabajo de la patronal, de los directivos y también de los trabajadores. Esta circunstancia convulsiona los hábitos sociales, afectando inicialmente al ocio de las clases altas y medias con suficientes recursos para el turismo⁵. Más adelante, la masa obrera también disfruta de un incremento del tiempo de asueto. Aunque exiguo, el descanso dominical propicia las visitas de toda índole. Además, el desplazamiento de la población a los recintos feriales, cuyas celebraciones acontecían habitualmente en primavera o durante el estío, se vio favorecido primero por el ferrocarril y, más adelante, por el automóvil. En ambos casos, se acorta el tiempo del viaje, lo que incrementa el deseo, entre la población, de disfrutar del magno acontecimiento.

A modo de espejo social, los grandes festivales transmiten el pulso de la historia económica, comercial e industrial de los centros de celebración. Las exposiciones, lo mismo que las actuales ferias, generan un enorme caudal de documentación. Dentro de los archivos feriales más antiguos se incluyen los catálogos, las reseñas de prensa, los informes internos y externos, las memorias comerciales o expositivas, la correspondencia, los libros de viajes, las críticas y las enunciaciones relativas a las conferencias. También se suman actualmente los documentos sonoros (entrevistas radiofónicas), recursos filmicos, televisivos y en red, que avalan siempre la importancia de una celebración tan significativa.

³ LASHERAS PEÑA, A. B. *España en París. La imagen nacional en las Exposiciones Universales, 1855-1900*. Santander: Departamento de Historia Moderna y Contemporánea, Universidad de Cantabria, 2009.

⁴ BIEL IBÁÑEZ, M. P.; VÁZQUEZ ASTORGA, M. Un aspecto de la Zaragoza industrial: las exposiciones regionales y nacionales a lo largo de los siglos XIX y XX. *STVDIVM. Revista de Humanidades*, 2001-2002, N.º 8-9, pp. 143-178.

⁵ LASHERAS PEÑA, A. B. *España en París. La imagen... Op. Cit.*, pp. 41-54.

Antaño, las estampas calcográficas y litográficas atestiguaron muy bien las primeras universales.

En el marco de los acontecimientos de esta índole, también se editaron postales, álbumes fotográficos, carteles y viñetas. Estas series impresas, y medios de transmisión publicitaria, son fuentes iconográficas privilegiadas para los historiadores. Entre otras muchas cuestiones, las imágenes feriales refrendan el interés artístico de los pabellones, la monumentalidad de los inmuebles arquitectónicos, la amplitud de los recintos, su evolución urbanística, o la riqueza, variedad y exotismo de las exposiciones.

Dentro del elenco de grandes muestras pioneras, descuella la primera de Londres, celebrada de mayo a octubre de 1851. Para la *Gran Exposición de los trabajos de la Industria de todas las Naciones*, Joseph Paxton erige un pabellón translúcido, cual gran invernadero, a partir de la combinación de materiales industriales (hierro y cristal). El Crystal Palace, de 73.150 m², acogió 14.000 expositores, de los cuales aproximadamente la mitad internacionales⁶.

En 1855, París toma el relevo y suma cinco ediciones en total hasta 1900, inclusive. El Estado francés se implica en la coordinación general de los proyectos expositivos para poner en valor los mejores logros arquitectónicos desde el diseño de los pabellones, sin menoscabo por supuesto de la divulgación a mayor escala de todo su progreso industrial⁷. Los aspectos culturales y lúdicos también concitan la atención de los organizadores galos. De hecho, la propensión a la *grandeur* conforma, probablemente, el principal paradigma de las celebraciones francesas.

Los eventos feriales parisinos programan conferencias internacionales, congresos, exposiciones artísticas, conciertos musicales y espectáculos teatrales. Las ediciones francesas de la decimonovena centuria alcanzan proyección mundial y, a mayor o menor escala, todas las exposiciones y ferias de orden nacional y regional tratan de asumir sus modélicas directrices. Los organizadores concitan siempre al público como un factor de rentabilización popular imprescindible. Los variados planteamientos de la Feria Internacional de Muestras de Asturias (científico, cultural y social) se incardinan en el propósito mercantil, en tanto que objetivo primordial e invariable a lo largo del extenso periodo analizado en este artículo.

2. CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS EVENTOS FERIALES ASTURIANOS

Fermín Canella Secades se refiere, en el prólogo del libro-catálogo *Gijón y la Exposición de 1899*, a los galardones obtenidos en las universales de Londres, París, Viena, Roma, Filadelfia y Chicago⁸. No precisa, sin embargo, los agraciados asturianos que participan en los citados eventos internacionales, dando a entender que se verifica en efecto una concurrencia regional importante.

⁶ LASHERAS PEÑA, A. B. *Ibidem*, pp. 97-99.

⁷ LASHERAS PEÑA, A. B. *Ibidem*, pp. 104-137

⁸ CANELLA SECADES, F. «Al lector» en *Gijón y la Exposición de 1899*. Gijón: Tipografía La Industria, 1899, pp. I-XI.

En la compilación de los festivales foráneos, nuestro país también se arroga la universal de Barcelona de 1888. Además, el cronista asturiano menciona las celebraciones nacionales en Madrid, tales como la *Exposición de Agricultura* de 1857, la de la *Minería, Artes Metalúrgicas, Cerámica, Cristalería y Aguas Minerales* de 1883, e incluso un certamen dedicado a las *Industrias Modernas* (1897). Tampoco deja de evocar las provinciales y regionales de León (1876) y Lugo (1877). Ciertamente, levanta antes un repaso de los certámenes propiamente asturianos que, a mi entender, conforman los precedentes de nuestra tradición expositora.

Según las indicaciones de Canella, la Sociedad Económica de Amigos del País organiza, en Oviedo, la primera exposición asturiana en 1783. Tras la Guerra de la Independencia, la misma asociación plantea en la capital del Principado la de 1814, para fomentar la producción agraria y dinamizar la maltrecha industria paralizada por la invasión francesa. La muestra de «productos de las artes y pinturas» acontece en 1844 y se suman varias ediciones más centradas en la exhibición de ganados. En este caso, la Excelentísima Diputación se encarga de su organización aunque, en 1875, el Ayuntamiento de Oviedo toma la iniciativa de dicha edición ferial. El Ateneo-Casino Obrero de Gijón promueve una muestra local en 1888, reiterada igualmente en 1891 por iniciativa de José Valdés⁹.

En cuanto surgen, las instituciones camerales españolas se involucran en la organización de los eventos feriales. En concreto la cámara de Gijón apoya con ahínco la gran exposición de 1899 y también se responsabiliza de la Feria Internacional de Muestras de Asturias desde 1924 en adelante. En este sentido, su papel a todos los efectos es fundamental. Comprender el alcance exhaustivo de un órgano de esta magnitud, profundizar su cometido y determinar sus competencias obliga a proyectar una mirada sobre las razones de su constitución a finales del siglo XIX.

2.1. La Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Gijón

En cuanto a la fundación de este organismo, la iniciativa española se entrevé tardía respecto a la francesa que ya se había anticipado un siglo. En términos meramente legislativos, el Real Decreto de 9 de abril de 1886 regula la creación de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación con la pretensión de impulsar la economía general de nuestro país¹⁰. También es preciso conectarlas, no solo con las instituciones y asociaciones fraguadas desde el siglo XVIII en adelante (Consejos Superiores y Provinciales de Agricultura, Industria y Comercio; Reales Sociedades Económicas de Amigos del País y Círculos de la Unión Mercantil), sino con el singular proceso industrializador español.

El movimiento ilustrado desencadena una serie de medidas innovadoras, avaladas *de facto* por la monarquía borbónica que impulsa el desarrollo industrial y las obras públicas. Con vistas a la dinamización económica, se activan las Reales Fábricas para la producción de objetos suntuosos en serie destinados a

⁹ CANELLA SECADES, F. *Ibidem*, pp. VIII-X.

¹⁰ Véase el interesantísimo artículo de ANES ÁLVAREZ DE CASTRILLÓN, R. «Creación de las Cámaras de Comercio. La Cámara de Comercio de Gijón». *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2004, (vol. extraordinario), pp. 49-62.

colmar las exigencias de una clientela aristocrática adinerada. En el mismo contexto de renovación institucional, Jovellanos propone extender el consumo masivo de los productos agroalimentarios y las manufacturas textiles a la burguesía.

En comparación con otros países (Gran Bretaña, Bélgica, Alemania y Francia), y en razón de diversas causas, la industrialización no se consolida plenamente en España hasta 1830. El sector textil, la minería, la metalurgia y el ferrocarril, junto con sus industrias conexas, impulsan los avances tecnológicos¹¹. Las décadas de 1880 y 1890, hasta el desastre finisecular del 98, son expansionistas en términos económicos. España entera asiste a la fundación de industrias, comercios y negocios.

Las inversiones nacionales y extranjeras se multiplican y quedan avaladas por la enorme cantidad de compañías escrituradas ante notario¹². La llamada a la asociación se expande abiertamente «para salvar la crisis que les amenaza, para librar sus intereses de un próximo y serio peligro (...)»¹³. Como medio de racionalizar las explotaciones, de mitigar en lo posible las tasas municipales y de abolir las tarifas exorbitantes del ferrocarril, el asociacionismo financiero se consolida en Asturias¹⁴. Desde 1833, se constituyen las primeras compañías minerometalúrgicas y también las dedicadas a la construcción de la red de comunicaciones, infraestructuras y transportes. A partir de tan importantes fundaciones asociativas, se forja el tejido industrial y comercial en España que, a su vez, ampara una corporación representativa para defender sus intereses, verificada en la Cámara de Comercio, Industria y Navegación. De hecho, en el prólogo del Real Decreto de 1886, se aduce la necesidad de una institución capaz de coordinar todas las aspiraciones y de aglutinar asimismo las múltiples sensibilidades, incluidas las navieras¹⁵.

Inicialmente, se autoriza su establecimiento en plazas designadas por el Ministerio de Fomento, dado su probado desarrollo industrial. Se estipulan una serie de requisitos fundacionales y también se arbitran las funciones y competencias correspondientes de las primeras Cámaras, autorizando incluso la posibilidad de constitución en los puertos con aduana de primera clase. La de Bilbao es la primera en oficializarse mediante Real Orden de 14 de junio de 1886, con un total de 504 socios¹⁶.

El Centro Mercantil de Oviedo promueve la fundación de una cámara en la capital del Principado, cediendo sus locales para las reuniones. Una vez constituida en mayo de 1889, ya dispone de sede propia en el número 18 de la calle Cimadevilla. Entre sus primeras medidas reivindicativas, la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Oviedo encabeza una protesta contra

¹¹ SOBRINO SIMAL, J. *Arquitectura industrial en España. 1830-1990*. Madrid: Banco de Crédito Industrial, 1998.

¹² IBÁÑEZ, J. *Acciones españolas*. Madrid: Bancoval S.A., Grupo Dexia, 2001.

¹³ J.G.A.: «Dos palabras sobre la industria carbonera de Langreo». *Revista Minera*, 1863, Tomo XIV, Serie A, p. 428.

¹⁴ DÍAZ GONZÁLEZ, M. M. *Las acciones y obligaciones del Archivo de HUNOSA. Composiciones formales y estética del trabajo (1833-1973)*. Asturias: HUNOSA, 2007.

¹⁵ ANES ÁLVAREZ DE CASTRILLÓN, R. «Creación de las Cámaras...» *Op. Cit.*, p. 50.

¹⁶ A ella, se han ido sumando otras veintiuna más. *Ibidem*, p. 53.

un proyecto relativo a los tributos industriales¹⁷. La constitución de la corporación avilesina se verifica más tardía, ya que no celebra su primera junta hasta el 19 de marzo de 1899, es decir, diez años después de la ovetense.

Tras doce años de vigencia, los diarios asturianos anuncian el primer congreso nacional de Cámaras en Zaragoza¹⁸, del 20 al 27 de noviembre del fatídico año de 1898. El argumentario de la asamblea general sitúa, precisamente, su eje de interés en los motivos de la gravísima crisis económica y en las consecuencias de las pérdidas coloniales en el Pacífico. El ingeniero Jerónimo Ibrán, presidente de la Cámara de Oviedo, tutela los intereses de Asturias, pues no existía otra corporación de esta naturaleza en aquellos momentos. Durante la celebración del evento congresual, se suscitan diversas conclusiones entre las cuales su intervención en la política económica estatal, con el objeto de expandirla en primer término, y también de impulsar medidas capaces de beneficiar los sectores comerciales, industriales y navieros.

Las fuerzas vivas gijonesas, espoleadas por el beligerante «diario político y de información»¹⁹ *El Noroeste*, se plantean la urgencia de una corporación independiente de la de Oviedo. El Círculo de la Unión Mercantil de Gijón se erige en motor de impulso, emplazando directamente al alcalde a iniciar los trámites y disposiciones preliminares. El regidor forma una comisión y designa su presidencia, encarnada por la figura del senador Benigno Domínguez Gil²⁰. Este primer órgano levanta el censo de comerciantes, industriales, navieros y capitanes de barcos de la Marina Mercante con derecho a la afiliación y, una vez cumplidos los requisitos y plazos, se convoca la reunión constitutiva el día 19 de diciembre de 1898. Y en efecto, los allí presentes debaten el reglamento interno y nombran por unanimidad su primera Junta. Al inicio de la citada asamblea, se evoca la memoria del egregio industrial Tomás Zarracina Rodríguez, concejal durante la Primera República (1873-1874), fallecido el 13 de diciembre de 1898 en Madrid. Luis Adaro y Magro asume la presidencia, no sin invocar antes su poca disponibilidad, debido a su residencia fuera del municipio gijonés la mayor parte del tiempo²¹. También aduce a su falta de experiencia en las competencias de la Cámara.

Como presidente de la Cámara sólo abandera la primera corporación unos meses y, tras su dimisión, Alfredo Santos de Arana se hace cargo de ella durante un largo periodo, que arranca desde su nombramiento en enero de 1900 hasta 1914²². Más de medio siglo después, Luis Adaro Ruiz-Falcó²³, nieto del

¹⁷ GRECIET PAREDES, M. *La Cámara de Comercio. Cien años de vida, 1889-1989*. Oviedo: Cámara de Oviedo, 1989, citada por ANES ÁLVAREZ DE CASTRILLÓN, R. «Creación de las Cámaras...» *Op. Cit.*, p. 54.

¹⁸ ANES ÁLVAREZ DE CASTRILLÓN, R. *Ibidem*, pp. 54-60.

¹⁹ CANELLA SECADES, F. *Gijón y la Exposición...Op. Cit.*, pp. 199-201.

²⁰ Véase «El Senado entre 1834 y 1923». *Web Senado de España*.

²¹ A la muerte de Pedro Duro Benito en 1886, la compañía fundada por este (1858) experimenta un periodo de atonía hasta que Adaro se hace cargo de ella. El ingeniero madrileño transforma los parámetros organizativos y la saca a flote, logrando incluso su refundación en Sociedad Metalúrgica Duro Felguera (1900).

²² Exceptuando ahora los más arriba mencionados Adaro y Magro y Santos Arana, la nómina de presidentes de la Cámara de Gijón integra a Amadeo Álvarez García (1914-1916); Antonio Muñiz Álvarez (1916-1918); Ángel González Posada (1918); José Domínguez-Gil y García Valdés (1918-1923); Felipe Menéndez y Jove Huergo (1923-1925); Ángel Gómez Lamelas (1925-1926);

primer presidente de la Cámara de Gijón, asume su control en 1963 y lo mantiene hasta 1978²⁴.

Gijón constituye su propia cámara independiente a finales de 1898, incluyendo Juntas locales en Sama de Langreo, La Felguera y Carreño, y desde ese momento, concentra todo su empeño en la organización de la Exposición Regional de 1899. Este certamen es el más significativo y exitoso antecedente de las Ferias de Asturias.

Las infraestructuras portuarias preocupan a la recién estrenada cámara, que clama la necesidad perentoria de muelles y dársenas, cargaderos, grúas de descarga y enlaces con el ferrocarril. La carencia de dotaciones impulsaba el tráfico del Puerto Carbonero de San Esteban de Pravia en su propio detrimento. Las tensiones y disputas entre los *apagadoristas* y *muselistas* engrosan las noticias de los diarios hasta el triunfo de los partidarios de ese nuevo enclave portuario. Tras el primer proyecto de Salustio González Regueral (1862), se suman las trazas de Francisco Lafarga (1891) y diversas fases de ampliación hasta convertir el primitivo refugio de El Musel en un puerto industrial y comercial de primer orden. Esta cuestión inquieta seriamente a la primera Junta Directiva, siendo tema recurrente durante mucho tiempo en la prensa local.

2.2. Imagen corporativa

El primer logotipo de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Gijón compendia todos los sectores representados, mediante la imagen del ancla, la rueda dentada, el caduceo y el casco alado. Este diseño primigenio traba los tres emblemas de forma circular, lo que infunde al conjunto sensación de dinamismo, otorgando igualmente al enunciado iconográfico resultante versatilidad interpretativa. Aparece delineado en tinta azul o en color sepia en la esquina superior izquierda de los sobres, cuartillas y folios. El mismo esquema conforma el timbre oficial de la corporación gijonesa.



Figura 1. Lacre de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Gijón, en el que se puede apreciar el caduceo de Mercurio. Fotografía cortesía de Francisco Velasco

José Menéndez (1926-1930); José Gómez Lamelas (1930-1933); Gumersindo Junquera Blanco (1933-1939); Rogelio Martínez Fernández (1939 y retoma la presidencia en 1963) ante la nueva actividad de las Cámaras. *Histórico de Presidentes*, Archivo de la Cámara de Comercio de Gijón.

²³ LILLO, J. de. *Luis Adaro, una vida para los demás*. Oviedo: Ediciones Nobel, 2009, pp. 151-153.

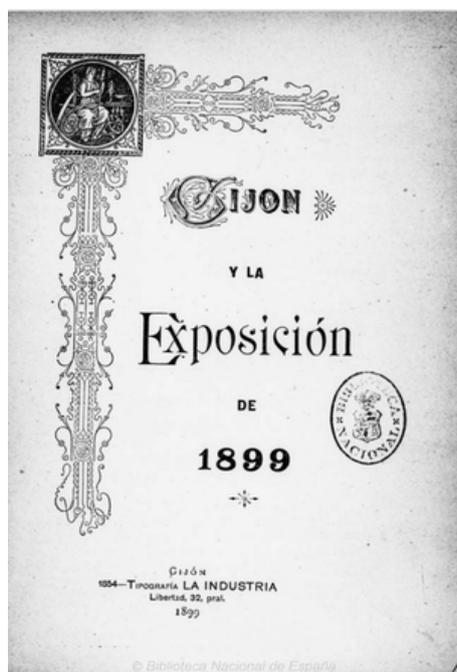
²⁴ ADARO RUIZ-FALCÓ, L. *Historia de las Ferias de Muestras de Asturias (2.ª época 1965-1974)*. *Once Ferias de Muestras en nueve años*. Gijón: Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación, 1974, pp. 101-106.

