

**¿QUÉ DERECHOS TIENE EL AUTOR DE UNA OBRA URBANA NO
AUTORIZADA Y POR CONSIGUIENTE QUÉ USO PUEDE HACER DE ELLA UN
TERCERO?**

MARÍA CAMILA MUÑOZ MARÍN

JULIANA ZULUAGA OCAMPO

Trabajo de grado presentado para optar al título de Abogadas

Asesora: LAURA RAMÍREZ CORREA

MEDELLÍN

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

2018

Nota de aceptación:

Jurado

Jurado

Medellín, octubre de 2018

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	4
Capítulo I: derechos de autor	7
1.1. <i>Importancia de la protección del derecho de autor</i>	19
1.2. <i>Marco legal</i>	23
Capítulo II: antecedentes de las obras urbanas no autorizadas	28
2.1. <i>Casos de conflictos entre obras urbanas no autorizadas y derechos de terceros</i>	34
2.2. <i>Caso Centro Comercial Sandiego</i>	45
Capítulo III: ¿Qué derechos pueden tener las obras de arte urbano no autorizado y qué implicaciones tiene para el ejercicio de derechos de terceros?	53
CONCLUSIONES	80
REFERENCIAS	87

INTRODUCCIÓN

El derecho de autor como lo conocemos hoy, ha evolucionado drásticamente. Sería difícil afirmar cuándo surgió por primera vez o cuándo nació como institución jurídica.¹ Sin embargo, su comienzo más claro como institución jurídica, se le atribuye a la creación del primer sistema protector en materia de derechos de autor, llamado Estatuto de la Reina Anna, creado por la Reina Anna en Inglaterra en 1710, el cual se conoce como antecedente del copyright. Otros insisten en recordar que Locke en el Segundo Tratado Sobre El Gobierno Civil, así no se refiriera expresamente a la propiedad intelectual como tal, califica la propiedad privada como uno de los derechos que posee el hombre en “estado de naturaleza”, que las cosas pertenecen en común a todos los hombres, pero si uno trabaja sobre ella y les añade algo de su propia persona, las hace suyas y excluye el disfrute de los demás sobre ellas, lo cual se ha aplicado análogamente al derecho de autor².

Lo que sí es claro, es que el desarrollo normativo existente, respecto del derecho de autor, ha procurado proteger la propiedad intelectual, desde tiempo atrás. Lo que se evidencia a nivel internacional, con el Convenio de Berna de 1886, primer tratado multilateral sobre la materia; y, a nivel nacional, con la Ley 23 de 1982.

Si bien en Colombia y el mundo se ha hecho un esfuerzo por regular el derecho de autor, y dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por ejemplo, hay disposiciones que se

¹ Robledo, S. M. (2004). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de Universidad Javeriana

² Córdoba Marentes, J. F. (2015). El derecho de autor y sus límites. Bogotá: Temis.

encargan de regular en lo posible este derecho, hoy emergen nuevas preguntas sobre si la normatividad vigente, es decir, las normas que regulan los derechos que se otorgan a los creadores de obras, alcanzan a abarcar todos los nuevos desarrollos de la industria creativa, entre estos el arte urbano. Lo anterior, debido a que existen fenómenos culturales modernos que no era posible prever en el momento de la creación de la normatividad, y por consiguiente se salen del contexto de la misma y no alcanza a estar regulados, poniendo a prueba su capacidad de adaptarse a las necesidades que hay en la actualidad.

El arte urbano, fenómeno cultural moderno, ha sido considerado por muchos como vandalismo, rechazando su carácter creativo y cultural. Sin embargo, hoy en día parte de la sociedad ha venido cambiando su visión de este arte y lo valora más. Muchos han reconocido su importancia y la necesidad de permitirlo, de forma regulada, para garantizar la libertad de expresión de los ciudadanos. El grafiti es una disciplina urbana, a diferencia de las otras obras que se encuentran por lo general en museos y galerías. La reciente admiración por este arte se puede evidenciar en diferentes partes del mundo donde las visitas turísticas para apreciarlo son las calles, como es el caso del Street Art Tour en Melbourne-Australia, Wynwood Walls en Miami- Estados Unidos y, no yéndonos muy lejos, el Grafitour en Medellín-Colombia.

Además, la sociedad actualmente entiende que la denominación de artista ya no abarca solo a los pintores de cuadros o escultores, sino también a aquellas personas cuyo lienzo es la ciudad, como Banksy quien es un artista urbano nacido en Nueva York, reconocido internacionalmente por sus obras callejeras.

Este movimiento cultural hace necesario revisar y modernizar o reinterpretar las normas existentes sobre derechos de autor ya que, actualmente: 1. hay inseguridad jurídica por la falta de claridad en las normas que regulan la materia; 2. hay escasa normatividad que establezca si las obras callejeras, o grafitis, se consideran objeto de derechos y si los titulares de estas obras ostentan derechos y; 3. a pesar de haber normas e interpretaciones jurídicas que puedan brindar directrices que permitan ayudar a responder la pregunta sobre si los autores de obras no autorizadas podrían o no tener derechos en virtud de las mismas, no hay una forma clara de determinar cómo se resolverán estos conflictos que se puedan presentar entre el derecho de autor del artista del grafiti no autorizado que interviene los bienes de terceros y los derechos de terceros, entre ellos, el derecho a la propiedad de un particular o el Estado y el derecho al uso del espacio público, entre otros.

La presente tesis, tiene como propósito plantear posibles respuestas a la incertidumbre que surge de la insuficiente claridad y falta de unificación de los elementos jurídicos, que hay actualmente para resolver el conflicto sobre las obras callejeras no autorizadas, en su mayoría grafitis, que son la mayor manifestación de este arte y han dado lugar a diversas controversias legales.

En la primera parte del trabajo, se presentarán los diferentes aspectos a tener en cuenta para resolver dicha incógnita. Se iniciará recordando algunas definiciones tales como, qué es el derecho de autor, qué derechos lo componen y qué se entiende por obra, entre otros conceptos que ayudarán a entender lo que hoy en día se protege. Posteriormente, se entrará

a estudiar la importancia de la protección del derecho de autor y la normatividad que se ha desarrollado respecto a esta rama del derecho en Colombia y el mundo.

En la segunda parte, se iniciará hablando sobre los antecedentes de las obras urbanas no autorizadas; luego, se presentarán casos en los que éstas se enfrenten contra derechos de terceros; después, se hablará sobre el caso Sandiego, que se presentó en la ciudad de Medellín, Colombia, el cual aún tratándose de un caso relacionado con una obra autorizada, puede dar luces a tener una nueva perspectiva sobre el derecho de autor que permita darle solución a los casos de las obras no autorizadas. Seguidamente, se analizarán los posibles derechos que podrían ostentar las obras no autorizadas en Colombia y qué implicaciones tendría esto sobre el ejercicio de los derechos de terceros.

Lo anterior, haciendo un análisis sobre la información estudiada en la primera parte respecto a lo que hoy en día sí se encuentra contemplado en el ordenamiento jurídico colombiano en relación con los derechos de autor, aplicándolo a las obras no autorizadas y teniendo como apoyo las ideas que han surgido de los casos internacionales sobre la materia, las orientaciones que puedan ofrecer las pocas interpretaciones judiciales dadas en Colombia hasta ahora y las que ofrecen los autores de la materia.

CAPÍTULO I: DERECHOS DE AUTOR

Para definir el derecho de autor y otros conceptos importantes para la tesis, se recurrirá a la doctrina, a las definiciones que brinda la normatividad, jurisprudencia y convenios internacionales, marco legal que se desarrollará más adelante.

El derecho de autor, tal como lo menciona el Centro Colombiano de Derechos de Autor, es el conjunto de normas que protegen al autor como creador de una obra, entendida ésta, como cualquier manifestación humana producto de la creatividad, imaginación e intelecto que se materializa en alguna forma que es posible percibir por los sentidos de manera original.³ También se puede concebir el derecho de autor como la disciplina que tutela las obras literarias, artísticas y científicas. Es decir, que protege formas de expresión, según lo expresado en el libro “Derechos Intelectuales”⁴.

Del mismo modo, según el autor Ricardo Antequera Parilli en su libro llamado “Estudios de derecho industrial y derecho de autor”, los derechos de autor son derechos humanos y hacen parte de las normas de interés público y social, pues en esa tutela legal están involucrados derechos colectivos. El autor basa esta definición en el artículo 27,2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 15,1, literal c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵.

³ Centro Colombiano de Derechos de Autor, (s.f.). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de CECOLDA.

⁴ Depalma, A. y R. *Derechos Intelectuales*. Buenos Aires: Astrea

⁵ Parilli, R. A. (2009). *Estudios de derecho industrial y derecho de autor*. Bogotá: Temis.

Así mismo, este autor menciona que, a pesar de haber tantas teorías que definen el derecho de autor, todas coinciden con que es un derecho privado, lo cual es reconocido por el acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (en adelante “ADPIC”)⁶. Adicionalmente, son derechos inherentes a una persona, lo que le brinda poder sobre el objeto que creó.

En tal sentido, en esta rama del derecho, primero se debe acreditar la existencia de un objeto de protección, es decir, la obra, para luego poder hablar de derechos⁷. En Colombia, las obras que protege el derecho de autor se encuentran definidas en el artículo segundo, numeral primero del Convenio de Berna, que es administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante “OMPI”), y en la Ley 23 de 1982⁸.

La finalidad del derecho de autor, como se dijo, es proteger la creación intelectual, lo que se logra a través de una serie de incentivos que buscan recompensar el esfuerzo y la

⁶ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. (s.f.). Obtenido de World Trade Organization, pág. 342. “Los Miembros, deseosos de reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo, y teniendo en cuenta la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y de asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo; (...) Reconociendo que los derechos de propiedad intelectual son derechos privados”

⁷ Caso Sandiego, 1-2015-34057 (Dirección Nacional De Derechos de Autor 2016).

⁸ Véase, Congreso de la República, Ley 23 de 1982, Artículo 2. Obras protegidas: 1. « Obras literarias y artísticas » Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; 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.

creatividad de los artistas⁹. Esta protección, a diferencia de la propiedad privada, no recae sobre bienes materiales, sino sobre la creación inmaterial manifestada a través de lienzos. Es por ello que son diferentes los derechos del propietario del soporte material de una obra (*corpus mechanicum*), de los derechos del creador de la obra (*corpus mysticum*)¹⁰. Los primeros son derechos de propiedad sobre un bien material y los segundos son derechos sobre un bien inmaterial.

El derecho de autor se deriva de una rama del derecho contemplada como la propiedad intelectual. La OMPI, afirma que “(...) la propiedad intelectual se relaciona con las creaciones de la mente: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio”¹¹, y según lo explicado por los autores Alfredo y Ricardo Depalma en su libro “Derechos Intelectuales” es definida como:

“(...) el marco normativo que protege a los bienes inmateriales que reúnan, como característica, bien sea la originalidad, la distintividad o la novedad, según los casos, otorgando a sus titulares determinadas exclusividades de explotación¹²”.

Por su parte, la Corte Constitucional, quien es la entidad encargada de velar por la prevalencia de las normas constitucionales, en la sentencia C-334 de 1993, establece que la propiedad intelectual es un tipo de propiedad en general. Lo que significa que, de un lado,

⁹ Caso Sandiego, 1-2015-34057 (Dirección Nacional De Derechos de Autor 2016).

¹⁰ Véase al respecto, Satanowsky. Isidro. "Derechos Intelectuales" Tomo 1 p. 158-162. Según este autor, “el *corpus mechanicum* es el objeto en que materializa la obra”, y el *corpus mysticum* es “la forma del pensamiento que se exterioriza en una obra sensible y material perfectamente definida”.

¹¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. ¿Qué es la propiedad intelectual?. septiembre 30, 2018, Sitio web: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

¹² Depalma, A. y R. *Derechos Intelectuales*. Buenos Aires: Astrea

comparte elementos esenciales de la propiedad, como son "el usus, el fructus y el abusus, con las limitaciones que establecen la Constitución y la Ley"¹³, y del otro lado, se diferencia de la noción clásica de propiedad, teniendo como referente el artículo 670 del Código Civil Colombiano el cual establece que "las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores"¹⁴, al presentar características especiales como:

“(a) El contenido moral del derecho que tiene el autor sobre la propiedad intelectual es inalienable, irrenunciable, imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo (...); (b) La propiedad intelectual recae sobre una cosa incorporea (...); (c) La propiedad intelectual, por determinación de la Ley, es temporal (art. 11 de la Ley 23 de 1982) mientras que la común es perpetua.

(...)”

El literal (c), establece que la propiedad intelectual es temporal debido a que según la Ley 23 de 1982, los derechos de autor solo son protegidos por el tiempo de vida del autor y hasta 80 años después de su muerte.

Asimismo, la OMPI también define los derechos derivados de la propiedad intelectual, que son la propiedad industrial y los derechos de autor, siendo este último el objeto del presente trabajo. Señala que los derechos de autor:

“se asemejan a cualquier otro derecho de propiedad: permiten al creador, o al titular de una patente, marca o derecho de autor, gozar de los beneficios que

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-334 de 1993, MP. Alejandro Martínez Caballero

¹⁴ Congreso de la República, Código Civil Colombiano, Ley 84 de 1873

derivan de su obra o de la inversión realizada en relación con una creación. Esos derechos están consagrados en el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que contempla el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de la autoría de las producciones científicas, literarias o artísticas.¹⁵”

Tal como se ha mencionado y se describe en el texto llamado “Manual de propiedad intelectual”, el derecho de autor también se puede definir como la rama del derecho que busca la protección de los derechos que surgen de la actividad creadora de un autor¹⁶, derechos que tiene contenido moral y patrimonial, donde los primeros protegen el carácter personal del autor y los segundos la explotación de la obra, para que solo el autor (o quien éste desee) obtenga los beneficios económicos de la misma.

También, en la sentencia C-148 de 2015, la Corte Constitucional habló sobre la doble dimensión de los derechos de autor, de la siguiente manera: “(i) El derecho moral, es inalienable, irrenunciable, extrapatrimonial y perpetuo (...)”¹⁷. Eso quiere decir que el autor puede reivindicar en cualquier momento la paternidad de su obra, esto es, exigir que se reconozca su autoría sobre la misma. Además, comprende el derecho de integridad, es decir, el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de su obra que perjudique sus intereses o menoscabe su reputación; así como el derecho de mantener

¹⁵ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. ¿Qué es la propiedad intelectual?. septiembre 30, 2018, Sitio web: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

¹⁶ Varela Pezzano, E. (2015). Manual de propiedad intelectual. Bogotá D.C.: Cavelier Abogados. P. 91 a 107

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-148 de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

la obra inédita, y el derecho a modificarla antes o después de hacerla pública. Por otro lado, también se reconoce el derecho del autor de “(...) suspender la circulación de su obra, así la haya autorizado previamente, reconociendo los respectivos perjuicios a terceros (...)”¹⁸. “(ii) Los derechos patrimoniales de autor, por otra parte, tienen que ver con la facultad del autor de una creación, de disponer económicamente de su obra. Ello implica, la posibilidad de ceder, transferir, licenciar, renunciar a ella, etc”.¹⁹

Conforme a la misma sentencia, si bien “los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado, pero respecto a los derechos morales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sostenido que el elemento moral es de carácter fundamental, bajo la idea de que se trata de derechos que emanan de la misma condición de hombre²⁰”.

Por otro lado, es necesario hacer mención de la definición del concepto de autor y artista, que, según la Real Academia Española, artista es la “persona que cultiva alguna de las bellas artes” y autor significa “persona que ha producido alguna obra científica, literaria o artística”; sin embargo, para efectos del presente trabajo se emplearán indistintamente. Según la Decisión 351 de La Comisión del Acuerdo de Cartagena, artista es aquel que ejecuta en cualquier forma una obra²¹ y, para el autor Carlos Rey Vega²², esta persona es un

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-148 de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹⁹ Ibid

²⁰ Ibid

²¹ Decisión 351 de 1993, Régimen Común sobre los Derechos de Autor.

²² Rey Vega, C. La propiedad intelectual como bien inmaterial. Editorial: Leyer.

genio, que plasma sus ideas e intelecto en cualquier obra relacionada con estética, dibujo, música, entre otras.

La obra, por su parte, es toda creación del intelecto humano, original y de naturaleza artística, científica o literaria, que puede ser divulgada o reproducida en cualquier forma, según lo dicho por la Comisión del Acuerdo de Cartagena²³. Además, Delia Lipszyc, en su libro “Derechos de autor y derechos conexos”, define la obra de la siguiente manera: “Para el derecho de autor, obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida²⁴”. Del mismo modo, en el texto llamado “Manual de propiedad intelectual” se encuentra otra forma de definir la obra como “la forma de expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y producida²⁵”. Todavía cabe señalar que, tal como lo dice el Centro Colombiano de Derechos de Autor, la obra es la expresión humana derivada del ingenio y del talento, la cual se representa en una forma original por dibujos, pinturas, esculturas, obras fotográficas, audiovisuales; en general, toda obra en el campo literario o artístico que pueda definirse o reproducirse por cualquier medio conocido o por conocer que se alcanza a percibir por los sentidos²⁶.

²³ Decisión 351 de 1993, Régimen Común sobre los Derechos de Autor.

²⁴ Lipszyc, D. (2006). *Derechos de autor y derechos conexos*. UNESCO.

²⁵ Varela Pezzano, E. (2015). *Manual de propiedad intelectual*. Bogotá D.C.: Cavelier Abogados. P. 91 a 107

²⁶ Centro Colombiano de Derechos de Autor, (s.f.). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de CECOLDA.

Para efectos de este trabajo, se cuestionará específicamente por dos tipos de obra, en virtud de los derechos de autor:

- Obra autorizada, para efectos de este trabajo, será aquella en que media un acuerdo o autorización, para plasmar la obra, entre el propietario del bien en el cual se plasma, ya sea un particular o el Estado y el artista. Pueden constar por escrito u oral en virtud de la libertad contractual y autonomía de la voluntad de las partes. De igual forma, la autorización podrá provenir de alguna regulación del ordenamiento jurídico.
- Obra no autorizada, para efectos de este trabajo, será aquella en que no media un acuerdo o autorización, para plasmar la obra, entre el propietario del bien en el cual se plasma, ya sea un particular o el Estado (en adelante “terceros”), y el artista, es decir, realizadas de mala fe. Puede haber falta de autorización cuando el artista no solicita el permiso, cuando el propietario del bien no lo autoriza expresamente o cuando el Estado establece en la normatividad lugares en los que no está permitido la realización de estas obras.