En el lacrado de la institución, adquiere mayor protagonismo el caduceo, flanqueado por dos serpientes entrelazadas y afrontadas en la cima, justo por debajo del casco del dios Mercurio, como se puede advertir más arriba en la reproducción del sello. La iconografía mercurial se abre paso desde la imagen corporativa cameral y se adueña asimismo de la simbólica de los impresos feriales de la primera y segunda etapas del certamen²⁵.

2.3. Primer hito asturiano: la Exposición de 1899

Llegados a este punto, es necesario referirse al evento gijonés finisecular, por cuanto ha resultado un acontecimiento de extraordinaria notoriedad, en el que también se ha involucrado la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Gijón que «hizo suyo el pensamiento y acordó, con entusiasta unanimidad, celebrar un certámen [sic] regional durante el verano de 1899, solicitando el concurso del Ilustre Ayuntamiento, que lo prestó muy gustoso en sesión ordinaria celebrada el 28 de Enero de 1899»²⁶.

Figura 2. Portada del libro-catálogo *Gijón y la Exposición de 1899*



En cuanto la idea se hace pública, la prensa desencadena un seguimiento especial y entusiasta de todos los preliminares. Desde el primer momento, se subraya la conveniencia de una iniciativa capaz de mitigar la desazón generalizada de la nación española tras la pérdida de los últimos rescoldos del otrora imperio español²⁷. *El Noroeste* y *El Comercio* se posicionan inmediatamente a favor del proyecto²⁸.

²⁵ DÍAZ GONZÁLEZ, M. M. «Los carteles de la Feria Internacional de Muestras de Asturias (España): concepto, diseños y procedimientos técnicos (1924-2016)», *Tsantsa. Revista de Investigaciones Científicas*, N.º 5, diciembre de 2017, pp. 117-144. [En línea: <http://www>].

²⁶ CANELLA SECADES, F. *Gijón y la Exposición... Op. Cit.*, pp. 275-276.

²⁷ Véase CEINÓS, J. M. «Esperanza tras el 98». *La Nueva España*, Domingo 14 de agosto de 2011.

²⁸ El asunto que ahora nos ocupa ha deparado diversos estudios encabezados por una primera aportación a cargo de MORALES SARO, M. C. «La Exposición Regional de Gijón de 1899» en

Este periódico promueve incluso un número especial el 15 de agosto. La edición extraordinaria inserta, en la primera plana, una bellísima alegoría femenina realizada por Juan Martínez Abades a partir de un boceto de Julio García Mencía²⁹. Dada su estructura en cuatro capítulos correspondientes a otras tantas visitas, *El Comercio Ilustrado* es un documento muy relevante para el análisis del evento. En el prólogo inicial, firmado por la redacción del diario, se explica la motivación de este número tan singular, impreso por la Fototipia y Tipografía de Octavio Bellmunt y C^{ia} de Gijón. Consta de 36 páginas en blanco y negro con ilustraciones fotográficas de los pabellones y de algunas obras artísticas. Al final del mismo se incluyen otras 9 planas más sin paginar, dedicadas a reseñas publicitarias³⁰.



Figura 3. Cubierta de *El Comercio Ilustrado* del 15 de agosto de 1899.
Fotografía cortesía de Rosa Cordero Díaz

Dentro del ámbito de los diseños de títulos y diplomas para la exposición, cabe comentar el que fue otorgado a Agustín Estrada por su *Mesa Revuelta*. La imagen de la Victoria, con su trompeta, entregando corona de laurel a los vencedores, junto con un ángel que delinea con su pincel la ciudad de Gijón, y

AA.VV. *El arte del siglo XIX: II Congreso del Comité Español de Historia del Arte*. Valladolid: CEHA, 1978, pp. 263-264, (v. 1). Para profundizar el análisis del tema, es asimismo imprescindible mencionar el artículo de ANES ÁLVAREZ, R. «La Exposición Regional de 1899». *Boletín del Real Instituto de Estudios Asturianos*, 1999, N.º 153, pp. 159-175.

²⁹ FERNÁNDEZ GARCÍA, A. «Las artes asturianas en la Exposición Regional de 1899» en AA.VV. *Sulcum sevit: estudios en homenaje a Eloy Benito Ruano*. Oviedo: Universidad de Oviedo, Facultad de Filosofía y Letras, 2004, pp. 739-761.

³⁰ *El Comercio Ilustrado*, 15 de agosto de 1899.

otro querubín recostado sobre el escudo con la efigie de Pelayo, protagonizan la composición creada por Ventura Álvarez Sala³¹.

El domingo 23 de julio de 1899, coincidiendo con la apertura de la muestra gijonesa, aparece el primer ejemplar *El Avance*³². Desde el inicio, el nuevo diario sitúa su línea editorial en la defensa de la libertad, el republicanismo y la descentralización³³. Este medio se muestra muy despreciativo con el pabellón de Bellas Artes, al que tilda de insignificante e inadecuado³⁴. También explora las noticias de la celebración gijonesa y proporciona críticas de las muestras artísticas con opiniones de gran atrevimiento relativas a la calidad, acierto o desatino de algunas creaciones artísticas.

La Exposición Regional de Gijón de 1899 obra su justificación en la corriente regeneracionista que sigue el desastre de 1898 con la pérdida de Cuba, Puerto Rico y las Filipinas³⁵. Rafael Anes alude a la estrechísima relación comercial, y también emocional, de Asturias con la perla del Caribe. El catedrático menciona incluso nuestra defensa activa durante la guerra de los diez años (1868-1878), cuando se envía el batallón de voluntarios Covadonga, sufragado por la Diputación Provincial³⁶. La derrota del 98 implicó una repatriación de los capitales antillanos, desencadenando *de facto* una aportación inversionista muy importante en nuestra región.

El crecimiento económico asegurado por la afluencia del dinero indiano en diversos sectores, propicia la buena acogida de la gran muestra regional que, a modo de deslumbrante escaparate, pone de relieve la tupida trama industrial de la villa y también de toda Asturias³⁷. Los astur-criollos regresados a la patria chica sitúan sus dividendos en el comercio, preferentemente, y en los fastuosos y elegantes inmuebles que garantizaron sus rentas vitalicias. La industria también canaliza, en menor proporción cierto es, otro ámbito importante para los nuevos inversionistas.

Por decisión del consistorio gijonés, el recinto expositivo se habilita en el área de La Florida, un paquete de reserva de suelo concedido a la gestión privada por el ayuntamiento³⁸. Más adelante, este enorme solar se convierte en área de recreo

³¹ «Diplomas de exposiciones, certámenes y concursos» en *Fototeca del Museo del Pueblo de Asturias*, Museos de Gijón. [En línea: <http://www>]. Este diseño también aparece reproducido en el artículo de ANES ÁLVAREZ, R. La Exposición Regional... *Op. Cit.*, p. 175.

³² No queda clara la fecha de inauguración de la muestra, en unos casos se menciona el 23 de julio y en otros se alude al 15 de agosto. A pesar de la consulta de diversas fuentes historiográficas, ha resultado imposible corroborar con exactitud el día del acto inaugural. Bien es cierto que pudieran haberse dado una fiesta de apertura y una ceremonia de inauguración, lo que justifique finalmente esta disparidad de datos.

³³ *El Avance*, Gijón 23 de julio de 1899.

³⁴ FERNÁNDEZ GARCÍA, A. «Las artes asturianas en...» *Op. Cit.*, p. 742.

³⁵ Para mayor información, véase MARTÍNEZ CACHERO, L. A. *La emigración asturiana a América*. Asturias: Ayalga Ediciones, 1976.

³⁶ ANES ÁLVAREZ, R. La Exposición Regional... *Op. Cit.*, p. 160.

³⁷ ALVARGONZÁLEZ, R. M. *Gijón: industrialización y crecimiento urbano*. Asturias: Ayalga Ediciones, 1977.

³⁸ ALVARGONZÁLEZ, R. M. *Ibidem*, pp. 100-108.

y de esparcimiento³⁹. En 1873, la sociedad concesionaria de los terrenos encarga el diseño de las instalaciones de ocio y de los jardines a Torcuato Hevia que actúa, bajo las directrices de Florencio Valdés, sumándose igualmente a este equipo el maestro de obras Cándido González. Allí, al igual que en los Campos-Elíseos de otras plazas, como la de Madrid (Barrio Salamanca), Barcelona, Londres y, sobre todo París, se levanta el Teatro-Circo Obdulia, inaugurado con gran pompa el 13 de agosto de 1876⁴⁰.

El arquitecto de la exposición, Mariano Marín, proyecta el recinto del certamen en una gran superficie triangular de 4,5 hectáreas. La puerta de acceso principal, una segunda entrada de menor importancia, que desembocaba al tranvía, y treinta y cinco edificios, entre los cuales el pabellón central, obra igualmente de Mariano Marín, el ya citado Teatro-Circo Obdulia y el de Bellas Artes, colmataron un espacio completamente urbanizado y dotado de amplias avenidas, en arreglo a los criterios de las universales parisinas precedentes. El diseño de las zonas verdes se asigna a Pedro Múgica, cuyos espléndidos jardines, cual verdaderos oasis de «embriagadora frescura», concitaron los mejores parabienes en las reseñas de *El Comercio*.

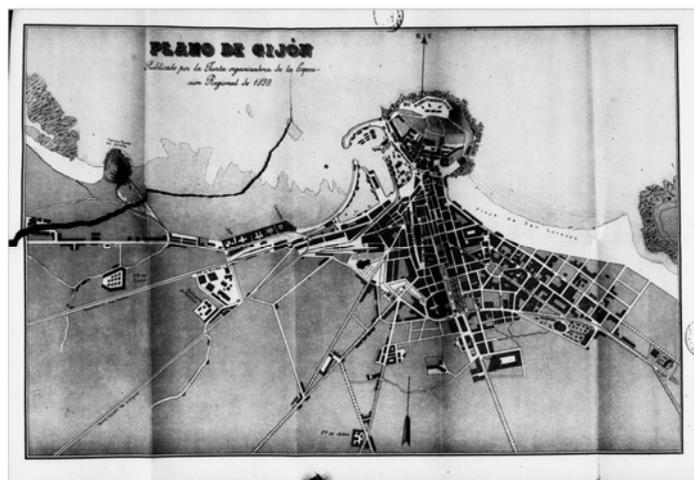


Figura 4. Plano de Gijón inserto en el libro *Gijón y la Exposición de 1899*

A partir de la historiografía y documentos manejados, se puede extraer una breve conclusión a este evento tan significativo para la ciudad de Gijón, y también para Asturias. Las instituciones intervinientes en la organización de la Exposición Regional de 1899 se proponen un desafío inconmensurable que, dado su éxito manifiesto, supone un verdadero hito para Asturias. La prensa escrita regional no escatima esfuerzos y cubre las celebraciones hasta el más mínimo detalle, ampliando incluso la información desde el fascículo especial *El Comercio Ilustrado*.

³⁹ GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, N. *El arquitecto Mariano Marón Magallón y la Exposición Regional de 1899. Un estudio histórico-artístico del Gijón finisecular*. Oviedo: KRK Ediciones, 2001, pp. 91-109.

⁴⁰ GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, N. *Ibidem*, pp. 55-57.

La afluencia de visitas es enorme y, en términos de expositores regionales se mencionan 389, sin menoscabo de las 124 firmas comerciales de otras regiones españolas y de un empresario parisino desconocido⁴¹. Este hecho corrobora la estrecha relación conceptual y mercantil con la capital francesa, asumida como referente en el planteamiento del evento. La toma de conciencia que se desencadena a partir de aquel gran certamen ha sido fundamental, por cuanto crea una mentalidad resolutiva inalcanzable al desaliento. Los protagonistas debieron considerar que era posible resolver el festival con la mayor solvencia en términos organizativos, como así queda demostrado. Por otra parte, los numerosísimos visitantes asumen el evento como un proyecto inolvidable y a repetir⁴². Esta impresión generalizada facilita el camino al primer periodo ferial, comentado líneas abajo.

3. FASES Y ESTRUCTURA DE LA FERIA DE MUESTRAS DE ASTURIAS (1924-2017)

A pesar de la acogida favorable de la sociedad asturiana, la Exposición Regional de 1899 no genera continuidad inmediata. Hasta la celebración de la I Feria Oficial e Internacional de Muestras Asturiana, acontecida en agosto de 1924, transcurren nada menos que veinticinco años. Los gijoneses, los asturianos en general y todo el empresariado reclaman sin cesar otro evento de esta naturaleza⁴³, por cuanto Gijón ya había consolidado su imagen turística veraniega al socaire de la playa⁴⁴. Cabe preguntarse entonces los motivos que cercenaron estos deseos tan unánimes y persistentes.

A la luz de los acontecimientos históricos, podemos trenzar algunas respuestas con respecto de las reticencias de los poderes fácticos. La coyuntura deflacionista de las dos primeras décadas del siglo XX en toda Europa, incluyendo España, frena cualquier intento de reinstaurar un certamen de semejante envergadura. Por otra parte, el estallido de la Primera Guerra Mundial es un acicate para la economía española, debido a la neutralidad de nuestro país en la contienda. Los mercados, antes copados por las grandes potencias en conflicto (Francia, Alemania y Gran Bretaña), nutren su demanda en los centros capaces de abastecer la producción industrial. Dentro de este contexto, la hulla asturiana experimenta su mayor auge, destinada a consumo propio y, sobre todo, a la exportación. No se debe olvidar que las cuencas franco-belgas están paralizadas, por causa de su proximidad a los campos de combate zanjados de trincheras. De 1915 a 1918 inclusive, se registran en Asturias, al menos, cinco nuevas sociedades hulleras y, todas ellas, obtienen pingües beneficios

⁴¹ Madrid, 22, al igual que Bilbao con otros 22; León y Coruña con 18, en cada caso; Santander, 12; San Sebastián, 7, Barcelona, 4, etc. Véase ANES ÁLVAREZ, R. «La Exposición Regional...» *Op. Cit.*, p. 169.

⁴² Las entradas habrían sobrepasado la cifra de 120.000, cuando Gijón reunía sólo 43.392 habitantes, lo que indica la potencial atracción del evento entre los asturianos. Si bien no menciona fuentes de consulta, estos datos han sido aportados por PRESEDO SÁNCHEZ, A. *Feria Internacional de Muestras de Asturias. 50 feria de Muestras*. Gijón: Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Gijón, 2007 (?), pp. 23-27.

⁴³ PRESEDO SÁNCHEZ, A. *Ibidem*, p. 29.

⁴⁴ Véanse los artículos de ADÚRIZ, P. «Aproximación a la Feria de Muestras. *Viñetas asturianas*». *El Comercio*, 31 de julio de 1988 y *Del ayer ferial en Viñetas asturianas. El Comercio*, 16 de agosto de 1987.

inmediatos⁴⁵. Son tiempos de lucro y, por lo tanto, muy poco propicios a festejos, teniendo en cuenta además la imposibilidad de asistencia extranjera en pleno conflicto bélico.

En cuanto Europa recobra la paz, España experimenta de nuevo un paulatino retroceso de su economía, ya que no le fue posible retener la cartera de clientes generada durante la contienda mundial. La crisis mitiga los elevados salarios de la minería que acusa probablemente más que otros sectores un descenso de la demanda, cuando los criaderos de Valonia vuelven a la actividad. Los conflictos sociales se agudizan y, en una relación inversamente proporcional, la economía incrementa su involución. Miguel Primo de Rivera se instaura en el poder tras el golpe militar de 13 de septiembre de 1923, actuando Alfonso XIII como jefe del estado español. En la Conferencia Astur-Americana celebrada en Oviedo en dicho mes de septiembre, el presidente de la Patronal Metalúrgica de Gijón, Romualdo Tomás Alvargonzález Lanquine (Gijón, 1880-1936), propone un proyecto ferial para Asturias, acogido con entusiasmo por parte del empresariado.

3.1. Feria Oficial e Internacional de Muestras Asturiana de 1924

El viernes 15 de agosto, coincidiendo con las fiestas de la villa, toda la prensa escrita gijonesa se hace eco de la inauguración de este primer certamen. *El Comercio* sitúa la fotografía del Príncipe de Asturias en el centro de la página, justo por debajo de la cabecera del periódico⁴⁶. El esquema de un entablamento adintelado sustentado por dos fustes con capitel simplificado de orden dórico, cual templo clásico, realza la efigie principesca, flanqueada a ambos lados asimismo por dos columnas de texto corrido. Alfonso de Borbón se compromete a clausurar el evento el 31 de septiembre y también acepta su Presidencia de Honor⁴⁷.

En cambio, *El Noroeste* consagra su primera composición de página al «Plano y apuntes de la Feria de Muestras» en el Paseo de Alfonso XII. Este espacio más angosto que el de los Campos-Elíseos, aunque más regular ciertamente, está limitado por la calle San Bernardo en su lado opuesto y por la Carretera de la Costa en uno de sus extremos más cortos⁴⁸. Dos viñetas, en forma de tondo ovoide apaisado, incorporan sendos detalles de los pabellones. En un caso, el bosquejo atiende a las características de las instalaciones, todas idénticas y en hilera. En la otra tarja, se aporta una vista en perspectiva longitudinal de una de las calles, con sus *stands* protegidos por grandes toldos de lona sobre los que ondean banderas y gallardetes. El plano original del recinto ferial aparece en la Revista técnico-informativa. XXVII Feria Nacional de Muestras de Asturias, 1983 (véase la figura 5 más abajo).

⁴⁵ Sociedad Minera del Caudal y del Aller (1916), Hulleras del Rosellón (1916), Minas de Llanos (1917), Sociedad Anónima Hulleras de Veguín y de Olloniego (1918) y Carbones de Valdecuna (1918). Véase DÍAZ GONZÁLEZ, M. M. *Las acciones y obligaciones del Archivo de HUNOSA...* *Op. Cit.*, pp. 122-139.

⁴⁶ *El Comercio*, Gijón, Viernes 15 de agosto de 1924.

⁴⁷ PRESEDO SÁNCHEZ, A. *Feria Internacional de Muestras...* *Op. Cit.*, p. 33.

⁴⁸ *El Noroeste*, Gijón, Viernes 15 de agosto de 1924.

El Secretario General y primorriverista confeso, Romualdo Alvargonzález, incorpora un extensísimo artículo en el diario para justificar la «Feria del porvenir». Explica su interés, su desarrollo y hace votos por su continuidad. Alude incluso a la preparación de la siguiente celebración y anticipa la necesidad de un espacio concreto para el recinto ferial que entrevé posible en la «charca que queda situada entre la canalización del Piles y del Molinón»⁴⁹. Esta observación de Romualdo Alvargonzález fue materializada décadas más tarde por Luis Adaro-Ruiz, durante la segunda época ferial, desencadenada a partir de 1965.