Una parte de la doctrina podría calificar este tipo de obra (la no autorizada) como ilegal. Por ejemplo, la autora Celia Lerman, cuando menciona en el capítulo 9 del libro llamado “Propiedad Intelectual, Fundamento y crítica”²⁷ que su trabajo se centrará principalmente “(...) en el grafiti ilegal, es decir, el grafiti que se ha fijado sobre una superficie sin permiso del propietario de esa superficie.” y en el texto llamado “Copyrighted Crimes: The Copyrightability of Illegal Works” se dice que un ejemplo de obra ilegal es el grafiti que puede ser considerado indeseable e ilegal debido a que proviene de un acto vandálico²⁸. No obstante, en esta monografía se prefiere no darle el calificativo de ilegal pues podría entrar

²⁷ Hevia, M. (2014). *Propiedad Intelectual, Fundamento y crítica*. Universidad Externado de Colombia.

²⁸ Haber, E. (). Copyrighted Crimes: The Copyrightability of Illegal Works. *Yale Journal of Law and Technology*

en conflicto con lo que se tratará más adelante, debido a que durante el desarrollo de este estudio, no se tratará como una unidad a la obra y la forma en que fue realizada, sino que se estudiarán por separado, pues la obra en sí no va en contra de la ley, a excepción de las que traen mensajes que puedan afectar los derechos fundamentales como el buen nombre, honra y reputación de alguna persona, pero el acto por medio del cual se materializa la obra sí podría considerarse ilegal, cuando vaya en contra de la voluntad del propietario del bien o de la normatividad que establezca los lugares en que no deben ser realizados estos actos.

Al mencionar obras no autorizadas, se hará referencia sobre todo a los grafitis, por ser los más representativos, por ostentar características como la espontaneidad, que se refiere a que son voluntarias, naturales y sinceras, y además no requiere de una planeación para su elaboración; la velocidad, que significa que son obras que pueden ejecutarse de una forma rápida, ligera, y son fáciles de hacer; se hacen en lugares abiertos al público, como una solución a los obstáculos de acceder a medios de comunicación masivos y; por último, por ser una práctica económica, pues los elementos que se usan para ello son de poco costo, como lo son los aerosoles y las calles como lienzos.

Como se puede ver, los grafitis son obras características del arte callejero, que la RAE define como “firma, texto o composición pictórica realizados generalmente sin autorización en lugares públicos, sobre una pared u otra superficie resistente”. El grafiti son pinturas de textos e imágenes abstractos libres y creativos en paredes, que tienen como objetivo la expresión, dando un concepto o punto de vista e ideología. Algunos autores lo describen

como un atentado a la propiedad privada que se realiza con la finalidad de hacerse ver o escuchar.

Finalmente, es necesario definir conceptos que guardan estrecha relación con el derecho de autor en el contexto que se desarrollará el presente trabajo, como los derechos de terceros sobre las obras callejeras ilegales, que para efectos de este trabajo comprende el derecho a la propiedad, ya sea de los particulares o del Estado, y el derecho al uso del espacio público.

El derecho de propiedad está regulado en el artículo 669 del Código Civil colombiano, en el cual se establece que “es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra Ley o contra derecho ajeno”²⁹. No obstante, también es posible afirmar que hay derecho de propiedad sobre cosas incorpóreas y las producciones del intelecto humano, en virtud del artículo 670 y 671 del mismo código, los cuales están vigentes y regulan el derecho sobre las cosas incorpóreas y la propiedad intelectual de la siguiente manera:

“Artículo 670. Derechos sobre las cosas incorpóreas. Sobre las cosas incorpóreas hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.

Artículo 671. Propiedad intelectual. Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores³⁰”.

²⁹ Congreso de la República, Código Civil Colombiano, Ley 84 de 1873

³⁰ Ibid

En este orden de ideas, la propiedad privada también puede definirse como “(...) el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporeal, que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones sociales y ecológicas que le son propias³¹,” según lo menciona la Sentencia C-189/06.

Por su parte, la propiedad estatal es aquella que pertenece al Estado y no a particulares. Está regulado en el artículo 674 del Código Civil, el cual dispone que “Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República³²”.

A su vez, el derecho al uso del espacio público, según lo dicho por el señor Edison Andrés Belalcázar en su tesis de maestría de la Universidad Nacional de Colombia, consiste en “un derecho colectivo que otorga una facultad parcial sobre bienes de uso público”, como puentes, parques, calles, aceras, entre otros. Dice que aquel “consiste en la prerrogativa de usar tales bienes, con arreglo a las normas legales, administrativas o convencionales, que prescriben su preservación y proscriben su uso exclusivo o excluyente”. Añade que es un bien de uso común, es decir, que está fuera del comercio³³. Por otra parte, en la Sentencia

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil

³² Congreso de la República, Código Civil Colombiano, Ley 84 de 1873

³³ Belalcázar Erazo, E., Defensa constitucional del derecho al espacio público. (Tesis de grado en Maestría). Bogotá D.C: Universidad Nacional de Colombia - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, 2011, p. 22

T-257/17 se dice que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables por lo cual los particulares no pueden ejercer derechos reales sobre estos³⁴.

Para precisar, es importante tener presente que en el artículo 82 de la Constitución Política, se establece que es deber del Estado proteger la integridad del espacio público y debe buscar que su destinación sí sea para el uso común, el cual prevalece sobre el interés particular³⁵.

Hay que mencionar, además, para la Organización de Estados Iberoamericana para la Educación, la Ciencia y la Cultura, El espacio público es:

“El conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.

El espacio público es el lugar que hace posible el encuentro cotidiano entre personas, quienes mediante su acción crean su propia historia y cultura. Tiene su origen en Grecia con el Ágora, en Roma con el Foro; espacios que posteriormente pasaron al servicio de la comunidad. Estas eran las plazas de carácter cívico en donde se desarrollaba la vida social, política y económica³⁶”.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-257 de 2017, MP. Antonio José Lizarazo Ocampo

³⁵ Véase artículo 82º de la Constitución Política de Colombia de 1991

³⁶ Organización De Estados Iberoamericanos Para La Educación La Ciencia Y La Cultura Fundación Nexos Municipales. Principios del Espacio Público. septiembre 30, 2018, Sitio web: [http://cdim.esap.edu.co/bancomedios/documentos%20pdf/principios_del_espacio_público_\(16_pag_50_kb\).pdf](http://cdim.esap.edu.co/bancomedios/documentos%20pdf/principios_del_espacio_público_(16_pag_50_kb).pdf)

Las definiciones mencionadas en el transcurso de este capítulo, permiten llevar a cabo una lectura más precisa de este escrito, pues se pretende aclarar el contexto en el cual se desarrollará el mismo.

1.1. IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

Actualmente, con el desarrollo progresivo de los derechos de autor en los ordenamientos jurídicos alrededor del mundo, se ha venido resaltando y observando la necesidad e importancia de regular y proteger más estos derechos, ya que, mediante la reglamentación de ellos, es posible materializar y garantizar el reconocimiento y respeto de las obras objeto de protección.

A pesar de que existen diversas teorías sobre el origen de la necesidad de reconocer y proteger estos derechos, se cree que la más acertada, es la que menciona que surgió alrededor del año 1450, cuando Johannes Gutenberg inventó la imprenta, lo cual generó que la industria literaria se potencializara, pudiendo así ampliar la difusión de textos en la sociedad, por lo cual se encontró la necesidad de brindar protección a los conocimientos transmitidos mediante las obras literarias. Por otro lado, la primera legislación en materia de derechos de autor nació con el Estatuto de la Reina Anna, en 1710. Dicho estatuto se conoce como el antecedente del “copyright” a partir del cual se reconoce a los autores el

derecho exclusivo sobre la impresión y difusión de sus obras ya que en la antigüedad dicho derecho le correspondía a los editores³⁷.

Luego, a finales del siglo XVIII, se dio paso a la institución denominada propiedad intelectual que conocemos hoy en día, con la influencia de elementos económicos, filosóficos, políticos, sociales y culturales que han hecho posible que sea lo que hoy es.³⁸

Con la globalización, la conexión entre países se intensificó, lo que permitió que las relaciones económicas y políticas de todos los países se fortalecieran, dando paso a la consolidación del sistema de la propiedad intelectual, incluido el derecho de autor y además, que se generara mayor preocupación por la protección de la misma, llevando esto a un desarrollo normativo tanto internacional como local para cada país.

En Francia, por ejemplo, a partir de la Revolución de 1789 y con la creación de los Decretos de 1791 y 1793 se reconoció a los autores la posibilidad de autorizar o prohibir la representación y reproducción de sus obras. A su vez, se enfatizó en el carácter personal del autor, esto es, que su propiedad era la más sagrada y “personal”. Lo que llevó a que se considerara, vía de jurisprudencia, que el autor tenía un derecho moral sobre su obra, lo que

³⁷ León, J. (marzo 16, 2015). Historia del derecho de autor. septiembre 30, 2018, de Jorge León Sitio web: <http://www.jorgeleon.mx/2015/03/historia-del-derecho-de-autor/>

³⁸ Pabón Cadavid, J. (2009). Aproximación a la historia del derecho de autor: antecedentes normativos. septiembre 30, 2018, de Universidad Externado de Colombia Sitio web: Aproximación a la historia del derecho de autor: antecedentes normativos

involucraba derechos de divulgación, reivindicación de la paternidad, respeto de la obra y retractación³⁹.

Además, en Alemania, alrededor del siglo XVIII, se desarrolló una discusión en torno al derecho de autor, debido a que se identificaron dos aspectos de su protección: derecho moral y derecho patrimonial. Sobre estos dos aspectos surgieron disparidades para determinar cuál primaba. Una parte de la doctrina se inclinaba por proteger únicamente el derecho moral, lo cual nunca se logró, pues finalmente se optó por la protección de ambos derechos. La anterior discusión contribuyó a que en Alemania se dejara de emplear el término “propiedad intelectual” por considerarlo un término muy amplio, reemplazándolo por los términos “derecho de bienes inmateriales” y “derecho de autor” siendo estos términos más específicos y claros.⁴⁰

De esta forma en diferentes partes del mundo se fue institucionalizando la protección al derecho de autor. Tal protección se fue expandiendo bajo el proceso de globalización, tanto que se comenzaron a celebrar contratos entre diferentes Estados sobre el reconocimiento recíproco de la propiedad intelectual.

Tales acuerdos bilaterales no eran del todo globales ni tenían un patrón uniforme, lo cual era necesario para proteger adecuadamente las obras de los nacionales de cada Estado, así

³⁹ López, J. Derechos de Autor en Colombia. Antecedentes. septiembre 30, 2018, de UNIR Sitio web: <https://promocionmusical.es/derechos-autor-colombia-antecedentes/>

⁴⁰ López, J. Derechos de Autor en Colombia. Antecedentes. septiembre 30, 2018, de UNIR Sitio web: <https://promocionmusical.es/derechos-autor-colombia-antecedentes/>

como las inversiones asociadas a su explotación más allá de las fronteras propias. En razón de la necesidad de uniformidad normativa se materializó el primer tratado multilateral que creó un sistema uniforme de protección de los derechos de autor, el Convenio de Berna, del 9 de septiembre de 1886.

Este tratado se creó a partir de la iniciativa de varios expertos en derechos de autor alrededor del mundo, que se unieron con la finalidad de establecer unas normas y reglas unificadas para contribuir a que los nacionales de los estados que se adhirieron obtuvieran protección internacional de sus derechos de autor⁴¹. Otra de sus motivaciones era proteger la creación humana, debido a que los derechos de autor son esenciales para que la creatividad, la cultura, y otros valores de la sociedad se fortalecieran. Por ello querían reforzar el sistema de incentivos que constituye el derecho de autor. Dichos incentivos consistían en el reconocimiento y las recompensas económicas obtenidas a partir de las obras.

Por lo tanto, a partir del Convenio de Berna, internacionalmente se materializó la institución de la propiedad intelectual bajo un régimen de incentivos al autor y sanciones a quienes violen sus derechos, lo cual contribuye a que el autor se motive a divulgar sus obras facilitando el acceso y a intensificar el disfrute de la cultura, los conocimientos y el entretenimiento en todo el mundo, por ejemplo, consagrando los derechos morales como mecanismo de protección.

⁴¹ León, J. (marzo 16, 2015). Historia del derecho de autor. septiembre 30, 2018, de Jorge León Sitio web: <http://www.jorgeleon.mx/2015/03/historia-del-derecho-de-autor/>

1.2. MARCO LEGAL

En Colombia, la regulación del derecho de autor se encuentra en diferentes fuentes del derecho, tanto en la legislación colombiana como en la internacional que ha sido adoptada por este país.

En la Constitución de 1886 se consagró este derecho de manera general, comenzando a mostrar su preocupación por materializar esta institución en el ordenamiento jurídico colombiano. Luego, en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, suscrita por Colombia, se consagró el derecho de autor como un derecho fundamental.

En el año 1946, el Congreso de la República de Colombia reguló la propiedad intelectual por medio de la Ley 86 de 1946, en la cual se establecieron las primeras disposiciones legales sobre el derecho de autor. Posteriormente, en 1982 se expidió la Ley 23, la cual, en su artículo 259 derogó la Ley 86. La Ley 23 ha sido modificada por diferentes disposiciones legales como la Ley 44 de 1993, artículo 46 y 73 del Decreto 2150 de 1995, el artículo 28 y 30 de la Ley 1450 del 16 de julio de 2011, artículo 1a de la Ley 1403 de 2010 siendo la Ley 1915 de 2018 su última modificación.

La ya citada Ley 23 de 1982, en el artículo primero, se encarga de establecer la protección para los autores de las obras literarias, científicas y artísticas; y en el artículo segundo, el surgimiento de los derechos de autor como un conjunto de derechos adquiridos por el realizador de una de las obras que allí mismo se esbozan⁴².

Además, en el artículo segundo describe los elementos que constituyen el objeto del derecho de autor, pues establece que “recae sobre las obras científicas, literarias y artísticas, comprendiendo todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación.”⁴³

Adicionalmente, en la Ley 23, se indican cuáles son los tipos de obras que se protegen a través del derecho de autor; lo que para este proyecto es de particular interés: dibujos, pinturas, esculturas, grabados, litografías, fotografías y diseños arquitectónicos; obras de arte aplicadas; ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, topografía, arquitectura y las ciencias; producciones del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía y medios conocidos o por conocer⁴⁴.

En 1987 Colombia se adhirió al Convenio de Berna de 1886, a través de la Ley 33, que entró en vigor en el país el 7 de marzo de 1988. Posteriormente, con la Constitución

⁴² Véase, Congreso de la República, Ley 23 de 1982

⁴³ Ibid

⁴⁴ Rodríguez, R. (2012). El derecho de autor en Colombia desde una perspectiva humanista. septiembre 30, 2018, de Revista Prolegómenos Sitio web: <http://www.redalyc.org/pdf/876/87625443008.pdf>

Política de 1991, se reafirmó la necesidad de proteger este derecho. Esta, en su artículo 61 establece lo siguiente: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la Ley⁴⁵”. El mismo pone a cargo del Estado la obligación de proteger la propiedad intelectual y deja establecido que la reglamentación legal, el tiempo y las formalidades a las que quedará sometida dicha protección estará sometidas a la Ley.

Asimismo, en el artículo 71, la Carta Política establece que la expresión artística goza de libertad. Este artículo establece lo siguiente:

“La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades⁴⁶.”

En aras de cumplir con lo establecido en la Constitución, y velar por la protección de este derecho, con el Decreto 2041 de 1991 se creó la Dirección Nacional de Derecho de Autor, (en adelante “DNDA”), organismo del Estado adscrito al Ministerio del Interior. Este órgano institucional, desde entonces, se encarga del diseño, dirección, administración y ejecución de las políticas gubernamentales en materia de derecho de autor. Adicionalmente,

⁴⁵ Véase artículo 61° de la Constitución Política de Colombia de 1991

⁴⁶ Véase artículo 71° de la Constitución Política de Colombia de 1991

se encarga de hacer el estudio sobre la conveniencia de la adhesión o no a los principales convenios internacionales sobre protección de los mismos⁴⁷. Además, a este organismo se le otorgó funciones jurisdiccionales en los procesos relacionados con estos derechos, por medio del artículo 24 de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012.

Por otro lado, Colombia es miembro de la Comunidad Andina de Naciones desde el 26 de mayo de 1969, que comenzó con la suscripción del Acuerdo de Cartagena, aprobado por el Congreso mediante la Ley 8ª de 1973⁴⁸, y según el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, “Por las características de la legislación de integración andina, Colombia aplica de manera directa y preferente la normativa comunitaria andina”⁴⁹. Es por lo anterior que una de las normatividades internacionales en materia de derecho de autor que aplica en Colombia, es la Decisión 351 de 1993 expedida por La Comisión del Acuerdo de Cartagena perteneciente a la Comunidad Andina de Naciones, la cual fue incluida al bloque de constitucionalidad de Colombia por la Corte Constitucional con la sentencia C-1490 de 2000, decisión que fue reiterada por la misma Corte en sentencia C-053-01. Aquella establece el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos y busca la unificación de la regulación de la materia para varios países, mediante el establecimiento de normas y estándares de protección. Lo mismo es afirmado por el Ministerio mencionado anteriormente, pues expone que la Decisión 351,

⁴⁷ Dirección Nacional de Derechos de Autor. Definición. septiembre 30, 2018, Sitio web: <http://derechodeautor.gov.co/web/guest/definicion1>

⁴⁸ Véase, Dirección Nacional del Derecho de Autor, Resolución 315 de 2010

⁴⁹ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Normatividad. septiembre 30, 2018, Sitio web: <http://www.mincit.gov.co/publicaciones/imprimir/14827/Normatividad>

“(…) busca reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras de ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino”⁵⁰.

El 30 de abril de 1995, en Colombia entró en vigor el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) de la Organización mundial del comercio (OMC), el cual fue creado para reducir distorsiones y obstáculos del comercio internacional,

“teniendo en cuenta la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y de asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo.”⁵¹”

De esta manera, integra la propiedad intelectual al comercio internacional, brindándole mayor protección y relevancia.

El Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000), reconoce a los derechos de autor como bienes jurídicos que pueden ser protegidos mediante la acción penal del Estado, por eso, el Título VIII consagra los delitos contra los derechos de autor y las sanciones a imponer

⁵⁰ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Normatividad. septiembre 30, 2018, Sitio web: <http://www.mincit.gov.co/publicaciones/imprimir/14827/Normatividad>

⁵¹ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. (1994). septiembre 30, de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual Sitio web: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf. P. 342

cuando sean desconocidos; a su vez, el Decreto 4540 de 2006, estipula mecanismos y sanciones para desestimular y reprimir la piratería.

Finalmente, servirá como marco legal para el análisis del presente trabajo, entre otras normatividades que se verán más adelante como el Código de Policía, la Ley 675 de 2001 de Propiedad Horizontal, y el Código Civil Colombiano, el fallo proferido por la Subdirección Nacional de Derechos de Autor, de referencia 1-2015-34057, la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina del 7 de julio de 2017 (en adelante “IP 47”) y, por último el fallo del Tribunal Distrital de Bogotá, los cuales se encargaron de decidir sobre el caso del Centro Comercial Sandiego, en el cual se discutió el nivel de protección otorgado a los derechos morales del artista sobre un mural en una de las fachadas del Centro Comercial. Las decisiones mencionadas y adoptadas por estos organismos, son los únicos pronunciamientos que se han realizado hasta ahora en Colombia respecto a los conflictos entre derechos de autor y derechos de terceros.

CAPÍTULO II: ANTECEDENTES DE LAS OBRAS URBANAS NO AUTORIZADAS

Uno de los instintos más antiguos e innatos de los seres humanos, es la necesidad de comunicarse, bien sea por medio del lenguaje verbal, escrito o visual. Por ejemplo, el arte rupestre, el cual es conocido como dibujo o boceto prehistórico que existe en algunas rocas

o cavernas⁵². Este era utilizado para dejar mensajes, y en algunos casos se realizaba como expresión artística. Esta necesidad de expresión innata en los seres humanos, ha hecho que a lo largo de los años, se creen diversos mecanismos (como en el arte rupestre) mediante los cuales las personas puedan transmitir, comunicar y expresar los pensamientos humanos. En la actualidad, y fruto de esta necesidad mencionada, surgió el grafiti como medio artístico para expresar pensamientos, opiniones o sentimientos.

El grafiti tomó fuerza entre los años 60's y 70's en las comunidades afroamericanas de Nueva York. Estas comunidades marginalizadas eran víctimas de la discriminación social y por tanto no tenían voz ni poder. El grafiti surgió como una forma de hacerse notar en la ciudad y de tomar el poder por la fuerza. La conquista del espacio público, física y simbólicamente se logró, en un comienzo, con las llamadas "Tags" o firmas⁵³.

En sus inicios, el grafiti era considerado como vandalismo por su falta de organización, y clandestinidad. Las obras eran concebidas como obras dañinas, que atentaban contra la propiedad. Por consiguiente, dicha actividad era penalizada. Así, el grafiti fue designado como una actividad ilegal, ignorando su valor creativo, artístico y cultural.

⁵² ¿Qué es el arte rupestre?. septiembre 30, 2018, de Tipos de arte Sitio web: <https://tiposdearte.com/que-es-el-arte-rupestre/>

⁵³ Flórez T. -Freire, K. Grafiti, lenguaje y expresión urbana. septiembre 30, 2018, de Universidad Central de Colombia Sitio web: <http://acn.ucentral.co/index.php/radio/arte-cultura-y-sociedad/125-graffiti-lenguaje-y-expresion-urbana>

Dicha estigmatización duró hasta hace poco. Inclusive, Tony Blair, el ex primer ministro de Inglaterra, llegó a asegurar en el año 2006, que “El grafiti no es arte, es un delito⁵⁴”. Otro ejemplo de esta perspectiva es el caso de países como España, donde el ejercicio del grafiti se ha sancionado penalmente con la pena de prisión, tal como sucedió en el año 2012, cuando la justicia penal condenó a un año de prisión a un ciudadano por realizar un grafiti sobre el metro de Valencia⁵⁵. En Colombia, por su parte, la Policía como institución encargada de promover el orden público, puede imponer sanciones monetarias cuando se creen grafitis en lugares no autorizados. Lo que indica que al grafiti, tradicionalmente, se le ha rechazado toda vez que se le ha asociado a un fenómeno social perjudicial.

Con el tiempo, esta visión ha ido cambiando y lentamente se ha aceptado que el grafiti puede llegar ser un arte urbano elaborado y complejo. Actualmente, parte de la sociedad lo ha comenzado a concebir como el movimiento artístico que más rápido ha venido creciendo y que más importancia ha tenido en los últimos años.

Día a día los artistas dedicados a este arte intentan romper el estereotipo de que su arte es vandalismo. Para ello, intentan organizarse y plantear patrones que permitan mostrar realmente el significado del grafiti. Un ejemplo son grafiteros de talla mundial como Banksy, Obey y Blu, quienes se han convertido en artistas que realizan intervenciones en el

⁵⁴ Salas, J.. (2009). Las ciudades limpian los grafitis a base de multas. septiembre 30, 2018, de Diario Público de España Sitio web: <https://www.publico.es/actualidad/ciudades-limpian-grafitis-base-multas.html>

⁵⁵ Diario ABC España. (2012). Condenan a un año de cárcel al autor de un grafito en el Metro de Valencia. septiembre 30, 2018, Sitio web: <https://www.abc.es/local-comunidad-valenciana/20121206/abci-grafiti-metro-201212052059.html>

área urbana logrando grandes producciones en las que el color, la imagen, la letra y los sentimientos logran crear una obra⁵⁶.

Banksy, artista icónico del arte urbano, nació en Bristol, Inglaterra, lugar donde comenzó a pintar en los años noventa con la cultura del grafiti y el arte callejero. Desde ese momento se ha destacado por ser un artista urbano de talla mundial, es un artista que esconde su identidad y como es costumbre en el gremio de los grafiteros, no se sabe mucho de él y sigue la tradición del anonimato. Banksy es uno de los artistas urbanos más reconocidos, ha creado obras alrededor del mundo en lugares como Estados Unidos, Europa, Australia, entre otros, donde sus obras se han cotizado a pesar de estar en paredes de las calles. Sus obras han sido revolucionarias y controversiales, como su obra pintada en Gaza en 2005, muro entre Israel y Palestina, muro declarado ilegal por la ONU, obra que es conocida como “La niña volando con globos”. Ante esta obra, Banksy declaró, en su momento, lo siguiente: “me pareció excitante transformar la estructura más degradante del planeta en la galería más grande del mundo, para fomentar el libre discurso y el mal arte”⁵⁷.

Por su parte, Frank Shepard Fairey, más conocido como Obey, es un artista y diseñador gráfico estadounidense contemporáneo, que a diferencia de Banksy jamás ha permanecido oculto. Obey, ha sido famoso por hacer diseños relacionados a la propaganda política, donde en la elaboración de sus obras, hace uso de elementos alusivos a caricaturas y

⁵⁶ Molano Lozano, D. “The Artists” vs Cavalli: Moda y Protección de Derechos de Propiedad Intelectual de los artistas callejeros en la legislación estadounidense. (2018) Universidad Externado de Colombia.

⁵⁷ Revista Arcadia. (2015). La nueva intervención Banksy en Gaza. septiembre 20, 2018, Sitio web: <https://www.revistaarcadia.com/arte/articulo/banksy-realiza-nueva-intervencion-gaza/41371>

revoluciones. Debido a esto se ha visto enfrentado a “detenciones en diversos países por vandalismo urbano con sus intervenciones, siendo de esta manera un representante marcado de la discusión sobre el papel del artista y su ideología en el momento presente de la historia de las sociedades”⁵⁸. Este artista “reivindica que el espacio público es el espacio principal para la vida artística y cultural”⁵⁹.

Por último, Blu, artista de la calle italiano de Bolonia, a quien se le dice el Banksy de Italia, quien también prefiere seguir en el anonimato, inició en el arte urbano en 1999, “gracias a una serie de grafitis ilegales pintados en el centro histórico y los suburbios de Bolonia”.⁶⁰

Blu, además, se hizo famoso en el 2016, debido a su manifestación titulada “El museo no me tendrá”, que consistió en cancelar todas sus obras plasmadas en los murales de Bolonia, en contra de una institución cultural, Genus Bonoiae, que inauguró una exposición sobre el arte urbano, incluyendo algunas obras que han sido arrancadas de las paredes de Bolonia con la finalidad de hacerlas perdurar en el tiempo en caso de una eventual demolición. Blu, justificó su manifestación diciendo que el arte urbano no podía ser privatizado, que así perdería su esencia. Además, para él fue muy molesto que en algunos casos las obras fueran “arrancadas” sin permiso de los artistas, lo que podría implicar una negación a la posibilidad de explotar la obra por parte del artista. Su posición se aleja totalmente del arte

⁵⁸ Maila, E.-Pluas, G. y Ricardo, N. Proyecto de herramientas de colaboración digital.

⁵⁹ Ibid

⁶⁰ Diario ABC España. (2014). Fundido en negro (artístico) en Berlín. septiembre 30, 2018, Sitio web: <https://www.abc.es/cultura/arte/20141215/abci-grafiti-berlin-201412142102.html>

tradicional debido a que los artistas normalmente tienen como aspiración última llegar a la exhibición en un museo⁶¹.

En Colombia el grafiti había llegado también con la concepción de fenómeno social vandálico, clandestino, callejero y anónimo, que necesitaba intervención de la Ley. Se comenzó a concebir como expresión artística en los años 90. Sin perjuicio de ello, actualmente se reconoce que este arte tiene límites, que no es absoluto y todavía no se ha superado totalmente esa etapa de transición.

En Bogotá, Colombia, bajo el Decreto 75 de 2013 y el Acuerdo Distrital 482 de 2011 se promueve esta práctica artística y desde su expedición le otorga un carácter artístico a los grafitis y regula los lugares tanto autorizados como no autorizados para realizar estas prácticas, pudiéndose interpretar esta normatividad como protección de este fenómeno debido a que le otorga carácter artístico, pero desde otro punto de vista, limita evidentemente esta práctica restringiendo su propagación en aras de proteger el paisaje, el espacio público, la sana convivencia y el medio ambiente. Es una verdadera muestra de la tensión que existe en la aceptación de la práctica como arte y como posible vandalismo.

Este Decreto se expide en razón al artículo 18° de la Ley 397 de 1997, que estipula que el Estado, a través del Ministerio de Cultura y las entidades territoriales, establecerá estímulos

⁶¹ Gómez Fuentes, A.. (2016). Blu, el Basky italiano, cancela todos sus espléndidos murales de Bolonia. septiembre 26, 2018, de Diario ABC Sitio web: https://www.abc.es/cultura/arte/abci-basky-italiano-cancela-todos-esplendidos-murales-bolonia-201603122114_noticia.html

especiales y promocionará la creación, la actividad artística y cultural, la investigación y el fortalecimiento de las expresiones culturales, mediante la preservación del paisaje urbano, conservar y proteger el espacio público y apoyar la expresión artística y cultural urbana de grafitis y géneros equivalentes.

Así mismo, en la Ley 1801 de 2016 Código Nacional de Policía, se estableció la regulación sobre el grafiti. En su artículo 140, numeral 9, se determina que escribir o fijar grafitis en propiedades públicas o privadas, sin el debido permiso, o incumpliendo la normatividad vigente es un comportamiento contrario al cuidado y conservación del espacio público. No obstante, en el párrafo 4o. del mismo artículo, aclara que “bajo ninguna circunstancia el ejercicio del grafiti, justificará por sí solo, el uso de la fuerza, ni la incautación de los instrumentos para su realización⁶²”. Esta Ley muestra los intentos del Estado por regular el grafiti.

Si bien la normatividad mencionada anteriormente establece dónde se puede realizar un grafiti de manera legal, no hay una norma que establezca de manera clara qué derechos de autor se derivan de una obra cuando se plasma en esos espacios públicos o privados sin autorización. Actualmente solo está la interpretación prejudicial sobre el caso Sandiego y su respectiva sentencia de última instancia.

Sin embargo, esta incertidumbre no es sólo en Colombia, sino que la misma está presente a nivel mundial. A través del tiempo este vacío legislativo ha dado lugar a diferentes

⁶² Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía.

demandas internacionales por reclamaciones de protección que algunos artistas han hecho respecto a sus obras, pues en muchos de estos casos se ven enfrentados los derechos de autor de los artistas de obras callejeras con los derechos de terceros.

Es pertinente señalar nuevamente que lo que se busca hacer en este trabajo es ofrecer posibles soluciones al interrogante frente a los posibles derechos de autor que pueden ostentar las obras no autorizadas. Aclarando que, ante la ausencia de jurisprudencia y regulaciones normativas respecto a este fenómeno, se elaborarán propuestas de solución a estos conflictos con base en analogías legales, doctrina y los conceptos judiciales derivados del caso *Sandiego*.

2.1. CASOS DE CONFLICTOS ENTRE OBRAS URBANAS ILEGALES Y DERECHOS DE TERCEROS

Los conflictos que se han presentado entre derechos de autor y derechos de terceros pueden variar dependiendo de si la obra fue realizada de manera legal o ilegal. Cuando el grafiti es autorizado, las posibles disputas surgen porque no se prevén posibles conflictos de intereses que puedan surgir en el futuro respecto a los derechos de propiedad, uso de espacio público, entre otros.

Por otra parte, si la obra es realizada sin autorización, las discusiones se dan, en principio, porque todavía hay personas que consideran que, por ser obras urbanas carentes de

autorización, no deben tener los mismos derechos de autor establecidos en la legislación. Además, pueden presentarse discusiones pues al no existir acuerdo o autorización, no es posible contemplar soluciones para eventuales disputas respecto a los derechos de ambas partes.

Alrededor del mundo se han presentado casos como el ocurrido en Nueva York en los años 30 cuando Rockefeller Jr. contrató al pintor Diego Rivera para la creación de un mural en el Radio City Music Hall⁶³. Cuando comenzó la elaboración de la obra y estando ésta muy avanzada, surgió un conflicto entre las partes, el cual no fue previsto en el acuerdo inicial. Ante esto el propietario del muro decidió destruir el mural y ofrecerle un dinero al artista como “indemnización”. Otro caso, fue el ocurrido en la India en los años 60, cuando el gobierno contrató con el escultor Amar Nath Sehgal la creación de una obra en un muro de un importante centro gubernamental de conferencias de la capital. Durante décadas esta obra tuvo una gran aprobación debido a que proyectaba la cultura de la India y se convirtió en un ícono de la capital. Pero luego se decidió restaurar los edificios donde el mural reposaba, por lo cual fue desmontado y enviado a una bodega. No se destruyó como tal, pero de igual manera el artista luchó por la reivindicación de sus derechos, donde finalmente, este caso tuvo un desenlace victorioso para el artista⁶⁴.

⁶³ Murales y Derechos de Autor. Oscar Montezuma Panez. Disponible en: <http://www.blawyer.org/2015/03/14/murales-y-derechos-de-autor/>

⁶⁴ Molano Lozano, D. “The Artists” vs Cavalli: Moda y Protección de Derechos de Propiedad Intelectual de los artistas callejeros en la legislación estadounidense. (2018) Universidad Externado de Colombia.

Si bien estos casos inician un discurso que tiende a dar bases para la interpretación de las disputas entre los derechos de autor versus derechos de terceros, los mismos dejan a un lado los grafitis ilegales, sin sentar bases para la interpretación de posibles disputas de los derechos de terceros versus los derechos de autor de las obras urbanas ilegales. Es por esto que a continuación se expondrán conflictos que se han desarrollado en aras de interpretar cómo resolver las disputas entre obras realizadas sin autorización previa y los derechos de terceros.

En primer lugar, está el caso del reconocido diseñador de modas Roberto Cavalli, quien utilizó como estampado para su colección de primavera- verano del 2014 un grafiti realizado por los artistas californianos Jason “Revok” Williams, Víctor “Reyes” Chapa y Jeffrey “Steel” Rubín sin su consentimiento, e incluso quitó sus firmas para luego poner la suya en las prendas que llevaban la obra. Esto causó que Cavalli pareciera ser el creador, o que la colección se hubiese hecho en colaboración por parte del diseñador y los autores del grafiti. Los tres artistas reconocidos, presentaron una demanda contra la casa de moda italiana de Roberto Cavalli, alegando la violación de derechos de autor, competencia desleal y falsa designación del origen de la obra. Cavalli solicitó desestimar los cargos y afirmó que las firmas de los autores no eran objeto de protección del “Digital Millennium Copyright Act”, una Ley sobre derechos de autor estadounidense. Además, parte de su defensa fue declarar que no copió el mural, sino que se inspiró en este, y por ello puso su firma en la colección⁶⁵.

⁶⁵ Ibid

Sin embargo, el Juez de la Corte de Distrito Central de California, Estados Unidos, afirmó que las firmas ayudan a identificar al autor de una creación y por ello sí están protegidas bajo dicha Ley, ya que se ajustan a uno de los diversos asuntos que ésta protege. Del mismo modo, afirmó que las actuaciones de Cavalli constituyen una indebida apropiación de la obra, con lo cual se hacía pasar por el creador del grafiti y resaltó que dicha obra está protegida por los derechos de autor. Si bien hasta el momento no hay una decisión en firme, las respuestas que el juez brindó en su momento representan gran avance en la protección de este tipo de obras.



66

Ilustración del caso CAVALLI vs Jason “Revok” Williams, Víctor “Reyes” Chapa y Je rey “Steel” Rubín.

Por otra parte, está el caso de la gran empresa textil sueca H&M contra uno de los grafiteros del caso anterior, “Revok”. Quien presentó una demanda debido a que la empresa

⁶⁶ Ilustración del caso CAVALLI vs Jason “Revok” Williams, Víctor “Reyes” Chapa y Je rey “Steel” Rubín. Imagen tomada de: Molano Lozano, D. “The Artists” vs Cavalli: Moda y Protección de Derechos de Propiedad Intelectual de los artistas callejeros en la legislación estadounidense. (2018) Universidad Externado de Colombia

mencionada utilizó en una de sus campañas publicitarias para su nueva línea de ropa deportiva, uno de los grafitis realizados por el artista en un parque de Nueva York sin su autorización. Por lo anterior, el artista alega que H&M estaba explotando económicamente la obra sin su consentimiento, transgrediendo así sus derechos.

Para defenderse, la textilera interpuso una contra demanda afirmando que, por ser una obra de vandalismo, es decir, ilegal, no tenía derechos protegidos por la Ley. Luego de ello, se desató una gran cantidad de críticas hacia la empresa, provenientes de artistas, de sus clientes, famosos y demás. La empresa sueca al ver los problemas que ello le estaba generando a su reputación e imagen, decidió retirar voluntariamente la demanda y disculparse⁶⁷. Esto demuestra el interés de gran parte de la sociedad en que se reconozcan derechos de autor incluso a obras no autorizadas.



68

⁶⁷ Joce, V. ¿Tiene el grafiti derechos de autor? La nueva polémica entre H&M y el artista urbano REVOK . (2018).

⁶⁸ Muestra ilustrativa del grafiti hecho por el artista “REVOK” utilizado en la campaña de ropa deportiva de la marca suiza H&M. Imagen tomada de: Joce, V. ¿Tiene el grafiti derechos de autor? La nueva polémica entre H&M y el artista urbano REVOK . (2018).

Muestra ilustrativa del grafiti hecho por el artista “REVOK” utilizado en la campaña de ropa deportiva de la marca suiza H&M

Existe un tercer caso, en el cual también se hizo una apropiación indebida de un grafiti para explotarlo económicamente sin autorización de su creador, afectando así sus derechos de autor. Este es el caso de la reconocida marca de moda Moschino en asociación con el diseñador Jeremy Scott, quienes utilizaron en el año 2015 una copia exacta de la obra plasmada por el artista callejero RIME en un mural en la ciudad de Detroit, Estados Unidos, por lo que RIME instauró una demanda en contra de la casa de modas y el diseñador aliado. Para RIME, el hecho de que lo asociaran con el lujo, el glamour y la elegancia que representa la marca europea fue una gran ofensa, ya que, como muchos otros grafiteros, su visión es muy alejada del mundo capitalista.

Asimismo, RIME alegó que Moschino usó indebidamente su nombre, lo que generó una confusión en el público. Moschino y Jeremy Scott alegaron que a la obra de RIME no se le debían reconocer derechos pues la misma había sido realizada sin permiso o consentimiento del propietario del inmueble en el que se plasmó, por lo que no podía tener privilegios un hecho que había violado los derechos de propiedad de otra persona. Además, se refirieron a la hipótesis de las manos sucias, es decir, que al demandante al haber realizado un acto delictivo, no puede luego venir a solicitar un beneficio en virtud del mismo.

El Tribunal de California decidió que no aceptaría aquel argumento de las manos sucias pues que para usar esa hipótesis el demandado debía demostrar que el hecho delictivo lo

había afectado de alguna manera, y en este caso no se demostró que mediante la obra no autorizada, se perjudicó a Moschino.

Adicionalmente, los jueces en este caso presentaron dos ideas muy importantes para la protección de los derechos de autor: que el negarle los derechos de autor al artista por la supuesta ilegalidad de la forma en que se creó la obra, beneficia al tercero que está siendo demandado, y que al distinguir entre trabajo y soporte físico que contiene la obra, al creador de la obra no autorizada se le pueden imponer sanciones civiles y penales, derivado de la intromisión y afectación en la propiedad de un tercero, pero el derecho de autor debe permanecer sobre la obra y protegerla, incluso si se crea de forma ilegal.⁶⁹

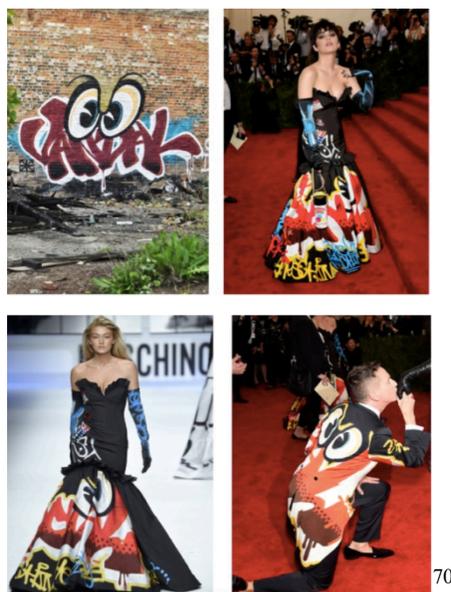


Ilustración de los diseños de “RIME” plasmados en las prendas de la marca de moda MOSCHINO y el diseñador Jeremy Scott

⁶⁹ Street Art & Law (Arte Callejero y Derecho). RIME v. MOSCHINO update . (2018)

⁷⁰ Ilustración de los diseños de “RIME” plasmados en las prendas de la marca de moda MOSCHINO y el diseñador Jeremy Scott, imagen tomada de: Street Art & Law (Arte Callejero y Derecho). RIME v. MOSCHINO update . (2018).

Por último, está el caso de un artista callejero suizo llamado Adrian Falkner, también conocido como Smash 137, contra la compañía General Motors (en adelante “GM”), fabricante de automóviles, presentado ante el juez federal de Los Ángeles - Estados Unidos. La disputa surge, debido a que el artista creó una obra urbana en 2014 en un garaje en Detroit, la cual GM incluyó en una de sus campañas publicitarias conocida como Cadillac 2016 a través de una foto, en sus redes sociales Facebook, Twitter e Instagram, con el pie de imagen “The Art of the Drive” (El Arte de Manejar). La defensa de GM se fundó en que al estar el grafiti sobre una obra arquitectónica, se le debe aplicar las mismas limitaciones que tienen estas obras y se puede usar para reproducirla.

Frente a esto, el artista argumentó que el grafiti no hace parte integral de la obra arquitectónica pues es una obra independiente. Por lo que no le serían aplicables los mismos límites y excepciones consagrados para las obras arquitectónicas en la Ley de copyright de Estados Unidos. Además, dijo que la foto de su mural pudo haber sido vista por millones de personas, lo cual "daña su reputación, especialmente porque se ha aproximado cuidadosa y selectivamente a cualquier asociación con la cultura corporativa y el consumismo en el mercado masivo ⁷¹".

⁷¹ Cascone, S. (septiembre 21, 2018). Who Owns Graffiti? A Judge Allows a Street Artist’s Lawsuit Against General Motors to Move Forward. Recuperado en septiembre 28, 2018, de Artnet news. Sitio web: <https://news.artnet.com/art-world/judge-greenlights-street-artists-copyright-lawsuit-against-gm-1352788>



Ilustración de la obra creada por el artista Smash 137, incluida en la campaña publicitaria Cadillac 2016 de GM.

Es importante tener presente que todavía no hay un fallo al respecto, pero el hecho de que el juez no haya desestimado la demanda y haya rechazado el argumento de que el grafiti hacía parte de la obra arquitectónica, puede dar lugar a decir que posiblemente la decisión del caso sea un precedente jurisprudencial importante para futuras demandas en relación con la reproducción no autorizada de grafiti.⁷³

Lamentablemente, muchos otros casos han sido resueltos por fuera de los tribunales debido a la presión social, como el caso mencionado de H&M, y otros siguen en proceso sin establecer claramente qué derecho prima ni sus alcances. Lo cual indica que, a nivel

⁷² Ilustración de la obra creada por el artista Smash 137, incluida en la campaña publicitaria Cadillac 2016 de GM, imagen tomadas de: Cascone, S. (septiembre 21, 2018). Who Owns Graffiti? A Judge Allows a Street Artist's Lawsuit Against General Motors to Move Forward. Recuperado en septiembre 28, 2018, de Artnet news. Sitio web: <https://news.artnet.com/art-world/judge-greenlights-street-artists-copyright-lawsuit-against-gm-1352788>

⁷³ Cascone, S. (septiembre 21, 2018). Who Owns Graffiti? A Judge Allows a Street Artist's Lawsuit Against General Motors to Move Forward. Recuperado en septiembre 28, 2018, de Artnet news. Sitio web: <https://news.artnet.com/art-world/judge-greenlights-street-artists-copyright-lawsuit-against-gm-1352788>

internacional no hay decisiones judiciales que resuelvan con claridad las controversias entre el derecho de autor y los derechos de terceros.

En Colombia los conflictos entre los artistas de obras no autorizadas y terceros también se han hecho visibles, por ejemplo, se puede observar los casos de grafiti no autorizado que se han presentado en el Metro de la ciudad de Medellín. Como lo informan el periódico El Colombiano⁷⁴ y el medio de comunicación Caracol⁷⁵, desde el año 2012 hasta el día de hoy, se han presentado por lo menos 23 casos de jóvenes que violan la seguridad de las estaciones del metro, logrando ejecutar sus obras en las fachadas de dichos lugares y hasta en los vagones del Metro.

La reacción inmediata de las personas a cargo del Metro y de las autoridades ha sido emprender la búsqueda de los jóvenes artistas, interponer denuncias ante la Fiscalía General de la Nación contra ellos y proceder a la remoción de las obras para dejar el lugar tal como estaba. El Metro de Medellín incluso ha expresado ante los medios de comunicación el rechazo de tales hechos y los ha calificado como actos vandálicos.

También, el periódico El Tiempo expuso el caso de dos jóvenes en el Municipio de Envigado, que fueron capturados y puestos a disposición de la Fiscalía General de la Nación por haber realizado un grafiti en la fachada de la iglesia principal del municipio. Así

⁷⁴ El Colombiano. (18 de 05 de 2018). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de El Colombiano.

⁷⁵ Caracol Radio. (23 de 07 de 2018). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de Caracol Radio

como el personal del Metro, la administración municipal rechazó este hecho y ordenó la limpieza del mismo⁷⁶.

Por último, está el caso del menor Diego Felipe Becerra, quien fue asesinado por miembros de la Policía Nacional el 19 de agosto del 2011 y generó gran inconformidad y desconfianza en el gremio de los grafiteros. Las razones que expone la policía para justificar el hecho son diferentes a las de los familiares y allegados del joven fallecido, últimos que afirman que la razón del asesinato fue porque lo encontraron realizando un grafiti sin autorización⁷⁷. Estos hechos muestran que, para gran parte de la sociedad, los grafitis son vistos como actos vandálicos que incluso generaron que la policía tomara medidas tan contundentes y desproporcionadas para evitar que se hiciera la obra no autorizada.

2.2. CASO CENTRO COMERCIAL SANDIEGO

A continuación, se expondrá un caso colombiano, que si bien versa sobre una obra autorizada, brinda luces para posibles interpretaciones frente a las obras no autorizadas.

En Medellín, Colombia, en el año 2006 se levantó un mural que iba a contener elementos característicos de esta ciudad, en la fachada occidental que colinda con la avenida del poblado, del Centro Comercial Sandiego. Este mural se realizó a partir de un acuerdo entre

⁷⁶ El Tiempo, (01 de 05 de 2018). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de El Tiempo.

⁷⁷ Espectador, E. (18 de 01 de 2017). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de El Espectador.

el Centro Comercial y el artista Gabriel Antonio Calle Arango, convenio sobre el cual no se conocen exactamente los términos, pero en virtud del cual se pactó levantar el mural, obra titulada “Líder”⁷⁸.

En el 2013, el artista recomendó realizar la restauración del mural debido al deterioro del mismo por el paso del tiempo, con la finalidad de conservar la obra. Ese mismo año, en el segundo semestre, el Centro Comercial Sandiego borró la obra sin autorización del autor.

El artista Gabriel Calle Arango, inició un proceso contra el Centro Comercial, argumentando en su demanda, que se desconoció su derecho moral de integridad sobre la obra. La DNDA, organismo con funciones jurisdiccionales respecto a conflictos relacionados a los derechos de autor, emitió un fallo de primera instancia en el 2016 sobre el conflicto entre el artista y el Centro Comercial. En primer lugar, la DNDA señaló que de la creación de una obra surgen unos derechos morales, los cuales se consagran en la normatividad colombiana, dichos derechos son perpetuos, inalienables e irrenunciables y de ellos se desprende el derecho de integridad, el cual es el objeto principal de este litigio. Además, mencionó que el derecho de integridad, por su parte, supone el derecho del autor a oponerse a cualquier mutilación, transformación, o modificación de su obra que pueda afectar el decoro de la obra o su reputación como artista⁷⁹.

⁷⁸ Caso Centro Comercial Sandiego, 11001319900520153405701 (Segunda Instancia, Tribunal del Distrito de Bogotá 2017).

⁷⁹ Ibid

Seguidamente, la DNDA, estableció que respecto al proceso en mención, se acreditó que la obra fue borrada sin la autorización del autor. Situación que lleva al desconocimiento del derecho moral mencionado. Adicionalmente, la misma entidad, determinó que el Centro Comercial no hizo ningún esfuerzo por conservar el mural. Por lo tanto, la DNDA condenó a la parte demandada a indemnizar al artista por cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV). Dicha decisión se basó en el desconocimiento del derecho moral de la integridad de la obra, para lo cual, en el fallo, se aceptaron los argumentos del artista de que la obra era objeto de protección por el derecho de autor, que el artista era el titular de los derechos morales y que se trató efectivamente de una infracción⁸⁰. Esta sentencia fue apelada por la parte demandada, por lo tanto, el juez competente para conocer dicha apelación fue el Tribunal del Distrito de Bogotá. En vista de que requerían contar con argumentos más especializados, este Tribunal le solicitó un concepto al Tribunal de la Comunidad Andina. A partir de dicha solicitud se profirió la IP 47.

Ahora bien, en la audiencia de alegatos de conclusión frente al Tribunal del Distrito de Bogotá, los conceptos que llevó a colación el Centro Comercial Sandiego fueron los siguientes: El derecho moral de autor, específicamente el de integridad, no se infringió, pues sobre el decoro de la obra que versa sobre la honra, pureza, honestidad, recato de la misma como se establece en el numeral 2.12 de la IP 47, no se afectó, debido a que, como establece la IP 47 en el numeral 3.1. el decoro no es absoluto, debido a que cuando hay conflicto con otros derechos como el de propiedad, se debe entrar a evaluar las

⁸⁰ Ibid

circunstancias de la situación para proceder a ponderar los derechos para buscar una solución equilibrada que busca proteger la máxima de ambos derechos⁸¹.”

Por otro lado, en el numeral 4 de la IP 47, se establece que no es posible reconocer la primacía absoluta del derecho moral de autor sobre la propiedad privada, debido a que se debe analizar cada caso particular haciendo la ponderación de los derechos teniendo en cuenta los siguientes criterios: 1) acuerdo previo entre las partes: esto supone regirse por lo convenido entre las partes de acuerdo a la autonomía de la voluntad de las partes y 2) controversias sobre aspectos no contemplados en el acuerdo contractual, respecto a lo cual se deberá resolver el conflicto teniendo en cuenta, para el caso en concreto, lo que se mencionará a continuación:

El material de la obra: en caso de que el artista cree la obra con un material que tiene poca durabilidad en el tiempo, como ocurre en el caso que se ha venido desarrollando, se entiende que el artista al realizar la obra con dicho material conoce que la obra tiene una temporalidad limitada entendiendo que conoce que el material tiende a transformarse en el tiempo.

El carácter permanente o temporal de la obra: las obras ubicadas a la intemperie, esto es al aire libre, al sol y al agua, tienden a desaparecer con el tiempo, lo cual el artista conoce desde que crea la obra y sabe que la misma no tiene carácter permanente en el tiempo.

⁸¹ Interpretación Prejudicial , 11001319900520153405701 (De Justicia de la Comunidad Andina 07 de 07 de 2017)., pág. 10.

El interés público y seguridad pública: en caso de que haya conflicto entre la seguridad pública y el derecho moral de integridad, aplicando el principio de interés general prima sobre interés particular, primaria la seguridad pública⁸².

El apoderado del centro comercial, concluyó, en dicha audiencia de alegatos de conclusión, argumentando que la intervención del centro comercial se realizó para proteger la salud e integridad física de los peatones que circulan por la vía que colinda con la fachada. Señaló que el Centro Comercial Sandiego probó que borró el mural debido a que los materiales utilizados eran de baja calidad, que el estado deteriorado de la obra afectaba el decoro del centro comercial y el de la ciudad, ponían en riesgo la salud de los peatones y que el artista conocía la temporalidad limitada de la obra al estar a la intemperie. Además, que para no eliminar el mural sin dejar registro del mismo se tomaron las medidas que debía atender el propietario dándole la oportunidad al artista de tomar fotos y mantener registro de su obra. Criterios todos mencionados en la IP 47 para ponderar cuándo no debe primar el derecho de autor⁸³.

Por su parte, la parte demandante, el apoderado del artista, intervino argumentando que “el daño causado al artista de carácter moral supone unos perjuicios extrapatrimoniales, debido a la vulneración de su derecho a la integridad de la obra⁸⁴”, derecho que según la

⁸² Caso Centro Comercial Sandiego, 11001319900520153405701 (Segunda Instancia, Tribunal del Distrito de Bogotá 2017).

⁸³ Ibid

⁸⁴ Ibid

jurisprudencia de la Corte Constitucional es de rango fundamental y que el artículo primero de la Decisión 351 confirma al establecer que:

“las disposiciones de la Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino⁸⁵”. Lo cual supone que, por el simple hecho de ser obra, el artista adquiere derechos sobre el mural que creó⁸⁶.”

Además, la parte demandante expuso que, a partir de la autorización y permiso correspondiente para realizar la obra y de la realización efectiva de la obra se derivan unos derechos, entre ellos el derecho a la integridad de la obra para el artista. Que el propietario del soporte de la obra, al borrarla está atentando contra este derecho, porque no aminoró el daño, no adelantó ninguna labor dirigida a la conservación de la obra y no realizó ninguna actuación para conservar la obra en el tiempo.

Por todo lo anterior, la parte demandante, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, en la cual se le reconocía el derecho a la integridad sobre la obra y se condenaba al Centro Comercial Sandiego.

⁸⁵ Decisión 351 de 1993, Régimen Común sobre los Derechos de Autor.

⁸⁶ Caso Centro Comercial Sandiego, 11001319900520153405701 (Segunda Instancia, Tribunal del Distrito de Bogotá 2017).