La Prensa, también cubre la noticia encabezando el titular de la celebración con la siguiente mención: «Una fecha trascendental para Asturias». Junto con un artículo dedicado a los «Aspectos de la Feria de Muestras», se incorpora asimismo una «Breve historia de las Ferias de Muestras»⁵⁰. La fotografía del Príncipe de Asturias, una de Felipe Menéndez⁵¹ y otra del ingeniero Romualdo Alvargonzález, comparten espacio en la primera página de este periódico.

Resulta del mayor interés, abordar ahora la cuestión de las designaciones, por cuanto el certamen de 1899 aparece refrendado con el término «exposición» mientras que, en 1924, se emplea el concepto de «feria». La propia organización del evento se empeña en precisar la diferencia en una nota de «Aviso importante» en el prospecto del plano ferial (Figura 5).

Siguiendo el mencionado párrafo, además del rango y de la categoría oficial, influye asimismo el propósito comercial fehaciente de las ferias, frente al criterio científico y cultural de las exposiciones, en las que también se dan a veces operaciones mercantiles al más alto nivel. No obstante, se infiere que quedarían relegadas a un segundo nivel, eclipsadas por la exhibición de los progresos científicos y tecnológicos. La finalidad de una exposición universal, según se explicó más arriba, se centra en la puesta en escena de los mayores adelantos de la nación. Sin embargo, la homogeneidad de los diseños y la distribución unitaria de los pabellones del recinto ferial son signos de subordinación al propósito comercial. Además, el presupuesto de los festivales de diversa jerarquía difiere a la baja, para el caso de las ferias. En el prólogo del *Libro de oro de la economía Astur: año 1924*, Alvargonzález vincula de nuevo el desarrollo de estos festivales al comercio, a la industria, a la red de comunicaciones y, en definitiva, al progreso de toda Asturias⁵². Las diferencias de categoría entre una tipología y otra no empañan, sin embargo, el éxito de la primera Feria de Muestras de Asturias. Al igual que la gran exposición decimonónica finisecular, recibe la aprobación de los expositores comerciales (300) y también de los visitantes, cuya cifra (145.000 personas) supera incluso las asistencias del primer evento⁵³.

⁴⁹ En ese sentido, no quiero dejar de mencionar aquí la reflexión de CEINÓS, J. M. «Una charca para la Feria». *La Nueva España*, 11 de agosto de 2013.

⁵⁰ *La Prensa*, Gijón, Viernes 15 de agosto de 1924.

⁵¹ Presidente de la Cámara de 1923 a 1925.

⁵² Más que un libro de análisis económico, se trata de un catálogo publicitario de las firmas comerciales e industriales más importantes. Quedan reflejadas mediante ilustración fotográfica y texto explicativo. Véase BARBÁCHANO CAYUELA, J. M. *El libro de oro de la economía Astur: año 1924*. Gijón: S.L. Eugenio Tamayo, 1924.

⁵³ PRESEDO SÁNCHEZ, A. *Feria Internacional de Muestras... Op. Cit.*, p. 33.

dicha figura porta en su mano el casco alado de Mercurio, emblema del comercio. La imagen mercurial entrelaza la alegoría mitológica con el cultivo de la tierra, emblematizado por medio de la espiga de la diosa Ceres, alusiva asimismo al agro asturiano.

Para elaborar este trabajo de c. 1924, el pintor elige la técnica del temple sobre papel (114,5 x 74 cm.) que él mismo encola sobre tabla⁵⁵. Esta creación formó parte de la colección personal de Enriqueta Ceñal, y se mantuvo siempre en el domicilio del artista hasta que fue integrada, por expreso deseo de su viuda, en los fondos del museo. Piñole no se había prodigado mucho en el diseño de carteles, pero se conservan algunos trabajos que refrendan esta actividad dentro de su trayectoria artística (*Mono de Feria*, 1915-1920, *El viejo autobús*, c. 1934), entre los cuales esta composición (*Victoria*, c. 1924) que bien pudiera encabezar el elenco de afiches de la Feria de Muestras de Asturias, dada la coincidencia de fecha y simbólica iconográfica. También queda constancia de su paso por el célebre concurso de carteles del Círculo de Bellas Artes (1913), donde obtiene un segundo premio. El pintor asturiano compite nada más y nada menos que con Rafael Penagos que se alza con el primero⁵⁶.

3.3. La primera etapa ferial: en aras de la continuidad (1925-1930)

Los diversos cometidos encomendados por el gobierno de la nación, bajo el auspicio de Miguel Primo de Rivera Orbaneja, empañan la libertad de Romualdo Alvargonzález. Por ese motivo, solo puede organizar en Asturias las dos ediciones feriales siguientes (1925 y 1926). El ingeniero industrial gijonés debe hacerse cargo de la representación española en la Exposición Internacional de Grenoble (Francia) y actúa asimismo como comisario general en la de Lieja y Amberes (Bélgica). En 1929, le asignan igualmente los preparativos de la Iberoamericana de Sevilla, donde asume la presidencia del Centro Asturiano. No obstante, durante su corto periodo al frente de las ferias asturianas, no deja de apuntar varias reflexiones que, con el pasar del tiempo, resultaron providenciales.

El primer asunto relevantísimo atañe a la ubicación del recinto ferial, dado que el certamen de 1925 regresa al área de los Campos-Elíseos, al igual que las siguientes ediciones. Ofrece ciertamente mucha más superficie de ocupación para las instalaciones (2,4 hectáreas en total), sin contar asimismo el espléndido Teatro-Circo Obdulia protagonista allí, junto con el gran Pabellón Central, de la Exposición de 1899. Este espacio público recreativo de gestión privada se recalifica, más adelante, en suelo edificable y todas sus instalaciones son demolidas. Ni el constreñido Paseo de Alfonso XII, actual de Begoña, escenario de la edición de 1924, ni los Campos-Elíseos deparaban entonces más que una solución provisional, y los organizadores del evento, entre los cuales el Secretario General, aspiraban a la continuidad de un proyecto tan estimado por

⁵⁵ Todos estos datos han sido proporcionados por Bernardo Díaz González, restaurador de obras artísticas, entre cuyos trabajos consta el fondo de Nicanor Piñole. Fuente oral recibida el día 28 de mayo de 2017.

⁵⁶ MONTES, F. J. *Cartelismo Asturiano, 1925-1985*. Oviedo: Servicio de Publicaciones del Principado de Asturias, 1991, p. 12.

los asturianos. Era necesario, por lo tanto, un amplio terreno capaz de integrar las necesidades del certamen.

Romualdo Alvargonzález ya apunta la solución a este espinoso problema un año antes, pensando incluso en obtener un solar ganado a las marismas de la desembocadura del río Piles. Al fin y al cabo, el barrio de la Arena, y segundo ensanche de Gijón, era un espacio arrancado al arenal de San Lorenzo, de donde toma precisamente su nombre. A imagen y semejanza del complejo levantado en Montjuic para la Universal de Barcelona en 1929, Romualdo pretende un recinto propio, es decir una atalaya inexpugnable para la Feria de Muestras. Pero las primeras labores de saneamiento de los esteros y la construcción del gran parque de Isabel la Católica no se incoaron hasta 1941⁵⁷. El ingeniero no ve el proyecto ni tan siquiera iniciado, ya que ha sido fusilado en 1936. Es justo admitir que la idea anticipada por Alvargonzález es culminada por Luis Adaro Ruiz cuatro décadas después.

La proyección de un recinto específico para la Feria de Muestras de Asturias (1930), en la Eria del Piles, también se enmarca en este contexto⁵⁸. El planteamiento del arquitecto Juan Manuel del Busto que, al inicio, cuenta con el apoyo económico del Ayuntamiento de Gijón, no logra materializarse por cuestiones presupuestarias. La ejecución de este gran complejo de 2,1 hectáreas asciende a 1.750.000 pesetas, imposibles de asumir por el consistorio⁵⁹. Su elevado coste y la inestabilidad política española en aquellos momentos frenan su construcción. A ello, se suma la crisis económica mundial como consecuencia de la bancarrota de 1929 en Estados Unidos que también repercute más adelante en toda Europa.

Como es preceptivo en una planimetría de esta envergadura, el proyecto alterna amplias avenidas, grandes explanadas y áreas verdes con una densidad arquitectónica, afianzada desde el gran pabellón de 1.600 m², un estadio teatro con un aforo para 6.000 espectadores, varias canchas de tenis, un museo, un acuario y un restaurante. El sobrio escalonamiento de volúmenes prismáticos del inmueble central delata el deseo de acercarse a las soluciones del Movimiento Moderno, pasadas por el tamiz estilístico *Art Déco* amalgamado de cierto eclecticismo. La fachada clasizante con pórtico tetrástilo aparece resaltada mediante bajorrelieves ornamentales que invaden las pilastras laterales y el friso del entablamento. Resulta evidente que la Comisión Ejecutiva, con el apoyo del consistorio gijonés, aspira entonces a conseguir un espacio específico para su desarrollo autónomo.

⁵⁷ Me remito de nuevo al artículo en prensa de CEINÓS, J. M. «Una charca para la Feria...» *Op. Cit.*

⁵⁸ En *El Comercio*, Gijón, jueves 14 de agosto de 1930, se anuncia el número extraordinario del día siguiente en el que se reproducían las planimetrías de los proyectos, entre los cuales el mencionado de Juan Manuel del Busto González. Tal y como se indica en la reseña, el suplemento constaba de 24 páginas ilustradas con 60 fotograbados.

⁵⁹ Véase BLANCO GONZÁLEZ, H. *Juan Manuel del Busto González (1904-1967): vida y obra de un arquitecto*. Oviedo: Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias, 2005, pp. 106 y 107. El autor de esta obra reproduce dos imágenes del complejo proyectado por el arquitecto gijonés y se remite a la documentación reproducida en el diario *El Comercio* del viernes 15 de agosto de 1930.

La afluencia de visitantes no garantiza la autonomía económica de la feria, dado que un festival comercial de esta naturaleza exige una inversión muy cuantiosa. La dependencia financiera puede lastrar su pervivencia en cualquier momento, como así sucede en 1931. Esta cuestión supone otro de sus escollos más importantes. Con el apoyo del Presidente de la cámara, Ángel Gómez Lamelas (1925-1926), se crea la Asociación Popular de la Feria de Muestras Asturiana para obtener algún respaldo económico. Aunque se emiten títulos, agotados en muy poco tiempo, no resulta obviamente la solución al problema económico. Aún así, Romualdo evalúa los gastos de la feria en 300.000 pesetas, una suma enorme que condiciona su continuidad. Tal y como desprenden sus propias palabras, concluye lo siguiente: «el día en que perdáis la Feria de Muestras, clamaréis por ella»⁶⁰. Hasta la última edición del primer periodo en 1930, el evento requiere la cofinanciación institucional sumada, en una mínima parte, a la recaudación de las entradas. La Diputación Provincial de Asturias, el Ayuntamiento de Gijón y el Ministerio de Trabajo atendían los presupuestos mediante subvenciones.

En 1929, el gobierno de la nación canaliza sus apoyos económicos hacia la Exposición Internacional de Barcelona y la Iberoamericana de Sevilla. Esta decisión pone en peligro la celebración asturiana que se ve cumplida finalmente, al igual que la edición de 1930. En 1931, las subvenciones estatales y municipales se volatilizan, ya que los dos organismos revocan la partida presupuestaria destinada a este capítulo. A pesar de los compromisos adquiridos, el Comité Ejecutivo renuncia al certamen. El 15 de agosto de 1931, fecha de su inauguración, *El Comercio* anuncia la decisión en un titular que no deja lugar al equívoco: «Ni ingratos, ni inconscientes. Supresión lamentable y propósitos de enmienda».

La prensa conservadora y algunos estudiosos atribuyen la cancelación de la VIII Feria al advenimiento de la II República (14 de abril de 1931). Sin embargo, desde la documentación manejada, se infiere que la ausencia de autonomía financiera del certamen ha motivado su desconvocatoria. Los dos escollos apuntados por Romualdo Alvargonzález se concitan al mismo tiempo, quebrando la supervivencia del evento. En 1931, la Feria no cuenta con las subvenciones estatales, regionales y locales y aún carece de recinto propio. Tampoco asegura ingresos suficientes para mantener el certamen de manera autónoma. De hecho, estos dos factores han resultado cruciales en su supervivencia desde 1965 hasta la actualidad.

Al margen de las visitas coyunturales de autoridades y de representantes de la nación, el público siempre asegura el éxito de la Feria de Muestras. La participación de visitantes es siempre muy numerosa y, en los momentos más delicados (1927 y 1929), los asturianos animan la continuidad de un evento que define Asturias en el plano comercial, industrial y agrario.

En 1928, el Principado encabeza el índice de la producción lechera y de las manufacturas lácteas (manteca salada y quesos, sobre todo). Los organizadores de la Feria de Muestras deciden poner en valor este sector, siempre tan pujante,

⁶⁰ PRESEDO SÁNCHEZ, A. *Feria Internacional de Muestras... Op. Cit.*, p. 38.

si bien relegado por el peso de la minería y de la siderurgia. A partir de la V Feria de Muestras (1928), el certamen tradicional se compagina con una feria de ganado, designada Iª Exposición Agropecuaria. La Florida acoge el evento ganadero, lo que implica el desalojo de espacio para acondicionar el área de las reses y la celebración de los concursos. De este modo, el recinto de los Campos-Elíseos sobrepasa los 38.000 m².

3.4. Iconografía mercurial

En el contexto iconográfico, tampoco podemos determinar con exactitud el diseño de todos los carteles feriales de esta primera etapa. No obstante, se consideran las diversas litografías en formato postal reproducciones de los carteles desaparecidos. Las composiciones de estas obras han sido firmados por artistas muy relevantes, como Germán Horacio Robles Sánchez, Vicente Zubillaga, Rafael Penagos Zalabardo, Paulino Vicente Rodríguez, Mariano Moré Cors, Tyno Uría Aza y Antonio Benito Fernández⁶¹.

A requerimiento del Comité Ejecutivo, los temas de las composiciones exaltan la naturaleza bucólica asturiana, evocan la agroganadería o la potencia industrial, sustentada sobre la representación de elementos fabriles, mineros, navieros o, en menor medida, sobre la iconografía obrerista. Como no podía ser de otro modo, tampoco faltan las alegorías del comercio, afianzado desde el caduceo y el casco alado ceñido sobre la cabeza de Mercurio o de Minerva. En definitiva, los creadores tratan de conciliar la convivencia armónica de ambos sectores, aunque la realidad tozuda demuestra que esta sintonía no ha sido ni fácil ni bien avenida⁶².



Figura 6. Mercurio protagoniza la composición de esta postal litografiada de 1926 y cuyo diseño ha sido firmado por Zubillaga. El dios del comercio aparece con el sombrero alado, otro de sus atributos más significativos, junto con el caduceo. Fotografía cortesía de Francisco Velasco

⁶¹ Véase DÍAZ GONZÁLEZ, M.M. «Los carteles de la Feria Internacional de Muestras de Asturias...» *Op. Cit.*, pp. 117-144.

⁶² DÍAZ GONZÁLEZ, M. M. *FIDMA. 60 Ediciones. Imágenes... Op. Cit.*, sin paginar.

4. LA EXPOSICIÓN DE PRODUCTOS REGIONALES DEL NOROESTE DE ESPAÑA (1946)

La institución cameral gijonesa y el comité organizador de las ferias sitúan la regional de 1946 como un enlace entre la primera y la segunda época. Desde este planteamiento, constituye la octava edición truncada en 1931 y, según algunos estudiosos, por la segunda República. Sin embargo, otros factores muy importantes han contribuido a lastrar el evento, entre los cuales la dependencia de las subvenciones y la falta de sede propia. En una perspectiva actual, se vislumbra este acontecimiento como un verso suelto en medio de un panorama de posguerra muy complejo en términos políticos (Autarquía, 1939-1955 y Segunda Guerra Mundial, 1940-1944) y, por idénticos motivos, también pleno de dificultades para la supervivencia de la población asturiana.

Una vez más, este certamen sitúa su escenario en los Campos-Elíseos, donde permanece oficialmente del 1 al 31 de agosto. No obstante, el día de la clausura los diarios regionales indican su ampliación hasta el 8 de septiembre. Entre otras muchas noticias, *El Comercio* del día siete se hace eco de las numerosas visitas a la muestra, lo cual contradice la afirmación de Andrés Presedo relativa a la poca «respuesta popular» en comparación con los certámenes de la década de 1920. Ciertamente, no ponemos en duda su aseveración, teniendo en cuenta la subordinación de los medios escritos, controlados en extremo por el régimen que tamizaba las noticias a su conveniencia⁶³.

La iniciativa franquista trata de restañar el tejido comercial e industrial quebrantado durante la contienda civil. La promoción del turismo interior se vislumbra como otro de los objetivos del gobierno, empeñado en normalizar a toda costa la vida cotidiana de los españoles en unos momentos tan delicados⁶⁴. El éxito arrollador de las primeras Ferias de Muestras debió animar a las autoridades estatales, promotoras del evento, a reunir en la ciudad de Gijón expositores asturianos, leoneses y gallegos. Mario de la Torre y García Rendueles, José Crespo Miyar y Juan Serrano Ortiz Minagorre integran el Comité Ejecutivo de esta feria, contando asimismo con la experiencia de José María Barbáchano Cayuela, director técnico de la exposición, y firmante del prólogo de la publicación conmemorativa.

Precisamente, el libro-catálogo del certamen fue planteado como un auténtico encomio del régimen. Entre los reclamos publicitarios de las empresas participantes, se aprovecha la ocasión para trazar un panegírico de la coyuntura de aquel momento, soslayando todas las dificultades económicas. Por el contrario, se ponen en valor las medidas propugnadas por las instituciones intervinientes: ministerios, diputaciones provinciales y ayuntamientos. La contribución de estos organismos se destaca en grado sumo, al igual que sus proyectos en ciernes *ad futurum*, en términos de vías de comunicación (ferrocarriles, puertos y carreteras), agroganadería (replantaciones forestales) y educación, mediante granjas-escuelas en Siero, Villaviciosa, Llanes, Avilés y Cangas de Narcea. En este contexto propagandístico, no se elude tampoco la

⁶³ En PRESEDO SÁNCHEZ, A. *Feria Internacional de Muestras... Op. Cit.*, p. 47.