Finalmente, el Tribunal del distrito de Bogotá, decidió revocar la sentencia de primera instancia, entendiendo que, si bien el autor tiene derechos morales como el de la integridad según lo consagrado en el artículo 30 de la Ley 23 de 1983 y el artículo 11 de la Decisión 351, en el presente litigio, en el cual el objeto de protección es una obra considerada única e irrepetible y descansa en soporte material ajeno al autor, emerge una tensión entre los derechos de propiedad sobre el respectivo soporte físico (*corpus mechanicum*) y los derechos morales del autor (*corpus misticum*), debido a que las facultades morales no se transfieren con la “entrega” de la obra⁸⁷.

Este conflicto entre unas y otras potestades, se soluciona con los criterios establecidos en la IP 47, en el numeral 4 que versa sobre los criterios para evaluar conflictos entre la propiedad y derecho moral de la integridad de la obra. De acuerdo a estos criterios, en el fallo de segunda instancia se establece que, teniendo en cuenta los criterios de temporalidad, riesgo de deterioro del soporte, y seguridad pública, en el presente caso debía primar el derecho de propiedad del Centro Comercial sobre el derecho moral de integridad del artista. Lo anterior debido a que el mural, elaborado en una de las fachadas del Centro Comercial Sandiego, no se podía entender que iba a ser inmutable, debido a que es claro que este tipo de establecimientos sufren variaciones, aunque sean superficiales, como lo es el cambio de imagen en la propiedad para dar un aspecto renovado de acuerdo con el paso del tiempo. Adicionalmente, aunque en el acuerdo para la elaboración del mural, no se

⁸⁷ Caso Centro Comercial Sandiego, 11001319900520153405701 (Segunda Instancia, Tribunal del Distrito de Bogotá 2017).

pactó un tiempo de permanencia de la obra, el hecho de ser contratada con fines decorativos y comerciales conlleva a que la misma fuera llamada a permanecer de manera indefinida⁸⁸.

La sentencia, además, señala que por la ubicación de la obra se conocía su carácter de temporalidad, es decir, que la obra estaba sujeta a sufrir deterioro, y destrucción por acción del tiempo. Por lo anterior, el artista debía prever que su obra iba a tener un carácter temporal y por tanto sus derechos morales iban a verse limitados⁸⁹.

Otro de los argumentos de la sentencia, para revocar el fallo de primera instancia, es que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, estableció que, si el soporte material que contiene la obra afecta la seguridad pública, debe primar la seguridad de las personas que posiblemente se pueden ver afectadas. Si requiere modificación para la conservación del muro el propietario puede hacer las modificaciones necesarias. En el caso de Sandiego el muro del centro comercial ya había presentado algunos desprendimientos que ponían en riesgo la integridad de los peatones que caminaban por la acera. También aceptó los argumentos de la demandada que indicaban que no era posible arreglar el muro y conservar el mural. Por lo anterior, el Centro Comercial Sandiego podía intervenir el muro anteponiendo el interés de la seguridad pública. Es decir, el interés público primó sobre el interés privado del autor⁹⁰.

⁸⁸ Caso Centro Comercial Sandiego, 11001319900520153405701 (Segunda Instancia, Tribunal del Distrito de Bogotá 2017).

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Caso Centro Comercial Sandiego, 11001319900520153405701 (Segunda Instancia, Tribunal del Distrito de Bogotá 2017).

El caso bajo estudio, entra a ser hito en el ordenamiento jurídico colombiano, pues hasta el momento no se había dado una decisión jurisprudencial en materia de derechos de autor versus derechos de propiedad de terceros, y se puede concluir que por lo menos en Colombia no se reconoce el carácter absoluto de los derechos morales de autor.

El caso en mención, sirve para esta monografía como precedente judicial, debido a que los grafitis están sujetos a las mismas condiciones de temporalidad que la obra sobre la cual se discute en este caso. Además, el Tribunal de Justicia Andino hace una breve mención sobre los derechos morales de las obras no autorizadas, señalando, someramente, que el propietario del soporte material donde se plasme la obra sin autorización la podrá borrar en cualquier momento⁹¹.



Paralelo que ilustra el mural hecho por el artista Gabriel Antonio Calle Arango en las paredes del Centro Comercial Sandiego y posteriormente su remoción.

⁹¹ Interpretación Prejudicial , 11001319900520153405701 (De Justicia de la Comunidad Andina 07 de 07 de 2017)., pág 12

⁹² Paralelo del antes de borrar la obra y el después, imágenes tomadas de: Arango, G. C. (2016). *Dirección Nacional de Derechos de Autor*. Recuperado el 30 de 09 de 2018, de Dirección Nacional de Derechos de Autor y Nieto, J. (18 de 11 de 2017). *El Tiempo*. Recuperado el 30 de 09 de 2018, de El Tiempo, respectivamente.

CAPÍTULO III: ¿QUÉ DERECHOS PUEDEN TENER LOS AUTORES DE LAS OBRAS DE ARTE URBANO NO AUTORIZADAS Y QUÉ IMPLICACIONES TIENE PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE TERCEROS?

Los derechos de autor que recaen sobre obras de arte, según la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia colombiana mencionada en los capítulos anteriores, se dividen en dos grupos: morales y patrimoniales. A continuación, se hará mención de algunas definiciones de estos derechos y sus alcances. Según la DNDA, los derechos morales son: “derechos personalísimos, a través de los cuales se busca salvaguardar el vínculo que se genera entre el autor y su obra, en tanto ésta constituye la expresión de su personalidad. En tal carácter, los derechos morales son inalienables, inembargables, intransferibles e irrenunciables.”⁹³

En la Ley 23 de 1982, artículo 30, y en la Decisión 351 de 1993, artículo 11, se consagran los derechos morales que dispone el autor sobre su obra, los cuales son los siguientes: en virtud de los derechos morales, el autor puede: a) conservar la obra inédita o divulgarla. Este derecho consiste en que el autor puede mantener la obra sin publicar o puede escoger divulgar la obra y por ende explotarla. Solo el autor puede decidir si su obra se publica o no, en qué forma, y si se hace bajo su nombre o anónimamente; b) reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento. Este derecho consiste en que se debe reconocer al autor como el creador de su obra, y que nadie más pueda reclamar dicho título. En ese mismo sentido, el autor puede reclamar que su nombre sea mencionado con la obra cuando alguien

⁹³ Centro Colombiano de Derechos de Autor, (s.f.). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de CECOLDA.

lo omita; c) oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el mérito de la obra o la reputación del autor (a lo que se le ha llamado integridad de la obra). Este derecho consiste en la posibilidad que tiene el autor de una obra de decidir sobre su modificación, mutilación o deformación. El autor puede decidir permitir los cambios o rechazarlos. Por deformación se entiende: algo que pierde su forma regular o natural, dando lugar a una interpretación errónea; esto se evidencia cuando se trastoca el contenido de la obra; por mutilación, se entiende cuando se corta una parte de la obra, eliminando una parte, porción o en su totalidad la misma; por modificación, se entiende, transformación o cambio en el contenido de la obra; d) modificar la obra, antes o después de su publicación; e) retirar la obra del mercado, o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada, derecho que consiste en la posibilidad que tiene el autor de retractarse sobre su obra, y de poder eliminarla.⁹⁴

Del mismo modo, la DNDA, establece que los derechos patrimoniales son “prerrogativas de naturaleza económico - patrimonial, con carácter exclusivo, que permiten a su titular controlar los distintos actos de explotación de que la obra puede ser objeto.⁹⁵” Lo anterior implica cuando se vaya a realizar algún acto encaminado a la explotación de la obra, amparado por un derecho patrimonial, quien vaya a explotarla deberá solicitar con la previa y expresa autorización del titular del derecho, quien será quien indique si autoriza o no dicha explotación ya sea de forma gratuita u onerosa.⁹⁶

⁹⁴ Centro Colombiano de Derechos de Autor, (s.f.). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de CECOLDA.

⁹⁵ Ibid

⁹⁶ Ley 23 de 1982, Régimen General del Derecho de Autor.

La Decisión 351 de 1993, artículo 13 establece que el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

“a) la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; b) la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; c) la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; d) la importación al territorio de cualquier país miembro de la Decisión de copias hechas sin autorización del titular del derecho; e) la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.⁹⁷”

Además, en la Ley 23 de 1983, artículo 72, se consagra que: “el derecho patrimonial del autor se causa desde el momento en que la obra o producción, susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma a modo de expresión.⁹⁸”

Teniendo en cuenta la normatividad anterior, la cual regula los derechos de autor de las obras legales, es posible afirmar que dichas regulaciones no resultan suficientes para establecer los derechos de las obras no autorizadas y tampoco para proponer una posible solución para los conflictos entre dichas obras y los derechos de terceros. Por esto, y frente a la pregunta que este capítulo se formula, esto es, ¿qué derechos pueden tener las obras de arte urbano no autorizadas y qué implicaciones tiene para el ejercicio de los derechos de

⁹⁷ Decisión 351 de 1993, Régimen Común sobre los Derechos de Autor.

⁹⁸ Ley 23 de 1982, Régimen General del Derecho de Autor

terceros?, pueden exponerse diversas formas de resolver la incertidumbre, o posibles interpretaciones, propuestas por la autoras con base a los lineamientos existentes frente a la materia, tanto internacional como nacional, como las que veremos a continuación, sin que ninguna propuesta haya sido hasta ahora adoptada como solución dentro del Ordenamiento Jurídico Colombiano.

- Posición a favor del autor:

Una primera posible forma de entender los derechos a reconocer frente a obras no autorizadas, podría defender la necesidad de otorgar todos los derechos de autor al grafiti, a pesar de ir en contra de las normas de convivencia establecidas en el Código de Policía de Colombia. Esta posición considera al grafiti como una obra objeto de protección, por cumplir con todas las características que establece la Ley y la doctrina para una obra. Esta posible interpretación, en aras de definir el concepto de obra, entendida como objeto de protección por el derecho de autor, se basa en lo que la Decisión 351 de 1993 en su artículo 3, describe sobre lo que se entenderá por obra: “toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma⁹⁹.” Además, podría basarse en lo que la doctrina establece como características generales para que algo sea considerado obra:

- “1) Que el resultado de la obra debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario, artístico o científico; 2) Que esa protección es reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión, mérito o destino;
- 3) Que sea producto del ingenio humano, por su forma de expresión, exige

⁹⁹ Decisión 351 de 1993, Régimen Común sobre los Derechos de Autor.

características de originalidad.¹⁰⁰”. Así, la protección del derecho de autor no depende del mérito de la obra o de su destino, ni de la complejidad del trabajo intelectual o de los recursos para producirla, sino de que posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor, lo cual deberá valorarse como una cuestión de hecho en cada caso¹⁰¹.”

En concordancia con lo anterior, esta posible interpretación podría entender que cuando el grafiti, aunque se haya realizado sin autorización, reúna todas las características mencionadas de una obra, estará protegido por el derecho de autor, sin ninguna limitación ni excepción. Así, la obra será objeto de derechos de autor, tanto morales como patrimoniales. Para los que podrían pensar de esta forma, el autor del grafiti es como cualquier otro autor, y en virtud del principio de igualdad y derechos fundamentales como la libertad de expresión, debe tener los mismos derechos y alcances.

- Posición a favor de terceros

Podría igualmente existir una postura que sus argumentos estén a favor de la defensa de derechos de terceros, pues consideraría que el pensamiento proteccionista de los derechos de autor al otorgarle todos los derechos patrimoniales y morales al artista, desconoce los derechos de terceros como el de propiedad ya sea de un particular o del Estado, y el uso del

¹⁰⁰ Parilli, R. A. (1994). El nuevo régimen del derecho de autor. Venezuela: Autoralex., pág. 32.

¹⁰¹ Interpretación Prejudicial , 11001319900520153405701 (De Justicia de la Comunidad Andina 07 de 07 de 2017)., pág. 6

espacio público de los ciudadanos, que se van a ver afectados por el hecho de que estas obras no autorizadas tengan todos los derechos mencionados.

Esta posible interpretación, se plantearía que el hecho de otorgarle derechos al artista podría violar derechos de propiedad de terceros, por ejemplo un muro de una vivienda urbana, y el propietario del soporte quiere remodelarlo, ya sea, destruyéndolo, pintándolo de algún color, u otro acto que represente una afectación a la obra, habría un conflicto entre el tercero propietario del soporte y el artista, que se debería dirimir a favor del tercero, tal como se manifiesta en la IP 47, que establece que en caso de obras no autorizadas el propietario del soporte puede disponer de la obra sin necesidad de autorización, debido a que el artista está desconociendo el disfrute libre del derecho de propiedad, y de no reconocer el derecho de propiedad se le estarían anteponiendo otros derechos.

Por lo tanto, esta línea de pensamiento podría proponer que, cuando el artista realiza una obra sin autorización, es sujeto de escasos beneficios o privilegios que ofrezca la normatividad sobre los derechos de autor, por el hecho de haberse realizado sin autorización. La anterior conclusión conforme con lo establecido en el artículo 732 del Código Civil, que consagra la accesión, porque establece que “cuando de la materia perteneciente a una persona, hace otra persona una obra o artefacto cualquiera, (...) como cuando se pinta en lienzo ajeno (...)”. Además, “No habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por otra, el dueño de la materia tendrá derecho a reclamar la nueva especie, pagando la hechura.” Esto es pertinente, pues en este caso los grafitis que se realizan sin autorización, siempre se entenderá que el artista lo está materializando con

mala fe, porque sabrá que está transgrediendo la propiedad de un tercero, debido a lo cual el propietario del bien podrá reclamar como suya dicha obra.

En ese orden de ideas, además de estar yendo contra los derechos del propietario del bien en donde se plasma la obra, iría en contra de los intereses del Estado, en el sentido de que no cumpliría con lo estipulado en la ley 675 de 2001 de Propiedad Horizontal, que establece que:

“ARTÍCULO 73°. REFORMAS ARQUITECTÓNICAS Y ESTÉTICAS. La adopción o reforma de los cánones arquitectónicos y estéticos originales en las fachadas, zonas exteriores y de uso comun, de las Unidades Inmobiliarias Cerradas será decidida por la respectiva Asamblea de copropietarios y posteriormente se someterá a la aprobación de autoridad competente.

ARTÍCULO 75°. LICENCIAS PARA REFORMAS, NORMAS ARQUITECTÓNICAS Y AMPLIACIONES. Las reformas de las fachadas y áreas comunes, así como las ampliaciones, dentro de los cánones vigentes, requerirán la autorización de la Junta de Copropietarios. En todo caso será necesaria la licencia correspondiente de la autoridad municipal competente. Las reformas internas en los inmuebles privados que no incidan en la estructura y funcionamiento de la Unidad Inmobiliaria Cerrada no requerirán de autorización previa por parte de los órganos Administradores.”¹⁰² (*subrayado fuera de texto original*)

¹⁰² Artículos 73 y 75, Ley 675 de 2001 sobre Propiedad Horizontal.

Se afirmaría entonces que el artista estaría vulnerando el interés de dos terceros, siendo estos el propietario del inmueble y el Estado, en vista de que para hacer una modificación en la fachada de un inmueble que se encuentre en el sector donde apliquen las normas de urbanismo, es necesario contar con la licencia (autorización) del ente gubernamental competente, y además el consentimiento del propietario del bien. Es por lo anterior que esta posible interpretación entiende que no se deben limitar los derechos de terceros como el de propiedad o uso del espacio público por actos que van en contra de las normas de convivencia y de propiedad horizontal, en ese caso, los actos de los grafiteros.

Además, esta posible interpretación también se podría plantear otros escenarios en los que otorgar derechos a las obras no autorizadas limiten el derecho de uso del espacio público. Por ejemplo, una marca de gorras, que quiera realizar un estudio de fotos en un parque de la ciudad, con el fin de realizar una campaña publicitaria para lanzar su nueva colección, en donde por cierto hay varios grafitis realizados sin autorización, puede encontrar un obstáculo a la hora de su elaboración, debido a que podrían verse inmersos en una disputa con los derechos de autor de los grafiteros que crearon las obras allí plasmadas, toda vez que, con el anuncio de su campaña publicitaria reproducirían las obras que se encuentran en el entorno del parque. Por lo cual, si se parte de la base de que los autores de las obras no autorizadas tienen todos los derechos de autor, no habría libertad total para usar ese espacio, sino que se vería limitado por el derecho individual del autor, es decir, puede utilizarse el parque, pero no resulta posible reproducir las obras allí plasmadas, pues de ser así, se estarían violando los derechos de los autores. Lo cual resulta polémico, dado que significaría poner un derecho individual (del artista), por encima del interés general,

desconociendo además el interés del Estado porque no cumpliría las directrices establecidas en el Ordenamiento Jurídico, que se refieren a los lugares autorizados para materializar dichas obras.

Es por esto que el posible pensamiento que defiende los derechos de propiedad y uso del espacio público, plantearía que, en virtud de los diferentes supuestos vistos anteriormente, no cabe la menor duda de que en los casos en los que no hay autorización, los terceros deben protegerse, debido a que han actuado conforme a la ley, ejerciendo sus derechos, ya sea, a la propiedad o al uso del espacio público, respetando las buenas costumbres y la convivencia con los demás miembros de la sociedad.

En este sentido, al artista por haber realizado la obra sin autorización, en detrimento de bienes de terceros (públicos o privados), sólo se le debería reconocer el derecho de paternidad sobre la obra. Es decir, que le reconozcan al autor su creación intelectual, debido a que nadie más puede titularse como creador de algo que no es producto de su ingenio, y ninguno de los otros derechos patrimoniales o morales, porque reconocer más derechos de autor a estas obras, podría atentar contra la libertad de otros para actuar en relación con el espacio donde fue creada.

Lo anterior, debido a que se considera inaceptable premiar a un infractor de la ley, o a quien pasa por encima de los derechos de los demás, con una protección a su obra. Los que sigan esta línea de pensamiento podrían considerar que el hecho de que la norma establezca dicha conducta como objeto de multas, en los casos de no ser autorizada, conlleva a que el

acto sea una conducta reprochable que va en contra de las normas de convivencia. Como por ejemplo ocurre en el Código de Policía, Ley 1801 de 2016, artículo 140, numeral 9, donde establece una multa para conductas que consistan en escribir o fijar grafitis sin el debido permiso o con ocasión del incumplimiento de la normatividad vigente, en aras de sancionar los comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público¹⁰³. Sin embargo, reconocería su derecho de paternidad sobre la obra porque entienden que el reconocimiento de este derecho no atenta contra otros derechos, y entienden que la obra, indiscutiblemente, pertenece al artista.