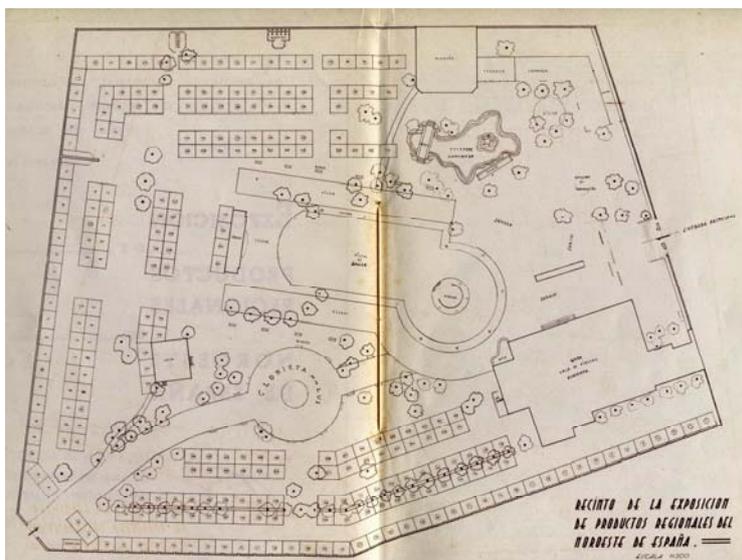
⁶⁴ GRANDA, J. «Productos regionales del Noroeste». *La Nueva España*, Sábado 18 de marzo de 2009.

labor reconstructora de Regiones Devastadas, y se compilan sus intervenciones y proyectos.

En el plano cultural, la actividad de las bibliotecas dependientes de la diputación es subrayada sin paliativos. El celo de los funcionarios se ensaña en la condena de los textos impregnados de «veneno», pues este es el término empleado para definir aquellas obras consideradas perniciosas. Dentro del contexto artístico, encontramos la reproducción de algunas obras en la citada publicación. Las pinturas de los artistas asturianos seleccionados sólo sirven de ornato en la composición de página, toda vez que no aparece ningún comentario relativo a sus obras. Aún así la prensa anuncia la convocatoria de un certamen de pintores noveles sin mayor trascendencia.

El domingo 18 de agosto, la muestra de productos regionales recibe la visita del jefe del estado, respaldando de ese modo la política del Ministerio de Industria y Comercio, promotor de este evento. De hecho, su titular Antonio Suances, ya se había personado previamente el día 13 del mismo mes. El ministro de agricultura, involucrado igualmente en la organización del certamen, tampoco falta a la cita, acudiendo el 24 al espléndido recinto de los Campos-Elíseos, cuya distribución se advierte en este plano.

Figura 7. Planta del recinto ferial de la *Exposición Regional de Productos del Noroeste de 1946* inserto en el catálogo oficial de la muestra



El diario gijonés informa detalladamente la llegada a Asturias de la familia Franco, procedente de Cantabria y con parada previa en Covadonga⁶⁵. La primera plana transcribe el discurso del generalísimo en el Ayuntamiento de Torrelavega. También publica la llamada a la participación ciudadana masiva desde la «Alocución del Alcalde al pueblo de Gijón». *El Comercio* del martes 20 consagra de nuevo sus rotativas a la egregia visita. El diario *ABC* de ese mismo día publica la noticia, ilustrada con su efigie en la sección «Notas gráficas de

⁶⁵ Véase *El Comercio*, Domingo 18 de agosto de 1946.

actualidad»⁶⁶. El pie de foto menciona expresamente el respaldo del Jefe del Estado a la Exposición de Productos Regionales del Noroeste de Gijón.

Ni la prensa nacional ni tampoco los medios escritos regionales aluden a la «explosión de un petardo colocado dentro de uno de los tiestos que adornaban la muestra.⁶⁷» La veracidad de esta anécdota implica directamente a los estamentos superiores, cuyas consignas imponen un silencio ominoso para evitar el descrédito de la iniciativa expositiva. Es evidente que, aunque insignificante, un conato de insurrección con petardos no resulta halagüeño para Franco en términos simbólicos. Lo cierto es que el certamen de 1946 tampoco obra continuidad aunque, dentro del balance de ediciones feriales precedentes, Luis Adaro considera, como cabía esperar en aquellos momentos, que se sumaba a las celebraciones anteriores. Al insertar la exposición franquista dentro del anterior elenco ferial, el ingeniero se aseguraba la aprobación de las autoridades gubernamentales de cara al certamen de 1965.

Durante el periodo expositivo, la prensa regional elude cualquier noticia relacionada con la escasez de alimentos. Sin embargo, la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes inserta una nota, en *El Comercio* del 10 de septiembre, relativa al «racionamiento de arroz, macarrones, café, chocolate y patatas para las cartillas de adultos, infantiles y transeúntes». En la misma página, también se notifican los cupones para el pan⁶⁸. Como es sabido, la libreta de racionamiento se mantiene vigente en España hasta el 15 de junio de 1952, cuando se decreta la libertad del comercio de los productos básicos.

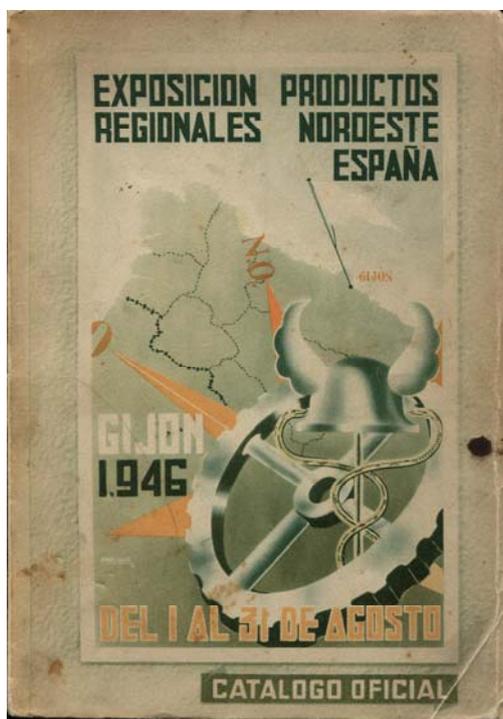


Figura 8. Cubierta del catálogo oficial de la *Exposición de Productos Regionales del Noroeste de 1946*

⁶⁶ En *ABC. Diario Ilustrado de Información General*, Martes 20 de agosto de 1946.

⁶⁷ Consultar PRESEDO SÁNCHEZ, A. *Feria Internacional de Muestras... Op. Cit.*, p. 47.

⁶⁸ Véase *El Comercio*, Martes 10 de septiembre de 1946.

A lo que parece, el cartel diseñado por Daniel Bedate está reproducido en la cubierta del catálogo oficial de la exposición. Sobre un mapa del norte de España, el autor enlaza los atributos del comercio con los de la industria y con la alusión naviera. El planteamiento iconográfico sigue siendo muy conservador, toda vez que el artista mantiene la emblemática ferial de la primera etapa. La alusión al dios Mercurio se verifica nuevamente a partir del casco alado y el caduceo, entrelazado a su vez a la rueda dentada. Ciertamente es que Bedate simplifica mucho la escala cromática, centrándola dentro de un acorde de tonalidades verdes sobre el tono amarillado del papel. Unas notas cálidas naranjas contribuyen a iluminar certeramente esta sobria y contenida composición, muy bien impresa por los talleres de huecograbado de Heraclio Fournier de Vitoria.

5. SEGUNDO PERIODO (1965-1978)

En la trayectoria de las Ferias de Muestras, esta etapa es probablemente la más relevante. Se retoma el certamen en 1965 y se sientan las bases para su pervivencia desde la independencia institucional, avalada siempre por su rentabilidad económica y por la titularidad de un recinto propio, finalmente conseguido. Todos estos sucesos quedan reflejados en la obra de referencia inexcusable, por cuanto *Historia de las Ferias de Muestras de Asturias (2.ª época 1965-1974)*. *Once Ferias de Muestras en nueve años* recoge los avatares del proceso con mucha precisión. El segundo periodo concluye en 1978, con la dimisión voluntaria del presidente de la Cámara en razón de su edad y también debido a su deseo de dejar paso a los jóvenes valores. La aportación de Luis Adaro Ruiz-Falcó constituye un informe riguroso de los hechos, a partir de datos específicos, cifras concretas, acontecimientos contrastados y una esmerada relación de personalidades de orden internacional, nacional y regional que respaldaron sus propuestas mediante concesiones o también con su propia presencia en el recinto durante el periodo ferial. Es sin duda un documento imprescindible para comprender la trascendencia de este periodo y, por ese motivo, ha resultado importante para el análisis de este apartado.

La Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Gijón atribuye el éxito de estos logros al empresario e ingeniero Luis Adaro que la preside de 1963 a 1978. Actúa entonces como Vicepresidente, Claudio Fernández Junquera, y como Secretario General Pedro García-Rendueles, su colaborador durante dieciséis años en la activación de las ferias y en el proyecto de su consolidación definitiva. García-Rendueles prosigue, de hecho, su cometido al frente de la organización de los eventos hasta su jubilación en 2000.

Estas iniciativas se gestan durante un periodo expansivo en términos económicos e industriales. A inicios de la década de 1960, el tejido productivo de Asturias se ve incrementado a partir de la instauración de la empresa estatal ENSIDESA⁶⁹ (1950-1957), primera medida promovida por el Instituto Nacional de Industria (INI), creado igualmente en 1950. El sector hullero sigue su curso favorable y la fusión de las grandes minerometalúrgicas conforma UNINSA⁷⁰, donde se integran Fábrica de Mieres, Duro Felgura y Moreda Gijón.

⁶⁹ Empresa Nacional Siderúrgica de España Sociedad Anónima.

⁷⁰ Unión Nacional de Siderúrgicas Asturianas Sociedad Anónima.

Para atender la producción de estas factorías y de las industrias de mediano y pequeño porte surgidas a su amparo, se produce una gran afluencia migratoria a toda Asturias. La venida de trabajadores, y de sus familias, resulta especialmente clamorosa en las ciudades de Gijón y Avilés, que integran un nuevo efectivo poblacional, incrementando drásticamente su potencial demográfico. La expansión urbana caótica y desordenada es una de las consecuencias de la falta de planificación a gran y mediana escala inclusive. Las propias industrias y el estado se involucran de manera precipitada en la promoción de vivienda obrera en los extrarradios industriales y mineros. La tipología de los antiguos cuarteles dio paso al modelo colomina o tocote (Moreda en el concejo de Aller, 1950), poblado segregado (Llaranes en Avilés, 1954), barrio (Guillén Lafuerza, 1945, o Ventanielles, 1955, ambos en Oviedo), y polígonos residenciales multitudinarios (Mil quinientas en Gijón, 1953-1960).

Este periodo de bonanza obedece a dos factores esenciales, el primero de los cuales tiene que ver con la política exterior del régimen. Por una parte, se pone fin al autoaislamiento autárquico, lo que implica cierta libertad de transacción mercantil con el extranjero, antes vedada o parcialmente tolerada, y una menor injerencia en las empresas controladas, *de facto*, en cascada desde el Sindicato Vertical. Por otra parte, se conceden ayudas internacionales propicias al crecimiento y modernización de la maquinaria anticuada, imposible de renovar debido al bloqueo mutuo de las potencias extranjeras a España y de nuestra nación hacia el exterior, empeñada en mantener la incomunicación con el resto de países como un medio de resistencia del propio régimen franquista.

Estas ayudas no son gratuitas, por cuanto Estados Unidos instala aquí sus bases militares (Morón, Zaragoza, Torrejón de Ardoz y Rota⁷¹), pero la afluencia de capitales supone un acicate importante para el despegue del desarrollismo, periodo así designado desde la aplicación de los Planes de Estabilización. Otra de las condiciones para la concesión de aquellas subvenciones modernizadoras ha implicado la obligatoriedad de adquirir la nueva maquinaria a Estados Unidos. Desde este planteamiento, el dinero aportado a España dinamiza la industria americana y contribuye a la expansión de sus propios mercados.

Durante la década de 1960, la hulla aún es una fuente de energía fundamental. La producción abastece las empresas regionales y nacionales y asegura todavía muchos beneficios a las sociedades propietarias. A pesar de la profundización vertical de los criaderos tras la Guerra Civil, el mineral se va agotando, los pozos requieren nuevas técnicas de arranque y, por supuesto, mayores inversiones en maquinaria de extracción no incentivadas por los patronos durante décadas.

⁷¹ En aquellos momentos, Estados Unidos afianza en España cuatro bases militares, entre las cuales tres aéreas (Morón, Zaragoza y Torrejón de Ardoz) y una naval en Rota. Estas negociaciones se inscriben dentro de los llamados Pactos de Madrid. Aunque fueron presentados en la prensa española como ventajosos acuerdos para nuestro país, lo cierto es que España queda subordinada a la soberanía de Estados Unidos, que puede intervenir en ellas sin nuestro permiso. Por si fuera poco, otras naciones vetaron la dictadura de Franco y se imposibilitó a España el acceso a la OTAN, fundada en 1949.

El deterioro de las minas ensombrece el panorama durante cierto tiempo, aunque la presión de los propietarios obra el milagro de HUNOSA⁷², sociedad estatal creada en 1967, que se hace cargo de los activos y pasivos de estas industrias deficientes y obsoletas⁷³. En muchos casos, al traspaso sigue el cierre inmediato de los criaderos por agotamiento. La estatalización de la minería apareja asimismo enormes inversiones de maquinaria e infraestructura para facilitar su rentabilidad, dada la gran demanda interna. En este contexto, Adaro organiza la I Feria Internacional de Minas, Yacimientos y Canteras (15 al 23 de mayo de 1967). Las firmas internacionales acuden a la convocatoria con el deseo de colocar aquí sus adelantos mecánicos. Aunque el anfitrión intenta revalidar una segunda edición monográfica en 1974, su propuesta no prospera, resultando la que se indica única en su género, pero no por ello menos significativa.

Al margen de este inciso relativo a la contextualización socioeconómica, sustentado sobre el pilar tradicional de la minería, Asturias experimenta un panorama favorable. Luis Adaro se empeña en recuperar los eventos feriales, con el fin de poner de manifiesto el potencial de nuestra región y atraer ayudas estatales y mayores inversiones. Aprovechando la amplitud de la nueva sede de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación en la calle Instituto de Gijón⁷⁴, organiza en 1964 una serie de muestras sectoriales que le permiten pulsar el interés del empresariado y también la respuesta siempre favorable del público⁷⁵. La aceptación de estas experiencias previas le animan a seguir adelante con los preparativos y trámites legales de la IX Feria de Muestras⁷⁶.

Además del elevado presupuesto, el primer escollo en aquellos momentos lo determinaba la ubicación del certamen, dado que los antiguos Campos-Elíseos ya forman parte de la trama urbana. El Comité Ejecutivo y demás instituciones intervinientes se decantan por las dependencias municipales interiores de la avenida Fernández Ladreda (actual Constitución), que suman un total de 1.000 m². Desde este punto de partida, el recinto se expande hasta alcanzar los 9.500 m², integrando áreas vecinales, urbanas y académicas de la Escuela Técnica de Peritos Industriales. El proceso de acondicionamiento de aquellos espacios, así como las soluciones aportadas para poder conciliar la exposición con el acontecer diario, está muy bien descrito en la mencionada obra de Adaro.

El éxito alcanzado es máximo y la mayor parte de los 160 expositores se comprometen a reiterar su participación en la siguiente edición⁷⁷. Tras la experiencia de este recinto improvisado en medio del casco urbano, Luis Adaro

⁷² Hulleras del Norte Sociedad Anónima.

⁷³ DÍAZ GONZÁLEZ, M. M. *Las acciones y obligaciones del Archivo de HUNOSA... Op. Cit.*, pp. 205-209.

⁷⁴ El nuevo espacio cuenta con una sala de exposiciones de 100 m². La Cámara permanece en este emplazamiento hasta 1999, cuando se traslada al actual inmueble del recinto ferial.

⁷⁵ Salón de Artesanía Asturiana; Salón de Seguridad en la Industria; I Salón Navideño; Exposición Técnica Francesa; Salón del Transporte en los Estados Unidos y, entre otros, Salón de la Mecanización de Oficinas.

⁷⁶ La Comisión de Ferias y Exposiciones concede el permiso oficial para su celebración del 8 al 22 de agosto de 1965.

⁷⁷ En términos de visitantes, se contabilizaron 225.000 entradas y el presupuesto final declarado por Adaro sumaba cuatro millones de pesetas.

comprende que esa no puede ser la ubicación de la X Feria de Muestras. Alberga el anhelo de Romualdo Alvargonzález Lanquine que, en 1925, entrevé la solución en las marismas de la margen derecha del río Piles. Sin autonomía financiera y sin recinto propio, los certámenes feriales no pueden sobrevivir más que de manera esporádica. Al igual que sus predecesores, también aspira a dotar su proyecto de continuidad y a convertirlo en un medio de proyección de Gijón y de toda Asturias.

La siguiente aventura se forja en la estructura de hormigón de la grada oeste de El Molinón, inconclusa y abandonada desde 1957. Si bien su titularidad efectiva pertenece a las Mutualidades Laborales, la Universidad Laboral detenta el usufructo y la cede gustosa a los organizadores del certamen. Mientras se recupera este elemento como pabellón improvisado para la celebración de la décima convocatoria y las siguientes, hasta 1970 inclusive, el presidente de la Cámara también afianza la posibilidad de un recinto independiente y debidamente acondicionado.

La Dirección General de Arquitectura, a cargo de Miguel Ángel García Lomas, promueve incluso un anteproyecto para la futura Feria de Muestras. Fue presentado en la sede de la calle Instituto por los arquitectos Antonio Fernández Alba, Javier Feduchi y Carlos de Miguel. El planteamiento se centra en «una superficie cubierta de 16.000 m² y otra al aire libre de 30.000 m²», con un coste evaluado en 300 millones de pesetas, reducido finalmente a 80 tras apuradas negociaciones.

Lamentablemente, esta propuesta ambiciosa e innovadora tampoco se lleva a cabo y sólo es posible conocerla a través de las publicaciones especializadas⁷⁸. Estructurada en cuatro sectores de diversa altura, enlazados a su vez mediante plataformas ondulantes, se concibe una arquitectura externa envolvente muy sugerente, dentro de una conformación orgánica inspirada en algunos proyectos de Frank Lloyd Wright o de Erich Mendelsohn. En aquellos momentos, la aportación de los tres arquitectos españoles supera con creces la fase neohistoricista propugnada durante la inmediata posguerra. Está claro que, en el planteamiento de este proyecto, asumen los postulados internacionales prebélicos y post-bélicos más innovadores. Me apena la imposibilidad de atender aquí, por razones obvias, la evolución urbanística y arquitectónica del actual recinto tan sobria y funcional en términos estéticos.

De nuevo, el balance final concita el aplauso de los expositores y de los visitantes de la IX Feria de Muestras de 1965. A la adhesión del público se une también la afluencia de personalidades regionales y nacionales, entre las cuales diversos ministros. Amparada por este éxito, la Cámara de Comercio, Industria y Navegación funda el Consorcio del Recinto de la Feria en 1966 para garantizar las aportaciones del capital con vistas al acondicionamiento del solar y a la construcción del gran pabellón, instalaciones y *stands*. A partir de ahí, los terrenos de la margen derecha del río Piles son desecados con materiales de

⁷⁸ ALBA, A.; FEDUCHI, J.; MIGUEL, C. de. «Feria de Muestras de Asturias. Gijón.» *Revista de Arquitectura*, abril de 1967, Número 100.

relleno y se procede a la cimentación de la primera explanada, y ampliaciones sucesivas, hasta la conformación de un espacio de 16 hectáreas⁷⁹.