Adicionalmente, podría afirmar que reconocerle derechos al grafiti no autorizado, diferente al de paternidad, puede llevar a que se desnaturalice esta expresión artística. El tránsito a la legalidad puede implicar la pérdida del carácter anónimo de las obras pues los artistas deberán revelar su identidad para poder ejercer sus derechos. Igualmente se podría perder el carácter de marginalidad y de ruptura o rechazo al sistema establecido. También se perdería la característica de temporalidad que implica que los artistas saben que la duración de sus obras puede ser poca, por diversas razones como el ser borradas o afectadas por estar expuestas, lo que empobrecería su calidad. En adición, reconocerle derechos a los autores de estas obras iría en contra de su propia voluntad, pues se entiende por la esencia del grafiti de estar en espacios disponibles al público, que estas personas renuncian a sus derechos derivados de las obras en tanto se desprenden de ella y se la regalan a la comunidad, la cual en virtud del artículo 39 de la Ley 23 de 1982 y 22 de la Decisión 351 podrá beneficiarse de este tipo de obras, por lo que no sería posible darle derechos a los

¹⁰³ Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía.

artistas si ya renunciaron a ellos. Y finalmente, si se le reconocieren derechos podría perderse su carácter clandestino y de velocidad, afectando en gran medida parte del atractivo que es la adrenalina de hacer un grafiti sin ser descubierto por las autoridades. Aunque estos no serían argumentos fuertes para negar los derechos de autor, especialmente considerando que éstos son derechos fundamentales que surgen para proteger la creatividad del ser humano, son temas a considerar pues pueden conllevar el cambio completo de un fenómeno cultural.

En conclusión, los que puedan pensar que prevalecen los derechos de terceros sobre los derechos de los autores de obras no autorizadas, considerarían que por el hecho de proteger una obra no se deberían ver afectados los derechos de terceros. Por el contrario, deberían tener la posibilidad de disponer libremente y en cualquier momento de la obra haciendo uso de sus derechos, ya sea a la propiedad privada o al uso del espacio público. Debe igualmente ser posible para los terceros, incidir sobre dichas obras por conductas que afecten los derechos morales, como transformar, modificar o destruir la obra; o, aprovecharse económicamente de las mismas, como el caso de H&M quien utilizó un grafiti ajeno en una de sus campañas publicitarias.

- Posición intermedia

Por último, podría presentarse una posición intermedia, la cual consiste en que se les deben reconocer derechos morales y patrimoniales al autor de obras no autorizadas, pero no en su totalidad; esto es, otorgarle derechos sobre la obra como el de paternidad, retirar del mercado, o realizar, autorizar o prohibir su reproducción y comunicación, pero a su vez,

estos derechos deben ser limitados. Este trabajo no desconoce que habrá otras personas que también se adhieran a una posición intermedia, pero que propongan conceder otros derechos o limitarlos de diferentes formas. Es decir, que puede haber otras teorías similares, pero con diferentes alcances. Lo anterior, con fundamento en que existe poca normatividad y jurisprudencia para definir qué posición es la acertada. Es por esto que a continuación se expondrá la posición intermedia propia de las autoras de la presente monografía.

Esta idea pretende proteger algunos derechos de autor de obras no autorizadas, procurando que, no se desconozcan los derechos individuales de los artistas, debido a que es importante valorar la creatividad humana, la originalidad de las obras y la libertad de expresión, pero entendiendo que estos no son absolutos, es decir, pueden ser sujetos de algunos derechos, y aquellos a su vez pueden estar limitados, con la intención de salvaguardar los derechos de terceros, como el derecho a la propiedad y al uso del espacio público, que estos artistas desconocen.

De esta manera, la presente monografía presenta a continuación la conjugación de derechos y limitación para las obras que se encuentran en espacios abiertos, concretamente para los grafitis no autorizados, para reducir la afectación a los mismos y además buscar un equilibrio entre los derechos de terceros y los del artista, para que ninguno se vea afectado. Esto, pues si bien son obras no autorizadas, merecen una protección por parte de los derechos de autor, sin perjuicio de que al artista se le impongan las sanciones establecidas en el Código de Policía ya mencionadas en este trabajo, siguiendo la idea del juez estadounidense que estudió el caso entre el grafitero “RIME” y la marca de modas

MOSCHINO mencionado en capítulos anteriores, que entiende que se debe separar el trabajo del soporte donde se encuentra y en virtud de ello se puedan imponer sanciones civiles y penales al creador de la obra no autorizada, justificadas en la intromisión y afectación en la propiedad de un tercero, lo anterior, sin que la obra deje de ser protegida por el derecho de autor, incluso si se crea de forma ilegal.

Además de lo afirmado por el juez del caso MOSCHINO, Eldar Haber en su artículo publicado en el “Yale Journal of Law and Technology” quien apoya este pensamiento, entendiendo que si una obra es original y además cumple con los requisitos de obra, debe ser protegida por los derechos de autor, independiente de la actividad que la haya llevado a cabo, es decir, sin importar si se realizó de forma correcta o si fue producto de un acto vandálico.¹⁰⁴

Esta es la razón por la cual esta tesis se apoya en la idea de darle, al menos algunos derechos a las obras que han sido realizadas sin autorización, pues se debe tener claro que es diferente la obra de la forma en la que se lleva a cabo la misma. Esta forma de realizar la obra si bien puede ir en contra de las normas de convivencia estipuladas en el Código de Policía y por ende puede ser castigada, la obra como tal debe ser objeto de protección por los derechos de autor, siempre y cuando, cumpla con los requisitos para ser obra como la originalidad y que la obra este plasmada en un medio tangible y, además, que no afecte

¹⁰⁴ Haber, E. (2014). *Copyrighted Crimes: The Copyrightability of Illegal Works*. *Yale Journal of Law and Technology*

derechos como la dignidad, la honra y buen nombre de terceros, este último a manera de propuesta por parte de las autoras de esta tesis.

En primer lugar, se comenzará con una visión de los derechos morales que podrían tener los autores de estas obras no autorizadas. En relación con el derecho a mantener la obra inédita o divulgarla, es decir, decidir “hacer la obra accesible al público por cualquier medio o procedimiento”¹⁰⁵, no es posible decidir si se le concede o no, porque estas obras se crean en espacios públicos y desde ese momento están divulgadas, por lo que los terceros tendrán acceso a ella desde ese primer momento en el que el artista decida crear su obra. Lo anterior, no afectaría en ningún momento los derechos del artista, pues es de la esencia y naturaleza del grafiti que sea creado en espacios públicos.

Respecto al derecho de paternidad, las autoras de esta tesis consideran que debe conferirse al autor, debido a que reconoce la condición del artista como creador de la obra y por lo tanto busca que se le atribuya sólo a él la autoría de su creación artística producto de su intelecto y creatividad humana, y que ningún tercero pueda apropiarse de ello. Algunos podrían preguntarse cómo se le otorgará estos derechos si el grafiti se caracteriza por ser anónimo, el carácter de anonimato de las obras urbanas no autorizadas, es irrelevante porque no se considera necesario que aparezca la firma del artista en la obra para que se deba reconocer que es de él y de nadie más, pues la originalidad y las características específicas de la obra son el único requisito necesario para proteger la autoría.

¹⁰⁵ Decisión 351 de 1993, Régimen Común sobre los Derechos de Autor.

Esta posible corriente intermedia, propondría lo anterior, debido a que si un tercero se aprovecha de la obra realizada por otra persona, haciéndose pasar por el creador y atribuyéndose la obra como suya, independiente de que sea autorizada o no, se puede decir que dicha conducta es reprochable, debido a que se ve beneficiada su reputación gracias a la labor de otra persona, sin reconocer su autoría, lo cual implicaría un fraude tanto para la sociedad como para el mismo artista debido a que está infringiendo un derecho moral que la Corte Constitucional ha reconocido como fundamental.

En cuanto al derecho a retirarla de circulación, esta posible línea de pensamiento intermedia considera que es atribuible al creador de la obra no autorizada, pero con una restricción, la cual sirve para generar equilibrio de derechos. El derecho consiste en reconocerle al autor la posibilidad de retirar la obra del mercado siempre y cuando, indemnice previamente los perjuicios que esto pudiera ocasionar, a los terceros que están explotando la obra con su autorización, realizándose así una aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982, parágrafo 4, el cual menciona que “Los derechos mencionados en los numerales d) y e) sólo podrán ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar” siendo lo mencionado en aquellos numerales la posibilidad de modificar la obra, antes o después de su publicación, y “retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada”.¹⁰⁶

Este derecho que le reconoce al autor la posibilidad de decidir extraer su obra del mercado cuando ya no esté de acuerdo con su permanencia en el mismo, no podrá ejercerse cuando

¹⁰⁶ Ley 23 de 1982, Régimen General del Derecho de Autor. Artículo 30.

el tercero no requiera de una autorización para hacer uso de su obra, siendo esta una restricción especial entendiendo que es para los casos de obras no autorizadas. Esta, se da debido a que el tercero cumple con los requisitos para usarla libremente, los cuales serán explicados más adelante. Este límite que se le impone al autor, impidiéndole extraer la obra de circulación, encuentra su fundamento en que, si se le permitiera retirarla, se estaría protegiendo más un derecho individual que los derechos colectivos de quienes hacen uso del espacio público. Así también, se estaría beneficiando en mayor medida a un sujeto que realizó actos ilegales, que a los ciudadanos que están usando y gozando de los elementos del entorno conforme a la ley y; por último, habría una desproporcionalidad toda vez que, si el autor pudiese retirar la obra del mercado en cualquier momento y de manera arbitraria, estaría afectando la expectativa legítima que tenían los terceros sobre su obra, derivada de la obra del artista, como por ejemplo, un docente que toma fotos de un parque donde aparece un grafiti, con el fin de realizar una presentación sobre los parques de Medellín a sus estudiantes, donde si por el mero hecho de que el autor no quisiera que se utilizara de ninguna forma ni cantidad su obra, se le estaría impidiendo al docente su derecho a enseñar y transmitir un conocimiento de forma ilustrativa a sus pupilos sobre ese parque.

Es inaceptable entonces, que se le permita al artista de una obra no autorizada retirarla en el momento que desee luego de ver que el tercero cumplió con los requisitos para poder hacer uso de la obra no autorizada, los cuales son, que sea utilizada para fines no comerciales como la educación, investigación, realización de análisis críticos o descriptivos, entre otros, o que el medio por el cual se reproduce la obra no tenga como fin mostrar esa obra en especial, sino que aparezca como algo secundario, y se cumpla con la regla de los dos pasos (requisitos propuestos en esta monografía que serán explicados a fondo más adelante). No obstante, la ley colombiana reconoce la autonomía de las partes, por lo que es posible

realizar un acuerdo entre el artista y el tercero que está utilizando su obra (sin necesidad de autorización) para poder retirar la obra sin que se viole ningún derecho pues se haría en los términos en los que ellos mismos acordarían y bajo el presupuesto de la autonomía de voluntades.

Ahora bien, respecto al derecho del artista de eliminar la obra (diferente a retirarla del mercado, pues acá no se estaría eliminado solo una forma de reproducción de la obra sino la obra en sí), si este desea hacerlo, deberá indemnizar al propietario del bien inmueble donde se encuentra plasmada, debido a que como él es el dueño del soporte, por consiguiente, también es el dueño del corpus mechanicum, que es el objeto en que se materializa la obra, por lo tanto se merece una indemnización, ya que fue el autor quien al realizar la obra en ese lugar, le hizo una especie de “entrega” al propietario del bien donde se realizó, concluyendo que este “es dueño del corpus mechanicum, pero no del corpus mysticum. Lo cual significa que el dueño del soporte puede disponer, en principio, del objeto (...)”¹⁰⁷.

Por otra parte, en relación con el derecho de integridad, la posición intermedia no le reconoce al autor en ningún alcance este derecho, debido a que entiende que el artista no podrá hacer reclamos cuando el tercero propietario del soporte, terceros que ejerciendo su derecho al uso del espacio público o el Estado en uso de sus facultades decidan intervenir la obra.

¹⁰⁷ Satanowsky. Isidro. "Derechos Intelectuales" Torno 1.158-162

Como fundamento para lo anterior, esta posición intermedia se basa en lo que establece la IP 47:

“En principio nadie puede modificar una obra sin autorización del autor, sin embargo (...) este derecho a la integridad no es absoluto, por lo que en caso de conflictos con otros derechos como el de propiedad corresponde evaluar las circunstancias de cada caso a efecto de ponderar los derechos en conflicto. (...) y buscar una solución equilibrada que permita la máxima protección de ambos derechos¹⁰⁸”.

Sin embargo, la IP 47 establece que “Si se trata de una obra elaborada sin autorización del propietario del soporte material, esta será posible de ser eliminada a sola voluntad del propietario del soporte material (...)”¹⁰⁹, lo cual también sirve de fundamento para la posición intermedia dado que el beneficio que se brinda de no modificación de la obra que establece el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es solo para las obras autorizadas teniendo en cuenta que incluso para estas puede no ser absoluto en ciertos casos, como el de Santiago. Por lo tanto, según esta posible línea de pensamiento, las obras no autorizadas, podrán ser modificadas sin autorización del autor.

Adicionalmente, en la IP 47, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, presenta un ejemplo donde se hace referencia a un artista urbano que pinta la fachada de una vivienda

¹⁰⁸ Interpretación Prejudicial , 11001319900520153405701 (De Justicia de la Comunidad Andina 07 de 07 de 2017)., pág 10

¹⁰⁹ Interpretación Prejudicial , 11001319900520153405701 (De Justicia de la Comunidad Andina 07 de 07 de 2017)., pág 12

sin autorización del propietario. El Tribunal señala que, así la obra reconozca el requisito de originalidad, el derecho de propiedad primaria sobre el derecho de integridad de la obra, y el propietario del inmueble podría optar por conservarla, mutilarla, deformarla o modificarla, dado que el autor realizó la obra sin considerar el derecho del propietario; esto es, sin autorización.¹¹⁰

También, para reforzar la idea anterior, se cita en dicha IP 47, al autor Raúl Solórzano Solórzano, quien indica que, “si nos encontramos con un mural hecho subrepticamente, sin permiso, estaríamos frente a una situación de mala fe y abuso del derecho si el artista que realiza la obra de mala fe se opone a la destrucción de la misma.”¹¹¹

En este orden de ideas, la posible posición intermedia considera que al artista de obras no autorizadas no se le reconoce el derecho de integridad, ya que al estar presente el derecho de propiedad, el propietario del soporte, sea el Estado o un particular, tiene la posibilidad de borrar, dañar o modificar la obra, incluso, sin la necesidad de hacer alguno de estos actos para realizar mejoras o reparaciones, sino simplemente porque le disgusta la obra. Lo que supone que, el propietario del soporte sobre el que se encuentra la obra, no tendrá responsabilidad alguna sobre eventuales intervenciones en ella por parte de un tercero diferente al artista, ni un deber de cuidado frente a la misma.

¹¹⁰ Interpretación Prejudicial , 11001319900520153405701 (De Justicia de la Comunidad Andina 07 de 07 de 2017)., pág 12

¹¹¹ Ibid

Además, respecto al derecho del uso del espacio público, esta posición considera que puede pasar que un tercero diferente al propietario, quiera intervenir dicha obra, frente a lo cual no habría ningún conflicto, el tercero puede ejercer su derecho a disfrutar el espacio público con la finalidad de interactuar con la idea del artista original, transmitir un nuevo mensaje, crear una nueva obra a partir de la existente, cambiar algo con lo que no se está de acuerdo, generar discusiones sobre temas relevantes de la ciudad por medio de las expresiones artísticas y demás. Un caso que ilustra la idea anterior, puede ser, por ejemplo, un grafitero de Medellín pinta un gato en un puente de la ciudad, y luego otro grafitero lo transforma en un zorro, el segundo lo podría hacer, transformando la obra original, sin que se entienda trasgredido el derecho de integridad del autor inicial, debido a que el grafiti es un comentario cultural y social que evoluciona, y esto hace parte de su naturaleza, debido a que el hecho de que otro artista pinte sobre el mismo soporte, “(...) se entiende como parte del ciclo natural del grafiti y como parte del diálogo artístico que implica el arte callejero (...)”¹¹²

Incluso, la posible corriente intermedia sostendría esta postura, teniendo en cuenta lo que se dijo en el párrafo anterior, porque nadie tiene la obligación de vigilancia sobre esa obra para garantizar que no sea intervenida debido a que no es autorizada, a diferencia de una obra legal que ostenta la autorización por parte del Estado o el propietario del inmueble y que debe ser respetada por terceros.

Por lo tanto, la posición intermedia entiende que por el hecho de que el artista haya creado la obra en un espacio público o en la propiedad de un particular sin autorización, reconoce

¹¹² Hevia, M. (2014). *Propiedad Intelectual, Fundamento y crítica*. Universidad Externado de Colombia.

la ilegalidad de su acto. Entonces, el artista al desconocer aquellos derechos también está aceptando la posibilidad de que el propietario del bien/espacio público u otra persona, elimine, modifique, o intervenga la obra; además, reconoce que por el paso del tiempo puede ocurrir que se deforme la misma sin que esto genere una obligación en alguna persona de intervenir para su conservación; posición respecto a la cual el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se muestra de acuerdo según lo expuesto en la IP 47 sobre el caso del Centro Comercial Sandiego.

Analizados los derechos morales que podrían recaer sobre un grafiti no autorizado, se dará paso al estudio de qué derechos patrimoniales podrían concedérsele al autor, lo anterior, teniendo en cuenta que estos derechos, según la autora Delia Lipszyc, consagran la posibilidad de explotar económicamente la obra creada, por el mismo autor o a quien este autorice. Igualmente, explica que aquel es un derecho general, es decir, hay tantos derechos patrimoniales como formas de explotación y sus limitaciones son las establecidas por la Ley.¹¹³

Respecto a estos derechos, el artículo 39 de la Ley 23 de 1982, establece una de las limitaciones a los derechos patrimoniales de derechos de autor, que consiste en que:

“Será permitido reproducir por medio de pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas, las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas, y distribuir y comunicar públicamente dichas

¹¹³ Lipszyc, D. (1993). *Derechos de autor y derechos conexos*. Cerlalc., pág 50.

reproducciones u obras. En lo que se refiere a las obras de arquitectura esta disposición sólo es aplicable a su aspecto exterior.¹¹⁴”

Así mismo, en el artículo 22 de la Decisión 351, también se establecen algunas de las limitaciones y excepciones del derecho de autor, el cual consagra que es lícito realizar, sin autorización del artista y sin remuneración, entre otras cosas, lo siguiente:

“Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público¹¹⁵.”

Es muy relevante esta limitación para el caso en cuestión debido a que los grafitis se encuentran en un lugar abierto al público, a disposición de todos los ciudadanos y se vuelven parte de la ciudad, al igual que ocurre con las obras arquitectónicas que son objeto de la misma limitante en Colombia, las cuales pueden ser explotadas por terceros por el hecho de estar presentes en espacios de acceso público, si requerir la autorización del artista y por lo tanto podrían reproducirlas de cualquier modo sin importar si tiene fines económicos, debido a su ubicación en un espacio abierto al público.

A partir de la Ley 23 artículo 39 y 22 de la Decisión 351, algunas personas podrían inferir que por la misma naturaleza de los grafitis de estar en espacios públicos, el artista podría

¹¹⁴ Ley 23 de 1982, Régimen General del Derecho de Autor.

¹¹⁵ Decisión 351 de 1993, Régimen Común sobre los Derechos de Autor.

estar renunciando a los derechos patrimoniales que se derivaría de su creación, pero contrario a lo expuesto, actualmente alrededor del mundo se han evidenciado tanto casos nacionales como internacionales en los cuales los artistas “alzan su voz” para reclamar sus derechos patrimoniales lo que dejaría abierta la discusión de si realmente por ese carácter de estar al aire libre se entendería que quisieran renunciar a todos sus derechos.

Para las autoras de esta monografía, lo referido en el párrafo anterior es refutable, y en virtud de ello, proponen reconocer derechos patrimoniales a los autores de obras no autorizada, al menos de forma limitada, debido a que entienden que por el simple hecho de poner su obra a disposición del público desde su elaboración, no quiere decir, que no pretendan que se les reconozcan sus derechos.

Del mismo modo, respecto a la normatividad citada anteriormente, la posición intermedia de las autoras de esta monografía, propone que ese límite al derecho patrimonial, a su vez, se debería restringir, con la finalidad de que no se afecten los derechos patrimoniales del autor. Esto, entendiendo que la limitación al derecho de autor por medio de la cual se le permite a los terceros reproducir las obras exhibidas en espacios públicos, sin mediar autorización de su creador, va en contravía de lo consagrado en el artículo 21 de la Decisión 351, que establece que:

“Las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los países miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no

causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.^{116,}

La posición que trae esta monografía, considera que las normas actuales, es decir el artículo 22 de la decisión 351 y el 39 de la Ley 23 de 1982, son reprochables, por ir en contra de lo descrito anteriormente y porque restringen más de lo necesario los derechos patrimoniales de los autores, debido a que hay casos en los que al no requerirse la autorización del autor, pueden encontrarse afectados sus derechos, abarcando esto tanto para obras autorizadas como no autorizadas. Es importante aclarar que a pesar de que esta monografía apoya la idea de darle derechos a las obras no autorizadas (así sea de forma limitada), en ningún momento será viable darle los mismos derechos que a una obra que fue realizada de manera correcta, por lo que, también propone revisar o reformular las normas que regulan las obras autorizadas.

Un ejemplo de lo mencionado en el párrafo anterior, en el que se ven afectados derechos del artista por no requerir autorización del tercero, es el caso de Roberto Cavalli mencionado anteriormente, en el cual se utilizó una obra plasmada en un espacio público, que la marca de ropa implementó como estampado para las prendas de vestuario de su nueva colección, con la cual la empresa se lucró, sin autorización del autor y sin considerar que dicha actuación podría afectar el derecho del artista. Por lo tanto, el autor no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de decidir si quería obtener o no un beneficio económico,

¹¹⁶ Decisión 351 de 1993, Régimen Común sobre los Derechos de Autor.

con el cual pudo haber acrecentado su patrimonio en razón de una creación de su autoría, por ser su obra la razón del éxito de las ventas.

Así, respecto a las obras no autorizadas, se presentará una propuesta a continuación para que, tal como lo establece la escritora Delia Lipszyc, las limitaciones se interpreten y apliquen en forma restrictiva¹¹⁷. Las limitaciones propuestas por esta postura son basadas en la ley de derechos de autor de los Estados Unidos de América, más conocida como “*Fair use*”¹¹⁸ (uso leal o uso justo), que tiene cuatro criterios que establecen las circunstancias en las cuales es posible realizar la reproducción de la obra, sin la necesidad de obtener una autorización por parte del artista¹¹⁹. Según la OMPI, se podría explicar esta Ley de manera resumida como:

“Estas limitaciones y excepciones, de carácter amplio y general, permiten utilizar obras sin obtener autorización del titular de los derechos, partiendo de factores como la naturaleza y la finalidad de la utilización, en particular, si la misma tiene fines comerciales; la cantidad de la parte utilizada en relación con todo el conjunto de la obra y las repercusiones de la utilización en el valor comercial potencial de la obra.”¹²⁰

¹¹⁷ Lipszyc, D. (1993). Derechos de autor y derechos conexos. Cerlalc., pág. 220.

¹¹⁸ Véase Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos, sección 107.

¹¹⁹ Universidad de Columbia. “Fair use”, Recuperado el 27 de septiembre de 2018. Sitio web: <https://copyright.columbia.edu/basics/fair-use.html>

¹²⁰ Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos, (2016), Recuperado el 29 de septiembre de 2018, de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Los cuatro criterios utilizados por esta Ley son entonces, el propósito del uso de la obra, la naturaleza de la obra, la cantidad o sustancialidad de la porción utilizada y el efecto del uso en el mercado potencial o el valor del trabajo¹²¹.

Conforme a lo anterior, las limitaciones propuestas por esta monografía se dividirán en dos, esto es, en las obras que requieren autorización del artista y las que no la requieren para poder ser explotadas económicamente. Respecto a las que requieren autorización, se propone que el tercero que se vaya a aprovechar económicamente de la obra urbana no autorizada, deberá solicitar autorización expresa del artista para que sea éste quien decida si autoriza a título oneroso o gratuito, o no lo autoriza, cuando su actuación cumpla conjuntamente con los siguientes dos requisitos:

El primer requisito consiste en que sea una explotación con fines económicos, lo que se refiere a que represente un lucro al patrimonio del tercero. El segundo requisito, es que el tercero utilice el grafiti como elemento predominante dentro de su medio de explotación, es decir, que el protagonismo lo tenga el grafiti objeto del beneficio económico del tercero. Por ejemplo, si se realiza una colección fotográfica consistente en 50 fotos de un parque público, en el cual hay una obra realizada sin autorización, si esta aparece en 25 o más de estas fotos, será necesario pedir autorización; por lo cual, este segundo criterio, para determinar si es necesaria la autorización del artista, propone que cuando se utilice el grafiti en el 50% o más de la obra o mecanismo de explotación del tercero, se necesitará pedir

¹²¹ Universidad de Columbia. “Fair use”, Recuperado el 27 de septiembre de 2018. Sitio web: <https://copyright.columbia.edu/basics/fair-use.html>

autorización. Todo lo anterior, porque es importante reconocer la labor de un artista cuando se pretende realizar actividades lucrativas a raíz de la creación e intelecto de otra persona. Estos pueden tener similitud con los criterios del *Fair use* sobre el propósito del uso de la obra (con o sin fin lucrativo) y la cantidad o sustancialidad de la porción utilizada. Se establece el 50% toda vez que, como lo emplea el *Fair use*, “generalmente cuanto más usa, menos probable es que esté dentro del uso justo”, es decir, con ello se busca evitar un uso que afecte los derechos del artista, y si bien esta Ley no establece un porcentaje específico para determinar en qué cantidad es usada la obra en el medio de reproducción de la misma, para la posición que se está desarrollando, sí es importante, para efectos de poder determinar si se cumple o no con el requisito.

Ahora bien, los casos en los que no se requiera autorización del artista para reproducir y comunicar las obras por cualquier medio, serán en los que no se cumpla con alguno o ninguno de los requisitos anteriores, esto es, que la explotación no sea para fines económicos sino para efectos de generar cultura artística, educativa, de información, realizar críticas o simplemente para resaltar las características de la obra y/o que se exponga la obra en menos del 50% del medio en que esta se propaga, puesto que se evidencia que no hay una búsqueda de lucro a costas de la creación artística de otra persona y por ello el artista debe atenerse a que los ciudadanos pueden disfrutar de sus obras, y del espacio donde están, por el hecho de estar expuestas a la intemperie.

No obstante, para los casos en los que no se requiera autorización, es pertinente implementar un requisito adicional a los mencionados anteriormente, para establecer un

equilibrio entre los derechos del tercero y los derechos patrimoniales del autor, para que estos no se vean afectados. Este último requisito, sustituirá la autorización del autor en los casos en que no se requiera pues haría falta un examen del caso concreto para así saber si se usará de forma correcta o no la obra, sin afectar los derechos de su autor. Este requisito consiste en cumplir con los dos primeros pasos de la “regla de los tres pasos” establecida en el artículo 9, numeral 2 del Convenio de Berna¹²², que es aplicada al derecho de reproducción de una obra, la cual según la OMPI:

“(…) constituye el más importante principio en el tema de excepciones y limitaciones al derecho de autor, no solo porque define su alcance y contenido, sino porque además orienta la tarea de los legisladores a la hora de regular la materia, así como de los jueces al decidir sobre la aplicabilidad de una limitación o excepción”¹²³.

La regla de los tres pasos es utilizada por el legislador colombiano, para establecer límites al derecho de autor, la cual se refiere al seguimiento de los siguientes criterios:

“1) La limitación debe ser legal y taxativa, es decir, existe una preocupación por el sujeto activo que debe determinar la limitación, así como la idea de que aquella constará de manera precisa en una Ley (...) 2) La aplicación de la limitación no

¹²² Véase al respecto, Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, artículo 9, numeral 2. Según este convenio, la regla de los tres pasos consiste en “Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”.

¹²³ Monroy Rodríguez, J. (2009), Estudio sobre las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América latina y el caribe, de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Recuperado el 1 de octubre de 2018. Documento obtenido de: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_19/sccr_19_4.doc

debe atentar contra la normal explotación de la obra (...) 3) Con la limitación se pretende evitar un perjuicio injustificado a los legítimos derechos e intereses del titular, es decir, que si bien se reconoce el perjuicio que puede ocasionar al autor la limitación establecida lo cierto es que este debe estar justificado.^{124,}

Actualmente esta regla es usada por la rama legislativa colombiana cuando está creando una limitación legal a los derechos de autor, a diferencia de la manera como se propone usar según esta posición intermedia, pues no solo se quiere utilizar para crear la limitación a los derechos de autor, sino también para reducir aún más el campo de la limitación. La regla se usaría también para ver en cada caso si esa limitación que ya va a estar establecida en la legislación, aplicaría o no al uso de un tercero dependiendo de si cumple o no con los primeros dos pasos de la regla. Es decir, esta posición busca aplicar estos principios para generar una mayor protección a los derechos de autor cuando no se requiera pedir la autorización del artista, a diferencia del uso que describe la Corte Constitucional en la Sentencia C-871 de 2010. Según la Corte la regla consistente en que el legislador, antes de consagrar cualquier limitación o excepción a los derechos de autor, debe analizar si dicha limitación cumpliría con los tres pasos anteriormente descritos, debido a que la obra de cada autor tiene unas características especiales que determinan una regulación particular. Es decir, de acuerdo con la especialidad de cada obra el legislador debe prever, en los términos planteados, las limitaciones correspondientes¹²⁵. Sin embargo, esta corriente propone que la aplicación de estos criterios no sea meramente a nivel legislativo, sino que se deba aplicar

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 871 de 2010, MP. Maria Victoria Calle Correa

¹²⁵ Ibid

para cada caso de uso sin autorización en concreto. Como se mencionó anteriormente, con la finalidad de poderse adaptar la limitación a las circunstancias de la realidad y que la norma no se convierta en un mandato rígido que proteja usos que pueden llegar a ser abusivos a pesar de las previsiones del legislativo.

Sabiendo esto, lo propuesto consiste en aplicar, luego de ver que no cumple con los requisitos para requerir autorización del artista de la obra que se pretende explotar, el primer y segundo paso de la regla mencionada, para ver en cada caso si la obra se utilizaría de manera honesta o no. El tercer paso, no será utilizado pues es un paso que debió haber sido depurado durante la creación de la limitación, debido a que es el legislador el que decide que derechos proteger¹²⁶, por lo tanto, si ya se creó esa posibilidad de reproducción de la obra sin requerir autorización, se entiende que no atenta contra los intereses legítimos del autor. No obstante, deberá entrarse a analizar si cada forma de reproducción en concreto está efectivamente permitida por una norma (paso 1) y ver en cada caso que la forma en la que se reproduce no genera una competencia para la explotación que pudiese realizar el autor (paso 2). El segundo paso, sería similar a la cuarta categoría de la teoría del “Fair Use” en Estado Unidos, que es el efecto del uso en el mercado potencial o el valor del trabajo. Esta propuesta, se hace entendiendo que los dos primeros pasos mencionados, como lo dice el escritor Córdoba Marentes, “es un sistema de principios que, aplicado a

¹²⁶ Córdoba Marentes, J. F. (2015). El derecho de autor y sus límites. Bogotá: Temis. P. 265

situaciones concretas, permite definir cuándo el determinado uso de una obra es razonable y, por lo tanto, legítimo.”¹²⁷

Un ejemplo de la limitación que no requiere autorización del artista, sería cuando una agencia de viajes, pretenda hacer un video publicitario con una duración de 5:00 minutos de la ciudad de Medellín, el cual contempla paisajes de la ciudad e incluye grafitis no autorizados por 00:50 segundos. En este supuesto, se estará usando la obra con fines comerciales, pero no la expondría en más del 50% del video, al solo aparecer en el video 00:50 segundos. Luego, al no cumplir con el requisito de utilizar la obra de forma predominante en el video, es posible entender que no necesitaría autorización, por lo cual es necesario pasar al análisis de los dos pasos que finalmente se proponen, para verificar que el uso que se le vaya a dar a la obra sea razonable.

En concordancia con lo anterior, para este supuesto, según el primer criterio (que la limitación esté establecida en una norma), si la norma consagrara la posibilidad de reproducir la obra sin necesidad de autorización por tener fines no lucrativos o por no exponer la obra como centro del medio de difusión, entonces se estaría cumpliendo con el primer criterio, dado que la limitación estaría consagrada en una norma del ordenamiento jurídico colombiano; luego, si el video no impide que las personas se interesen en las formas de explotación que posteriormente realice el autor de la obra, se estaría cumpliendo con el segundo criterio, ya que la aplicación de la limitación no atenta contra la normal explotación de la obra, pues la aplicación de esta limitación no le estaría impidiendo al

¹²⁷ Córdoba Marentes, J. F. (2015). El derecho de autor y sus límites. Bogotá: Temis. P. 264

autor explotar la obra a pesar de que aparece en el video publicitario, dado que no representa una competencia económica para la obra y el autor podría igualmente percibir utilidades en caso de querer explotarla económicamente¹²⁸. Así, luego de ver si cumple con estos dos principios, la agencia de viajes puede explotar la obra sin la autorización del artista. En caso de no cumplir con ellos, no podrá ejercer el tercero el derecho de reproducir la obra.

En síntesis, los derechos patrimoniales de los autores de obras urbanas no autorizadas se limitarán en diferente grado, dependiendo de si el tercero que pretenda reproducir la obra, requiere o no autorización de su creador, lo cual se determinará al momento de analizar si cumple o no con ciertos requisitos como si tiene fin económico o no, el grado de uso de la obra y la regla de los dos primeros pasos establecida en el Convenio de Berna, último que aplica únicamente para los casos que no cumplan con alguno de los dos anteriores. Todo esto para garantizar que los terceros no violen los derechos patrimoniales que le pertenecen al artista o a quien él mismo haya cedido sus derechos.

CONCLUSIONES

Durante todo el recorrido analítico e investigativo que se dio en este escrito, se evidenciaron múltiples conflictos presentados entre los derechos que se pudieran reconocer a obras urbanas no autorizadas y los derechos de terceros. Adicionalmente, se evidenció

¹²⁸ Córdoba Marentes, J. F. (2015). El derecho de autor y sus límites. Bogotá: Temis. P. 229.

que las diferentes regulaciones e interpretaciones tanto del derecho interno colombiano como el derecho comparado, no muestran un panorama expreso sobre cuáles derechos deben prevalecer en estas situaciones, aunque brinden directrices para poder llegar a posibles conclusiones, por lo que se buscó encontrar una posible respuesta para este vacío jurídico, posición que pertenece a las autoras de la presente monografía, pero que no implica que sea la única posible interpretación.

En el proceso de llegar a aquella respuesta, se observó que en Colombia ha habido un avance progresivo en cuanto a la regulación de los derechos de autor en general, incluyendo normas internacionales como por ejemplo el Convenio de Berna que materializó la institución jurídica de propiedad intelectual y normas internas como la Ley 23 de 1982, única ley vigente que regula de forma integral el derecho de autor en Colombia, estableciendo sus alcances y sus límites.

Ahora bien, la normatividad mencionada anteriormente se refiere a lo concerniente a las obras realizadas con autorización, por lo que de allí quedan excluidas las obras urbanas no autorizadas, debido a que no se refiere a ellas de manera expresa, sobre las cuales hoy en día, no solo en Colombia sino también el resto del mundo, existen pocas regulaciones que no permiten llevar a una solución clara, y concreta cuando estas se encuentran inmersas en una situación conflictiva con derechos de terceros, generando de esta manera inseguridad jurídica.

Por lo anterior, surgen dudas sobre las diferentes expresiones artísticas como lo es el arte urbano, y su mayor expresión, el grafiti, que la mayoría de veces es realizado de forma

clandestina, estas dudas surgen debido a que no es claro, por la escasez normativa, qué derechos tienen y cómo afectan estas obras el ejercicio de derechos de terceros como la propiedad privada y el uso del espacio público.