Las celebraciones se suceden anualmente y es posible estudiar, desde la documentación gráfica y los planos de las diversas ediciones, la densidad de inmuebles y construcciones incorporadas al recinto, que apela constantemente a modificaciones, transformaciones, demoliciones y reedificaciones. La Feria dicta sus normas en función de las necesidades de los expositores y también de los visitantes, cada vez en mayor número. Es una cita veraniega ineludible para cualquiera sumándose el numeroso público de otras comunidades y también los turistas⁸⁰.

Cuando Luis Adaro anuncia su cese durante la sesión inaugural de la XXII Feria de Muestras (2 de agosto de 1978), ya había culminado todas sus propuestas, incluyendo la designación de rango nacional (1972) y, más adelante con Claudio Fernández Junquera, la categoría internacional (1985). Añadir asimismo el Gran Pabellón (1971) y el Pueblo de Asturias, prolegómeno de un futuro Museo Etnológico según Adaro, verificado al paso del tiempo. Dentro de esta catarata de ideas y apuestas personales, se inscribe además el Salón para la Infancia y la Juventud Mercaplana, inaugurado en 1972. Esta iniciativa concedía actividad al recinto durante los fines de semana de octubre a mayo⁸¹. En definitiva, la supervivencia de la feria queda asegurada mediante su propia sede y su solvencia económica, aunque no se ha de olvidar que median siempre subvenciones públicas.

5.1. Imagen corporativa y diseño del cartel de 1965

En el contexto de la representación simbólica de 1965, se crea el timbrado corporativo de la feria, firmado por Alfil. La propuesta entrelaza la emblemática agropecuaria y la alusión industrial, en una suerte de imagen continua sobriamente delineada a varios colores (Figura 9). Se concibe asimismo un matasellos especial en el que aparece la simbólica de Mercurio con casco alado y de perfil. El diseño, a una tinta azul añil, se sitúa en el área superior izquierda de un sobre franqueado con fecha de 8 de agosto de 1965, día de apertura de la IX Feria de Muestras (Figura 10).

Lamentablemente, en el marco del segundo periodo ferial, solo se conservan seis carteles en total. El afiche de 1965 encabeza el limitadísimo corpus de imágenes de esta etapa⁸². Lara firma el cartel que anuncia el gran evento y su propuesta fractura la referencia iconográfica tradicional, emblemática en una Asturias agraria, industrial o en la alusión alegórica mercurial del comercio o de la industria, como venía siendo habitual desde la gran muestra de 1899. Por lo

⁷⁹ PRESEDO SÁNCHEZ, A. *Feria Internacional de Muestras... Op. Cit.*, pp. 102-103.

⁸⁰ Véase a este respecto la edición especial que el periódico *Arriba*, Madrid, miércoles 16 de agosto de 1967, dedica al acontecimiento ferial veraniego. Esto corrobora de nuevo el interés de las altas esferas gubernamentales en mantener el apoyo del evento.

⁸¹ Más información en PRESEDO SÁNCHEZ, A. *Feria Internacional de Muestras... Op. Cit.*, pp. 100-103.

⁸² Ha sido reproducido en versión acromática negro/blanco en el diario *El Comercio*, 13 de junio de 1965.

contrario, su composición remite a la entrada del improvisado recinto urbano de la antigua avenida Fernández Ladreda⁸³.

En cuanto a los procedimientos técnicos de impresión de estos impresos propagandísticos, aún pervive el sistema de estampación litográfica, que dota a los carteles de una gran calidad. Sin embargo, en la década de 1970, los medios de impresión fotomecánicos se adueñan del sector, lo que influye en el estilo de los diseños y en el resultado final del producto. Se impone la síntesis formal en el planteamiento de las composiciones, sobrias y concisas. Los motivos resaltan el primer recinto urbano y los siguientes lugares de celebración a la vera del Piles desde diversas perspectivas. Más adelante, a modo de metonimia, el recinto también vuelve a aparecer emblemático mediante algunos elementos singulares, como la puerta principal de 1981.



Figura 9. Logotipo de la Feria General de Muestras de Asturias de 1965



Figura 10. Matasellos y sobre en circulación para la IX Feria de Muestras de Asturias

5.2. Consolidación y plenitud del estamento ferial (1979-2016)

Dentro de este extenso periodo de treinta y siete años, se suceden cuatro presidentes en la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Gijón. La estabilidad del proyecto y su supervivencia quedan bien aseguradas en la segunda época, pero las tareas no concluyen ni mucho menos, y los sucesores

⁸³ Véase DÍAZ GONZÁLEZ, M. M. «Los carteles de la Feria Internacional...», *Op. Cit.*, pp. 1129-130.

del presidente saliente se enfrentan a nuevos retos, sobre todo de carácter político en cuanto se instaura la democracia. Los acontecimientos que jalonan esta secuencia tan extensa sitúan a los organizadores de la feria ante problemas y contratiempos de signo muy variado, sin merma alguna del aforo al recinto ferial. De hecho, la afluencia de visitantes confirma su popularidad y aceptación. La cifra máxima alcanzada en 1991, cuando 704.722 personas acceden al recinto⁸⁴, fue rebasada en la LX edición, con 714.000 entradas. Desde 1965 en adelante, se comprueba el incremento ostensible de la participación.

Andrés Presedo, autor del volumen de conmemoración del L Aniversario de las Ferias de Muestras en 2006, divide este extenso segmento cronológico en cuatro etapas⁸⁵. Sin embargo, se entrevé una gran unidad general, afianzada por el superávit financiero y la continuidad proporcionada por una sede propia en continuo crecimiento. Esta etapa obedece a diversos mandatos en razón de los cuatro presidentes de la cámara que, en conjunto, mantienen y engrosan el patrimonio inmueble, mueble y artístico de la sede.

Claudio Fernández Junquera (1978-1998) es el primero que asume el legado de Luis Adaro y permanece veinte años en total al frente de la corporación gijonesa y de las ferias. **Guillermo Quirós Pintado** le concede el relevo y se mantiene hasta 2006, sosteniendo el nivel de actividad ferial previamente alcanzado. **Luis Arias de Velasco** conforma un nuevo periodo concluido en 2011; iniciando la siguiente etapa vigente en la actualidad **Félix Baragaño Suárez**. Dentro de este último tramo, se evoca la muestra conmemorativa del Palacio Revillagigedo (junio a septiembre de 2017)⁸⁶.

El marco político español sufre un cambio drástico en 1975. La dictadura franquista, llega a su término con el fallecimiento del Jefe del Estado. Desde ese momento se abre paso la transición democrática avalada por la monarquía parlamentaria de Juan Carlos I, a quien sucede Felipe VI. La elección de representantes políticos en las instituciones del estado, comunidades y ayuntamientos implica siempre un incremento de la incertidumbre, afianzada por la incógnita del partido vencedor en las elecciones. Al fin y al cabo, los cargos siempre descansan sobre las personas que, para bien o para mal, determinan las directrices de los procesos de gestión, interlocución o negociación. Por ese motivo, la popularidad del certamen concitó el deseo de su instrumentalización a nivel político, aunque la prudencia de Fernández Junquera conjuró el desatino.

La cámara gijonesa sigue al frente de su organización sin injerencias políticas aparentes. Desde 1965 en adelante, la cita anual veraniega genera superávit, lo que garantiza su autonomía. Ciertamente, esta estructura tan imbricada participa igualmente de una compleja trama de relaciones con otras instituciones.

La titularidad del recinto está concentrada en manos del Consorcio que, en su momento, considera las ventajas de la rentabilización de estas dotaciones

⁸⁴ PRESEDO SÁNCHEZ, A. *Ibidem*, p. 149.

⁸⁵ PRESEDO SÁNCHEZ, A. *Ibidem*, pp. 112-167.

⁸⁶ Esta exposición se centra en la iconografía ferial de los carteles de las LX ediciones, desde 1924 hasta la actualidad. A partir de 1992, la cámara gijonesa invita a los artistas asturianos a concebir el diseño del afiche propagandístico, en tanto que imagen ferial.

durante el resto del año. Ya se ha evocado más arriba Mercaplana (1972), pero también el Palacio de Congresos (1992) acoge actividades y actos independientes de la feria. Las instalaciones de esta metaciudad ferial requieren un mantenimiento constante con presupuestos específicos, lo que subraya la necesidad de dotar este enorme espacio de otros usos, además del propiamente ferial en agosto, y sin que el recinto pierda la verdadera esencia para la que fue creado.

Durante la década de 1980, Asturias experimenta un gran retroceso económico. Si bien nuestro país se incorpora a los tratados europeos, se impone una regulación drástica de las cuotas lácteas y pesqueras, sectores éstos que sufren una merma importante de manufacturas y la consabida pérdida de puestos de trabajo. La reestructuración industrial lacera la supervivencia de muchísimas empresas metalúrgicas, expandiendo incluso los requerimientos de cese a los astilleros. Es del dominio público que esta desmantelación de la industria asturiana lamina millares de empleos y sume algunas áreas en una depauperación post-industrial no superada aún en determinados lugares, como las cuencas mineras del Caudal y del Nalón.

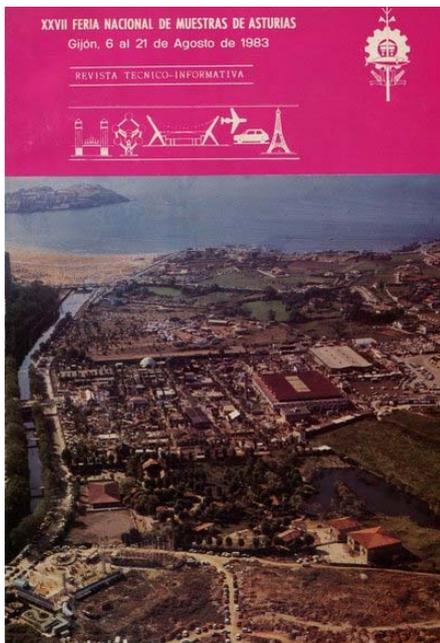


Figura 11. Vista aérea del recinto ferial en 1983. Cubierta de la Revista técnico-informativa. XXVII Feria Nacional de Muestras de Asturias

Aunque la minería no decae en un primer momento, al paso del tiempo se ve muy comprometida hasta el actual cierre de las explotaciones. Desde este balance tan desolador, los gobiernos del Principado de Asturias impulsan el sector turístico como única vía posible de expansión. Ciertamente, el comercio, las nuevas tecnologías y determinadas firmas internacionales son un bálsamo para el tejido productivo asturiano. A esta primera etapa dura y áspera en el plano socioeconómico, se suma la no menos traumática coyuntura derivada de la crisis de 2008, que aún proyecta sus nefastas consecuencias. A pesar de todo, la Feria Internacional de Muestras de Asturias se mantiene incólume. La desaparición de algunos pabellones conlleva la creación de nuevos *stands* para la promoción de otros sectores, dentro de un ciclo cambiante y en estado de perpetua renovación.

Sobre los sólidos cimientos del recinto establecidos ya en la segunda época, se asientan una serie de logros importantes en términos edilicios, cuyo perímetro alcanza finalmente 16 hectáreas. Dentro de las construcciones singulares de este urbanismo ferial destaca la primera puerta principal (1981), glosada en el cartel de la XXXI edición por Benigno González Álvarez⁸⁷. Esta entrada monumental se mantiene vigente durante un cuarto de siglo y fue sustituida en 2006 por la actual construcción de líneas modernas y funcionales, frente al planteamiento ingenieril del primer arco rebajado y atirantado que lució delante de una plaza de 1.041 m²⁸⁸. A esta estructura, se suman otras construcciones, tales como un pabellón multiusos promovido por el Ayuntamiento de Gijón (1989); el Palacio de Congresos (inaugurado en 1992 y ampliado en 1998); la demolición del celeberrimo puente aéreo (1999) que unía las dos orillas del Piles, desde la grada oeste del Molinón al recinto de la margen derecha; la instalación de la pasarela de peatones (2003); la reconstrucción del Pabellón de Asturias en la Exposición Universal de Sevilla de 1992, en terrenos del Pueblo de Asturias (1994); el traslado de las oficinas de la Cámara a las nuevas dependencias del recinto (2001) y finalmente el derribo y construcción del nuevo Pabellón Central (2006).

La adaptación a los requerimientos de los nuevos expositores obliga a remodelar inmuebles y stands de manera incesante. El sostenimiento y cuidado de las zonas verdes con repoblación de arbolado es otro de los frentes de batalla de esta ciudad autónoma. Ante un tema tan vasto y complejo, se requieren estudios ulteriores específicos que atiendan la evolución de la arquitectura y de su complejo urbanístico.

5.3. Creación artística y propaganda ferial

A partir de 1992, el imaginario del certamen incorpora el punto de vista de los artistas asturianos, a quienes los organizadores de la Feria encomiendan los carteles con propósito informativo y propagandístico. Este recurso publicitario ha despertado el interés de los pintores más audaces y experimentales que ponen en jaque la dualidad tradicional de una Asturias agraria e industrial. Las composiciones de las dos últimas décadas (2000-2016) se nutren de poéticas icónicas centradas, en muchos casos, en la sede ferial, eje fundamental de numerosas composiciones. Los proyectos originales y el impreso resultante conforman una colección específica ciertamente interesante, estudiada por la autora de este artículo⁸⁹.

De 1965 a 2007 se editan un total de 43 catálogos y, en su conjunto, conforman una secuencia muy completa de imágenes, que documentan a veces la desaparición de algunos carteles. Esta publicación anual cumple siempre su propósito funcional y, por eso mismo, su estructura externa e interna admite pocas variantes año tras año⁹⁰.

⁸⁷ DÍAZ GONZÁLEZ, M. M. «Los carteles de la Feria Internacional...», *Op. Cit.*, pp. 134-136.

⁸⁸ El ingeniero de caminos Esteban Prieto Delgado la concibe y Construcciones Pedro Menéndez Escobar la ejecuta. PRESEDO SÁNCHEZ, A. *Ibidem*, p. 119.

⁸⁹ DÍAZ GONZÁLEZ, M. M. «Los carteles de la Feria Internacional...», *Op. Cit.*, pp. 136-141.

⁹⁰ Debo estos datos a Rosa Cordero Díaz, documentalista del proyecto, a la que agradezco desde esta nota su amabilidad.

En el plano meramente iconográfico, distinguimos cuatro categorías generales en las cubiertas de dichos catálogos: las fotografías descriptivas de determinadas instalaciones feriales relativas a productos comerciales o relacionadas con actividades empresariales y también instantáneas de Gijón o de Asturias; las aportaciones de diseño propiamente dicho, conformadas la mayor parte de las veces por artistas o por ilustradores asturianos; las reproducciones de pinturas de autores asturianos y las composiciones creadas *ex profeso* por los artistas a quienes se habían ido asignando los carteles, desde 1992 hasta 2007.

6. CONCLUSIONES

Tal y como se ha señalado líneas arriba, en todos los eventos feriales, incluyendo los de rango universal, prevalece siempre la finalidad mercantil de bienes y de objetos de consumo. Sin embargo, este objetivo primordial también está aparejado de propósitos sociales, culturales y artísticos. Desde el siglo XVIII, y en el contexto de un saber enciclopédico racionalista, las grandes exposiciones internacionales compaginan el mercantilismo con el deseo de poner en valor las innovaciones científicas, tecnológicas y culturales.

Los grandes festivales refractan el pulso de la historia económica, industrial y social y, por ese motivo, engendran una documentación muy prolija e interesante que facilita estudios y análisis en arreglo a diversas perspectivas. El gran éxito de público se vislumbra como un factor de rentabilización social y político, manejado a conveniencia por sus organizadores para la obtención, o el incremento, de la financiación pública.

En España, las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación auspician los eventos feriales de todo género. Concretamente, la de Gijón, creada en 1898, cumple un papel muy relevante a este respecto en Asturias. Su primer presidente, Luis Adaro y Magro, puso todo su empeño en la organización de la célebre Exposición Regional de 1899, referente indudable de las celebraciones feriales de la primera etapa (1924-1930). En retrospectiva y a partir de la documentación manejada, se entrevé la Regional de 1899 como un desafío al pesimismo y al derrotismo del desastre de 1898. Por la gran afluencia de visitantes, debido igualmente a su inmensa repercusión en la prensa, volcada en su promoción, y en razón del éxito de transacciones comerciales, ha motivado el deseo de revalidar el proyecto, facilitando el camino de la primera edición en 1924.

El siguiente gran acontecimiento, tan exitoso ciertamente como el primero, se hizo esperar durante veinticinco años. Ni la economía internacional primisecular deflacionista ni tampoco el ambiente social que sigue a la Primera Guerra Mundial motivaron otra convocatoria ferial de envergadura en Asturias. Si bien la neutralidad española durante el conflicto bélico favorece la expansión económica de nuestro país, la patronal entiende que es necesario evitar los festejos e incentivar los lucros.

En 1923, tras el golpe militar de Miguel Primo de Rivera en el poder, Romualdo Alvargonzález Lanquine propone la “feria del porvenir” o Feria Oficial e Internacional de Muestras Asturiana, celebrada en agosto de 1924. El príncipe Alfonso de Borbón, Presidente de Honor, la clausura personalmente el 31 de septiembre.

La primera etapa concluye en 1930 con siete ediciones consecutivas. A pesar del éxito y del interés, la feria no logra independencia económica y tampoco consolida la posibilidad de un recinto ferial. Estos dos factores negativos, apuntados ya por el ingeniero Romualdo Alvargonzález, cercenan su continuidad en 1931.

Quince años después, el régimen franquista promueve la Exposición de Productos Regionales del Noroeste de España de 1946. La muestra se concibe como un medio de ensalzamiento y de propaganda en medio de un panorama muy sombrío. En la secuencia cronológica de las ferias asturianas, constituye su octava edición, siendo un eslabón perdido entre la primera y segunda fase.

El segundo periodo iniciado en 1965 es con toda seguridad el de mayor interés y relevancia, por cuanto se sientan las bases de su continuidad desde la independencia institucional, avalada siempre por su rentabilidad económica y por la titularidad del recinto. El éxito de estos logros se atribuye al empresario e ingeniero Luis Adaro que, de 1963 a 1978, preside la Cámara de Comercio de Gijón.

La última etapa que contabiliza casi cuarenta años implica cuatro presidentes de la cámara gijonesa, que preservan la estabilidad financiera de la feria y acrecientan el patrimonio del recinto. A partir de la instauración democrática, la popularidad del certamen despierta un interés político desmedido que pone en peligro su autonomía.

El elevado coste de mantenimiento de estas dotaciones en renovación constante anima al Consorcio del recinto a conciliar los periodos feriales del estío con el uso de los inmuebles y edificios de esta metaciudad autónoma. A partir de 1972, se abren las instalaciones, como el Salón de la Infancia y Juventud Mercaplana, durante el otoño. Desde 1992, se promueve asimismo la celebración de congresos y actos culturales durante el resto del año.

En definitiva, los procesos y acontecimientos históricos que jalonan el devenir de nuestro país marcan la evolución de la Feria Internacional de Muestras de Asturias. Todos los sucesos nacionales e internacionales influyen mucho en su desarrollo con interrupciones muy significativas.

7. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

7.1. Fuentes hemerográficas

ABC. Diario Ilustrado de Información General, Martes 20 de agosto de 1946
Actualidad de la Feria: de 2 a 9 de agosto de 2003
Arriba, Madrid, miércoles 16 de agosto de 1967
El Avance, Gijón 23 de julio de 1899
El Comercio Ilustrado, Gijón 15 de agosto de 1899
El Comercio: de 1 de enero de 1924 a 19 de febrero de 2017
El diario de la feria: de 2 de agosto de 1986 a 5 de agosto de 2000
El Noroeste, Gijón, Viernes 15 de agosto de 1924
Fidma: de 21 de agosto de 2004 a 22 de agosto de 2005
La Nueva España, 8 de agosto de 1946
La Nueva España: de 4 de agosto de 1965 a 4 de junio de 2016
La Prensa, Gijón, Viernes 15 de agosto de 1924
La Unión, 4 de mayo de 1927

7.2. Fuentes orales

Álvaro Alonso Ordás, Secretario General de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Gijón [15 de marzo, 5, 7 y 19 de abril, 2017]
Rosa Cordero Díaz, documentalista del proyecto expositivo *FIDMA. 60 Ediciones. Imágenes. Feria Internacional de Muestras de Asturias. Historia gráfica 1924-2016*
Bernardo Díaz González, Restaurador de obras artísticas [abril y mayo de 2017]
Benigno González, diseñador y autor de varios carteles [04/05/2017]
Vladimir González, pintor y autor de un cartel ferial [25/04/2017]
Álvaro Muñiz Suárez, Director General de la Actividad Ferial y Congreso [13 y 15 de marzo de 2017]
Lucía Peláez Tremols, Directora del Museo Jovellanos y del Museo Piñole [abril de 2017]
Cristóbal Recio Sobrino, revisión del texto final [07/06/2018]

7.3. Bibliografía

AA.VV.: *Exposición de Productos Regionales del Noroeste. Catálogo Oficial*. Vitoria: Talleres de Hecograbado Fournier, julio de 1946
AA.VV.: *Diccionario enciclopédico del Principado de Asturias (v.1)*. Oviedo: Ediciones Nobel, 2004
ADARO RUIZ-FALCÓ, L. *Historia de las Ferias de Muestras de Asturias (2.ª época 1965-1974). Once Ferias de Muestras en nueve años*. Gijón: Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación, 1974
ADÚRIZ, P. «Aproximación a la Feria de Muestras. Viñetas asturianas». *El Comercio*, 31 de julio de 1988
ADÚRIZ, P. «Del ayer ferial. Viñetas asturianas». *El Comercio*, 16 de agosto de 1987
ALBA, A.; FEDUCHI, J.; MIGUEL, C. de. «Feria de Muestras de Asturias. Gijón». *Revista de Arquitectura*, abril de 1967, Número 100

ALVARGONZÁLEZ, R. M. *Gijón: industrialización y crecimiento urbano*. Asturias: Ayalga Ediciones, 1977

ANES ÁLVAREZ, R. «La Exposición Regional de 1899». *Boletín del Real Instituto de Estudios Asturianos*, 1999. N.º 153

ANES ÁLVAREZ, R. «Creación de las Cámaras de Comercio. La Cámara de Comercio de Gijón». *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2004, (vol. extraordinario)

BARBÁCHANO CAYUELA, J. M. *El libro de oro de la economía Astur: año 1924*. Gijón: S.L. Eugenio Tamayo, 1924

BIEL IBÁÑEZ, M. P.; VÁZQUEZ ASTORGA, M. «Un aspecto de la Zaragoza industrial: las exposiciones regionales y nacionales a lo largo de los siglos XIX y XX». *STVDIVM. Revista de Humanidades*, 2001-2002, N.º 8-9

BLANCO GONZÁLEZ, H. *Juan Manuel del Busto González (1904-1967): vida y obra de un arquitecto*. Oviedo: Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias, 2005

CANELLA SECADES, F. *Gijón y la Exposición de 1899*. Gijón: Tipografía La Industria, 1899

CEINÓS, J. M. «Esperanza tras el 98». *La Nueva España*, Domingo 14 de agosto de 2011

CEINÓS, J. M.. «Una charca para la Feria». *La Nueva España*, 11 de agosto de 2013

CRABIFFOSSE CUESTA, F. *El cartel en Asturias*. Gijón: Fundación Municipal de Cultura y Universidad Popular y Muséu del Pueblu d'Asturies, 2009

DÍAZ GONZÁLEZ, M. M. *Asturias litografiada. El comercio y la industria en imágenes (1900-1970)*. Gijón: Ediciones Trea S.L., 2004

DÍAZ GONZÁLEZ, M. M. *Las acciones y obligaciones del Archivo de HUNOSA. Composiciones formales y estética del trabajo (1833-1973)*. Asturias: HUNOSA, 2007.

DÍAZ GONZÁLEZ, M. M. *Los establecimientos litográficos asturianos: historia mercantil y desarrollo laboral*. Gijón: Colección La herencia recuperada, CICEES, 2009

DÍAZ GONZÁLEZ, M. M. «Los carteles de la Feria Internacional de Muestras de Asturias (España): concepto, diseños y procedimientos técnicos (1924-2016)», *Tsantsa. Revista de Investigaciones Científicas*, N.º 5, diciembre de 2017

FERNÁNDEZ GARCÍA, A. «Las artes asturianas en la Exposición Regional de 1899» en AA.VV. *Sulcum sevit: estudios en homenaje a Eloy Benito Ruano*. Oviedo: Universidad de Oviedo, Facultad de Filosofía y Letras, 2004

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, N. *El arquitecto Mariano Marón Magallón y la Exposición Regional de 1899. Un estudio histórico-artístico del Gijón finisecular*. Oviedo: KRK Ediciones, 2001

GRANDA, J. «Productos regionales del Noroeste». *La Nueva España*, Sábado 18 de marzo de 2009

GRECIET PAREDES, M. *La Cámara de Comercio. Cien años de vida, 1889-1989*. Oviedo: Cámara de Oviedo, 1989

IBÁÑEZ, J. *Acciones españolas*. Madrid: Bancoval S.A., Grupo Dexia, 2001.

J.G.A. «Dos palabras sobre la industria carbonera de Langreo». *Revista Minera*, Tomo XIV, Serie A, 1863

LASHERAS PEÑA, A. B. *España en París. La imagen nacional en las Exposiciones Universales, 1855-1900*. Santander: Departamento de Historia Moderna y Contemporánea, Universidad de Cantabria, 2009

- LILLO, J. de. *Luis Adaro, una vida para los demás*. Oviedo: Ediciones Nobel, 2009
- MARTÍNEZ CACHERO, L. A. *La emigración asturiana a América*. Asturias: Ayalga Ediciones, 1976
- MONTES, F. J. *Cartelismo Asturiano, 1925-1985*. Oviedo: Servicio de Publicaciones del Principado de Asturias, 1991
- MORALES Y MARÍN, J. L. *Diccionario de la iconología y la simbología*. Madrid: Taurus Ediciones, 1984
- MORALES SARO, M. C. «La Exposición Regional de Gijón de 1899» en AA.VV. *El arte del siglo XIX: II Congreso del Comité Español de Historia del Arte*. Valladolid: CEHA, 1978, (v. 1)
- PRESEDO SÁNCHEZ, A. *Feria Internacional de Muestras de Asturias. 50 feria de Muestras*. Gijón: Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Gijón, 2007 (?)
- REVILLA, F. *Diccionario de iconografía*. Madrid: Cátedra, 1990
- SATUÉ, E. *El diseño gráfico en España. Historia de una forma comunicativa nueva*. Madrid: Alianza Editorial, 1997
- SOBRINO SIMAL, J. *Arquitectura industrial en España. 1830-1990*. Madrid: Banco de Crédito Industrial, 1998
- VINYETA, M. *Dibujando marcas. Creación de marcas comerciales, letras y símbolos gráficos. Su aplicación práctica*. Barcelona: Ediciones CEAC, 1969
- VIVES, R. *Del cobre al papel. La imagen multiplicada*. Barcelona: Icaria, 1994

7.4. Recursos en red

- «Diplomas de exposiciones, certámenes y concursos». *Fototeca del Museo del Pueblo de Asturias*, Museos de Gijón. [19 de marzo de 2018] <http://museos1.gijon.es/index.asp?MP=4&MS=289&MN=4&TR=C&IDR=321>
- «El Senado entre 1834 y 1923». *El Senado de España*. [19 de marzo de 2018] <http://www.senado.es/web/conocersenado/senadohistoria/senado18341923/senadores/fichasenador/index.html?id1=882>

**Número 10
Julio 2018**

www.eumed.net/rev/riipac



LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY 18/2013 DE 12 DE NOVIEMBRE PARA LA REGULACIÓN DE LA TAUROMAQUIA COMO PATRIMONIO CULTURAL: UNA CONTROVERTIDA VISIÓN LEGISLATIVA

Jesús PALOMARES BRAVO¹

RESUMEN: La presente Ley 18/2013 de 12 de noviembre para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural supone el reconocimiento solemne mediante técnica legislativa de este fenómeno cultural como parte integrante de nuestro patrimonio cultural. Su tramitación parlamentaria aborda las diferentes sensibilidades sociales sobre esta controvertida cuestión para finalmente establecer las líneas maestras para su fomento y protección. Por último se zanja la cuestión competencial en esta materia entre Administración Central y Administraciones Autonómicas al ser patrimonio cultural común a toda la nación, reforzándose en este sentido la Comisión Nacional de Asuntos Taurinos como órgano de participación entre profesionales y Administración General del Estado.

ABSTRACT: The Law 18/2013 of November 12 for the regulation of bullfighting as cultural heritage supposes the solemn recognition by legislative technique of this cultural phenomenon as an integral part of our cultural heritage. Its parliamentary procedure addresses the different social sensitivities on this controversial issue to finally establish the guidelines for its promotion and protection. Finally, the competence issue in this matter between Central Administration and Autonomous Administrations is settled as it is a cultural heritage common to the whole nation, reinforcing in this sense the National Commission of Bullfighting Affairs as an organ of participation between professionals and the General State Administration.

En caso de cita: PALOMARES - BRAVO, J, “*La tramitación parlamentaria de la Ley 18/2013 de 12 de noviembre para la regulación de la Tauromaquia como Patrimonio Cultural: una controvertida visión legislativa*”, *RIIPAC*, nº 10, 2018, páginas 170 - 183 [en línea: <http://www.eumed.net/rev/riipac/>]

¹ Becario de investigación Plan Propio de Investigación y Transferencia de la Universidad de Málaga, (Prof. Ángel Sánchez Blanco, Área de Derecho Administrativo, Departamento de Derecho Público).

PALABRAS CLAVE: Patrimonio, Administración, Tauromaquia, Cultura, Procedimiento.

KEYWORDS: Heritage, Administration, Bullfighting, Culture, Processing.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. PROPUESTAS ANTECEDENTES A LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY 18/2013 DE 12 DE NOVIEMBRE PARA LA REGULACIÓN DE LA TAUROMAQUIA COMO PATRIMONIO CULTURAL: INTENTOS DE REFUERZO EN FAVOR DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA ESTATAL. 3. LA ELABORACIÓN DE LA LEY 18/2013, DE 12 DE NOVIEMBRE, PARA LA REGULACIÓN DE LA TAUROMAQUIA COMO PATRIMONIO CULTURAL. 3.1 Proposición legislativa. 3.2 Enmiendas al texto inicial en el Congreso de los Diputados. 3.3 Tramitación en el Senado. 4. LA LEY 18/2013, DE 12 DE NOVIEMBRE, PARA LA REGULACIÓN DE LA TAUROMAQUIA COMO PATRIMONIO CULTURAL. ASPECTOS GENERALES. 5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La Tauromaquia constituye un conjunto de conocimientos y actividades artísticas, creativas y productivas que van desde la crianza del toro de lidia y su selección, hasta la confluencia en la plaza con el arte de lidiar, configurando un espectáculo ya reconocido como Patrimonio Cultural Inmaterial.

Resulta indubitada su inclusión dentro del acervo cultural de nuestra sociedad, con independencia de la repulsa que provoca esta manifestación artística en algunos sectores de la ciudadanía, como la profunda admiración que goza entre los aficionados. No es menester de este artículo entrar en este tipo de consideraciones sociológicas sobre sus poliédricos aspectos, sino analizar la técnica de elaboración legislativa iniciada mediante Iniciativa Legislativa Popular, que persigue la protección y promoción de este fenómeno cultural intrínseco en nuestra cultura, avalado por la tradición histórica.

Dada su condición de Patrimonio común de los españoles, es responsabilidad de los Poderes Públicos y la Administración su protección, entendemos de manera acertada mediante técnica legislativa, amparada en los preceptos que recoge nuestra Constitución, en concreto los artículos 44, 46, 149.1º.1ª y 28ª, y 149-2º que condensan el fomento y protección de nuestra cultura, patrimonio histórico y cultural, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de deberes, la defensa del patrimonio cultural español y la consideración de la cultura como un deber y atribución básica del Estado.

En tiempos convulsos para la Tauromaquia, finalmente la aprobación de la Ley Ley 18/2013 de 12 de noviembre para la regulación de la tauromaquia como Patrimonio Cultural, supone un hito frente a la falta de regulación o la dispersión

normativa, que conecta la Tauromaquia con el patrimonio cultural común, una Ley que no debemos olvidar nació de la recogida de rúbricas, recogiendo su tramitación parlamentaria todas las sensibilidades que se dan dentro de nuestra sociología.

2. PROPUESTAS ANTECEDENTES A LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY 18/2013 DE 12 DE NOVIEMBRE PARA LA REGULACIÓN DE LA TAUROMAQUIA COMO PATRIMONIO CULTURAL: INTENTOS DE REFUERZO EN FAVOR DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA ESTATAL.

Durante la IX legislatura (2008-2011) ya fueron presentadas algunas iniciativas normativas ante las Cortes Generales con la finalidad de recuperar parte de las potestades administrativas estatales en materia de espectáculos taurinos², con especial incidencia en la protección y fomento de la Fiesta de los Toros.

En este sentido fueron significativas, en sede del Congreso de los Diputados la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular modificativa de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos³ que tenía por objeto la modificación del artículo 1 del citado texto legal y sancionar como objeto de este instrumento jurídico la protección de la fiesta de los toros por su interés cultural y turístico, reafirmando el uso de las competencias exclusivas del estado en esta materia en virtud de los artículos 149.1.1 CE, 149.2 y 44 de la Constitución Española, teniendo la obligación el legislador estatal de garantizar la igualdad de los españoles al acceso a la fiesta de los toros, como parte de nuestro Patrimonio Cultural, en todo el territorio nacional. Pero sin duda, lo más destacado de la esta Proposición de Ley modificativa, fue la inclusión en la vigente disposición adicional primera del compromiso del legislador por dotar de una ley especial aprobada por las Cortes Generales para cualquier cambio en el régimen especial de protección de la fiesta además de la inclusión de una disposición adicional segunda que habilitaba al Gobierno para aprobar todos aquellos instrumentos de protección necesarios.

Corto recorrido tuvo este intento de reforzar las competencias nacionales y el reconocimiento del carácter cultural de la fiesta de los toros al ser rechazada la Proposición de Ley. Rechazo al que se sumó la Moción presentada ante el pleno del Senado con fecha 6 de octubre de 2010⁴ por el Grupo Parlamentario Popular, en la que se instaba la declaración de la Fiesta de los Toros como Bien de Interés Cultural (BIC) con carácter etnográfico, así como a iniciar gestiones

² Esta persecución de amparo frente al legislador nacional encuentra su fundamento en lo que algunos autores han denominado la *encrucijada jurídica de la fiesta de los toros* provocada por los Reglamentos taurinos autonómicos. El legislador nacional pretende unificar la protección y fomento de la Tauromaquia en virtud de sus títulos competenciales, trastocados por la diáspora normativa autonómica en materia de celebración de espectáculos y cultura. En este sentido vid. FERÁNDIZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. "La encrucijada jurídica de la fiesta de los toros", *Diario La ley*, nº7678, de 21 de julio de 2011, págs.7-13.

³ BOCG-CD, Nº270-1, de 8 de Septiembre de 2010

⁴ BOCG-Senado, Serie I, Nº528, de 11 de Octubre de 2010.

para incluirla en el listado de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial⁵.

3. LA ELABORACIÓN DE LA LEY 18/2013, DE 12 DE NOVIEMBRE, PARA LA REGULACIÓN DE LA TAUROMAQUIA COMO PATRIMONIO CULTURAL

3.1 Proposición legislativa

La figura de la Iniciativa Legislativa Popular tiene un cariz importante en la gestación de la Ley que nos ocupa. D. Alejandro Gasch Brosa y otros (miembros integrantes de la Federación de Entidades Taurinas de Cataluña) serán los encargados de esta labor de recopilación de rubricas.

Admitida a trámite el 8 de marzo de 2011 (BOCG-CD, Serie D, nº540, de 15 de marzo de 2011), queda en suspenso por disolución de las Cortes Generales por la convocatoria de Elecciones Generales, circunstancia que hace que caduque y se remita de nuevo al Congreso de los Diputados, con la correspondiente prorrogación de recogida de firmas (BOCG-CD, Serie D, nº648, de 28 de Octubre, y nº652, de 25 de noviembre de 2011).

Teniendo en cuenta que la presenta iniciativa superó el número mínimo de firmas de electores exigido (se presentaron unas 600.000), previa presentación con fecha 13 de diciembre y calificación 21 de diciembre de 2011, dando cumplimiento a los artículos 126 y 127 del Reglamento del Congreso de los Diputados se comunica este acuerdo de la Mesa de la Cámara respecto a la Iniciativa Legislativa Popular al Senado, a la Junta Electoral Central y a la Comisión Promotora ordenándose la sucesiva publicación ex. art.97 del Reglamento de la Cámara en el Boletín del Congreso de los Diputados (BOCG-CD, Serie B: Proposiciones de Ley, nº70-1, de 28 de Mayo de 2012).