La no referencia expresa de las obras no autorizadas en la normatividad existente, se justifica en que estas obras llamadas grafitis son fenómenos culturales modernos que no era posible prever en el momento de la creación de la normatividad, debido a que anteriormente, estas prácticas eran mal vistas y poco valoradas artísticamente; se creía, por la mayoría de la población, como aún lo siguen viendo algunas personas, que el concepto grafiti hacía referencia a vandalismo por sus características de clandestinidad, irreverencia y anonimato.

Por consiguiente, estas obras se salen del contexto de la normatividad vigente y no alcanzan a estar regulados de manera integral y completa. Estas “nuevas” expresiones artísticas y del intelecto del ser humano ponen a prueba la capacidad de las normas y del ordenamiento jurídico de adaptarse a la realidad, pues hacen necesario revisar, modernizar o reinterpretar las normas sobre derechos de autor, para poder abarcar no solo las obras autorizadas sino también las no autorizadas, desarrollo que no se ha alcanzado hasta el momento ni a nivel mundial ni local, existiendo, como ya se dijo, poca normativa al respecto e inquietudes que aún están por resolverse como ¿qué derechos tienen las obras no autorizadas y qué uso puede hacer un tercero de ellas?.

Esta necesidad de actualizar el ordenamiento jurídico, se da debido a que la visión negativa sobre los grafitis hoy en día ha evolucionado, dado que el arte urbano, en especial el grafiti,

se ha convertido en una herramienta de comunicación para el ser humano, que se ha venido valorando debido a que ha agregado valor a la industria del arte. Actualmente, la sociedad ha trascendido en el concepto de arte y no se limita a los museos y se valora el carácter cultural y social que transmite. Esta aceptación, ha permitido que la sociedad se preocupe porque se intervenga desde el ordenamiento jurídico esta práctica del arte urbano, y que las normas se vayan adaptando a los fenómenos actuales y eso es lo que ha ido ocurriendo, aunque a un ritmo muy lento, como es evidente en Colombia por ejemplo con el Código Nacional de Policía, el cual regula de manera general este arte.

Ahora bien, de manera ilustrativa, en esta monografía se pusieron de presente diferentes casos de obras callejeras no autorizadas como el de la casa de modas italiana de Roberto Cavalli contra los artistas californianos Jason “Revok” Williams, Víctor “Reyes” Chapa y Je rey “Steel” Rubínen; el de la gran industria textil sueca H&M contra “Revok”; el caso de la reconocida marca de moda Moschino en asociación con el diseñador Jeremy Scott contra el artista callejero RIME; el caso del artista suizo llamado Adrian Falkner, conocido como Smash 137, contra la compañía General Motors; los casos de los grafiteros en el Metro de Medellín, la iglesia de Envigado y; por último, el grafitero Diego Felipe Becerra, grafitero menor de edad asesinado por la policía al estar realizando una de sus obras. Todos estos, demuestran las consecuencias a las que da paso aquellos vacíos normativos mencionados, y la necesidad de establecer una regulación para acabar con la inseguridad jurídica que hay sobre este tema.

En Colombia, a pesar de existir esos vacíos normativos, se han desarrollado algunos pronunciamientos judiciales que pueden ayudar a resolver, en parte, aquellos conflictos o al

menos, brindar directrices que pueden servir en determinado momento. Estas son la Interpretación Prejudicial 47 de 2017 del Tribunal de Justicia Andino y el fallo del caso del Centro Comercial Sandiego resuelto por el Tribunal del distrito de Bogotá.

A partir de lo anterior, se infiere que al pensar en una solución para los vacíos existentes en cuanto a conflictos en los que estén inmersas obras urbanas no autorizadas como el grafiti, y por lo tanto, frente a los derechos que tengan los terceros frente a las mismas, se podrían encontrar tres formas diferentes de interpretar el problema y por ende, tres posibles soluciones. La primera que defendería la necesidad de proteger dichas obras tal como si se hubiesen plasmado con autorización, garantizándoles todos los derechos previstos en la norma tanto internacional como nacional por cumplir con las características establecidas de una obra. La segunda, afirmaría que al haber sido realizadas bajo una actividad no autorizada, no deben tener acceso a ningún derecho, excepto el de paternidad, pues se estaría premiando a quien no respeta la Ley.

Por último, podría encontrarse la posición intermedia, que se referiría a la idea de que es posible garantizar al artista de una obra no autorizada algunos de los derechos previstos por la norma, pero no todos o de forma limitada, que es la que comparten las autoras de la presente monografía, por lo que proponen soluciones para resolver los conflictos que se den entre los derechos de artistas de obras urbanas no autorizadas y los derechos de terceros.

Estas soluciones se dan tanto para los derechos morales como patrimoniales de las obras realizadas sin autorización. Respecto a los derechos morales, se resolvió que es adecuado otorgar a los autores el derecho de paternidad, el cual es reconocido por las tres posiciones,

pues con él se garantiza que sólo a él se le reconozca como autor de su creación, impidiendo que un tercero se adjudique como suyo un producto del intelecto y capacidades artísticas de otro. Además, se le otorga al autor de obras realizadas sin autorización el derecho de retirar la obra de circulación, solo en el caso de que se haya dado la autorización para su reproducción, siempre y cuando indemnice previamente al tercero que se estuviere beneficiando de ella. También, se le reconoce el derecho a eliminar la obra del soporte donde se encuentra plasmada, con el mismo requisito anterior, es decir, debiendo pagar una indemnización al dueño del bien donde está plasmada la obra. Ahora bien, respecto al derecho a mantener la obra inédita o divulgarla, no es posible garantizárselo y por ende otorgárselo, esto ya que, al crearse la obra en un espacio público, desde su nacimiento, tiene un carácter de obra pública, trayendo como consecuencia lógica, la imposibilidad de mantenerse inédita. Por último, en cuanto al derecho de integridad, no se le debería otorgar al autor de obras no autorizadas, debido a que por el hecho de haber plasmado la obra en un lugar sin autorización, al propietario del soporte o a terceros en ejercicio de sus derechos no es concebible que se les restrinja el derecho que ya son reconocidos constitucionalmente.

Es necesario aclarar que, a pesar de entender que los derechos morales son considerados inembargables, imprescriptibles e inalienables, se entiende que aquellas cualidades no pueden ser otorgadas de forma absoluta a los derechos de los autores de obras realizadas sin autorización, sobre lo cual la jurisprudencia ha dado luces a partir de la IP 47. Lo anterior, debido a la naturaleza especial de estas obras, diferente a la de los derechos morales de autor de obras legales, pues requieren una regulación diferente para poder equilibrarlos con los derechos con los que puedan llegar a tener enfrentamientos, por lo que se debe hacer un

balance adicional entre el interés general, derechos de terceros y el interés individual, derechos de autor.

Ahora bien, en cuanto a los derechos patrimoniales, se optó por restringir una limitación que se encontraba establecida en el ordenamiento jurídico, la cual consiste en que los terceros pueden aprovecharse en cualquier caso de obras que se encuentran en espacios públicos abiertos sin autorización, debido a que las autoras de esta tesis consideran que es una limitación muy abierta que no permite al autor el ejercicio de sus derechos, afectando la posibilidad de explotar de forma normal su creación. La limitación que se propone se divide en dos, dado que su alcance dependerá de si es necesario que el tercero que desee utilizar la obra solicite autorización o no del artista.

Para el primer caso, en el que se requiere autorización, se reconoce que el autor goza de exclusividad de realizar por sí solo o autorizar a terceros la explotación económica de la obra, lo que le permite convenir las condiciones en las que se llevará a cabo su utilización y obtener un beneficio económico¹²⁹. Se propone que el tercero requiere autorización del autor cuando el uso de la obra sea para fines comerciales y represente un 50% o más del medio que servirá para reproducir el grafiti.

Por otro lado, en el caso de no requerirse autorización por no cumplir con alguno o ninguno de las dos condiciones anteriores, es decir, que la actividad del tercero se realice sin fines comerciales o exponiendo la obra en menos del 50% del medio por el cual se explotará la

¹²⁹ Lipszyc, D. (1993). *Derechos de autor y derechos conexos*. Cerlalc., pág 51

misma, se deberá cumplir con el requisito de la regla de los dos pasos, último requisito necesario para que el tercero finalmente pueda utilizar la obra sin autorización, con la convicción de que así se logrará proteger en mayor medida los derechos patrimoniales de autor, puesto que significaría la posibilidad de usar libremente la obra por el hecho de estar expuesta en lugares abiertos y expuestos, y no afectar ningún derecho del autor en su desarrollo.

La poca regulación que hay sobre el tema tratado, ya sea normatividad, decisiones judiciales, tanto locales como internacionales, e incluso doctrina, presentó un gran reto para lograr llegar a una solución, pero finalmente se enuncia de manera netamente propositiva la anterior conclusión, la cual puede ser útil para futuros análisis respecto a la materia.

REFERENCIAS

- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. (1994). Recuperado el 30 de septiembre de 2018, de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual Sitio web: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf. P. 342
- Andina, C. (1993). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de World Intellectual Property Organization: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can010es.pdf>
- Arango, G. C. (2016). *Dirección Nacional de Derechos de Autor*. Recuperado el 30 de 09 de 2018, de Dirección Nacional de Derechos de Autor: <http://200.91.225.128/intrane1/boletin/boletin%2056/lo%20mas%20destacado.htm>

- Autor, C. C. (s.f.). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de cecolda: <http://www.cecolda.org.co/index.php/derecho-de-autor/preguntas-frecuentes>
- Autor, D. n. (s.f.). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de Dirección nacional de Derechos de Autor: <http://derechodeautor.gov.co/preguntas-frecuentes>
- Belalcázar Erazo, E., *Defensa constitucional del derecho al espacio público*. (Tesis de grado en Maestría). Bogotá D.C: Universidad Nacional de Colombia - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, 2011, p. 22.
- Caracol. (23 de 07 de 2018). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de Caracol : http://caracol.com.co/emisora/2018/07/23/medellin/1532344616_161511.html
- Cascone, S. (septiembre 21, 2018). Who Owns Graffiti? A Judge Allows a Street Artist's Lawsuit Against General Motors to Move Forward. Recuperado en septiembre 28, 2018, de Artnet news. Sitio web: <https://news.artnet.com/art-world/judge-greenlights-street-artists-copyright-lawsuit-against-gm-1352788>
- Caso Centro Comercial Sandiego, 11001319900520153405701 (Distrito de Bogotá 2017).
- Caso Sandiego, 1-2015-34057 (Dirección Nacional De Derechos de Autor 2016).
- Centro Colombiano de Derechos de Autor, (s.f.). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de CECOLDA.
- Congreso de la República, Código Civil Colombiano, Ley 84 de 1873.
- Congreso de la República, Ley 23 de 1982.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Constitucional, C. (2010). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de Corte Constitucional: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-871-10.htm>
- Constitucional, C. (2010). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de Corte Constitucional: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-871-10.htm>
- Córdoba Marentes, J. F. (2015). *El derecho de autor y sus límites*. Bogotá: Temis.
- Córdoba Marentes, J. F. (2015). *El derecho de autor y sus límites*. Bogotá: Temis. P. 229.
- Corte Constitucional, Sentencia C-148 de 2015, MP. Gloria Stella Ortíz Delgado.
- Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional Sentencia C-334 de 1993, MP. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, Sentencia T-257 de 2017, MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.
- Decisión 351 de 1993, Régimen Común sobre los Derechos de Autor.
- Depalma, A. y R. *Derechos Intelectuales*. Buenos Aires: Astrea.

- Diario ABC España. (2012). Condenan a un año de cárcel al autor de un grafito en el Metro de Valencia. Recuperado el 30 de septiembre de 2018, Sitio web: <https://www.abc.es/local-comunidad-valenciana/20121206/abci-grafiti-metro-201212052059.html>
- Diario ABC España. (2014). Fundido en negro (artístico) en Berlín. septiembre 30, 2018, Sitio web: <https://www.abc.es/cultura/arte/20141215/abci-grafiti-berlin-201412142102.html>
- Diario El Espectador (18 de 01 de 2017). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de El Espectador: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/caso-grafitero-muerte-de-diego-felipe-becerra-no-fue-un-articulo-675441>
- Diario El Tiempo (01 de 05 de 2018). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de El Tiempo: <https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/capturados-dos-jovenes-por-pintar-grafitis-en-iglesia-de-envigado-212102>
- Dirección Nacional de Derechos de Autor. Definición. Recuperado el 30 de septiembre de 2018, Sitio web: <http://derechodeautor.gov.co/web/guest/definicion1>
- Dirección Nacional del Derecho de Autor, Resolución 315 de 2010.
- Flórez T. -Freire, K. Grafiti, lenguaje y expresión urbana. Recuperado el 30 de septiembre de 2018, de Universidad Central de Colombia Sitio web: <http://acn.ucentral.co/index.php/radio/arte-cultura-y-sociedad/125-graffiti-lenguaje-y-expresion-urbana>
- Gómez Fuentes, A.. (2016). Blu, el Banský italiano, cancela todos sus espléndidos murales de Bolonia. septiembre 26, 2018, de Diario ABC Sitio web: https://www.abc.es/cultura/arte/abci-bansky-italiano-cancela-todos-esplendidos-murales-bolonia-201603122114_noticia.html
- Joce, V. ¿Tiene el grafiti derechos de autor? La nueva polémica entre H&M y el artista urbano REVOK . (2018).
- León, J. (marzo 16, 2015). Historia del derecho de autor. Recuperado el 30 de septiembre de 2018, de Jorge León Sitio web: <http://www.jorgeleon.mx/2015/03/historia-del-derecho-de-autor/>
- Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía
- Lipszyc, D. (2006). *Derechos de autor y derechos conexos*. UNESCO.
- Lipszyc, D. (1993). *Derechos de autor y derechos conexos*. Cerlalc.
- López, J. Derechos de Autor en Colombia. Antecedentes. Recuperado el 30 de septiembre de 2018, de UNIR Sitio web: <https://promocionmusical.es/derechos-autor-colombia-antecedentes/>
- Maila, E.-Pluas, G. y Ricardo, N. Proyecto de herramientas de colaboración digital.

- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Normatividad. Recuperado el 30 de septiembre de 2018, Sitio web:
<http://www.mincit.gov.co/publicaciones/imprimir/14827/Normatividad>
- Molano Lozano, D. “The Artists” vs Cavalli: Moda y Protección de Derechos de Propiedad Intelectual de los artistas callejeros en la legislación estadounidense. (2018) Universidad Externado de Colombia.
- Murales y Derechos de Autor. Oscar Montezuma Panez. Disponible en:
<http://www.blawyer.org/2015/03/14/murales-y-derechos-de-autor/>
- Nieto, J. (18 de 11 de 2017). *El Tiempo*. Recuperado el 30 de 09 de 2018, de El Teimpo: <https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/llo-por-mural-de-sandiego-se-fallo-a-favor-del-centro-comercial-152638>
- Organización De Estados Iberoamericanos Para La Educación La Ciencia Y La Cultura Fundación Nexos Nexos Municipales. Principios del Espacio Público. Recuperado el 30 de septiembre de 2018, Sitio web:
[http://cdim.esap.edu.co/bancomedios/documentos%20pdf/principios_del_espacio_publico_\(16_pag_50_kb\).pdf](http://cdim.esap.edu.co/bancomedios/documentos%20pdf/principios_del_espacio_publico_(16_pag_50_kb).pdf)
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. ¿Qué es la propiedad intelectual?. Recuperado el 30 de septiembre de 2018. Sitio web:
http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf
- Pabón Cadavid, J. (2009). Aproximación a la historia del derecho de autor: antecedentes normativos. Recuperado el 30 de septiembre de 2018, de Universidad Externado de Colombia Sitio web:
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/457/3624>
- Parilli, R. A. (2009). Estudios de derecho industrial y derecho de autor. Bogotá: Temis.
- Parilli, R. A. (1994). *El nuevo regimen del derecho de autor* . Venezuela: Autoralex.
- Periódico El Colombiano (18 de 05 de 2018). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de El Colombiano: <http://www.elcolombiano.com/antioquia/movilidad/metro-de-medellin-grafiti-en-la-estacion-industriales-JY8717308>
- Republica, C. d. (1982). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de Super Salud: https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/Leyes/L0023_81.pdf
- Republica, C. d. (2016). Obtenido de Policía Nacional:
<https://www.policia.gov.co/files/ley-1801-codigo-nacional-policia-convivenciapdf>
- Revista Arcadia. (2015). La nueva intervención Banksy en Gaza. Recuperado el 20 de septiembre de 2018, Sitio web:
<https://www.revistaarcadia.com/arte/articulo/banksy-realiza-nueva-intervencion-gaza/41371>
- Rey Vega, C. La propiedad intelectual como bien inmaterial. Editorial: Leyer.

- Robledo, S. M. (2004). Recuperado el 29 de 09 de 2018, de Universidad Javeriana:
<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS23.pdf>
- Rodríguez, R. (2012). El derecho de autor en Colombia desde una perspectiva humanista. Recuperado el 30 de septiembre de 2018, de Revista Prolegómenos Sitio web: <http://www.redalyc.org/pdf/876/87625443008.pdf>
- Salas, J. (2009). Las ciudades limpian los grafitis a base de multas. Recuperado el 30 de septiembre de 2018, de Diario Público de España Sitio web: <https://www.publico.es/actualidad/ciudades-limpian-grafitis-base-multas.html>
- Satanowsky, Isidro. "Derechos Intelectuales" Tomo 1 p. 158-162. Según este autor, “el corpus mechanicum es el objeto en que materializa la obra”, y el corpus misticum es “la forma del pensamiento que se exterioriza en una obra sensible y material perfectamente definida”.
- Street Art & Law (Arte Callejero y Derecho). RIME v. MOSCHINO update . (2018)
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones. Interpretación Prejudicial No. 11001319900520153405701, del 07 de julio de 2017.
- Tipos de Arte. ¿Qué es el arte rupestre?. Recuperado el 30 de septiembre de 2018, de Tipos de arte Sitio web: <https://tiposdearte.com/que-es-el-arte-rupestre/>
- Varela Pezzano, E. (2015). Manual de propiedad intelectual. Bogotá D.C.: Cavelier Abogados. P. 91 a 107.
- Hevia, M. (2014). Propiedad Intelectual, Fundamento y crítica. Universidad Externado de Colombia.
- Haber, E. (2014). Copyrighted Crimes: The Copyrightability of Illegal Works. Yale Journal of Law and Technology