El texto presentado, contenía una completa exposición de motivos en la que se justifica su integración como parte de la cultura española global, del patrimonio histórico y cultural común de todos los españoles, en cuanto actividad enraizada en nuestra historia y en nuestro acervo cultural común erigiéndose como un signo de identidad colectiva, lo que justifica que su preservación corresponda y competa al Estado. Aspectos que necesitan de una protección especial dada la proyección económica de la que gozan como actividad que constituye un mercado económico propio en la producción de bienes y servicios al mercado, produciéndose un flujo económico que se traduce en miles de puestos de trabajo, un sector económico con incidencias tangibles en diversos ámbitos como el agrícola y ganadero, el social, el alimenticio, el industrial, el turístico, el empresarial o el fiscal entre otros muchos.

⁵ Esta última cuestión goza actualmente de reconocimiento legal mediante la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial cuya disposición adicional 6ª recoge: *Lo establecido en la presente ley se entiende, en todo caso, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural.* Vid. «BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 2015, pp. 45285-45301.

Añade la exposición de motivos una serie de datos que merecen nuestra consideración *“Ello es así en más de 1.200 explotaciones ganaderas (el hábitat específico del toro bravo, la dehesa, reconocido por el propio Derecho Comunitario, en particular por el Reglamento CE 2.078/1.992, de 30 de junio, como espacio natural protegido en aras al mantenimiento de la biodiversidad, prevención de la desertización y conservación de la flora y fauna autóctona) con más de 540.000 hectáreas en explotación, con 140.000 vacas nodrizas, con un valor en inversión en fincas ganaderas de 8.000 millones de euros, con unos ingresos directos en el sector por temporada de 1.350 millones de euros, y 1.150 millones de euros de ingresos indirectos, con una aportación al PIB nacional de 2,4%, con una generación anual en concepto de IVA de más de 350 millones, y con más de 3.700.000 jornadas laborales al año y más de 200.000 empleos vinculados al toro bravo”*⁶.

En total cinco artículos, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales integraron esta proposición que será tomada en consideración por el Congreso de los Diputados en Sesión Plenaria de 12 de febrero de 2013 (BOCG-CD, Diario de Sesiones, nº88, y BOCG-CD, Serie B, nº70-2, de 15 de febrero de 2013).

Tomada en consideración la Proposición de Ley para la regulación de la fiesta de los toros como Bien de Interés Cultural el 19 de febrero de 2013 acuerda la Mesa del Congreso encomendar la aprobación con competencia legislativa plena a la Comisión de Cultura (acuerdo subsiguiente a la toma en consideración) abriendo un plazo de 15 días para presentación de enmiendas al articulado por parte de los grupos parlamentarios que así lo deseen (BOCG-CD, Serie B, nº70-3, de 22 de febrero de 2013).

3.2 Enmiendas al texto inicial en el Congreso de los Diputados

El debate de totalidad del texto⁷ se produce en sesión plenaria del Congreso de los Diputados número 133 (X legislatura), por la que quedaran rechazadas las 5 enmiendas a la totalidad presentadas por los grupos parlamentarios de la Izquierda Plural, Mixto (2)⁸, Catalán y Unión Progreso y Democracia

Un total de 93 enmiendas parciales (BOCG-CD, Serie B, nº70-4, de 13 de octubre de 2013) fueron presentadas y debatidas el 2 de octubre de 2013 en la Comisión de Cultura del Congreso de los Diputados (BOCG-CD, Diario de Sesiones-Comisiones, Cultura, nº417) por los distintos grupos parlamentarios⁹

⁶ BOCG-CD, Serie B: Proposiciones de Ley, nº70-1, de 28 de Mayo de 2012, pág. 2

⁷ BOCG-CD, Diario de sesiones del Pleno, nº142, de 26 de septiembre de 2013, págs.3-21, y 50-52.

⁸ ERC y Compromís

⁹ De las cuales:

- 2 enmiendas al título de Proposición de Ley
- 9 enmiendas a la Exposición de Motivos
- 9 enmiendas al Artículo 1
- 9 enmiendas al Artículo 2
- 1 enmienda al Subtítulo del Artículo 2 (principios objetivos)

De las enmiendas presentadas en la cámara baja, existen dos grandes grupos diferenciados según su posicionamiento a favor de la inclusión de la tauromaquia dentro de la categoría de patrimonio cultural, su negación en cuanto a tal consideración por considerarlo una barbarie animal fomentando su prohibición, o posiciones “neutras” que las asumen como parte integrante de nuestra cultura, pero rechazan su fomento sin llegar a un abolicionismo.

En el catálogo de posturas a favor de la abolición, destacan las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario de la Izquierda Plural que niegan la consideración de la fiesta de los toros como patrimonio cultural inmaterial, apartando la fiesta de los toros de la categoría de patrimonio cultural y la consiguiente supresión de fondos públicos por parte de las Administraciones Públicas. Asimismo la promoción del fomento al respeto de los animales en centros educativos. La motivación de sus enmiendas reside *“en la protección de los animales como seres sintientes por encima de algunas tradiciones impropias del siglo XXI, se fundamenta la exclusión de la tauromaquia del concepto de patrimonio cultural y se discute la competencia estatal para declarar las corridas de toros como bien de interés cultural al no darse la situación de expoliación prevista en la legislación vigente”*¹⁰.

Por parte del Grupo Parlamentario Mixto, coinciden la mayor parte de los partidos políticos integrantes del mismo en la negación como Bien de Interés Cultural ya que lo categorizan como maltrato animal, no pudiendo ser considerada por ende una manifestación en la que se haga del maltrato animal o la muerte un espectáculo¹¹. Esquerra Republicana de Catalunya (ERC) justifica esta posición en base a informes de asociaciones animalistas, y proponen el fomento en Cataluña de la legislación autonómica abolicionista de la fiesta, según su posición política algunas legislaciones autonómicas *“en virtud de sus competencias han decidido legislar en contra de la barbarie”*¹². Incluso van más allá y plantean la restricción en la emisión de espectáculos taurinos, obligándose las Administraciones Públicas a proteger a los menores evitando su acceso a estos espectáculos¹³.

-
- 9 enmiendas al Artículo 3
 - 1 enmienda de adición de un Artículo 3 bis (nuevo)
 - 9 enmiendas al Artículo 4
 - 9 enmiendas al Artículo 5
 - 4 enmiendas adicionales de artículos nuevos
 - 5 enmiendas de adición de disposiciones adicionales
 - 1 enmienda de adición de una disposición transitoria
 - 4 enmiendas a la Disposición derogatoria
 - 5 enmiendas a la Disposición final primera
 - 5 enmiendas a la Disposición final segunda
 - 3 enmiendas a la Disposición final tercera
 - 5 enmiendas de adición de Disposiciones finales

¹⁰ BOCG, Serie B: Proposiciones de Ley, nº70-4, de 3 de Octubre de 2013, págs.1-4 y 7.

¹¹ Op cit. Pág.8

¹² Op cit. Pág.5

¹³ Se propone la modificación entre otros preceptos del artículo 7.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual mediante artículo 6 de la ley que es objeto de estudio en este artículo, destacándose de su propuesta de redacción lo siguiente: *“Esta prohibida*

El Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió) lleva sus enmiendas en su mayor parte al negacionismo competencial del legislador estatal para legislar en materia taurina, al considerarlo un tema en materia de espectáculos, la competencia para este grupo es exclusiva de las Comunidades Autónomas mediante su desarrollo en la legislación autonómica de referencia y sus reglamentos¹⁴.

Unión Progreso y Democracia (UPyD) con grupo propio, realiza un repaso histórico de la fiesta y las sucesivas prohibiciones que está ha sufrido a lo largo del tiempo. Entienden que no es al tiempo de la tramitación parlamentaria momento de enjuiciar cómo evolucionará nuestra sensibilidad social hacia la fiesta de los toros¹⁵. Su posición parlamentaria abarca un espectro más amplio que no se circunscribe al festejo taurino en sí, sino a todo un acervo que le rodea, la cría del toro bravo, indumentaria taurina etc. Consideran su difícil encaje en la legislación vigente como patrimonio cultural inmaterial al margen de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, con la correspondiente necesidad de acometer una reforma integral que clarifique el panorama legislativo¹⁶, encontrando justificación por aquel entonces en el concepto de Patrimonio Cultural Inmaterial según convenciones celebradas por la UNESCO, ya recogidas en nuestra legislación vigente.

La posición del grupo de UPyD en el Congreso es clara, recogiendo la enmienda a la totalidad con texto alternativo (enmienda núm. 5) dentro de la exposición de motivos lo siguiente: *“Desde este punto de vista, nos postulamos en contra de que los poderes públicos sean responsables de garantizar la viabilidad de las corridas de toros a base de subvenciones y ayudas. Pero tampoco compartimos radicales medidas prohibicionistas o abolicionistas de las corridas de toros y otros festejos populares. No solo por lo que tiene de injerencia en la libertad personal de los aficionados a tales eventos, sino porque la prohibición general de la lidia podría conllevar perjuicios biológicos y ambientales de todo punto indeseables”*.¹⁷

la emisión en abierto de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y en particular, programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita. El acceso condicional debe posibilitar el control parental. A estos efectos, se entiende que las corridas de toros son perjudiciales para el desarrollo físico, mental y moral de los menores ya que no disponen de la madurez suficiente para discernir acerca de la violencia que se ejerce sobre un ser vivo”. También la modificación del artículo 25 de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, con la adición de un apartado 2 bis *“Para garantizar el cumplimiento de sus funciones de Servicio público está prohibida la producción y programación de espectáculos taurinos, así como la inclusión de estos en programas informativos o de otra índole*. Op. Cit. Pág.7.

¹⁴ Cuestión que no es pacífica, siendo ilustrativa en este sentido la STC (Pleno) 177/2016 de 20 de octubre.

¹⁵ BOCG, Serie B: Propositiones de Ley, nº70-4, de 3 de Octubre de 2013, pág.12.

¹⁶ Panorama legislativo que ya ha sido superado con la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, cuya disposición final sexta, enuncia: *“Lo establecido en la presente ley se entiende, en todo caso, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural.”*

¹⁷ BOCG, Serie B: Propositiones de Ley, nº70-4, de 3 de Octubre de 2013, pág.13.

Significativa es la posición de la Comunidad Autónoma de Canarias, donde la fiesta de los toros no existe desde 1983, año en el que se celebró la última novillada como atestiguan los diputados Sra. Oramas González-Moro y Sr. Quevedo-Iturbe del Grupo Parlamentario Mixto, avalan la inexistencia de afición en Canarias, donde no existe un verdadero fervor por la fiesta, no se celebran festejos y nunca ha sido necesario consultar a la ciudadanía había cuenta de la escasa incidencia social donde el sentimiento colectivo no concurre. Entre sus propuestas destacan la moderación de la aplicabilidad de la norma, su no aplicación en Canarias con la consecuente supresión, inexistiendo ese deber de protección por parte de la legislación autonómica canaria ante posibles afecciones presupuestarias para el fomento de la tauromaquia y su no consideración como BIC en la Comunidad¹⁸.

Discretas son las enmiendas que fueron presentadas por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) en su mayoría de supresión de preceptos, por no ser necesarios ni ajustarse a la realidad, destacándose como en el caso catalán, el respeto al ámbito competencial de las Comunidades Autónomas y su concreción, precisando la modificación del artículo 5 del texto inicial redactándolo de la siguiente forma: *“Las distintas Administraciones competentes en materia de espectáculos taurinos, regularán la normativa precisa de todo lo relacionado con la fiesta de los toros”*¹⁹

Especial relevancia por su incorporación al texto definitivo que finalmente se aprobó, cobran las enmiendas números 73 y 74 presentadas por el diputado del Grupo Mixto (Unión del Pueblo Navarro) Sr. Salvador Armendáriz, ambas de adición respectivamente.

La enmienda número 73, de adición, aporta un artículo 3 bis al texto inicialmente presentado que se convertirá en el artículo 4 salvada la convalidación del Senado, recoge importantes cambios. Supone una elevación de la Comisión Consultiva de Asuntos Taurinos creada por la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, revitalizada mediante Orden ECD/1000/2013, de 4 de junio, por la que se modifica el Reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Consultiva Nacional de Asuntos Taurinos, de forma que sus informes o dictámenes puedan alcanzar un carácter facultativo o preceptivo según corresponda, y en este último caso vinculantes o no, erigiéndose como un órgano de participación y colaboración de las administraciones públicas con competencias sobre la Tauromaquia y sectores relacionados.²⁰ En coherencia con la enmienda

¹⁸ Op. Cit., págs.24-27.

¹⁹ Op. Cit. pág.29

²⁰ Vid. Op. Cit. pág. 54 y «BOE» núm. 272, de 13 de noviembre de 2013, págs. 90737 a 90740 artículo 4 del texto definitivo:

“Artículo 4. Participación y colaboración entre las Administraciones Públicas.

Para el cumplimiento de los fines a que se refiere el artículo 3, la Comisión Nacional de Asuntos Taurinos, creada por la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, se constituye, bajo la presidencia del Ministro de Educación, Cultura y Deporte, en órgano de participación y colaboración de las Administraciones Públicas con

anterior²¹, la número 74 propone la adición de una disposición adicional nueva (será la disposición final segunda del texto aprobado), en la que se modifica la Ley 10/1991, concretamente el artículo 12, donde se recoge el carácter participativo y colaboracionista de dicho órgano al tiempo que se determina su desarrollo organizativo, funcional y procedimental por vía reglamentaria.²²

Todas las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular quedarán introducidas en el texto finalmente aprobado.²³

Las enmiendas realizadas por el grupo parlamentario socialista son de supresión de preceptos y disposiciones finales, justificándose en las razones expuestas²⁴ durante el debate de totalidad de la proposición de ley en el Pleno del Congreso. En conclusión, configuraran el texto definitivo, las enmiendas números 73-74 y 75 a 87 (UPN y PP, respectivamente) aprobadas en la Comisión de Cultura del Congreso de los Diputados con 24 votos a favor, 6 en contra y 14 abstenciones, siendo rechazadas por los grupos políticos el resto de enmiendas. El texto que surge de la aceptación de esas enmiendas se asume en el informe de la Ponencia (BOCG-CD, Serie B, nº70-5 de 7 de octubre de 2013) y por la Comisión de Cultura, con competencia legislativa plena (BOCG-CD, Serie B, nº70-6 de 9 de octubre de 2013).

Al tener competencia legislativa plena, la proposición de ley para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural pasa a debate en el Senado.

competencias sobre la Tauromaquia y de los sectores vinculados a la misma, con la composición y funcionales que reglamentariamente se determinen.”

²¹ Con el fin de eliminar el carácter meramente consultivo de la Comisión, y abrir la vía reglamentaria para poder ampliar sus funciones que superen la configuración que tenía al tiempo de la tramitación legislativa como órgano de asesoramiento.

²² En este sentido la DF 2º de la Ley 18/2013, de 12 de noviembre (modificativa del artículo 12 de la Ley 10/1991, de 4 de abril), recoge: “*Se crea la Comisión Nacional de Asuntos Taurinos con la composición funciones y procedimiento de actuación que reglamentariamente se determinen. La Comisión se constituye, bajo la presidencia del Ministro de Educación, Cultura y Deporte, en órgano de participación y colaboración de las Administraciones Públicas con competencias sobre la Tauromaquia y de los sectores vinculados a la misma.*”

²³ Resulta clarificadora la comparación entre el texto original presentado mediante iniciativa Legislativa Popular y el que finalmente queda aprobado, en este sentido véase PETIT CARO, A., “Análisis comparativo de la nueva propuesta del PP y el texto original de la ILP”. *Taurología*, 27 de septiembre de 2013. Recuperado de: <http://www.taurologia.com/analisis-comparativo-nueva-propuesta-texto-2684.htm> (Fecha de última consulta: 4 de agosto de 2018)

²⁴ Sr. Torres Mora (Diputado Grupo Socialista) durante su intervención parlamentaria en el debate a la totalidad, recoge la posición socialista al respecto: “*Por eso, incluso los más taurinos inconscientemente esconden la verdad de Belmonte detrás de la verdad de Goya. Valor, señoras y señores, miremos de frente esta parte de la realidad y digamos las verdades. Una parte muy importante de la sociedad española siente que esas prácticas hieren su conciencia moral. Por eso nos negamos a declarar los toros bien de interés cultural, sin entrar siquiera a discutir los valores estéticos de los mismos. Nos negamos en señal de respeto a esas personas, que son muchas, porque ellos también son españoles y España es tan suya como la del que más. Alguien podría preguntarnos por qué entonces no somos partidarios de la prohibición, cuando es evidente que los socialistas miramos de frente la verdad. La razón es sencilla, porque los toros no son algo que hayamos inventado los españoles del presente, insensibles a los cambios en la conciencia sobre los animales y la naturaleza, sino que forman parte de la historia, de la cultura, de la vida de muchos millones de españoles y españolas*”. BOCG-CD, Diario de Sesiones del Pleno, nº142, 26 de septiembre de 2013, págs. 14-15.

3.3 Tramitación en el Senado

Con fecha 4 de octubre de 2013, tiene entrada en esta Cámara el texto aprobado por la Comisión de Cultura del Congreso de los Diputados, con competencia legislativa plena, en relación con la Proposición de Ley para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural (BOCG-Senado, nº245, 4 de octubre de 2013).

En virtud del artículo 104 del Reglamento del Senado, se remite esta Proposición de Ley a la Comisión de Cultura de la Cámara y al amparo del artículo 107.1 del mismo se otorga un plazo de 12 días para la presentación de enmiendas y propuestas de veto. El 24 de octubre de 2013, se produce la comparecencia ante la Comisión de Cultura del Senado del Subsecretario de Educación, Cultura y Deporte, D. Fernando Benzo Sáinz²⁵ con el objetivo de presentar a los grupos las líneas generales de la política del Departamento en materia de tauromaquia.

Un total de 5 propuestas de veto fueron presentadas a la Proposición de Ley por parte de los grupos parlamentarios Mixto (IU, ERC), Entesa Pel Progrés De Catalunya, Convergència i Unió y Grupo Parlamentario Vasco que no vienen a añadir nada nuevo de lo ya expresado en sede del Congreso de los Diputados, más allá de lo que ya recogemos en este artículo; las manifestaciones de tortura animal durante la lidia basándose en diversos informes añadiendo la legislación internacional y comunitaria de protección y defensa de los animales, el difícil encaje de la consideración de BIC en nuestra legislación y el eterno problema competencial en materia de espectáculos públicos entre Comunidades Autónomas-Estado. En relación a las enmiendas, fueron presentadas un total de 57 enmiendas por los grupos anteriormente citados, al que se añade el Grupo Socialista en el Senado, girando el contenido de las mismas en torno a los ejes ya citados²⁶.

De las enmiendas presentadas tres son al título de proposición de ley, siete al preámbulo, seis al artículo 1, seis al artículo 2, siete al artículo 3, cinco al artículo 4, siete al artículo 5, dos de adición de disposiciones adicionales nuevas, cinco a la disposición final primera y cuatro a la disposición final segunda. Cinco de ellas serán finalmente retiradas²⁷.

La Comisión de Cultura una vez deliberada la Proposición de Ley acuerda aceptar como Dictamen el texto remitido por el Congreso de los Diputados tras la sesión que celebró el 31 de octubre de 2013 (BOCG-Senado, nº225, de 31 de octubre de 2013 y BOCG-Senado, nº258, de 5 de noviembre de 2013).

En sesión plenaria con fecha 6 de noviembre de 2013 (BOCG-Senado Pleno, de 6 de noviembre de 2013) quedan rechazadas todas las enmiendas parciales y propuestas de veto presentadas ante la cámara alta, aprobando finalmente el

²⁵ BOCG-Senado, nº217, 24 de octubre de 2013.

²⁶ Para un análisis en mayor profundidad de las propuestas de veto y enmiendas, es de interés BOCG-Senado, nº253, 25 de octubre de 2013.

²⁷ BOCG- Senado, nº259, 6 de noviembre de 2013.

Senado sin modificaciones el texto remitido por el Congreso de los Diputados²⁸ (BOCG-Senado, nº262, de 11 de noviembre de 2013).

4. LA LEY 18/2013, DE 12 DE NOVIEMBRE, PARA LA REGULACIÓN DE LA TAUROMAQUIA COMO PATRIMONIO CULTURAL. ASPECTOS GENERALES.

Tras el largo recorrido parlamentario, finalmente mediante BOE, número 272 de 13 de noviembre de 2013 se publica la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural. En su haber integra un preámbulo, 5 artículos y 3 disposiciones finales²⁹.

Cuenta con un importante preámbulo que viene a justificar la trascendencia de la Tauromaquia y su objeto. Argumenta la incorporación de la Tauromaquia como elemento de nuestro patrimonio histórico-cultural común³⁰, desvirtuando argumentaciones de aquellos no afines a la misma, así: *“(...) La sociedad española es muy diversa y dentro de esa diversidad encontramos grandes aficionados y a su vez muchos ciudadanos que han manifestado su preocupación por el trato que reciben los animales durante los espectáculos taurinos. Conscientes de la heterogeneidad de la sociedad, también debemos admitir que, actualmente, existe un consenso en la aceptación mayoritaria del carácter, cultural, histórico y tradicional de la Tauromaquia como parte esencial del Patrimonio Histórico, Artístico, Cultural y Etnográfico de España. Como tal, es responsabilidad de los poderes públicos asegurar la libertad del creador y, en este caso, del desarrollo de cualquier expresión artística, como es la Tauromaquia, y el respeto hacia ella (...).”*

Justifica la importancia económica que conlleva este espectáculo artístico y la obligación que tienen las Administraciones Públicas para preservarla amparándose en el propio texto constitucional que *“(...) requiere de protección y fomento por parte del Estado y las Comunidades Autónomas (...) El objeto de la ley es delimitar la Tauromaquia como parte del patrimonio cultural digno de protección en todo el territorio nacional (...) como consecuencia, en un marco de colaboración entre las diferentes Administraciones Públicas, un deber general de*

²⁸ En sesión plenaria con fecha 6 de noviembre de 2013; presentes, 224; votos emitidos, 224; a favor, 144; en contra, 26; abstenciones, 54 (BOCG-Diario de Sesiones Senado, núm. 84, pág. 7639).

²⁹ No debemos olvidar, paralelamente a la tramitación parlamentaria de la iniciativa legislativa, las actuaciones llevadas a cabo en esta materia por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte iniciadas mediante Orden ECD/1414/2012, de 21 de Junio, por la que se crea la Comisión de Trabajo para el Fomento y Protección de la Tauromaquia con el objeto de asesorar a los órganos ministeriales acerca de los criterios, objetivos y medidas que había de reunir el Plan Nacional de Fomento y Protección de la Tauromaquia. Añadido a la anterior, también merece nuestra consideración la significativa modificación del Reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Consultiva Nacional de Asuntos Taurinos de 1998, mediante Orden ECD/1000/2013, de 4 de Junio.

³⁰ Existe abundante bibliografía acerca de la importancia de la fiesta de los toros en España, y su caracterización cultural, vid. (entre otros) COSSÍO, J. M^a. “Los Toros”, 30 tomos, Ed. Espasa Calpe, Barcelona, 2007, y “Los Toros. Tratado técnico e histórico”, 2 Tomos, 7^a ed., Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1999. BADORREY MARTÍN, B. “Otra historia de la tauromaquia: toros, derecho y sociedad (1235-1854)”, Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017.

protección y, a su vez unas medidas de fomento y protección en el ámbito de la Administración General del Estado.”

El artículo 1 recoge el concepto de tauromaquia a los efectos de la misma, concibiéndola desde una amplia perspectiva, pues tal y como señala el inciso final de precepto *“Por extensión, se entiende comprendida en el concepto de Tauromaquia toda manifestación artística y cultural vinculada a la misma”* continuando el artículo 2 con la declaración solemne de su inclusión dentro del patrimonio cultural³¹.

De la concepción de la Tauromaquia como patrimonio cultural a proteger, nace un mandato legal a las Administraciones Públicas de protección recogidos en el artículo 3 donde quedan inhabilitadas las prohibiciones o limitaciones que Comunidades Autónomas o algunos Consistorios lleven a efecto. Conectando con esta idea, se refuerza la Comisión Nacional de Asuntos Taurinos como órgano de participación y colaboración entre los profesionales que intervienen en la fiesta y las Administraciones Públicas vía artículo 4.

La responsabilidad mayor compete a la Administración General del Estado operando en base al texto constitucional, artículos 44 (cultura), 46 (patrimonio), 149.1.1ª (igualdad en ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes) y 28ª (defensa patrimonio) y artículo 149.2 (consideración de la cultura como atribución del Estado). La ley otorga en su artículo 5 al Estado competencias en la conservación y promoción de la Tauromaquia como patrimonio cultural común de la ciudadanía española proponiendo como medidas para lograr dichos fines:

“a) La aprobación de un Plan Nacional, en el que se recogerán medidas de fomento y protección de la Tauromaquia, garantizando el libre ejercicio de los derechos inherentes a la misma.

b) El impulso de los trámites necesarios para la solicitud de la inclusión de la Tauromaquia en la lista representativa del Patrimonio Cultural inmaterial de la Humanidad a que se refiere el artículo 16 de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural inmaterial aprobada el 17 de octubre de 2003 en París por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

c) La actualización de la normativa taurina, a través del marco de colaboración de la Comisión Nacional de Asuntos Taurinos.

d) El impulso de normas y actuaciones que fomenten el principio de unidad de mercado, responsabilidad social y libertad de empresa en el ámbito de la

³¹ Existen Comunidades Autónomas que ya han declarado como Bien de Interés Cultural la fiesta de los Toros, entre ellas Madrid mediante Decreto 20/2011, de 7 de abril, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se declara Bien de Interés Cultural, en la categoría de Hecho Cultural, la Fiesta de los Toros en la Comunidad de Madrid, cuyo Tribunal Superior de Justicia avaló jurídicamente su declaración mediante STSJ Madrid 857/2012, de 21 de noviembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8º.

Tauromaquia, en consideración a los beneficios económicos, sociales y medioambientales que esta actividad genera.

e) El impulso y fomento, en colaboración con las restantes Administraciones Públicas, de los mecanismos de transmisión de los conocimientos y actividades artísticas, creativas y productivas que confluyen en la corrida de toros y el arte de lidiar. Así como potenciar otras medidas de identificación, documentación, investigación, valoración y transmisión de este patrimonio en sus distintos aspectos.”

5. CONCLUSIONES

La tramitación parlamentaria de la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural, supone la confirmación de la inclusión de la popularmente conocida como “Fiesta de los Toros” o “Fiesta Nacional” en nuestro catálogo patrimonial y cultural común de todos los españoles.

Viene a concretar el difuminado concepto de la Tauromaquia, sin establecer un sistema de numerus clausus en sus diversas vertientes, si no que recoge sus más poliédricas manifestaciones, todas ellas dignas de fomento y protección ex artículo 46 C.E. para el legislador ante su inclusión en el patrimonio cultural nacional, de acuerdo con la normativa aplicable y tratados internacionales sobre la materia.

Se refuerza la Comisión Nacional de Asuntos Taurinos como órgano consultivo y de participación de los profesionales que intervienen en la fiesta y las Administraciones Públicas, consolidando sus competencias y abriendo la vía reglamentaria para su desarrollo organizativo. Asimismo se establecen una serie de medidas de fomento y protección en el ámbito de la Administración General del Estado para conservar y proteger la Tauromaquia, concretados en el trascendental Plan Nacional de Fomento y Protección de la Tauromaquia que diagnóstica problemas y retos, trazando una hoja de ruta en la consecución de sus objetivos.

Por último las intervenciones parlamentarias reflejan la complejidad que suscita la Tauromaquia en nuestra sociedad actual por sus connotaciones. No creemos en estos momentos, estar en situación de barruntar cómo evolucionará nuestra sensibilidad social hacia la Tauromaquia, con un componente ancestral no exento de violencia y su pervivencia o no en un futuro y de qué forma lo hará. Ello dependerá en buena medida de la afición existente, y en la manera en la que esta sea capaz de renovarse en las nuevas generaciones de aficionados, los cuales junto con el mandato constitucional que tienen las Administraciones Públicas de garantizar la protección de nuestro patrimonio y nuestra cultura, serán quienes configuren futuros instrumentos normativos, siempre tan cambiantes como nuestra sociedad.

6. BIBLIOGRAFÍA

ARANA GARCÍA, E., “Régimen jurídico administrativo de los espectáculos taurinos” en VV.AA., *Panorama jurídico de las Administraciones Públicas en el siglo XXI*, ed. INAP-BOE, Madrid, 2002.

BADORREY MARTÍN, B., *Otra historia de la tauromaquia: toros, derecho y sociedad (1235-1854)*, Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017.

BOCG-CD, Nº270-1, de 8 de Septiembre de 2010.

BOCG-Senado, Serie I, Nº528, de 11 de Octubre de 2010.

BOCG-CD, Serie D, nº540, de 15 de marzo de 2011.

BOCG-CD, Serie D, nº648, de 28 de Octubre de 2011.

BOCG-CD, Serie D, nº652, de 25 de noviembre de 2011.

BOCG-CD, Serie B: Propositiones de Ley, nº70-1, de 28 de Mayo de 2012.

BOCG-CD, Diario de Sesiones, nº88, de 12 de febrero de 2013, pp.4-18.

BOCG-CD, Serie B, nº70-2, de 15 de febrero de 2013.

BOCG-CD, Serie B, nº70-3, de 22 de febrero de 2013.

BOCG-CD, Diario de sesiones del Pleno, nº142, de 26 de septiembre de 2013.

BOCG-CD, Diario de Sesiones-Comisiones, Cultura, nº417, de 2 de octubre de 2013.

BOCG-CD, Serie B, nº70-4, de 13 de octubre de 2013.

BOCG-CD, Serie B, nº70-5 de 7 de octubre de 2013.

BOCG-CD, Serie B, nº70-6 de 9 de octubre de 2013.

BOCG-Senado, Diario de Sesiones-Comisiones Cultura, nº245, 4 de octubre de 2013.

BOCG-Senado, nº217, 24 de octubre de 2013.

BOCG-Senado, nº253, 25 de octubre de 2013.

BOCG-Senado, nº225, de 31 de octubre de 2013.

BOCG-Senado, nº258, de 5 de noviembre de 2013

BOCG- Senado, nº259, 6 de noviembre de 2013.

BOCG-Senado, nº262, de 11 de noviembre de 2013.

CARRILLO DONAIRE, J.A., “La protección jurídica de la tauromaquia como patrimonio cultural inmaterial” en *Revista General de Derecho Administrativo*, Portal Derecho S.A., nº39, ed. Iustel, mayo 2015.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., *Derecho y tauromaquia, desde las prohibiciones históricas a su declaración como patrimonio cultural*. Hergar, ed. Anthema, Salamanca, 2015.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., *El Régimen jurídico de los Festejos Taurinos Populares y Tradicionales*, Globalida, ed. Anthema, Salamanca, 2009.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “La encrucijada jurídica de la fiesta de los toros”, *Diario La Ley*, nº7678, 21 de julio de 2011, pp.7-13.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “La ley de 12 de noviembre de 2013 para la regulación de la Tauromaquia como Bien de Interés Cultural”, *Taurología*, 17 de agosto de 2013.

HURTADO GÓNZALEZ, F., “Cuestiones competenciales sobre la fiesta de los toros: a propósito de su posible declaración como bien de interés cultural”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº83/2012, pp.13-47.

PETIT CARO, A., “Análisis comparativo de la nueva propuesta del PP y el texto original de la ILP”, *Taurología*, 27 de septiembre de 2013.

Número 10
Julio 2018

www.eumed.net/rev/riipac



ENLACES, NORMATIVA, SENTENCIAS

Isabel HERNANDO COLLAZOS¹

1. NORMATIVA NACIONAL ESPAÑA SELECCIONADA

- Orden ETU/320/2018, de 26 de marzo, por la que se establecen los requisitos y condiciones en las que otros habilitados, distintos de los expresamente facultados por los artículos 154.2 y 169.2 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, podrán traducir patentes europeas y solicitudes internacionales de patentes a que se refieren dichos artículos. (BOE. núm. 75, de 27.03.2018, págs. 33332 – 33334) (BOE –A-2018-4244)
- Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo. De 13 de septiembre de 2017 (BOE. núm. 91, de 14 .04. 2018, páginas 38590 a 38644 (55 págs.) BOE-A-2018-5059
Permalink ELI:<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2018/04/13/2>
- Real Decreto 1398/2018, de 23 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 25 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada(BOE. núm. 298, de 11.12. 2018, páginas 121354 a 121366) (BOE-A-2018-16903)
- Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre, por el que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía. BOE 29 .12. 2018 Sec. I. Pág. 129855 (BOE – A 2018-17990)

¹ Isabel HERNANDO, Profesora Titular Derecho Civil UPV/EHU y Abogada especialista en Derecho de las Tecnologías de la Información y Propiedad Intelectual e Industrial (isabel.hernando@ehu.eus)

2. NORMATIVA COMUNITARIA SELECCIONADA

- DIRECTIVA (UE) 2017/1564 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de septiembre de 2017 sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, y por la que se modifica la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. *DO L 242 de 20.9.2017, p. 6/13* Código CELEX:32017L 1564) ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2017/1564/oj>

- Reglamento (UE) 2017/1563 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017, sobre el intercambio transfronterizo entre la Unión y terceros países de ejemplares en formato accesible de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos. (*DO L 242 de 20.9.2017, p. 1/5* Código CELEX: 32017L1132) (ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1563/oj>)

3. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA: DERECHOS DE AUTOR (SELECCIONADAS)

- SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda) de 7 de agosto de 2018 que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), mediante resolución de 23 de febrero de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 31 de marzo de 2017, en el procedimiento entre Land Nordrhein-Westfalen y Dirk Renckhoff, asunto C-161/17: «Procedimiento prejudicial — Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Directiva 2001/29/CE — Sociedad de la información — Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Artículo 3, apartado 1 — Comunicación al público — Concepto — Puesta en línea en un sitio de Internet, sin la autorización del titular de los derechos de autor, de una fotografía previamente publicada, sin medidas restrictivas y con la autorización de dicho titular, en otro sitio de Internet — Público nuevo» (ECLI:EU:C:2018:634). El Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara: “*El concepto de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la*

sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que comprende la puesta en línea en un sitio de Internet de una fotografía publicada previamente, sin medidas restrictivas que impidan su descarga y con la autorización del titular del derecho de autor, en otro sitio de Internet”

- SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera) de 18 de octubre de 2018 que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Landgericht München I (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Múnich I, Alemania), mediante resolución de 17 de marzo de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de marzo de 2017, en el procedimiento entre Bastei Lübbe GmbH & Co. KG y Michael Strotzer, asunto C-149/17: «Procedimiento prejudicial — Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Directiva 2001/29/CE — Respeto de los derechos de propiedad intelectual — Directiva 2004/48/CE — Indemnización en caso de que se intercambien archivos infringiendo los derechos de autor — Conexión a Internet accesible a miembros de la familia del titular — Exención de la responsabilidad del titular sin que sea necesario precisar la naturaleza del uso de la conexión por parte del miembro de la familia — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 7» (ECLI:EU:C:2018:841) . El Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara: “*El artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, en relación con el artículo 3, apartado 1, de esta, por una parte, y el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, por otra, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, tal como la interpreta el tribunal nacional competente, en virtud de la cual el titular de una conexión a Internet, a través de la que se han cometido infracciones de los derechos de autor mediante un intercambio de archivos, no puede incurrir en responsabilidad cuando designe al menos un miembro de su familia que tenía la posibilidad de acceder a dicha conexión, sin aportar mayores precisiones en cuanto al momento en que dicho miembro de su familia utilizó la conexión y a la naturaleza del uso que haya hecho de ella”.*- SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala) de 13 de noviembre de 2018 que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (Tribunal de Apelación de Arnhem-Leuwarda, Países Bajos), mediante resolución de 23 de mayo de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 29 de mayo de 2017, en el procedimiento entre Levola Hengelo BV y Smilde Foods BV, asunto C-310/17: «Procedimiento prejudicial — Propiedad intelectual — Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información — Directiva 2001/29/CE — Ámbito

de aplicación — Artículo 2 — Derechos de reproducción — Concepto de “obra” — Sabor de un alimento» (ECLI:EU:C:2018:899). El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara: “*La Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el sabor de un alimento quede protegido por el derecho de autor con arreglo a dicha Directiva y a que una normativa nacional se interprete de tal forma que conceda la protección del derecho de autor a ese sabor*”.

- SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta), de 19 de diciembre de 2018 que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Högsta domstolen (Tribunal Supremo, Suecia), mediante resolución de 21 de septiembre de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 28 de septiembre de 2017, en el procedimiento penal contra Imran Syed, asunto C-572/17: «Procedimiento prejudicial — Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Directiva 2001/29/CE — Artículo 4, apartado 1 — Derecho de distribución — Infracción — Mercancías destinadas a la venta que portan un motivo protegido por un derecho de autor — Almacenamiento con fines comerciales — Almacén separado del lugar de venta» (ECLI:EU:C:2018:1033): el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara: “*El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que el almacenamiento por un comerciante de mercancías que portan un motivo protegido por un derecho de autor en el territorio del Estado miembro de almacenamiento puede constituir una infracción del derecho exclusivo de distribución, tal como se define en esa disposición, cuando dicho comerciante ofrece para la venta en una tienda sin autorización del titular de dicho derecho de autor mercancías idénticas a las que almacena, siempre que las mercancías almacenadas estén destinadas efectivamente a la venta en el territorio del Estado miembro en el que se encuentra protegido dicho motivo. La distancia existente entre el lugar de almacenamiento y el lugar de venta no puede constituir, por sí sola, un elemento decisivo para determinar si las mercancías almacenadas están destinadas a la venta en el territorio de ese Estado miembro*”.

2018

www.eumed.net/rev/riipac